

## LA PROFUNDIZACIÓN EN LA REFORMA DEL SISTEMA FINANCIERO ESPAÑOL A TRAVÉS DEL REAL DECRETO-LEY 11/2017

### La profundización en la reforma del sistema financiero español a través del Real Decreto-ley 11/2017

El Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio, de medidas urgentes en materia financiera, prosigue la agenda reformista del sistema financiero español que se inició en el año 2008. Las principales novedades introducidas por esta norma son dos: por un lado, reforma el régimen jurídico aplicable a las cooperativas de crédito, las únicas entidades de crédito que no habían sufrido grandes modificaciones desde el estallido de la crisis financiera; por otro lado, el Real Decreto-ley introduce en el ordenamiento jurídico español la figura de la deuda ordinaria no preferente o senior non-preferred debt.

#### PALABRAS CLAVE

Sistema financiero, Cooperativas de crédito, Sistemas Institucionales de Protección (SIP), Deuda ordinaria no preferente

### Furthering the reform of the Spanish financial system by means of Royal Decree-law 11/2017

Royal Decree-Law 11/2017 of 23 June on urgent measures for financial matters furthers the reformist agenda of the Spanish financial system that started in 2008. This Royal Decree-Law introduces two main developments: it amends the legal framework applicable to credit cooperatives, which had not been significantly amended since the beginning of the financial crisis, and introduces the concept of senior non-preferred debt under Spanish law.

#### KEY WORDS

Financial system, Credit cooperatives, Institutional Protection Schemes (IPSs), Senior non-preferred debt

Fecha de recepción: 26-10-2017

Fecha de aceptación: 30-10-2017

## INTRODUCCIÓN

El pasado 25 de junio de 2017 entró en vigor el Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio, de medidas urgentes en materia financiera (el «*Real Decreto-ley*»). Este Real Decreto-ley reviste especial relevancia por dos razones. De una parte, incorpora al régimen jurídico de las cooperativas de crédito la posibilidad de que se integren en los sistemas institucionales de protección («*SIP*») previstos en la normativa comunitaria y nacional, y adopta una serie de medidas orientadas a facilitar su constitución y potenciar su funcionamiento eficaz. Así, se acomete la reforma del único ámbito del sector financiero que no había sido modificado a raíz de la crisis de las cajas de ahorro para dotar a las cooperativas de crédito de instrumentos gracias a los cuales puedan abordar las situaciones de dificultad a las que tengan que enfrentarse con agilidad y a través de medidas eficaces.

Por otra parte, el Real Decreto-ley reforma diversas normas de especial relevancia en relación con la creación de instrumentos de deuda con la misión de reforzar el balance de las entidades de crédito, como la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión («*LRREC*»), en relación con la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal («*LC*»), y el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundi-

do de la Ley del Mercado de Valores. De este modo, el Real Decreto-ley introduce, siguiendo los estándares internacionales, una especialidad en el régimen concursal de las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión: la distinción, dentro de la categoría de los créditos ordinarios, entre créditos preferentes y créditos no preferentes.

El Real Decreto-ley consta de cuatro artículos, una disposición derogatoria única y tres disposiciones finales que regulan, entre otros aspectos, la habilitación para su desarrollo reglamentario. En una de las disposiciones finales, se insta al Banco de España («*BdE*») a que desarrolle los métodos necesarios para que las aportaciones anuales de las entidades al compartimento de garantía de depósitos del Fondo de Garantía de Depósitos («*FGD*») sean proporcionales a sus perfiles de riesgos. Hace especial referencia a la necesaria inclusión en estos métodos del factor introducido por el artículo 6.3.e) del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito («*RDFGD*»). Hasta que el BdE no desarrolle dichos métodos, las aportaciones anuales seguirán calculándose de acuerdo con lo dispuesto en el RDFGD.

A lo largo de las siguientes páginas se estudiarán los aspectos más relevantes del Real Decreto-ley, que quedó convalidado por el Congreso de los Diputados el 11 de julio de 2017.

## LA FIGURA DE LOS SIP APLICADA A LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO

Las cooperativas de crédito, por tratarse de agentes clave en las economías rurales y por las características de su modelo cooperativo y las restricciones que impone, pueden tener mayores dificultades que otro tipo de entidades de crédito para captar recursos en los mercados.

A la luz de lo anterior, y como medida para evitar los concursos de las cooperativas de crédito y para mejorar su resistencia a los riesgos que pueden surgir en el ejercicio de su actividad, el artículo décimo bis que introduce el Real Decreto-ley en la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito (la «Ley de Cooperativas») permite que las cooperativas de crédito se integren en un SIP, siempre y cuando se den determinadas condiciones que aseguren la capacidad del SIP para prestar apoyo a sus miembros oportunamente.

Aun consistiendo en una forma de integración empresarial, se trata de un mecanismo que posibilita la conservación de las identidades de los respectivos miembros del SIP y las competencias sobre el negocio territorial.

Los SIP, que fueron uno de los mecanismos más empleados en la restructuración de las cajas de ahorro tras la crisis de 2008, son acuerdos de responsabilidad contractual o legal diseñados como mecanismos que permiten garantizar y compartir la liquidez y solvencia de las entidades financieras integrantes, a fin de evitar la quiebra.

Esto se traduce en que las entidades pertenecientes a un SIP, a través de su compromiso de apoyo recíproco en supuestos de déficit de solvencia o liquidez, ponderan al 0 % las exposiciones de riesgos cruzados con otras entidades integrantes del SIP a efectos del cálculo de sus recursos propios.

Son dos los tipos de SIP en los que se pueden integrar las cooperativas de crédito:

— Los SIP normativos, regulados en el artículo 113.7 del 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, y por el que se modifica el Reglamento UE 648/2012 (el «Reglamento»), cuando concurren los siguientes requisitos:

(i) Que los miembros del SIP sean entidades financieras sujetas a los requisitos prudenciales

apropiados, estén en el mismo Estado miembro que la cooperativa en cuestión y no existan impedimentos importantes, actuales o previstos, de tipo práctico o jurídico, para la inmediata transferencia de fondos propios o el rescate de pasivos por los demás miembros del SIP a dicha cooperativa.

(ii) Que los acuerdos garanticen que el SIP puede otorgar el apoyo necesario con arreglo al compromiso asumido, con cargo a fondos directamente a su disposición.

(iii) Que el SIP cuente con mecanismos adecuados y establecidos de manera uniforme para el seguimiento y la clasificación de riesgos, que ofrezcan una visión exhaustiva de la situación de riesgo de cada miembro y del SIP en su conjunto, con las correspondientes posibilidades de ejercer una influencia.

(iv) Que el SIP efectúe su propia evaluación de riesgos y la comunique a sus miembros.

(v) Que el SIP elabore y publique anualmente un informe consolidado que comprenda el balance, la cuenta de resultados, el informe de situación y el informe de riesgos del SIP en conjunto, o bien un informe que comprenda el balance agregado, la cuenta agregada de resultados, el informe de situación y el informe de riesgos del SIP en conjunto.

(vi) Que los miembros del SIP que deseen abandonarlo estén obligados a notificarlo con una antelación de al menos 24 meses.

(vii) Que se descarte el cómputo múltiple de elementos admisibles para el cálculo de los fondos propios, así como cualquier constitución inapropiada de fondos propios entre los miembros del SIP.

(viii) Que el SIP se base en una amplia participación de entidades de crédito con un perfil de actividades predominantemente homogéneo.

(ix) Que la adecuación de los mecanismos de evaluación de riesgos y de información financiera consolidada anteriores sea aprobada y comprobada a intervalos regulares por las autoridades competentes.

— Los SIP reforzados o de mutualización plena, regulados en la disposición adicional quinta de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, si se cumplen los siguientes requisitos:

(i) Que una o varias entidades de crédito formen parte, permanentemente, de un organismo central.

(ii) Que los compromisos del organismo central y de las entidades afiliadas constituyan obligaciones conjuntas y solidarias o los compromisos de las entidades afiliadas estén completamente garantizados por el organismo central.

En este sentido, el acuerdo contractual que constituye el SIP deberá contener un compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes del sistema que alcance a la totalidad de los recursos propios computables de cada una de ellas en lo que se refiere al apoyo de solvencia.

(iii) Que la solvencia y liquidez del organismo central y de todas las entidades afiliadas estén supervisadas en su conjunto sobre la base de las cuentas consolidadas de esas entidades.

Así, las entidades integrantes del SIP deberán poner en común la totalidad de sus resultados, siendo estos distribuidos de manera proporcional a la participación de cada una de ellas en el sistema.

(iv) Que la dirección del organismo central esté habilitada para dar instrucciones a la dirección de las entidades afiliadas.

En particular, dicho organismo central, además de cumplir con los requerimientos regulatorios en base consolidada del SIP, deberá determinar con carácter vinculante sus políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos.

Dicha entidad central habrá de ser una de las entidades de crédito integrantes del SIP u otra entidad de crédito participada por todas ellas y formar asimismo parte del SIP.

(v) Que el acuerdo contractual establezca que las entidades deberán permanecer en el sistema un periodo mínimo de 10 años, debiendo preavisar con al menos dos años de antelación su deseo de abandonarlo una vez transcurrido aquel período.

Adicionalmente, el acuerdo deberá incluir un régimen de penalizaciones por baja que refuerce la permanencia y estabilidad de las entidades en el SIP.

(vi) Que a juicio del BdE se cumplan los requisitos previstos en la normativa sobre recursos

propios de las entidades financieras para asignar una ponderación de riesgo del 0 % a las exposiciones que tengan entre sí los integrantes del SIP.

Asimismo, y con el objetivo de adaptar el régimen de las cooperativas de crédito al funcionamiento de estos SIP, la norma modifica una serie de artículos de la citada Ley de Cooperativas de Crédito, de tal forma que:

a) No se computarán en el límite del conjunto de las operaciones activas con terceros que puede realizar una cooperativa de crédito (el 50 % de los recursos totales) las operaciones realizadas con la entidad central, las demás cooperativas de crédito y otros integrantes del SIP.

b) Los límites aplicables a las aportaciones de socios mencionados en el apartado 3 del artículo séptimo de la Ley de Cooperativas no se tendrán en cuenta en el caso de la participación por cualquier medio en el capital social de una cooperativa de crédito por parte del fondo de garantía privado constituido *ex ante* en el marco de un SIP normativo.

En estos casos, el fondo de garantía privado deberá presentar al BdE, para su aprobación, un plan de actuación a efectos de garantizar la viabilidad que contenga medidas concretas dirigidas a permitir la desinversión del fondo en la cooperativa de crédito, en condiciones adecuadas para todas las entidades integrantes del SIP.

c) Las entidades de crédito que pertenezcan a un SIP normativo que haya constituido un fondo *ex ante* que garantice que el SIP tiene fondos directamente a su disposición para medidas de apoyo a la liquidez y solvencia, y que contribuyan a la prevención de la resolución, podrán realizar aportaciones de menor cuantía al FGD.

Respecto a los SIP reforzados, las entidades centrales y las entidades de crédito integrantes de dichos sistemas, estarán sujetas globalmente a la ponderación por riesgo determinada a efectos del cálculo de las contribuciones al FGD, para la entidad central y las integrantes de forma consolidada.

### **LA DEUDA ORDINARIA NO PREFERENTE (SENIOR NON-PREFERRED DEBT)**

La otra gran novedad del Real Decreto-ley es la creación de la denominada deuda ordinaria no preferente o *senior non-preferred debt*, una nueva

clase de pasivo que se añade a los ya existentes para que, en caso de iniciarse un proceso de resolución de la entidad de crédito, esta pueda absorber las pérdidas sin que se vean comprometidos recursos públicos.

Este era el principal objetivo de la Directiva 2014/59/UE, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de las entidades de crédito («BDDR»): la recapitalización interna de la entidad inviable por parte de los accionistas y los acreedores (*bail-in*) para evitar los rescates que conllevan el uso del dinero de los contribuyentes. Para ello, BDDR establece unos requisitos mínimos de fondos propios y pasivos admisibles (*Minimum Requirement For Own Funds and Eligible Liabilities* o MREL, por sus siglas en inglés), para asegurar que, en caso de aplicación del instrumento de recapitalización interna en el marco de la reestructuración y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, existan recursos suficientes para su amortización o conversión en capital.

El concepto de deuda ordinaria no preferente se encuentra por primera vez en la propuesta de Directiva del Parlamento y el Consejo para modificar la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente al orden de prelación de los instrumentos de deuda no garantizada en caso de insolvencia (la «Propuesta de Directiva»), que la Comisión Europea aprobó el 23 de noviembre de 2016. Esta Propuesta de Directiva pretendía introducir en el Derecho de la Unión el requisito establecido por el Consejo de Estabilidad Financiera en relación con el denominado *Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet* (el «estándar TLAC»).

El estándar TLAC obliga a las entidades sistémicas a nivel internacional a mantener una cantidad mínima suficiente de pasivos con gran capacidad de absorción de pérdidas para facilitar su rápida absorción y la recapitalización en los procedimientos de resolución. De esta forma, solo podrán contabilizarse a estos efectos aquellos pasivos que en un procedimiento de insolvencia o resolución deban dedicarse a la absorción de pérdidas antes que otros pasivos «preferentes» que son excluidos explícitamente a efectos de TLAC (por ejemplo, derivados o depósitos garantizados). En este sentido, el estándar TLAC establece un requisito de subordinación, pero no indica el modo de cumplirlo.

Con el fin de resolver la anterior cuestión, la Propuesta de Directiva, en línea con las decisiones del Consejo de Estabilidad Financiera, dispone un régimen armonizado para este tipo de instrumentos mediante el establecimiento de determinadas propiedades, siendo la más importante que estos no tengan un orden de prelación semejante a otros pasivos cuya capacidad para absorber las pérdidas sea menor.

La anterior medida resulta de aplicación en caso de concurso de alguna de las siguientes entidades:

(i) Las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión establecidas en España.

(ii) Las entidades financieras establecidas en España, distintas de entidades aseguradoras y reaseguradoras, que sean filiales de una entidad de crédito o una empresa de servicios de inversión, o de una entidad contemplada en (iii) o (iv), y estén reguladas por la supervisión consolidada de la empresa matriz, de conformidad con los artículos 6 a 17 del Reglamento.

También será de aplicación a las entidades financieras establecidas en España, distintas de entidades aseguradoras y reaseguradoras, que sean filiales de las empresas contempladas en (iii) que estén establecidas en cualquier país de la Unión Europea o en (iv).

(iii) Las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera y las sociedades mixtas de cartera establecidas en España.

(iv) Las sociedades financieras de cartera y las sociedades financieras mixtas de cartera matrices de otros Estados miembros de la Unión Europea cuya supervisión en base consolidada corresponda al BdE y al Banco Central Europeo, dentro del Mecanismo Único de Supervisión, como autoridades responsables de la supervisión de las entidades de crédito y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, como autoridad responsable de la supervisión de las empresas de servicios de inversión.

(v) Las sucursales de entidades contempladas en (i) que estén establecidas fuera de la Unión Europea, de conformidad con las condiciones específicas establecidas en la LRREC.

Se considerarán créditos ordinarios no preferentes, posteriores en el orden de prelación al resto de los créditos ordinarios previstos en el artículo 89.3 LC,

aquellos que resulten de instrumentos de deuda que cumplan las siguientes condiciones:

- a) que hayan sido emitidos o creados con plazo de vencimiento efectivo igual o superior a un año;
- b) que no sean instrumentos financieros derivados ni tengan instrumentos financieros derivados implícitos; y
- c) que sus términos y condiciones y, en su caso, el folleto relativo a la emisión, incluyan una cláusula en la que se establezca que tienen una prelación concursal inferior frente al resto de créditos ordinarios y que, por tanto, los créditos derivados de estos instrumentos de deuda serán satisfechos con posterioridad a los restantes créditos ordinarios.

El Real Decreto-ley se ha adelantado a la aprobación de la Propuesta de Directiva haciendo uso de la facultad que esta concede a los Estados miembros para que incorporen estos nuevos valores *non preferred* a su ordenamiento interno sin que se haya aprobado ni tramitado siquiera la Propuesta de Directiva. De hecho, países como Francia, Alemania o Italia han incorporado ya la Propuesta de Directiva a su normativa interna, y las entidades están colocando emisiones de este tipo en el mercado, sin esperar a la aprobación definitiva de la norma comunitaria. Lo mismo ha ocurrido en España, donde, desde la aprobación del Real Decreto-ley el pasado junio, han sido varias las entidades que han lanzado al mercado este tipo de emisiones.

## CONCLUSIONES

El Real Decreto-ley aborda la reforma de diversas normas con la finalidad de continuar el proceso de reforma del sistema financiero iniciado en 2008. La relevancia de las cooperativas de crédito en entornos rurales, sus notables cuotas de mercado a nivel provincial y su destacado arraigo local, junto con las mayores dificultades que tienen, en comparación con otro tipo de entidades, para captar recursos en los mercados, han sido determinantes para que el legislador español decida reformar el régimen jurídico aplicable a estas entidades de crédito proponiendo su integración en SIP.

Otra de las principales reformas aprobadas por el Real Decreto-ley es la relativa a la *senior non preferred debt*. Desde un punto estrictamente jurídico, la incorporación de la deuda ordinaria no preferente al ordenamiento jurídico español constituye un cambio en la estructura de pasivos emitidos por las entidades y en su tratamiento en el eventual supuesto de una resolución bancaria. Desde una perspectiva económica, es previsible que el coste medio de la financiación de los bancos se incremente como consecuencia del mayor riesgo que conllevan las emisiones de este tipo de instrumentos. En última instancia, no sería de extrañar que este incremento en los costes de financiación acabara por repercutirse en el margen que las entidades aplican a sus operaciones de préstamo.

ANA BENGOCHEA LÁZARO E  
IBAI PUENTE GONZÁLEZ\*

---

\* Abogados del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).