

23-2012
Septiembre, 2012

REAL DECRETO-LEY 24/2012, DE 31 DE AGOSTO, DE REESTRUCTURACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO

ÍNDICE

1. Reestructuración y resolución [artículos 1 a 27]	2
2. Instrumentos de apoyo financiero [artículos 28 a 34]	13
3. Gestión de instrumentos híbridos [artículos 37 a 49]	15
4. Sociedad de gestión de activos (“banco malo”) [artículos 35 a 36 y disposiciones adicionales séptima a décima]	18
5. Revisión de la organización y competencias del FROB [artículos 50 a 59]	21
6. Facultades especiales del FROB en los procesos [artículos 60 a 68]	21
7. Régimen procesal [artículos 69 a 72]	24
8. Restricciones a la remuneración de administradores y directivos de entidades de crédito beneficiarias de ayudas públicas. Ajustes al régimen precedente [disposición final novena]	25
9. Modificaciones de la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito [disposición final cuarta]	26
10. Modificación del 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 [disposición final segunda]	26
11. Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal [disposición final sexta]	27
12. Requerimientos de capital [disposición transitoria sexta]	27
13. Avales del Estado [disposición final décima]	28

El Memorando de Entendimiento acordado por el Reino de España en el seno del Eurogrupo de la Unión Europea (*Memorandum of Understanding on the Financial Sector Policy Conditionality o "MOU"*) determinó las condiciones de acceso a la Facilidad Europea de Estabilización Financiera para la recapitalización del sector financiero español. En ese marco, el Boletín Oficial del Estado del 31 de agosto publica el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito ("**RDL 24/2012**") que entró en vigor ese mismo día.

Mediante el RDL 24/2012 el Gobierno ha adoptado una primera parte de las medidas comprometidas de reforma del marco legal aplicable a la reestructuración y saneamiento de las entidades de crédito españolas, que venía establecido hasta la fecha esencialmente sobre el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, ahora derogado.

Dado que, como se ha indicado, el RDL 24/2012 deroga el Real Decreto-ley 9/2009 que había sido hasta la fecha una de las normas de referencia en la regulación financiera, la disposición adicional decimocuarta aclara que las referencias que en el ordenamiento jurídico se realicen al Real Decreto-ley 9/2009, se entenderán efectuadas al RDL 24/2012.

La norma aprobada contempla una revisión completa de las competencias y organización del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria ("**FROB**") e incrementa de forma ejecutiva las facultades de intervención administrativa sobre las entidades de crédito -o grupos o subgrupos consolidables de entidades de crédito- que precisen de saneamiento o de medidas de reestructuración por causa de su debilidad financiera o deficiencias de recursos propios regulatorios. El nuevo RDL 24/2012, además de revisar adicionalmente determinadas provisiones de otra de las normas fundamentales del sistema vigente en la materia, el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, y de ajustar determinadas disposiciones atinentes al régimen retributivo de administradores y directivos de las entidades crediticias beneficiarias de ayuda financiera pública, regula también la creación de la futura Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, denominación sobre la que girará el que, en los últimos meses ha sido ampliamente referido como "banco malo" para la administración y liquidación de los activos inmobiliarios tóxicos acumulados por el sector bancario español. También se aprovecha el RDL 24/2012 para trasponer al ordenamiento español una Directiva europea en materia de folletos y obligaciones de información de emisores y modificar la normativa española en cuanto a la comercialización entre el público minorista de instrumentos complejos, que se analizan de forma separada en nuestra publicación Novedades Mercantil 24-2012 ([ver documento](#)).

1. REESTRUCTURACIÓN Y RESOLUCIÓN [ARTÍCULOS 1 A 27]

1.1 Concepto y tipos de actuación. Objetivos y principios

El RDL 24/2012 regula los tipos de actuación sobre las entidades españolas de crédito que no cumplen los requisitos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno o es previsible que no puedan cumplirlos clasificando las entidades en tres tipos de situación. Antes de entrar en el desarrollo de estas situaciones de dificultades en la viabilidad de las entidades es preciso señalar que las mismas no son, conceptualmente, en absoluto novedosas; en realidad esa idea de clases de entidades (dejando aparte, obviamente, a las entidades completamente sanas y sin riesgo de viabilidad fuera del normal general de los mercados) estaba ya implícito en el ahora derogado RDL 9/2009, al distinguir entre "las entidades del artículo 9" y las "entidades del artículo 7", esto es las

entidades que con ayudas públicas podían ser viables y las que por su inviabilidad requerían de una intervención o actuación especial.

No obstante lo anterior, el RDL 24/2012 responde a la estructura de tipos de entidades con alguna dificultad ya iniciada por el MOU siendo novedoso para la práctica jurídica española la regulación de la figura denominada “resolución” a la que posteriormente nos referiremos.

Entrando en la regulación, el RDL 24/2012 establece tres tipos de actuaciones aplicables a las entidades de crédito en función de lo que podríamos denominar “estado de viabilidad” de cada una de ellas. Estos tres tipos de actuación son:

- (i) La “actuación temprana” que se prevé para aquellas entidades de crédito que si bien incumplen, o existen elementos objetivos para previsiblemente estimar que van a incumplir, los requisitos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno exigibles, son entidades que pueden retornar al cumplimiento con sus propios medios, sin perjuicio de un apoyo financiero público que se califica de “*excepcional y limitado*”.
- (ii) La “reestructuración” que se prevé para aquellas entidades de crédito que requieren apoyo financiero público para garantizar su viabilidad siendo previsible que dicho apoyo sea reembolsado o recuperado, o aquellas entidades en las que pese a que no existe tal previsión de reembolso o recuperación, son entidades que no pueden entrar en la vía de la resolución (que se describe a continuación) por sus gravísimos perjuicios para la estabilidad del sistema financiero (serían esas entidades que se han venido denominando “sistémicas”).
- (iii) La “resolución” que se prevé para aquellas entidades de crédito que son inviables o es previsible que lo sean en un futuro próximo, pero por razones de interés público y estabilidad financiera debe evitarse su liquidación concursal.

La disposición transitoria primera aclara el encaje de las situaciones actuales en la nueva terminología. En este sentido, aquellas entidades que hubieran recibido apoyos financieros del FROB de acuerdo con lo previsto en el título II del Real Decreto-ley 9/2009, se entenderá que se encuentran en un proceso de reestructuración mientras que aquellas que estuvieran sometidas a un proceso de reestructuración con intervención del FROB de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto-ley 9/2009, se encuentran sometidas a un proceso de resolución.

Por lo que se refiere a los objetivos, resulta algo confusa la regulación por los artículos 2 y 3 del RDL 24/2012 y ello porque aunque el artículo 2 hace la declaración programática de ser este objetivo el de garantizar la continuidad de las funciones esenciales de la entidad para asegurar su viabilidad a largo plazo, objetivo que reitera el artículo 3 a), no cabe duda que la viabilidad de la entidad no es el objetivo del proceso de “resolución”. Sí son claros, para todos los casos, los objetivos de evitar efectos perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero previniendo el contagio al conjunto del sistema y de asegurar la utilización más eficiente de los fondos públicos.

En cuanto a los principios que inspiran estos procesos, el RDL 24/2012 lista los mismos señalando que son:

- (i) La aplicación de las reglas habituales de responsabilidad en la asunción de las pérdidas de estas entidades conforme al sistema capitalista tradicional de las sociedades mercantiles españolas, esto es:
- (a) Responsabilidad primera de los accionistas, cuotapartícipes o socios, según corresponda.
 - (b) Responsabilidad segunda de los acreedores subordinados de acuerdo con el orden de prelación establecido en la legislación concursal, con las salvedades establecidas en este RDL 24/2012.
 - (c) Igualdad de trato de los acreedores del mismo rango salvo cuando el RDL 24/2012 disponga lo contrario.

El RDL 24/2012 aclara que el FROB no es considerado a ningún efecto entre los accionistas, cuotapartícipes, socios ni acreedores de las entidades a los anteriores efectos.

- (ii) La existencia de un principio de equilibrio respecto al proceso concursal ordinario, en el sentido de que ningún acreedor soportará pérdidas superiores a las que habría soportado si la entidad fuera liquidada en el marco de un procedimiento concursal.
- (iii) Sustitución de los administradores en caso de resolución de una entidad y responsabilidad de aquellos por los daños y perjuicios causados en proporción a su participación y su gravedad, conforme con la legislación concursal, mercantil y penal.

El RDL 24/2012 regula la exigencia de que el FROB, antes de adoptar medida alguna de reestructuración o resolución y muy particularmente antes de aplicar los instrumentos previstos, deba determinar el valor económico de la entidad o de sus activos y pasivos. Esta valoración será encargada a expertos independientes, estableciendo el RDL 24/2012 que el procedimiento y los criterios de valoración serán los que determine con carácter general el FROB, mediante acuerdo de su Comisión Rectora y previo informe del Banco de España, siguiendo metodologías comúnmente aceptadas. La valoración tomará como base las proyecciones económico-financieras de la entidad, con las modificaciones y ajustes que consideren procedentes los expertos designados por el FROB y deberá tener en cuenta las circunstancias existentes en el momento de aplicación de los instrumentos que se vayan a utilizar y la necesidad de preservar la estabilidad financiera, sin que, en ningún caso, se puedan tener en cuenta para determinar el valor económico los apoyos financieros públicos recibidos o que se vayan a recibir del FROB en el marco de un proceso de reestructuración o de resolución.

Entramos a continuación a detallar la regulación de las tres situaciones previstas por el RDL 24/2012 y antes señaladas. Para un mejor entendimiento de esta reseña y evitar repeticiones, creemos conveniente indicar aquí que la incorporación por las entidades de crédito a cualquiera de las referidas situaciones comienza en todos los casos con la notificación inmediata de la situación al Banco de España.

Efectuada la notificación por la entidad, se dispone, normalmente, de un plazo de 15 días para remitir al Banco de España un “plan”, que como luego veremos en unos casos es de “actuación”, en otros de “reestructuración” y en otros de “resolución”.

En todos los casos se menciona la obligación de elaborar un plan cuya ejecución debe ser posible, normalmente, en el plazo máximo de 3 meses desde su aprobación expresa por el Banco de España. El RDL 24/2012 otorga expresamente al Banco de España facultades para solicitar modificaciones o medidas adicionales y regula, también expresamente, la aprobación del plan en función de la situación de que se trate, como luego veremos.

En todos los casos se prevé la facultad del Banco de España de requerir al órgano de administración de la entidad que no hubiera informado voluntariamente para que examine la situación y presente un plan, cuando considere que hay circunstancias que lo hagan conveniente.

Adicionalmente, se prevé un reporte trimestral de la entidad al Banco de España en el que se informe del grado de cumplimiento de las medidas de que se trate y se regula la terminación de la situación bien por el cumplimiento de sus fines, bien por el deterioro que obliga a la entidad a solicitar la siguiente situación (reestructuración y/o resolución).

1.2 La actuación temprana

El RDL 24/2012 se remite a un posterior desarrollo reglamentario de los indicadores objetivos que permitan identificar la concurrencia de la situación de actuación temprana.

El plan que debe elaborar una entidad que esté en esta situación se denomina “plan de actuación” y debe ser aprobado expresamente por el Banco de España con informe favorable del FROB si hubiera solicitud de apoyo público.

El contenido de este plan de actuación es el siguiente:

- (i) Objetivos específicos relativos a la eficiencia, rentabilidad, niveles de apalancamiento y liquidez de la entidad, grupo o subgrupo consolidable.
- (ii) Compromisos específicos en materia de solvencia.
- (iii) Compromisos específicos de mejora de su eficiencia, racionalización de su administración y gerencia, mejora de su gobierno corporativo, reducción de costes de estructura y redimensionamiento de su capacidad productiva.
- (iv) En el caso de que la entidad solicite apoyo financiero público, los términos en que este se va a prestar (que deberán ser conformes con los exigibles a este tipo de ayudas) y las medidas que hayan de implementarse para minimizar el uso de recursos públicos.

Las medidas de actuación temprana que puede adoptar el Banco de España son las siguientes:

- (i) Requerir al órgano de administración de la entidad para que convoque, o bien convocar directamente si el órgano de administración no lo hace en el plazo

requerido, a la junta o asamblea general de la entidad, así como proponer el orden del día y la adopción de determinados acuerdos.

- (ii) Requerir el cese y sustitución de miembros de los órganos de administración o directores generales y asimilados.
- (iii) Requerir la elaboración de un programa para la renegociación o reestructuración de su deuda con el conjunto o parte de sus acreedores.
- (iv) Adoptar cualquiera de las medidas establecidas en la normativa vigente en materia de ordenación y disciplina.
- (v) En caso de que las medidas anteriores no fueran suficientes, acordar la sustitución provisional del órgano de administración de la entidad.
- (vi) Con carácter excepcional, requerir medidas de recapitalización en las que el plazo de recompra o amortización de los instrumentos convertibles en acciones no exceda de 2 años y siempre que existan elementos objetivos que hagan razonablemente previsible que la entidad vaya a estar en condiciones de comprar o amortizar los instrumentos convertibles en los términos comprometidos y, en todo caso, en el citado plazo máximo de 2 años.

1.3 La reestructuración

Esta situación, se aplica a entidades de crédito que requieren apoyo público para garantizar su viabilidad siendo previsible que dicho apoyo sea reembolsado o recuperado o a aquellas entidades en las que pese a que no existe tal previsión de reembolso o recuperación, son entidades que no pueden entrar en la vía de la resolución por sus gravísimos perjuicios para la estabilidad del sistema financiero.

No se regula cómo debe ser la gravedad de estos efectos perjudiciales, y se deja que el Banco de España lo determine, atendiendo a criterios como el volumen de las actividades, servicios y operaciones que la entidad presta sobre el conjunto del sistema financiero, su interconexión con el resto de entidades o las posibilidades de contagio de sus dificultades al conjunto del sistema financiero.

El plan que debe presentar la entidad se denomina “plan de reestructuración” y debe remitirse no solo al Banco de España, sino también al FROB. En este caso se permite, con autorización expresa del FROB, que la ejecución del plan exceda de 3 meses. La competencia de la aprobación del plan de reestructuración sigue siendo del Banco de España, si bien, en su caso, se requieren informes previos de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las cajas de ahorros y, en su caso, las cooperativas de crédito involucradas.

La aprobación por el Banco de España del plan de reestructuración determinará que las concretas operaciones mediante las que se instrumente la reestructuración, incluidas las eventuales adquisiciones de participaciones significativas y las modificaciones estatutarias que, en su caso, se produzcan como consecuencia de dichas operaciones, no requieran ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la normativa de las entidades de crédito.

Por su parte se prevé que FROB eleve al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y al Ministro de Economía y Competitividad una memoria económica en la que se detalle el impacto financiero del plan de reestructuración presentado sobre los fondos aportados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Sobre la base de los informes emitidos por la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y por la Intervención General de la Administración del Estado, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas podrá oponerse, motivadamente, en el plazo de 5 días hábiles desde que le sea elevada dicha memoria.

El contenido del plan de reestructuración es, además del ya indicado para el plan de actuación, el siguiente:

- (i) Una propuesta de los instrumentos de reestructuración que se vayan a implementar que pueden ser el apoyo financiero público y la transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.
- (ii) Un análisis de la situación de la entidad conforme al que se justifique su capacidad para que el apoyo financiero público solicitado pueda ser recuperado o reembolsado en el plazo previsto para cada instrumento o, en caso contrario, los efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero que generaría su resolución.
- (iii) Las medidas que hayan de implementarse para minimizar el uso de recursos públicos y, en particular, las acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que se vayan a realizar, para asegurar un adecuado reparto de los costes de reestructuración de la entidad conforme a los objetivos y principios establecidos.
- (iv) Una mención al plazo de reembolso o recuperación del apoyo financiero que en su caso se hubiera proporcionado.

El FROB podrá incluir, a propuesta del Banco de España, cualquier medida de actuación temprana, en los planes de reestructuración.

A efectos de seguimiento del cumplimiento del plan de reestructuración, la entidad debe remitir el reporte trimestral no solo al Banco de España sino también al FROB y el Banco de España asume notificar al FROB, para que pueda ejercer sus competencias, las decisiones que vaya adoptando en cuanto al referido plan, incluida la apertura del proceso de resolución por el Banco de España si fuera procedente.

Las entidades que estén en esta situación deben remitir al FROB cualquier información que éste les requiera, relacionada con la entidad o su grupo o subgrupo consolidable, que pueda ser necesaria para preparar una eventual resolución.

1.4 La resolución

Esta situación se prevé para aquellas entidades de crédito que sean inviables o es previsible que lo sean en un futuro próximo, pero por razones de interés público y estabilidad financiera debe evitarse su liquidación concursal.

Esta situación es también aplicable a las entidades que

- (i) Requeridas por el Banco de España para ello, no presenten en plazo el plan de reestructuración exigido;
- (ii) Manifiesten al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación;
- (iii) Presenten un plan que no sea adecuado, a juicio del Banco de España, o no acepten las modificaciones o medidas adicionales requeridas; o
- (iv) Incumplan el plazo de ejecución o cualquiera de las medidas concretas contempladas en el plan de reestructuración, de modo que se ponga en peligro la consecución de los objetivos de la reestructuración.

Se considera inviable una entidad que se encuentre en cualquiera de las siguientes circunstancias y no sea previsible que pueda reconducir la situación en un plazo de tiempo razonable por sus propios medios, acudiendo a los mercados o mediante los apoyos financieros públicos, si bien se deja al desarrollo reglamentario posterior la determinación de los criterios:

- (i) Si incumple de manera significativa o es razonablemente previsible que incumpla de manera significativa en un futuro próximo los requerimientos de solvencia; o
- (ii) Si sus pasivos exigibles son superiores a sus activos o es razonablemente previsible que lo sean en un futuro próximo; o
- (iii) si no puede o es razonablemente previsible que en un futuro próximo no pueda cumplir puntualmente sus obligaciones exigibles.

En este caso, es el Banco de España, de oficio o a propuesta del FROB, quien, cuando una entidad resulte inviable y no resulte procedente la reestructuración, acordará la apertura inmediata del proceso de resolución, dando cuenta motivada de su decisión al Ministro de Economía y Competitividad y al FROB. Asimismo, el Banco de España informará sin demora de la decisión adoptada a la entidad y, en su caso, a la autoridad de la Unión Europea responsable de la supervisión del grupo eventualmente afectado y a la Autoridad Bancaria Europea.

Tras la apertura del proceso de resolución, y siempre y cuando el FROB no posea una participación que le otorgue el control del órgano de administración de la entidad, el Banco de España acordará la sustitución del órgano de administración de la entidad.

En el plazo de 2 meses desde su designación como administrador o, en el caso de que posea una participación que le otorgue el control del órgano de administración de la entidad, desde que se le comunique la apertura del proceso de resolución, el FROB elaborará un plan de resolución para la entidad o, en su caso, determinará la procedencia de la apertura de un procedimiento concursal. En este último caso, el FROB se lo comunicará inmediatamente al Banco de España, al Ministro de Economía y Competitividad y al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito. A petición razonada del FROB, el Banco de España podrá ampliar el citado plazo de 2 meses hasta un máximo de 6.

El plan de resolución tendrá el siguiente contenido:

- (i) Las condiciones sobre las que se sustenta la apertura del proceso de resolución.
- (ii) Los instrumentos de resolución ya implementados o que tenga previsto implementar el FROB, y las facultades de que pretenda hacer uso a tal efecto, así como los compromisos adoptados para minimizar el uso de recursos públicos y las eventuales distorsiones a la competencia que pudieran resultar de tales instrumentos y facultades.
- (iii) Las medidas de apoyo financiero que habrán de implementarse por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito conforme a la normativa correspondiente. A estos efectos, el FROB, conforme al principio de utilización más eficiente de los recursos públicos, podrá otorgar financiación, en condiciones de mercado, al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito a fin de que este pueda acometer las funciones que tiene atribuidas.
- (iv) La valoración económica de la entidad o de sus correspondientes activos y pasivos.
- (v) Las acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que se vayan a realizar.
- (vi) El plazo máximo de ejecución.

Al igual que en el caso del plan de reestructuración, la competencia para la aprobación del plan de resolución sigue siendo del Banco de España, si bien se requieren informes previos, en su caso, de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en que tengan su domicilio las cajas de ahorros y las cooperativas de crédito involucradas.

La aprobación por el Banco de España del plan de resolución determinará que las concretas operaciones mediante las que se instrumente la reestructuración, incluidas las eventuales adquisiciones de participaciones significativas y las modificaciones estatutarias que, en su caso, se produzcan como consecuencia de dichas operaciones, no requieran ninguna autorización administrativa ulterior en el ámbito de la normativa de las entidades de crédito.

Los instrumentos de resolución son los siguientes, los cuales pueden adoptarse individual o conjuntamente:

- (i) La venta del negocio de la entidad.

Se entiende por venta del negocio de la entidad tanto la venta de sus acciones, cuotas o aportaciones al capital social o de instrumentos convertibles, como la venta de todo o parte de sus activos y pasivos a adquirentes distintos del banco puente (al que nos referimos más adelante).

El precio resultante de la transmisión se abonará a la entidad o a sus accionistas previa deducción de los gastos, administrativos y de cualquier otra naturaleza, incurridos por el FROB, incluyendo el coste de los instrumentos de apoyo financiero que este hubiera podido adoptar, que se reembolsarán previamente al propio FROB con cargo al precio de venta.

La decisión de venta es competencia del FROB que puede realizarla en una o varias ventas y en favor de uno o varios adquirentes. La venta se realizará en representación y por cuenta de los accionistas de la entidad, pero sin necesidad de obtener su consentimiento ni el de terceros diferentes del comprador, y sin tener que cumplir los requisitos de procedimiento exigidos en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Se realizará, asimismo, en condiciones de mercado teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

La selección del adquirente deberá efectuarse mediante un procedimiento competitivo con las siguientes características:

- (a) Será transparente, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la necesidad de salvaguardar la estabilidad del sistema financiero.
- (b) No favorecerá o discriminará a ninguno de los potenciales adquirentes.
- (c) Se adoptarán las medidas necesarias para evitar situaciones de conflicto de interés.
- (d) Tomará en consideración la necesidad de aplicar el instrumento de resolución lo más rápido posible.
- (e) Tendrá entre sus objetivos el maximizar el precio de venta y minimizar el uso de recursos públicos.

No obstante lo anterior, el RDL 24/2012 permite que en determinadas circunstancias, si el desarrollo de un procedimiento de selección como el indicado pudiera dificultar la consecución de alguno de los objetivos generales del RDL 24/2012 y, en particular, cuando se justifique adecuadamente que existe una seria amenaza para la estabilidad del sistema financiero como consecuencia de la situación de la entidad o se constate que el desarrollo de dicho procedimiento puede dificultar la efectividad del instrumento de resolución, la selección del adquirente o adquirentes podrá realizarse sin necesidad de cumplir con todos los requisitos de procedimiento indicados. La justificación de este procedimiento singular de selección se comunicará a la Comisión Europea, a efectos de lo establecido en la normativa en materia de ayudas de Estado y defensa de la competencia.

- (ii) La transmisión de activos o pasivos a un banco puente.

Se entiende por banco puente una entidad de crédito, incluida en su caso la propia entidad en resolución, participada por el FROB, cuyo objeto sea el desarrollo de todas o parte de las actividades de la entidad en resolución y la gestión de todo o parte de sus activos y pasivos. Este banco debe ser administrado y gestionado con el objetivo de venderlo, o bien vender sus activos o pasivos, cuando las condiciones sean apropiadas y, en todo caso, en un plazo máximo de 5 años desde su constitución o adquisición por el FROB. La venta del banco puente o de sus activos o pasivos se realizará en condiciones de mercado y se desarrollará en el marco de procedimientos competitivos, transparentes y no discriminatorios. El resultado de la venta corresponderá a los accionistas del banco puente, con deducción, en su caso, de los mismos gastos señalados en el caso de venta a

terceros referidos en el apartado (i). El banco puente deberá cesar en su actividad como entidad de crédito transcurrido un año desde que deje de estar participado por el FROB, o desde que se traspase la totalidad o la mayor parte de sus activos y pasivos a otra entidad y, en todo caso, en un plazo máximo de 6 años desde su constitución. Cuando tenga mayoría en el capital social, el FROB, si considera que el banco puente no es operativo, puede optar por disolverlo y liquidarlo, en cuyo caso se aplican las reglas del precio de venta a la cuota resultante, en su caso, de la liquidación a favor de las entidades en resolución cuyos activos y pasivos se hubiesen transmitido al banco puente.

El banco puente deberá cumplir con las normas de ordenación y disciplina aplicables a las entidades de crédito y estará sometido al mismo régimen de supervisión y sanción.

El valor total de los pasivos transmitidos al banco puente no podrá exceder del valor de los activos transmitidos desde la entidad o desde cualquier otra procedencia, incluyendo los relativos al apoyo financiero.

Las reglas antes indicadas de libertad del FROB para vender a uno o varios bancos puente o en una o varias transmisiones o todo o parte de los activos y pasivos, son igualmente aplicables.

- (iii) La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.
- (iv) El apoyo financiero a los adquirentes del negocio, al banco puente o a la sociedad de gestión de activos cuando resulte necesario para facilitar la implementación de los instrumentos anteriores y para minimizar el uso de recursos públicos.

1.5 Medidas preliminares a la resolución

Antes de abrir un proceso de resolución, cuando el Banco de España aprecie indicios fundados de la posible concurrencia de las condiciones para la resolución, podrá acordar las siguientes medidas, para reducir o eliminar los obstáculos que durante el proceso se puedan presentar:

- (i) Requerir la suscripción de contratos de prestación de servicios para asegurar la efectividad de los de carácter crítico, ya sea con entidades del grupo o con terceros.
- (ii) Requerir la limitación de las exposiciones de la entidad a nivel individual y agregado.
- (iii) Imponer requisitos de información específicos o regulares adicionales, incluyendo, entre otros, el mantenimiento de archivos y registros específicos y detallados de las operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual a los que se refiere la sección 2.^a del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.
- (iv) Requerir la desinversión de determinados activos.

- (v) Requerir la limitación o cese de determinadas actividades que viniera desarrollando o que proyectara desarrollar en el futuro.
- (vi) Restringir o impedir el desarrollo o venta de nuevas líneas de negocio o productos.
- (vii) Requerir cambios en la estructura legal u operativa de la entidad, grupo o subgrupo consolidable, reduciendo su complejidad, con el objetivo de que los servicios críticos puedan ser legal y económicamente separados de otros servicios mediante la adopción de medidas de resolución.

1.6 Particularidades de la situación jurídica de las entidades en procesos de actuación temprana, reestructuración o resolución

El RDL 24/2012 regula mediante disposiciones adicionales reglas especiales aplicables a las entidades que se encuentren en proceso de actuación temprana, reestructuración o resolución, que tienen como finalidad dejar sin efecto o excepcionar el cumplimiento de determinadas cuestiones de la legislación general que seguirían siendo aplicables, en otro caso, distorsionando la operativa de las entidades y el desarrollo de los referidos procesos en los términos previstos.

En este sentido se destacan las disposiciones adicionales quinta y undécima, que excepcionan la aplicación a estas entidades de ciertas reglas o principios concursales o establecidos por la legislación societaria:

- (i) Reglas concursales especiales.

Se impone a los jueces la no admisión de solicitudes de concurso de las entidades de crédito que estén efectivamente en procesos de reestructuración o resolución o respecto a las cuales esté prevista la apertura de dichos procesos.

- (ii) Reglas especiales en materia de saneamiento.

La aplicación de los instrumentos de resolución y las acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada por el FROB tendrán la consideración de medidas de saneamiento a los efectos de lo dispuesto en la Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito

- (iii) Reglas especiales en materia de sistemas de pago y liquidación.

La implementación por el FROB o por el Banco de España de las medidas y facultades previstas en el RDL 24 /2012 no tendrá la condición de procedimiento de insolvencia a los efectos de:

- (a) la Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores;
- (b) constituir un supuesto de ejecución a efectos de lo dispuesto en el artículo undécimo del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública; ni

- (c) el funcionamiento de los sistemas españoles de pagos y de compensación y liquidación de valores e instrumentos financieros reconocidos en virtud de la Ley 41/1999, incluyendo los regímenes gestionados por entidades de contrapartida, ni a la irrevocabilidad, firmeza y validez de las órdenes de liquidación o su compensación, ni a los fondos, valores o compromisos a los que se refiere dicha ley, ni a las garantías constituidas a favor de los gestores del sistema o las entidades participantes. Tampoco afectará al ejercicio del derecho de compensación o a la ejecución de las garantías constituidas a favor del Banco de España, el Banco Central Europeo o cualquier banco central nacional de la Unión Europea.
- (iv) Reglas especiales en materia societaria.

Se libera a las entidades de crédito en las que el FROB ostente la posición de control o a aquellas cuyo órgano de administración esté controlado por el FROB, de las siguientes obligaciones establecidas por la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”):

 - (a) disolución obligatoria por causa de pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social;
 - (b) reducción del capital por causa de pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo de dos tercios del capital social; y
 - (c) en general de las obligaciones para las entidades y sus administradores, establecidas en la sección 2ª del capítulo I del título X LSC, que regula la disolución por constatación de una causa legal o estatutaria de disolución, entre las que se encuentra la obligación de disolución por pérdidas. Otras causas legales o estatutarias de disolución que quedarían sin aplicación son el cese de actividad en determinadas condiciones, la paralización de órganos sociales, la falta de proporción mínima entre acciones con voto y sin voto o por otras causas previstas en los estatutos.

Hay que advertir que la LSC será nuevamente de aplicación, en su caso, desde el momento en que el FROB deje de ostentar la posición de control o de controlar el órgano de administración de la entidad afectada, momento a partir del cual comenzarán a computarse los plazos de los artículos que hubieran quedado excepcionados hasta ese día.

2. INSTRUMENTOS DE APOYO FINANCIERO [ARTÍCULOS 28 A 34]

Dentro de los objetivos y principios de los procesos de reestructuración establecidos por el RDL 24/2012, se establecen distintos instrumentos a través de los que el FROB podrá prestar apoyo financiero a los mismos, salvo oposición del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previos los informes y memorias procedentes.

Dichos instrumentos se concretan en el otorgamiento de garantías, la concesión de préstamos o créditos, la adquisición de activos o pasivos, o la recapitalización.

Con carácter general se prevé que:

- (i) Dichos instrumentos pueden prestarse tanto en favor de la entidad o de su grupo, como del adquirente de las acciones o parte del activo o pasivo de la entidad, de un banco puente o de una sociedad de gestión de activos.
- (ii) En el caso de entidades que ya hubieran emitido instrumentos convertibles suscritos por el FROB, con carácter previo a la recepción del apoyo financiero del FROB, éste podrá exigir la previa conversión en acciones de dichos instrumentos.
- (iii) El apoyo financiero del FROB no debe reducir las pérdidas derivadas de la reestructuración o la resolución que corresponde soportar a los accionistas, cuotapartícipes o socios y acreedores subordinados.
- (iv) En relación con la normativa concursal, los créditos del FROB serán considerados créditos con privilegio general.
- (v) El otorgamiento de garantías por parte del FROB quedará sujeto a los límites que al efecto se establezcan en las correspondientes leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado.

Respecto a los instrumentos de recapitalización, se establece, entre otros, que:

- (i) El FROB podrá suscribir o adquirir tanto acciones ordinarias (o aportaciones al capital social) como instrumentos convertibles en acciones.
- (ii) Como se preveía en la regulación anterior, los instrumentos suscritos por el FROB serán computables como recursos propios básicos y como capital principal y no serán de aplicación las limitaciones establecidas para la computabilidad de los recursos propios y del capital principal, ni será obligatorio que coticen en un mercado secundario organizado.
- (iii) El FROB podrá anticipar, en forma de préstamo, el precio de suscripción o adquisición de los instrumentos mencionados.
- (iv) El precio de suscripción, adquisición o conversión de los instrumentos de recapitalización se fijará aplicando al valor económico de la entidad el descuento que proceda conforme a la normativa de la Unión Europea en materia de competencia y ayudas de estado, previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado sobre el cumplimiento de las reglas de procedimiento aplicables para su determinación.
- (v) Para el pago del precio de suscripción o adquisición, el FROB, además de efectivo, podrá utilizar valores representativos de deuda pública, valores emitidos por la Facilidad Europea de Estabilización Financiera o por el Mecanismo Europeo de Estabilidad, o valores emitidos por el propio FROB, así como compensar créditos ostentados frente a las entidades.
- (vi) En el caso de las acciones, se prevé que la suscripción o adquisición de las mismas supondrá, sin necesidad de ningún otro acto o acuerdo (evitando por tanto acuerdos de juntas de accionistas o de consejo), salvo la notificación correspondiente al Registro Mercantil, la atribución al FROB de los derechos políticos

correspondientes y su incorporación al órgano de administración de la entidad emisora.

- (vii) No serán de aplicación al FROB limitaciones tales como las del derecho de asistencia a las juntas o del derecho a voto, o a la computabilidad de los recursos propios y del capital principal, o en relación con los requerimientos de solvencia, ni la obligación de presentar oferta pública de adquisición (OPA).
- (viii) Para la supresión del derecho de suscripción preferente de los accionistas, en las ampliaciones de capital que suscriba el FROB, no será necesaria la obtención del informe de auditor de cuentas exigido por la LSC, ni el informe sobre las bases y modalidades de la conversión para la emisión de instrumentos convertibles.

La disposición adicional cuarta establece un beneficio fiscal, en imposición indirecta, para las operaciones de (i) venta del negocio de la entidad, (ii) transmisión de activos o pasivos a un banco puente y (iii) transmisión de activos o pasivos a las sociedades de gestión de activos siempre que se realicen como consecuencia de la intervención del FROB. En estos casos, las ventas de valores que puedan realizarse en el marco de las citadas operaciones estarán exentas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (TPO). A tal efecto la norma dispone expresamente que a dichas operaciones no les será de aplicación la excepción prevista en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores que sujeta a tributación en TPO determinadas operaciones respecto de valores que representen el capital de sociedades cuyo principal activo sea inmobiliario o a las que se hayan realizado aportaciones de inmuebles en los tres años anteriores. La norma indica finalmente que dicha exención será de aplicación incluyendo los casos en los que los obligados tributarios sean los bancos puentes, las sociedades de gestión de activos o los terceros que adquieran valores derivados de las intervenciones del FROB.

3. GESTIÓN DE INSTRUMENTOS HÍBRIDOS [ARTÍCULOS 37 A 49]

Como prevé el punto 17 del MOU, dentro de los planes de reestructuración y resolución de las entidades de crédito, se debía contemplar un adecuado reparto de los costes de dichos planes entre los titulares de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

De acuerdo con lo anterior, los planes de reestructuración y liquidación incluirán acciones que podrán afectar a las emisiones de instrumentos híbridos como participaciones preferentes u obligaciones convertibles, bonos y obligaciones subordinadas o cualquier otra financiación subordinada, con o sin vencimiento, obtenida por la entidad de crédito afectada por el plan, ya sea de forma directa o a través de una entidad integrante participada, directa o indirectamente por aquella. Las acciones deberán tener en cuenta el distinto orden de prelación que puedan tener entre sí las emisiones.

El RDL 24/2012 contempla dos vías de actuación: (i) acciones a realizar por la propia entidad de crédito y/o (ii) acciones a realizar por el FROB, con carácter de acto administrativo. La principal diferencia entre unas y otras actuaciones es que las acciones realizadas por el FROB serán vinculantes para las entidades de crédito a quienes van dirigidas (incluyendo las participadas a través de las cuales se haya realizado la emisión) y para todos los titulares de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

3.1 Acciones sin la intervención del FROB

Las acciones podrán consistir en:

- (i) Ofertas de canje por instrumentos de capital de la entidad de crédito (acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital).
- (ii) Ofertas de recompra de los valores, ya sea mediante su abono directo en efectivo o condicionado, conforme a su valor actual, a la suscripción de acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital de la entidad o a la reinversión del precio de recompra en algún otro producto bancario.
- (iii) Reducción del valor nominal de la deuda.
- (iv) Amortización anticipada a valor distinto del valor nominal.

La aceptación por parte de los inversores de estas acciones es voluntaria y en particular la reducción del valor nominal y la amortización anticipada podrá requerir el consentimiento previo de los mismos, de acuerdo con los términos y condiciones de cada emisión.

Las acciones tendrán en cuenta el valor de mercado, aplicando las primas o descuentos que resulten conformes con la normativa de la Unión Europea de ayudas de Estado y la acreditación de dicho valor de mercado requerirá la elaboración, al menos, de un informe por un experto independiente.

Las acciones de gestión a realizar por la entidad se publicarán, con una antelación suficiente con respecto a su ejecución, como hecho relevante, en la página web de la entidad y, en su caso, en los boletines de cotización. Si por la realización de la acción no hubiera que publicar un folleto informativo, de acuerdo con lo previsto en la normativa del mercado de valores, la entidad deberá elaborar y poner a disposición de los inversores afectados un documento informativo que contenga todos los datos necesarios para que estos puedan valorar adecuadamente la conveniencia de aceptar la propuesta de la entidad.

3.2 Acciones con la intervención del FROB

Las acciones del FROB tendrán como finalidad asegurar un reparto adecuado de los costes, conforme a la normativa en materia de ayudas de Estado de la Unión Europea y tratando de minimizar el uso de los recursos públicos. En este sentido, quedarán excluidas del reparto de estos costes, los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que el propio FROB hubiera suscrito o adquirido en virtud del RDL 24/2012, independientemente de si han sido suscritos con anterioridad a dichas acciones.

Las acciones del FROB serán vinculantes para las entidades de crédito y para los titulares de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Las acciones respetarán el orden de prelación que puedan tener entre si las emisiones, y en este sentido será preciso que los accionistas, cotaparticipes o socios de la entidad de crédito hayan asumido pérdidas hasta donde fuera posible.

Las acciones del FROB podrán consistir en:

- (i) El aplazamiento, suspensión, eliminación o modificación de determinados derechos, obligaciones, términos y condiciones de todas o algunas de las emisiones, pudiendo afectar a:
 - (a) El pago de intereses.
 - (b) El reembolso del principal.
 - (c) Los supuestos de incumplimiento.
 - (d) La fecha de vencimiento.
 - (e) Los derechos individuales o colectivos de los inversores.
 - (f) El derecho de solicitar la declaración de un incumplimiento.
 - (g) El derecho a exigir cualquier pago relacionado con los valores.
- (ii) La obligación de la entidad de crédito de recomprar los valores afectados al precio que determine el propio FROB.

El FROB podrá diseñar el procedimiento de recompra y el precio no podrá exceder el valor de mercado, aplicando las primas o descuentos que resulten conformes con la normativa de la Unión Europea de ayudas de Estado. Como valor mínimo del precio se establece que los inversores recibirán un importe no inferior al que habrían recibido en caso de liquidación de la entidad en el marco de un procedimiento concursal.

Se podrá determinar la obligación de reinvertir el precio de recompra en capital de la entidad o que el pago del precio de recompra se realice directamente en valores de capital de la entidad.

- (iii) Cualquier otra actuación que la entidad de crédito afectada podría haber realizado a través de una acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada (conforme a lo explicado en el apartado 3.1 anterior).

Hay que destacar que en la toma de decisiones de estas acciones de gestión, el FROB valorará la idoneidad de acuerdo con los criterios de valoración recogidos en el artículo 43 del RDL 24/2012 entre los que destacamos el apartado (i) de dicho artículo que determina el grado de probabilidad con que los inversores aceptarían las medidas descritas anteriormente, teniendo en cuenta, además el perfil mayoritario de las inversiones en cada una de las emisiones a las que vaya a afectar la acción.

La acción será aprobada por el FROB, debiendo remitir una memoria justificativa al Banco de España. La ejecución de la acción se notificará por el FROB al Ministerio de Economía y Competitividad y se publicará como hecho relevante, en el Boletín Oficial del Estado y en la página web del propio FROB. También se publicará, en su caso, en la página web de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y en los correspondientes boletines de cotización. No será necesaria la publicación de folletos informativos, conforme a lo que disponga la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores.

Salvo por los recursos dispuestos en el régimen procesal contenido en los artículos 69 y 71 del RDL 24/2012, los titulares de los valores afectados no podrán iniciar ningún otro procedimiento de reclamación de cantidad con base en un incumplimiento de los términos y condiciones de la emisión correspondiente, si dichos términos han sido afectados por una acción impulsada por el FROB y la entidad está cumpliendo su contenido y tampoco podrán reclamar ni a la entidad ni al FROB ningún tipo de compensación económica por los perjuicios que les hubiera podido causar la ejecución de la acción.

Finalmente, se precisa que estas acciones no podrán ser consideradas como causa de incumplimiento o vencimiento anticipado de las obligaciones que mantenga la entidad de crédito con terceros y las acciones no modificarán, suspenderán ni extinguirán las relaciones de la entidad de crédito con terceros ni otorgarán nuevos derechos ni impondrán nuevas obligaciones a la entidad de crédito frente a aquellos. En particular, las acciones y su ejecución no podrán alegarse por terceros como un supuesto de alteración del rango del orden del pago de la deuda de la entidad.

4. SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS (“BANCO MALO”) [ARTÍCULOS 35 A 36 Y DISPOSICIONES ADICIONALES SÉPTIMA A DÉCIMA]

El RDL 24/2012 establece, por una parte, el marco general del comúnmente llamado “banco malo”, dejando para un posterior desarrollo reglamentario la concreción de determinados aspectos del mismo y, por otra parte, en sus disposiciones adicionales configura el régimen de transmisión concreta a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. a constituir por el FROB y la posibilidad de constituir agrupaciones de activos y pasivos de una sociedad de gestión de activos que constituirán patrimonios separados.

4.1 Marco general

El marco general de la transmisión de activos al denominado “banco malo” es el siguiente:

- (i) El FROB podrá obligar a una entidad de crédito a transmitir a una sociedad de gestión de activos determinadas categorías de activos especialmente dañados o cuya permanencia en el balance de la entidad se considere perjudicial para su viabilidad, a fin de dar de baja del balance dichos activos y permitir la gestión independiente de su realización.
- (ii) Los criterios para definir las categorías de activos se fijarán reglamentariamente, en función de, entre otros, la actividad a la que estuviesen ligados, su antigüedad en balance y su clasificación contable y, en función de estos criterios, el Banco de España precisará para cada entidad los activos susceptibles de ser transmitidos.
- (iii) Se precisa que la sociedad de gestión de activos será una sociedad anónima, descartándose así otro tipo de vehículos tales como fondos.
- (iv) Se exceptúa a la sociedad de gestión de activos de las limitaciones en función de capital y reservas para la emisión de obligaciones.
- (v) Se prevé expresamente la posibilidad de que se transmitan a la sociedad de gestión de activos, tanto activos como pasivos.

- (vi) En cuanto a la transmisión de los activos, se podrá realizar mediante cualquier negocio jurídico, sin tener que obtener ningún consentimiento de terceros, ni cumplir los requisitos de procedimiento exigidos en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
- (vii) Sobre la valoración de los activos transmitidos, el RDL 24/2012 prevé que la entidad de crédito realice, con carácter previo a la transmisión, los ajustes de valoración de los activos, que se determinen reglamentariamente y que el Banco de España determine el valor de los activos sobre la base de los informes de valoración encargados a uno o varios expertos independientes, siguiendo metodologías comúnmente aceptadas, que deberán ser coherentes y adecuadas para proporcionar una estimación realista de los activos, y además deberán maximizar el uso de datos observables y limitar los no observables tanto como sea posible. La valoración que resulte sustituirá a la del experto independiente exigida por la LSC.
- (viii) Con carácter previo a la transmisión, el FROB podrá exigir la agrupación de los activos en una sociedad o cualquier otra operación que facilite la transmisión.
- (ix) Se establecen las siguientes especialidades en relación con la transmisión de los activos a la sociedad de gestión de activos:
 - (a) La transmisión no podrá ser objeto de rescisión por aplicación de las acciones de reintegración previstas en la legislación concursal.
 - (b) Para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos, no resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 1535 del Código Civil.
 - (c) La sociedad adquirente no quedará obligada a formular una oferta pública de adquisición (OPA).
 - (d) La transmisión de activos no constituirá un supuesto de sucesión o extensión de responsabilidad tributaria ni de Seguridad Social, salvo lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.
 - (e) La sociedad de gestión de activos no será responsable, en el caso de que se produzca la transmisión, de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dicha transmisión derivadas de la titularidad, explotación o gestión de los mismos por la entidad transmitente.

4.2 Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.

En relación con la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., el RDL 24/2012 establece lo siguiente:

- (i) Deberá constituirse por el FROB en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor del RDL 24/2012.

- (ii) Tendrá por objeto exclusivo la tenencia, gestión y administración directa o indirecta, adquisición y enajenación de los activos que le transfieran las entidades de crédito que se indican más adelante, así como de aquellos que pudiera adquirir en el futuro.
- (iii) Se constituirá por un periodo de tiempo limitado, determinado en sus estatutos.
- (iv) Podrán ser accionistas el FROB, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, las entidades de crédito, las demás entidades calificadas como financieras de conformidad con el artículo 3.3 de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital riesgo y sus sociedades gestoras, otros inversores institucionales y las entidades que reglamentariamente se determinen.
- (v) La participación pública (entendida como el conjunto de las participaciones directas o indirectas que ostenten las unidades institucionales públicas, tal y como se definen en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales) no podrá ser igual o superior al 50% del capital de la sociedad.
- (vi) En cuanto a los administradores, se requerirán las mismas condiciones de honorabilidad comercial y profesional para ser consejero que las que se requieren para ejercer la actividad bancaria y reglamentariamente se fijará el número mínimo de consejeros independientes que deberán prever los estatutos
- (vii) El FROB podrá decidir que una sociedad gestora de nueva constitución gestione y administre el patrimonio de la sociedad, representándola en las operaciones de su tráfico ordinario, con vistas a la realización de dicho patrimonio en las mejores condiciones posibles. A esta sociedad gestora le serán de aplicación los mismos requisitos en materia de participaciones en el capital y administradores.
- (viii) Los activos a transmitir se determinarán reglamentariamente.
- (ix) La transmisión a esta sociedad de activos regulados por el capítulo II del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, dará cumplimiento a las obligaciones previstas en el artículo 3.1 de dicho Real Decreto-ley.
- (x) El conjunto de activos objeto de transmisión a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. incluirá las acciones o participaciones sociales en las sociedades de gestión de activos reguladas por el capítulo II del Real Decreto-ley 18/2012, en la medida en que, a la fecha en que deba producirse el traspaso a la sociedad, ya se hubiera producido dicho traspaso.
- (xi) Las entidades obligadas a transmitir los activos a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. serán aquellas entidades de crédito que a la entrada en vigor del RDL 24/2012 (31 de agosto de 2012) se encuentren mayoritariamente participadas por el FROB o que, a juicio del Banco de España y tras la evaluación independiente de las necesidades de capital y calidad de los activos en curso a dicha fecha, vayan a requerir la apertura de un proceso de reestructuración o de resolución de los previstos en el RDL 24/2012.

4.3 Patrimonios separados

El RDL 24/2012 permite la constitución de agrupaciones de activos y pasivos de una sociedad de gestión de activos que constituirán patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica, aunque puedan resultar titulares de derechos y obligaciones que se regularán por lo previsto en el RDL 24/2012 y, subsidiariamente, por la normativa de sociedades y fondos de capital riesgo, fondos de titulización y de titulización hipotecaria.

5. REVISIÓN DE LA ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIAS DEL FROB [ARTÍCULOS 50 A 59]

La Comisión Rectora del FROB viene compuesta por miembros designados por el Banco de España y altos cargos del Ministerio de Economía y Competitividad, sin representación directa de las entidades de crédito como sucedía hasta la fecha. Se prevé expresamente la comparecencia trimestral del Subgobernador del Banco de España, en sus funciones como Presidente de la Comisión Ejecutiva del FROB, ante la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados y cuantas otras ésta determine, al objeto de dar cuenta de su actividad y, particularmente, de las medidas de reestructuración y resolución que el Fondo adopte, a cuyos fines la Comisión Rectora habrá de emitir un informe escrito con carácter igualmente trimestral.

En lo que respecta al ejercicio de sus competencias, se contempla igualmente de forma expresa un refuerzo de las potestades de cooperación y coordinación con las demás autoridades administrativas con funciones de supervisión del mercado financiero - incluyendo, según ha sido práctica intensa en los últimos años, al Banco de España, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, así como a la Autoridad Bancaria Europea, la Comisión Europea y otras instancias comunitarias europeas e internacionales-, anticipando la suscripción de convenios de colaboración entre ellas al efecto.

6. FACULTADES ESPECIALES DEL FROB EN LOS PROCESOS [ARTÍCULOS 60 A 68]

Dadas las amplias funciones y responsabilidades del FROB, conforme a lo explicado a lo largo de esta reseña, y que lo configuran como una verdadera autoridad bancaria, el propio RDL 24/2012 incluye una nueva serie de facultades a favor del FROB para la aplicación por éste de los instrumentos y medidas previstas en el RDL 24/2012.

Dichas facultades son de naturaleza mercantil y de naturaleza administrativa.

6.1 Facultades mercantiles

El FROB ejercerá las facultades que la legislación mercantil confiere con carácter general:

- (i) Al órgano de administración de la entidad, cuando asuma tal condición.
- (ii) A los accionistas o titulares de cualesquiera valores o instrumentos financieros, cuando el FROB haya suscrito o adquirido tales valores o instrumentos.

- (iii) A la junta o asamblea general en los supuestos en los que esta obstaculice o rechace la adopción de los acuerdos necesarios para llevar a efecto las medidas de reestructuración o de resolución, así como en los supuestos en que por razones de extraordinaria urgencia no sea posible cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente para la válida constitución y adopción de acuerdos por la junta o asamblea general. En tales supuestos, se entenderán atribuidas al FROB todas aquellas facultades que legal o estatutariamente pudieran corresponder a la junta o asamblea general de la entidad y que resulten necesarias para el ejercicio de las funciones previstas en el RDL 24/2012 en relación con la reestructuración y resolución de entidades de crédito.

6.2 Facultades administrativas

Además de otras que pudieran estar previstas a lo largo del RDL 24/2012, el FROB dispondrá de las facultades administrativas enumeradas en el artículo 62 que incluye, entre otras, las siguientes:

- (i) Determinar el valor económico de la entidad o de sus correspondientes activos y pasivos, a efectos de la aplicación de las medidas e instrumentos previstos en el RDL.
- (ii) Requerir a cualquier persona cualquier información necesaria para preparar y adoptar o aplicar una medida o instrumento de reestructuración o de resolución.
- (iii) Ordenar la transmisión de las acciones, cuotas participativas o aportaciones al capital social o, con carácter general, instrumentos representativos del capital o equivalente de la entidad o convertibles en ellos, cualesquiera que sean sus titulares, así como de los activos y pasivos de la entidad.
- (iv) Realizar operaciones de aumento o reducción de capital, y de emisión y amortización total o parcial de obligaciones, cuotas participativas y cualesquiera otros valores o instrumentos financieros, así como las modificaciones estatutarias relacionadas con estas operaciones, pudiendo determinar la exclusión del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital, incluso en los supuestos previstos en el artículo 343 LSC, o emisión de cuotas participativas.
- (v) Determinar los instrumentos en que se concreten las medidas de reestructuración o resolución, incluyendo, en particular, las que supongan modificaciones estructurales de la entidad, las de disolución y liquidación de la entidad.
- (vi) Disponer de forma inmediata, previo informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el traslado de los valores depositados en la entidad a otra entidad habilitada para desarrollar esta actividad, incluso si tales activos se encuentran depositados en terceras entidades a nombre de la entidad que presta el servicio de depósito.

6.3 Carácter ejecutivo de las medidas del FROB. Protección concursal y frente a terceros

Sin perjuicio de los requisitos previstos en el propio RDL 24/2012 y de las distintas obligaciones formales que puedan ser requeridas por la normativa vigente, la ejecución de los actos administrativos dictados por el FROB para la aplicación de los instrumentos

previstos en los capítulos III (reestructuración) y IV (resolución) del RDL 24/2012 así como los acuerdos adoptados actuando como junta de la entidad (de acuerdo con lo explicado anteriormente en el apartado 6.1), no estará sujeta a la aprobación, ratificación, consentimiento, no oposición o cualquier otro trámite o requisito, incluyendo la notificación, por parte de la junta o asamblea general, a los accionistas de la entidad, obligacionistas, cuotapartícipes, acreedores, deudores, contrapartes o cualesquiera otros terceros o autoridades, siendo inmediatamente eficaces desde su adopción por el FROB, y con independencia de que el trámite o requisito correspondiente viniera impuesto por la normativa vigente o fuera exigible contractualmente.

Los artículos 64 y 65 del RDL 24/2012 introducen una serie de disposiciones para evitar incumplimientos cruzados de la entidad frente a operaciones con terceros (incluyendo operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual realizadas en el marco del Real Decreto-ley 5/2005), por la realización de cualesquiera actuaciones del FROB.

Asimismo, se da protección a las actuaciones del FROB frente al posible posterior concurso de la entidad, no pudiendo ser dichas actuaciones rescindibles al amparo de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. El RDL 24/2012 constituye legislación concursal especial, al amparo de la disposición final sexta del propio RDL 24/2012.

6.4 Medidas de urgencia

El FROB podrá además, por razones de urgencia:

- (i) Previa autorización del Banco de España, proporcionar liquidez a la entidad de carácter transitorio hasta la aprobación del correspondiente plan.
- (ii) Emplear un procedimiento del valor económico de la entidad en la que no se recaben informes de expertos independientes, para la aplicación de medidas de reestructuración y resolución.

6.5 Facultades de suspensión de contratos y garantías

- (i) El FROB podrá suspender cualquier obligación de pago o entrega que se derive de cualquier contrato celebrado por la entidad por un plazo máximo que se inicia con la publicación del ejercicio de esta facultad hasta las 5 de la tarde del día hábil siguiente, salvo para los depósitos abiertos en la entidad.
- (ii) Igualmente, el FROB podrá impedir o limitar la ejecución de garantías sobre cualquiera de los activos de la entidad por el periodo de tiempo limitado que el FROB considere necesario para alcanzar los objetivos de resolución.
- (iii) El FROB podrá además suspender el derecho de las contrapartes a declarar el vencimiento o resolución anticipada o a instar la ejecución o compensación de cualesquiera derechos u obligaciones relacionados con las operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual a los que se refiere la sección 2.ª del capítulo II del título I del Real Decreto-ley 5/2005, como consecuencia de la adopción de cualquier medida de resolución, reestructuración o actuación temprana, por un plazo máximo que se inicia con la publicación del ejercicio de esta facultad hasta las 5 de la tarde del día hábil siguiente.

- (iv) Al finalizar dicho plazo, si los activos o pasivos a los que se refieren las correspondientes operaciones financieras y acuerdos de compensación contractual han sido transmitidos a un tercero, la contraparte no podrá declarar el vencimiento o resolución anticipada o instar la ejecución o compensación de los derechos u obligaciones relacionados con dichas operaciones y acuerdos si los activos y pasivos han sido transmitidos de conformidad con los instrumentos de resolución.

7. RÉGIMEN PROCESAL [ARTÍCULOS 69 A 72]

El RDL 24/2012 contiene un capítulo completo dedicado al régimen procesal aplicable a las actuaciones del FROB, distinguiendo entre las actuaciones derivadas de las facultades mercantiles (ver apartado 6.1 anterior) y las derivadas de las facultades administrativas (ver apartado 6.2 anterior).

7.1 Recursos contra las decisiones derivadas de las facultades mercantiles del FROB

- (i) Por lo que se refiere a la impugnación de los acuerdos o decisiones del FROB, serán únicamente impugnables de acuerdo con las normas y procedimientos previstos para la impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital que sean contrarios a la ley. El plazo para la impugnación caducará en todo caso en el plazo de quince días a contar desde el momento en el que el FROB proceda a dar publicidad a la actuación (reduciendo de forma significativa el plazo de 1 año previsto en la LSC).
- (ii) Por lo que se refiere a la responsabilidad del FROB como administrador de las entidades, sí que se podrá entablar contra el FROB la acción individual de responsabilidad, prevista en el artículo 241 de la LSC (esto es, a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que causen con sus decisiones a accionistas, socios, obligacionistas, cuotapartícipes, acreedores o cualesquiera otros terceros que consideren que sus derechos e intereses legítimos se han visto lesionados). Por el contrario, no se podrá ejercer la acción social de responsabilidad respecto de las actuaciones realizadas por el FROB en el marco del proceso de reestructuración o resolución de la entidad.

La interposición de un recurso contencioso-administrativo conforme a lo previsto a continuación, suspenderá el procedimiento mercantil que se pudiera haber iniciado.

7.2 Recursos contra las decisiones en el marco de procesos de actuación temprana, reestructuración y resolución

La aprobación por el Banco de España de los planes de actuación temprana, de reestructuración y de resolución pondrá fin a la vía administrativa y será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En la impugnación de la aprobación de los citados planes podrán ser demandados conjuntamente el Banco de España y el FROB, si bien la actuación procesal y eventual responsabilidad de cada uno de ellos quedará circunscritas al ámbito de competencias que les son propias.

7.3 Recursos contra los actos en materia de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada

Como hemos señalado en el apartado 3.2, los titulares de valores afectados ven limitada su capacidad de recurso frente a las decisiones del FROB tomadas en materia de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que no podrán iniciar ningún otro procedimiento de reclamación de cantidad con base en un incumplimiento de los términos y condiciones de la emisión correspondiente, si dichos términos han sido afectados por una acción impulsada por el FROB y la entidad está cumpliendo su contenido y tampoco podrán reclamar ni a la entidad ni al FROB ningún tipo de compensación económica por los perjuicios que les hubiera podido causar la ejecución de la acción. No obstante, para cualquier otra reclamación distinta de lo anterior, el artículo 71 del RDL 24/2012 regula la legitimación del recurso en esta materia, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que corresponderá únicamente a:

- (i) Los accionistas o socios de la entidad de crédito emisora de los instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada que representen al menos un 5% del capital social y, en su caso, la entidad íntegramente participada a través de la cual se haya instrumentado la emisión.
- (ii) Los titulares de valores incluidos en el ámbito de aplicación de la acción de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.
- (iii) El comisario o representante del sindicato o asamblea que agrupe a los titulares de los valores de una determinada emisión afectada por la acción, siempre que este esté facultado para ello en virtud de los términos y condiciones de dicha emisión y de las reglas que regulen el funcionamiento de dicho sindicato o asamblea.

8. RESTRICCIONES A LA REMUNERACIÓN DE ADMINISTRADORES Y DIRECTIVOS DE ENTIDADES DE CRÉDITO BENEFICIARIAS DE AYUDAS PÚBLICAS. AJUSTES AL RÉGIMEN PRECEDENTE [DISPOSICIÓN FINAL NOVENA]

La reforma concierne, sobre este particular, a dos aspectos específicos de la regulación contenida en el Real Decreto-ley 2/2012 ("**RDL 2/2012**"), de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero. Reduce, de una parte, el importe anual máximo de la retribución que, por cualesquiera conceptos, pueden percibir los presidentes ejecutivos, consejeros delegados y directivos de entidades receptoras de apoyo financiero del FROB en cuyo capital éste no disponga de participación mayoritaria, que pasa a ser de 500.000 euros (frente a los 600.000 anteriores).

De otra parte, ajusta sin impacto relevante la literalidad del artículo 5.6 del RDL 2/2012, que prevé que las distintas limitaciones retributivas establecidas en el mismo para administradores y directivos únicamente son de aplicación, en caso de procesos de integración entre distintas entidades crediticias de los previstos en su artículo 2 que se lleven a efecto durante 2012, a los administradores y directivos que lo fueren de aquellas entidades que hayan precisado de apoyo financiero público o hayan dado lugar al mismo, con facultades moderadoras del Ministro de Economía y Competitividad respecto de los criterios y límites cuantitativos reglados, conforme a lo previsto en la Orden ECC/1762/2012, de 3 de agosto, por la que se desarrolla el artículo 5 del Real Decreto-ley

2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, en materia de remuneraciones en las entidades que reciban apoyo financiero público para su saneamiento o reestructuración.

Debe reseñarse que la modificación del RDL 2/2012 afecta igualmente al calendario al que vienen sometidas las operaciones de integración citadas para ser aptas a los fines de la norma, ampliándose el plazo para la adopción del acuerdo por las juntas o asambleas generales, hasta el 31 de octubre de 2012 (30 de septiembre anteriormente), manteniéndose la máxima fecha de conclusión de la integración el 1 de enero de 2013.

9. MODIFICACIONES DE LA LEY 26/1988, DE 29 DE JULIO, SOBRE DISCIPLINA E INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO [DISPOSICIÓN FINAL CUARTA]

El RDL 24/2012 recoge las siguientes modificaciones en la Ley 26/1988:

- (i) Se incluye como infracción muy grave, artículo 4.p) la falta de remisión al Banco de España de los planes de actuación o de reestructuración a los que se refiere el RDL 24/2012.
- (ii) En línea con el MOU, se refuerzan las competencias en materia sancionadora del Banco de España, que a partir del 1 de enero de 2013, será también competente para imponer sanciones muy graves (además de las leves y graves), dando cuenta razonada al Ministerio de Economía y Competitividad.
- (iii) Se incluye en el apartado 1bis del artículo 30 bis, como parte de los procedimientos de gobierno y estructura organizativa de las entidades, la elaboración y actualización de un plan general de viabilidad sometido a la aprobación del Banco de España cuyo contenido se especificará reglamentariamente.
- (iv) Se amplían en el artículo 31, los supuestos de intervención y sustitución provisional del órgano de administración de entidades de crédito para adecuarlo a lo previsto el RDL 24/2012.
- (v) En línea con el MOU, con efectos 1 de enero de 2013, el Banco de España (en lugar del Ministerio de Economía y Competitividad) será competente para autorizar la creación de entidades de crédito, así como el establecimiento en España de sucursales de entidades de crédito no autorizadas en la UE.

10. MODIFICACIÓN DEL 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 [DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA]

Se establece, a partir del 1 de enero de 2013, la obligación de consulta del Banco de España a las autoridades de otro Estado Miembro de la Unión Europea, cuando se impongan sanciones por infracciones muy graves y graves que lleven además aparejada amonestación pública o inhabilitación de administradores o directivos de entidades de crédito.

Actualmente, la obligación de consulta abarcaba a las propuestas de sanción de por infracciones muy graves y a las sanciones por infracciones graves que llevaran aparejadas las circunstancias antes mencionadas.

11. MODIFICACIÓN DE LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL [DISPOSICIÓN FINAL SEXTA]

La disposición final sexta modifica el párrafo k) del apartado 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, en el sentido de incluir el RDL 24/2012 como norma especial aplicable a los concursos de entidades de crédito o entidades legalmente asimiladas a ellas.

12. REQUERIMIENTOS DE CAPITAL [DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA]

El RDL 24/2012 modifica en su disposición final séptima el artículo 1 del Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero, estableciendo que las entidades de crédito a que se refiere dicho artículo 1 (entidades que pueden captar fondos reembolsables del público, esto es, bancos, cajas, cooperativas de crédito) deberán contar, a partir del 1 de enero de 2013, con un capital principal del 9%.

Transitoriamente hasta dicho 1 de enero de 2013, dichas entidades deberán seguir cumpliendo con lo previsto actualmente en dicho artículo 1 del Real Decreto-ley 2/2011. Es decir, deberán contar hasta el 31 de diciembre de 2012 con un capital principal del 8%, que deberá ser del 10% si tienen un coeficiente de financiación mayorista superior al 20% o no tienen distribuidos títulos representativos de su capital social o derechos de voto por, al menos, un porcentaje igual o superior al 20% del mismo a terceros, incluidos accionistas o socios.

Finalmente, en cuanto a las modificaciones de los requerimientos de capital introducidas por el RDL 24/2012, cabe destacar la disposición final primera que modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, y que desincentiva la colocación de participaciones preferentes entre inversores minoristas dado que, a partir de ahora, para poder computar dichos valores como recursos propios de la entidad, se añaden como requisitos adicionales a los existentes los siguientes:

- (i) La oferta pública de venta de dichos valores ha de contar con un tramo dirigido exclusivamente a clientes profesionales de al menos el 50% del total de la emisión, sin que el número total de tales inversores pueda ser inferior a 50, y sin que sea de aplicación a este supuesto lo previsto en el artículo 78 bis. 3. e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (es decir, que el cliente minorista no puede renunciar voluntariamente a tal condición).
- (ii) En el caso de emisiones de preferentes entidades que no sean sociedades cotizadas, en los términos del artículo 495 LSC, el valor nominal unitario mínimo de las participaciones preferentes será de 100.000 euros y en el caso de las restantes emisiones, el valor nominal unitario mínimo de las participaciones preferentes será de 25.000 euros.

13. AVALES DEL ESTADO [DISPOSICIÓN FINAL DÉCIMA]

La disposición final décima modifica la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

En primer lugar, introduce un artículo 51bis que dispone que el límite de recursos ajenos obtenidos por el FROB durante el ejercicio presupuestario de 2012 será de 120.000 millones de euros.

En segundo lugar, modifica lo previsto en los Presupuestos, con respecto a los Avales del Estado. En este punto, hay que recordar que la Ley de Presupuestos Generales del Estado ya fue modificada en este aspecto por la disposición final primera del Real Decreto-ley 21/2012, de 13 de julio de medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero. De acuerdo con lo anterior:

- (i) Se establece que el importe máximo de avales a otorgar por el Estado durante el año 2012 no podrá exceder de 258.278.560 miles de euros¹
- (ii) Se clarifica el importe máximo de avales a las obligaciones económicas derivadas de las emisiones de bonos y obligaciones que realicen las entidades de crédito residentes en España con una actividad significativa en el mercado de crédito nacional. Dicho importe será de 96.235.000 miles de euros², siendo 55.000.000 miles de euros los que se reservan para aquellos nuevos avales que se otorguen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos y que se regulan en el artículo 52bis.

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© Septiembre 2012. J&A Garrigues, S.L.P, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

¹ Frente al límite de 217.043.560 miles de euros previstos en la Ley de Presupuestos.

² Frente a los 55.000.000 miles de euros que indicaba la letra b) del apartado 52, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 21/2012. Dicho Real Decreto-ley 21/2012 incluía también el artículo 52 bis con los requisitos de los nuevos avales que, hasta el importe máximo de 55.000.000 miles de euros podría conceder la Administración General del Estado hasta el 15 de diciembre de 2012.