

Real Decreto-Ley 24/2012, de 24 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito

Con fecha 31 de agosto de 2012, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de 2012, de reestructuración y resolución de entidades de crédito ("**RDL 24/2012**").

1. Objeto del RDL 24/2012

El RDL 24/2012 tiene por objeto regular los procesos de resolución ordenada de entidades de crédito y las medidas de intervención temprana y de reestructuración destinadas a afrontar las situaciones de debilidad de las mismas, así como establecer el régimen jurídico del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria ("**FROB**"), según se deriva del programa de asistencia a España y dando cumplimiento a las obligaciones impuestas en el seno del Eurogrupo a través del Memorando de Entendimiento.

Todo ello, debido a la exigencia de contar con procedimientos flexibles y eficaces que permitan garantizar la estabilidad del sistema financiero, con el menor coste posible para la sociedad. Esta necesidad de garantizar la estabilidad justifica igualmente que determinadas situaciones de inviabilidad transitoria de entidades de crédito deban ser superadas mediante la inyección de fondos públicos, pero siempre asegurando que los fondos inyectados puedan ser recuperados en un plazo razonable por medio de los beneficios generados por la entidad apoyada.

Por todo ello el RDL 24/2012 se articula en base a una triple distinción (**actuación temprana, reestructuración y resolución**), dependiendo de la gravedad de la situación en la que se encuentre la entidad de crédito, regulando cada caso y las medidas e instrumentos que puedan adoptarse en relación con cada uno de ellos. Entre estas medidas e instrumentos, cabe destacar la posibilidad de crear una sociedad gestora que se encargue de los activos problemáticos en el marco de la reestructuración bancaria.

Asimismo, el RDL 24/2012 modifica la estructura organizativa del FROB con el fin de evitar conflictos de interés por la participación del sector privado en su Comisión Rectora y se refuerzan sus poderes de intervención, especialmente en las situaciones de reestructuración y resolución.

Finalmente, se establece otra serie de medidas, entre las que destaca la modificación de los requerimientos y la definición de capital principal con los que deben cumplir tanto los grupos consolidables de entidades de crédito así como las entidades no integradas en un grupo consolidable.

2. Actuación temprana

Se trata del procedimiento aplicable a una entidad de crédito que incumpla o existan elementos objetivos conforme a los que resulte razonablemente previsible que no pueda cumplir con los requerimientos de solvencia, liquidez, estructura organizativa o control interno, o cualquier otro requisito establecido por las normas de ordenación y disciplina, pero se encuentre en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios, sin perjuicio del apoyo financiero público y excepcional previsto en el RDL 24/2012.

En este caso, la entidad de crédito en cuestión deberá informar inmediatamente al Banco de España y,

Contenido

- 1.- Objeto del RDL 24/2012
- 2.- Actuación temprana
- 3.- Reestructuración
- 4.- Resolución
- 5.- Instrumentos de apoyo financiero
- 6.- Creación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria
- 7.- Acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada
- 8.- Nueva regulación del FROB
- 9.- Régimen procesal
- 10.- Otras modificaciones significativas

simultáneamente, presentar un plan de actuación en el que se indiquen las acciones previstas para asegurar la viabilidad a largo plazo de la entidad y el plazo previsto para su ejecución, que no podrá superar los tres meses. El Banco de España podrá requerir este plan de actuación en caso de tener conocimiento de que una entidad se encuentra en la situación de inviabilidad descrita. El plan de actuación está sometido a aprobación por parte del Banco de España, y en caso de que la entidad solicite apoyo financiero público, requerirá también informe favorable del FROB, que deberá ser emitido en diez días.

El Banco de España podrá adoptar todas o algunas de las **medidas** que se detallan a continuación:

- 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.
- Requerir el cese y sustitución de miembros de los órganos de administración o directores generales y asimilados.
- Requerir la elaboración de un programa para la renegociación o reestructuración de su deuda con el conjunto o parte de sus acreedores.
- Adoptar cualquiera de las medidas establecidas en la normativa vigente en materia de ordenación y disciplina.
- En caso de que las anteriores medidas no fueran suficientes, acordar la sustitución provisional del órgano de administración de la entidad.
- Con carácter excepcional, requerir medidas de recapitalización.

3. Reestructuración

Se trata del procedimiento aplicable a una entidad de crédito que requiera apoyo financiero público para garantizar su viabilidad, y existan elementos objetivos que hagan razonablemente previsible que dicho apoyo será reembolsado o recuperado en los plazos previstos. Asimismo, se podrá prever la reestructuración de una entidad de crédito sin la presencia de los elementos objetivos anteriores, cuando la resolución ordenada de la entidad pueda producir efectos gravemente perjudiciales para la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

Será necesario un plan de reestructuración que, previo informe favorable del FROB -que deberá ser evacuado en un plazo de diez días- se someterá a la aprobación del Banco de España, el cual podrá requerir las modificaciones o medidas adicionales que considere necesarias para garantizar la superación de la situación de deterioro a la que se enfrenta la entidad.

En estos casos, el Banco de España podrá adoptar cualquiera de las medidas de intervención temprana y requerir la implementación de los instrumentos de apoyo financiero o de transmisión de activos a una entidad de gestión de activos.

4. Resolución

Se trata del procedimiento aplicable a una entidad de crédito cuando concurren, simultáneamente, sobre ella las dos circunstancias siguientes:

- La entidad es inviable o es razonablemente previsible que vaya a serlo en un futuro próximo.
- Por razones de interés público, resulta necesario o conveniente acometer la resolución de la entidad, sin que un procedimiento concursal permita alcanzar adecuadamente los objetivos perseguidos con esta normativa.

También procede la resolución cuando, la entidad no presente en plazo el plan de reestructuración exigido o haya manifestado al Banco de España la imposibilidad de encontrar una solución viable para su situación o el plan presentado no fuera adecuado, a juicio del Banco de España, o no se aceptasen por la entidad las modificaciones o medidas adicionales requeridas; o, si se incumpliera por la entidad 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.

Previo al inicio del proceso de resolución, el **Banco de España** podrá acordar las siguientes medidas:

- Requerir la suscripción de contratos de prestación de servicios para asegurar la prestación de los de carácter crítico, ya sea con entidades del grupo o con terceros;
- Requerir la limitación de las exposiciones de la entidad a nivel individual y agregado.
- Imponer requisitos de información específicos o regulares adicionales.
- Requerir la desinversión de determinados activos.
- Requerir la limitación o cese de determinadas actividades que viniera desarrollando o que proyectara desarrollar en el futuro.
- Restringir o impedir el desarrollo o venta de nuevas líneas de negocio o productos.
- 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.

Una vez iniciado el proceso de resolución, se sustituirá el órgano de administración y se designará como administrador al FROB, que elaborará un plan de resolución que debe recoger las condiciones, instrumentos de resolución, las medidas de apoyo financiero y la valoración económica de la entidad o de sus correspondientes activos y pasivos.

Los instrumentos de resolución, que se podrán adoptar individual o conjuntamente por el FROB, son:

- La venta del negocio de la entidad: El FROB podrá acordar y ejecutar la transmisión a un adquirente 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 o todo o parte de los activos y pasivos de la entidad
- La transmisión de todo o parte de los activos o pasivos a un banco puente, entendido el mismo como 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 y la gestión de todo o parte de sus activos o pasivos dentro de un plazo de cinco años.
- La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos con el objetivo de maximizar su precio.
- 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.

5. Instrumentos de apoyo financiero

El apoyo financiero del FROB podrá concretarse, entre otras en una o varias de las siguientes medidas:

- El otorgamiento de garantías.
- La concesión de préstamos o créditos.
- La adquisición de activos o pasivos, pudiendo mantener su gestión o encomendarla a un tercero.
- La recapitalización, suscribiendo o adquiriendo acciones ordinarias o aportaciones al capital social, o instrumentos convertibles en los mismos.

Según se trate de procesos de reestructuración o de resolución, las medidas de apoyo financiero antes mencionadas podrán adoptarse en relación con la entidad, las entidades de su grupo, el adquirente, un banco puente o una sociedad de gestión de activos.

A este respecto, cabe destacar que a los efectos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, los créditos del FROB serán considerados créditos con privilegio general.

6. Creación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria

En el plazo de tres meses desde el 31 de agosto de 2012, el FROB deberá constituir, bajo la denominación de

Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., una sociedad de gestión de activos destinada a adquirir los activos de aquellas entidades que el FROB determine, con el objeto exclusivo de la tenencia, gestión y administración directa o indirecta, adquisición y enajenación de los activos que le transfieran las entidades de crédito, así como de aquellos que pudiera adquirir en el futuro.

A este respecto, según lo dispuesto en el RDL 24/2012, 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.

Reglamentariamente se determinarán los activos a transmitir por las entidades de crédito que a 31 de agosto de 2012 se encontraran 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 la entrada en vigor de este real decreto-ley, vayan a requerir la apertura de un proceso de reestructuración o de resolución.

En relación con la transmisión de activos, ésta se realizará sin necesidad de obtener el consentimiento de terceros. Con carácter previo a esta transmisión, se realizarán los ajustes de valoración según los criterios que se determinen reglamentariamente, el Banco de España determinará el valor de los activos, y el FROB podrá exigir que los mismos se agrupen en cualquier sociedad o que se realice sobre ellos cualquier tipo de operación para facilitar su transmisión.

Finalmente, la transmisión de los activos estará sujeta a las siguientes condiciones especiales:

- La transmisión no podrá ser, en ningún caso, objeto de rescisión por aplicación de las acciones de reintegración previstas en la legislación concursal.
- No les resultará de aplicación el artículo 1535 del Código Civil para la transmisión de créditos que tengan la consideración de litigiosos.
- La sociedad adquirente no quedará obligada a formular una oferta pública de adquisición con arreglo a la normativa sobre mercados de valores.
- 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.
- 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.

7. Acciones de gestión de los instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada

Se entienden dentro de esta denominación las participaciones preferentes, obligaciones convertibles, bonos y obligaciones subordinadas o cualquier otra financiación subordinada.

Estas medidas pueden dividirse entre:

- Acciones de aceptación voluntaria
El RDL 24/2012 obliga a las entidades afectadas a incluir dentro de cualquier plan de resolución o reestructuración acciones de gestión de dichos instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada, cuya implementación precisa del consentimiento de los afectados. Las mismas podrán consistir en:
 - a) Ofertas de canje por instrumentos de capital.
 - b) Ofertas de recompra.
 - c) Reducción del valor nominal
 - d).Amortización anticipada a valor distinto del nominal.
- Acciones vinculantes.

Serán las adoptadas por el FROB, en relación con las entidades para las que se haya elaborado un plan de reestructuración o resolución. Estas tendrán el carácter de acto administrativo y podrán consistir en:

- a) El aplazamiento, la suspensión, la eliminación o la modificación de sus términos y condiciones.
- b) La obligación de la entidad de crédito afectada de recomprar los valores al precio que determine el FROB.
- c) Cualquier otra actuación.

Los titulares afectados no podrán reclamar de la entidad afectada ni del FROB ningún tipo de compensación económica por los perjuicios que se les hubiesen causado, sin perjuicio del ejercicio de sus derechos bajo los artículos 69 y 71 del propio RDL 24/2012.

Dichas acciones no podrán ser alegadas por terceros frente a la entidad afectada en el marco de cláusulas de cross-default o similares.

8. Nueva regulación del FROB

Se deroga el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito, que contenía la anterior regulación del FROB, y se establece una nueva regulación del mismo, aunque en líneas generales se sigue la misma línea que en el Real Decreto-ley derogado, incorporando novedades como el control parlamentario y la cooperación y coordinación con distintas autoridades competentes nacionales e internacionales. Una de las medidas más importantes es la modificación de la composición del órgano de gobierno del FROB, del que se ha suprimido la participación que tenían las entidades de crédito de acuerdo con la normativa anterior, para evitar situaciones de conflicto de interés.

Asimismo, se otorgan una serie de facultades al FROB, tanto mercantiles como administrativas.

- En aquellas entidades que hayan requerido el apoyo financiero o inyecciones de fondos públicos, el FROB ejercerá las facultades que la legislación **mercantil** confiere con carácter general:
 - a) Al órgano de administración de la entidad, cuando asuma tal condición.
 - b) A los accionistas o titulares de cualesquiera valores o instrumentos financieros, cuando el FROB haya suscrito o adquirido tales valores o instrumentos.
 - c) 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 sus funciones en relación con la reestructuración y resolución de entidades de crédito.
- Igualmente, el FROB dispondrá, entre otras, de las siguientes facultades de carácter **administrativo**:
 - a) 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 24/2012.
 - b) Requerir a cualquier persona cualquier información necesaria para preparar y adoptar o aplicar una medida o instrumento de reestructuración o de resolución.
 - c) 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.
 - d) Realizar operaciones de aumento o reducción de capital.
 - e) Realizar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.
 - f) Determinar los instrumentos en que se concreten las medidas de reestructuración o resolución.
 - g) 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.
 - h) En relación con la transmisión de valores, instrumentos financieros, activos o pasivos de la entidad, obligar a la entidad y al adquirente a facilitar la información necesaria.
- Finalmente, el FROB dispondrá de las siguientes facultades de carácter **administrativo** en relación con la

suspensión de contratos y garantías:

a) 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 cinco de la tarde del día hábil siguiente, sin que resulte de aplicación a los depósitos abiertos en la entidad.

b) 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.

c) 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, de 11 de marzo, 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 cinco de la tarde del día hábil siguiente.

Las contrapartes no podrán ejercitar sus derechos a la resolución sobre la base de la transmisión de los citados activos, si esta se produce dentro del plazo citado. Una vez transmitidos, las contrapartes estará facultadas al ejercicio de sus derechos conforme lo dispuesto en sus respectivos contratos, si bien la transmisión en sí queda "blindada" en relación con dichas facultades de resolución.

- Los actos administrativos dictados por el FROB tendrán carácter ejecutivo, sin necesidad de aprobación, ratificación, consentimiento, no oposición o cualquier otro trámite o requisito.

9. Régimen procesal

- Las decisiones y acuerdos que adopte el FROB en ejercicio de sus facultades mercantiles serán únicamente impugnables de acuerdo con las normas y los procedimientos previstos para la impugnación de acuerdos sociales de las sociedades de capital que sean contrarios a la ley.
- 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.
- Los actos y decisiones del FROB dictados en el marco de procesos de actuación temprana, reestructuración y resolución, pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.
- Desde la apertura de los procesos de reestructuración y resolución, los jueces no podrán admitir las solicitudes de concurso de la entidad de crédito. Tales actuaciones serán nulas de pleno derecho.

10. Otras modificaciones significativas

- El RDL 24/2012 modifica la definición y los requerimientos de capital principal con los que deben cumplir los grupos consolidables de entidades de crédito así como las entidades no integradas en un grupo consolidable recogidos en el Real Decreto-ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero. En particular, las exigencias actuales del ocho por cien con carácter general, y del diez por cien para las entidades con difícil acceso a los mercados de capitales y para las que predomine la financiación mayorista, pasarán a ser un único requisito del nueve por cien que deberán cumplir a partir del 1 de enero de 2013. También se ajusta su definición, tanto en sus elementos computables como en sus deducciones a la empleada por la Autoridad Bancaria Europea en su reciente ejercicio de recapitalización.
- La causa de disolución obligatoria por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, prevista en el párrafo e) del apartado 1 del artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital, no será de aplicación 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, no resultándoles tampoco de aplicación ni a dichas entidades ni a sus administradores el régimen recogido en la sección 2ª del capítulo I del título X de la Ley de Sociedades de Capital.

- De la misma manera, no resultará aplicable a estas entidades lo previsto en el artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital sobre el carácter obligatorio de la reducción de capital a causa de pérdidas que disminuyan el patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital social.
- Se modifica la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, estableciendo el límite de recursos ajenos obtenidos por el FROB durante el ejercicio presupuestario de 2012 en 120.000 millones de euros, que el importe máximo de los avales a otorgar por el Estado durante el ejercicio del año 2012 no podrá exceder de 258.278.560.000 de euros y que, dentro de ese importe, se reservan 96.235.000.000 de euros para el otorgamiento 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, de los cuales 55.000.000.000 de euros se reservan para aquellos avales que se otorguen a partir de la entrada en vigor de la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.

CONTACTO

Oficina Madrid

Paseo de la Castellana 110-Planta 12 (28046 Madrid)
Tel.: +34 91 590 75 00

Juan José Lavilla

Socio Responsable del Departamento de Administrativo
juanjose.lavilla@cliffordchance.com

Alberto Manzanares

Socio Responsable del Departamento de Bancario y Financiero
alberto.manzanares@cliffordchance.com

José Guardo

Socio del del Departamento de Bancario y Financiero
jose.guardo@cliffordchance.com

José Luis Zamarro

Counsel del Departamento de Administrativo
joseluis.zamarro@cliffordchance.com

Esta publicación no es exhaustiva ni cubre todos los aspectos de los temas analizados, no estando diseñada para prestar asesoramiento legal o de otro tipo.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain
© Clifford Chance S.L. 2012
Clifford Chance S.L.

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C

*Clifford Chance tiene un acuerdo de cooperación con Al-Jadaan & Partners Law Firm en Riad.