

**EL REAL DECRETO-LEY 2/2011 PARA EL REFORZAMIENTO  
DEL SISTEMA FINANCIERO**

---

**Marzo 2011**

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. POSIBLES ESTRATEGIAS PARA LAS ENTIDADES DE CRÉDITO**

Marzo 2011

## EL REAL DECRETO-LEY 2/2011 PARA EL REFORZAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO

### 1. INTRODUCCIÓN

El Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2011 aprobó el Real Decreto-Ley 2/2011, con el que se pretenden adoptar una serie de medidas que culminen el proceso de reestructuración del sistema financiero español, para dotarlo de la máxima estabilidad y solvencia.

Uno de los elementos esenciales de este Real Decreto-Ley es el reforzamiento de capital de las entidades de crédito, estableciendo nuevas exigencias de capital principal, que difieren en función de su estructura de pasivo, y que se sitúan en el 8% de sus exposiciones totales ponderadas por riesgo, con carácter general, o en el 10% si el coeficiente de financiación mayorista<sup>1</sup> es superior al 20% y no tienen colocados a terceros al menos un 20% de los títulos representativos de su capital social.

En dicho capital principal, además del capital social, las reservas, las primas de emisión, los ajustes positivos por valoración y los intereses minoritarios —minorados por los resultados negativos y pérdidas, los ajustes negativos por valoración y los activos inmateriales—, se incluyen los instrumentos computables suscritos por el FROB y determinados instrumentos de deuda obligatoriamente convertibles en acciones antes de 2014.

Estos nuevos requerimientos de capital principal han de cumplirse antes del 10 de marzo de 2011. Las entidades que en esta fecha no alcancen el nivel requerido de capital principal tendrán quince días hábiles para comunicar al Banco de España la estrategia y calendario que garanticen su

<sup>1</sup> El cálculo de este coeficiente mayorista es clave y se regulará en una Circular del Banco de España de próxima publicación.

cumplimiento. El conjunto de medidas propuestas deberá haberse ejecutado, con carácter general, antes del 30 de septiembre de 2011.

En caso de que finalmente alguna entidad haya de solicitar apoyos financieros del FROB, este podrá proceder a la adquisición de acciones ordinarias o a la realización de aportaciones a su capital, ligadas a un plan de recapitalización y previéndose ya su desinversión en un plazo máximo de 5 años. Para la solicitud de estas ayudas por parte de las cajas de ahorros se exige que aporten toda su actividad financiera a un banco.

### 2. POSIBLES ESTRATEGIAS PARA LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

A pesar de que el plan aprobado va dirigido al conjunto de las entidades que integran el sistema financiero español, y no a un colectivo específico, es evidente que la medida afecta en mayor medida a las cajas de ahorros, por su estructura de pasivo y por las importantes exposiciones de riesgos asumidas.

Las entidades deberán explorar diferentes vías para alcanzar el capital exigido, bien ajustando su estructura de activos, bien ajustando sus fuentes financieras, o combinado ambas posibilidades.

#### 2.1 MEDIDAS QUE AFECTAN A SUS ACTIVOS PONDERADOS

Las entidades podrán cumplir los nuevos requerimientos a través de un proceso de desinversión de sus activos, considerando las normas de baja de activos recogidas en la Circular 4/2004 del Banco de España.

Dada la coyuntura nada favorable para emitir capital, los nuevos coeficientes de solvencia exigidos a las entidades pueden reforzarse reordenando sus carteras, de forma que se limite la exposición de estas, reduciendo el volumen de activos intensivos en capital regulatorio, especialmente aquellos cuya reducción no genere pérdidas patrimoniales. Por ejemplo, una reducción del riesgo asociado a las participaciones empresariales, además de originar a la entidad menos exigencias de capital, puede hacer aflorar plusvalías latentes asociadas a estas inversiones, que computarían como capital principal.

También podrían aligerar sus carteras de activos inmobiliarios procedentes de impagados, reduciéndose así los activos ponderados por riesgo. Sin embargo, estas ventas podrían originar pérdidas si se rebajan los precios y/o se conceden préstamos hipotecarios específicos.

El Real Decreto-Ley 2/2011 establece que la cifra de activos ponderados por riesgo que se considere no podrá ser inferior a la correspondiente a 31 de diciembre de 2010. No obstante, esta última cifra podrá ser ajustada por el efecto de operaciones de carácter extraordinario que consistan en ventas en firme de redes de sucursales, de participaciones de carácter estratégico o de carteras de créditos o de activos reales, así como por el efecto de las variaciones metodológicas en el cálculo de los requerimientos de recursos propios que autorice el Banco de España.

Otra forma de reducir el riesgo de los activos, es reducir la ponderación por medio de la constitución de nuevos Sistemas Institucionales de Protección (SIP). Las normas relativas a recursos propios<sup>2</sup>, dan la posibilidad de asignar una ponderación de riesgo del 0% a las exposiciones frente a contrapartes que se integren dentro del grupo o del SIP de la acreedora. Algunas cajas ya han aprobado contratos de integración, constituyendo un grupo contractual articulado en torno a un SIP.

Asimismo, dependiendo de la estructuración del SIP, el tratamiento del SIP a efectos de la consolidación de todas las entidades integrantes varía:

- 1) Si se consigue identificar al banco que actúa como entidad central del SIP como quien ejerce el control de este, el SIP se reconocería como un grupo consolidable de entidades de crédito a los efectos de la Circular 4/2004, del Banco de España y de la Ley 13/1985. En este caso, dicho banco

<sup>2</sup> Directiva 2006/48/CE, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, Directiva 2006/49/CE, sobre adecuación del capital de las empresas de servicios de inversión y las entidades de crédito. Estas directivas han sido transpuestas en: a) la Ley 13/1985 de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero; b) el Real Decreto 216/2008, de recursos propios de las entidades financieras; y c) la Circular 3/2008, del Banco de España, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos.

sería la entidad dominante y el responsable de cumplir los requerimientos regulatorios en base consolidada del SIP, incluidos los requisitos de capital principal del Real Decreto-Ley 2/2011. Para ello, el banco ha de determinar con carácter vinculante las políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos de todos los integrantes del SIP. Sin embargo, **podrían existir dudas acerca del cumplimiento de este requisito básico para la consideración del SIP como un grupo consolidable, cuando todo el negocio financiero ha sido aportado a su entidad central**, toda vez que esta ya no estaría determinando sino sus propias políticas y estrategias, y no las de los restantes miembros.

- 2) Cuando no se puede concluir que se está ante un grupo consolidable, entendiéndose que existe control conjunto —es decir, que se adoptan de manera unánime aquellas decisiones que afecten significativamente a los estados financieros—, el SIP se tratará como un negocio conjunto. Para ello es suficiente que se precise el consentimiento unánime para la adopción de decisiones estratégicas, como las siguientes:
  - a) Aprobación del presupuesto y líneas generales del plan de negocio.
  - b) Nombramiento, destitución y fijación de la política de remuneración de los principales directivos del banco.
  - c) Modificaciones relevantes de los estatutos sociales.
  - d) Decisiones importantes de capitalización, inversión y endeudamiento.
- 3) Cuando tampoco se pueda concluir que existen decisiones unánimes, el banco sería tan solo una entidad participada las cajas, ejerciendo estas un control común pero no conjunto, en cuyo caso tampoco podría hablarse de un grupo consolidable.

Además de reducir el riesgo de los activos a través de su participación en un SIP, las entidades pueden minimizarlo mediante la concentración a través de fusiones con otras entidades, de manera que la reducción de sucursales y la racionalización de los costes de estructura asociadas ayuden a retener beneficios computables como capital principal.

## 2.2. MEDIDAS QUE AFECTAN A SU FINANCIACIÓN

Los elevados requerimientos de capital abocan a muchas entidades de crédito a la necesidad inmediata de adquirir recursos en el mercado, en general en combinación con las medidas que afecten a sus activos ponderados anteriormente expuestas.

Como se ha indicado, se integrará también en la cifra de capital principal la deuda necesariamente convertible en acciones ordinarias emitida por los bancos, siempre que reúna las siguientes características:

- a) Que prevea su obligatoria conversión a más tardar el 31 de diciembre de 2014, o antes de dicha fecha, en caso de saneamiento o reestructuración de la entidad o de su grupo.
- b) Que la relación de conversión esté determinada en el momento de la emisión.
- c) Que el emisor pueda discrecionalmente decidir en cualquier momento el impago del cupón devengado siempre que su situación de solvencia o la de su grupo así lo requiera.
- d) Que su comercialización se realice de acuerdo con los criterios que establezca la CNMV.
- e) Que no contenga ninguna característica que impida su registro como instrumento de capital dentro del patrimonio neto de la entidad.

**Las obligaciones necesariamente convertibles**, atendiendo al apartado 2.b.i) de la norma 21ª de la Circular 4/2004 del Banco de España, **solo se podrán**

**registrar como patrimonio neto cuando el número de instrumentos de capital propio necesarios para liquidar la operación no sea variable.**

Para los instrumentos de deuda emitidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/2011, es suficiente con que sean obligatoriamente convertibles en acciones ordinarias antes del 31 de diciembre de 2014, aunque no se registren como patrimonio neto de la entidad.

Ante las exigencias por parte de los mercados de una mayor transparencia y de la posibilidad de ejercer cierto control sobre la entidad emisora, y las expectativas de rentabilidad, la mayor parte de las entidades que no coticen se verán obligadas a hacerlo, para lo que, en el caso de las cajas, se precisará la creación de un banco participado por una o varias de dichas entidades, al que los inversores demandan que se haya aportado el negocio bancario de estas.

Además, se ha demostrado más sencillo colocar acciones u obligaciones obligatoriamente convertibles que cuotas participativas o participaciones preferentes, al tratarse de activos más reconocidos en los mercados y dotados de derechos políticos en estructuras menos opacas que las de las cajas de ahorros.

También, como se ha indicado, esta aportación del negocio financiero de las cajas a un banco viene exigida por el Real Decreto-Ley 2/2011 para recibir los fondos del FROB en caso de no conseguir financiación privada. Todo ello hace que la mayoría de las entidades, de una u otra forma, se estén inclinando en última instancia por esta posibilidad, junto a otras medidas complementarias que permitan mejorar el balance del banco cotizado, haciéndolo más atractivo para los inversores y, al mismo tiempo, reduciendo los requerimientos de capital principal.

Ante la esperada avalancha de emisiones en los próximos meses, el precio de salida de las acciones de los bancos participados por las cajas deberá fijarse de manera que facilite su colocación, lo que motivará que tengan un PER bajo. Ello obligará a que deba colocarse un volumen de acciones relevante, pudiendo superar en algunos casos

incluso el 50% del capital del banco cotizado, lo que conllevaría necesariamente la conversión de las cajas accionistas en fundaciones de carácter especial.

De igual forma, habría que analizar si para facilitar la cotización del banco interesa modificar el contrato de integración de los SIP. En este sentido, lo recomendable puede ser que el perímetro que salga a Bolsa sea únicamente el bancario —excluyendo de la sociedad cotizada todos o parte de los activos inmobiliarios y participaciones industriales, con el objetivo de que resulte más atractivo a los inversores—. **Igualmente, debe analizarse la conveniencia de cancelar o limitar los compromisos de apoyo mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes del sistema, especialmente en lo que se refiere a la obligación del banco de prestar dicho apoyo a las cajas, para evitar que lastren a aquel.** Modificaciones que, en sentido contrario, harían conveniente la adecuada regulación de las relaciones de las cajas como accionistas del banco a través de pactos de sindicación, especialmente en caso de que el alto porcentaje de capital colocado en los mercados ponga en peligro su capacidad para seguir determinando el devenir de la entidad.

Adicionalmente a la transferencia de los activos y pasivos afectos al negocio bancario, **se deberá decidir si las cajas pasan a ser fundaciones o preservan su naturaleza de entidades de crédito** y sus competencias sobre el negocio bancario aportado, explotando el banco la franquicia territorial de aquellas. En la toma de dicha decisión será relevante analizar el mantenimiento del SIP como grupo consolidable, con los efectos negativos en caso de que los activos problemáticos permanezcan en los balances de las cajas por no haberse podido vender a terceros. Este efecto se excluiría en el caso de optar por la transformación de las cajas en fundaciones. Por otro lado, habrá que sopesar otros asuntos igualmente complejos, como la aplicabilidad de distintos convenios colectivos a las plantillas afectadas.

Por último, incluso en el caso de conseguir que los activos dañados, especialmente los inmobiliarios no productivos, queden fuera del consolidado de la entidad cotizada, deberá diseñarse cuidadosamente, desde el punto de vista legal y fiscal, la forma en que se produzca su salida o, en

el caso de su mantenimiento en el balance de las cajas, una estrategia que a medio plazo permita ponerlos en valor.

**CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España**  
**T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com**

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con cerca de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

[www.cms-asl.com](http://www.cms-asl.com) | [www.cmslegal.com](http://www.cmslegal.com)

**Los despachos miembros de CMS son:** CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derks Star Busmann (Holanda); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) y CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria).

**Las oficinas CMS son:** **Ámsterdam, Berlín, Bruselas, Londres, Madrid, París, Roma, Viena, Zúrich**, Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Liubliana, Luxemburgo, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Múnich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofía, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.

Si no desea seguir recibiendo en el futuro este documento, envíe un correo electrónico a la dirección [Cms-asl@cms-asl.com](mailto:Cms-asl@cms-asl.com) con el texto "BAJA".

Los asuntos tratados o reseñados en este Boletín han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos del Departamento Mercantil de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, no siendo nuestro objetivo ni presentar una revisión completa de la actualidad mercantil ni realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados por lo que los comentarios vertidos no constituyen, en ningún caso, la opinión legal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

© CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (2010). Todos los derechos reservados. El derecho de cita respecto al contenido de este Boletín no autoriza a la transformación o modificación de los contenidos y opiniones publicados en él