

Sistemas europeos comparados de microfinanciación

Alexandru George LAZAR

alexandru.lazar@icab.cat

Academic Director, Master in Compliance (ISDE). Socio de INTLAW (Barcelona). Associate Professor, Universitat Pompeu Fabra. Especialista en derecho microfinanciero internacional e investigador en proyectos sobre regulación de las microfinanzas y gobierno de entidades microfinancieras (RGIMF2013) en la Universidad Ramón Llul (Barcelona)

RESUMEN

Se trazan aquí los rasgos básicos de los principales modelos comparados de regulación de las microfinanzas en general y en particular de las instituciones microfinancieras (IMFS) a nivel europeo. Se profundiza en el análisis de las regulaciones comparadas en Francia, Rumanía e Italia, extrayéndose consecuencias normativas para construir un futuro modelo español

PALABRAS CLAVE

Regulación comparada. Instituciones de microfinanzas. Modelos regulatorios de banca comparados

CÓDIGO JEL/ JEL CODE

G 28, K 23

ABSTRACT

The basic characteristics of the main European legal regulation models of micro-finance, in general, and of the European Micro-Finance Institutions (IMFS), in particular, are herein defined and outlined throughout this paper. From this comparison, we extract law principles to construct a microfinancial legal model in Spain

KEYWORDS

Comparative law. Microfinance institutions. Compared legal systems

1. MODELOS COMPARADOS DE MICROFINANCIACIÓN EN EUROPA

Desde el punto de vista de su estructura económica y de su orientación social se puede distinguir a grandes rasgos dos sistemas o modelos europeos de microfinanciación, siguiendo al grueso de la doctrina europea especializada en microfinanzas y finanzas sociales, fundamentalmente economistas y expertos del sector, aunque también existe una incipiente literatura jurídica.

Al no ser objeto del presente trabajo la distinción entre el Sistema francés u occidental y el Sistema rumano u oriental nos remitimos a las consideraciones doctrinales hechas al respecto con anterioridad, en previos trabajos [MEAGHER et al. (2006): 67, 93; UMARJI (2011) sec. I; SMARANDACHE (2014); IBÁÑEZ (2015): 45; (2014 b), passim; (2012): 502, 504].

2. REGULACIÓN DE LAS IMFS EN DISTINTOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS: ELEMENTOS DE DERECHO COMPARADO

A continuación, iniciaremos el análisis del marco legal de las IMFS y de los Microcréditos en Europa con España, por ser el país donde se prevé un posible desarrollo a corto plazo de la legislación microfinanciera en el marco de las políticas de empleo gubernamentales. Asimismo, trataremos sobre la regulación existente en los países europeos en los cuales se encuentra regulación en materia de IMFS o de Microfinanzas, tales como Francia, Italia, Rumanía e Irlanda. Adjuntamos como anexo al presente trabajo una tabla que pueda servir de guía a la hora de analizar la regulación de las IMFS en los distintos países miembros de la Unión Europea.

Hay que partir de la premisa que, en actualidad, la mayoría de países europeos carecen de regulación específica para las IMFS y/o los Microcréditos.

2.1. España

En España no existe normativa específica aplicable a las IMFS. Las mismas se rigen por el modelo y reglas aplicables a las entidades financieras cuando adoptan formas bancarias o de entidad de crédito (por ejemplo, banco), y por normas de derecho civil cuando adoptan forma de organizaciones no gubernamentales (típicamente, asociación o fundación). Debe precisarse que el régimen contable bancario especial y las exhaustivas reglas de supervisión bancaria son demasiado rígidas y traen costes excesivos para aplicarse a este tipo de instrumento de acción y promoción social.

Por esa, entre otras razones, se requiere un desarrollo normativo singular de las IMFS en España y, según la doctrina, incluso se necesita, idealmente, contar con una normativa que permita la estandarización de su régimen jurídico a nivel internacional, comenzando por la

Unión Europea [EUROPEAN COMMISSION (2011; GARCÍA MANDALÓNIZ (2012): 127; IBÁÑEZ (2012): 501; (2014 a); (2015): 42]

En España, como es sabido, la operativa de recepción de depósitos se restringe a las entidades de crédito, y la actividad de concesión de créditos está restringida legalmente a las entidades de crédito en sentido estricto y a intermediarios financieros especializados como los establecimientos financieros de crédito hoy regulados en el art. 6 de la Ley 5/2015 de 27 de abril de fomento de la financiación empresarial; exigencia restrictiva y reserva de actividad que durante muchos años han derivado de la aplicación de la derogada Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito [LDIEC] de 1989, que seguía las exigencias comunitarias comunes desde 1986, y cuya función reemplaza ahora con análogas restricciones la Ley 10/2014, de 26 junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; en el caso de las IMFS, estas instituciones se financian entre otros cauces principales buscando y en su caso hallando apoyo, como intermediarios, en las llamadas Entidades Sociales de Apoyo al Microcrédito (“ESAM”).

Sin embargo, la actividad de préstamo no está reservada a las entidades financieras, siendo legal el préstamo entre particulares (1740 y 1758 CC), que será mercantil en el caso del microcrédito si la IMF es comerciante y el dinero prestado se destina a comerciar (cf. 311 C Com), como es el caso de que los prestatarios microemprendedores; en todo caso el préstamo es actividad sujeta (aunque exenta si es entre no comerciantes) al ITP -transmisiones patrimoniales-, y a efectos del impuesto sobre la renta se trata como operación onerosa que devenga un interés de mercado por tratarse de una “captación o utilización de capitales ajenos” (art.40 de la Ley de IRPF), debiendo acreditarse, en su caso, la gratuidad, ex art. 106 de la Ley General Tributaria, admitiendo la Dirección General de Tributos entre otras pruebas de gratuidad la escritura pública, o los justificantes del pago de las cuotas de amortización del capital en que figure que no se han aplicado intereses. Conviene siempre a las partes del microcrédito poder probar el cumplimiento de los términos pactados, de modo que Hacienda no pueda entender que el préstamo encubre una donación, cuyo tratamiento tributario es incomparablemente más gravoso.

2.2. Francia

Al igual que en España, en Francia no existe una regulación específica relativa a la creación de un estatuto jurídico especial que regule los derechos y obligaciones de los concedentes de microcrédito, esto es, de las IMFS.

No obstante, y a diferencia del caso español, en Francia las IMFS se regulan de manera indirecta, mediante su mención en las normas generales de derecho bancario como especialistas en dar crédito sin ánimo de lucro para promover empresas o procurar la inclusión social. La legislación francesa ha sido promovida por la principal asociación de IMFS nacional, la *Association pour le Droit a l'Initiative Economique* (ADIE). Y así, las operaciones de crédito se regulan en los artículos L 551-6 y R 518-57 a R 518-64 del Código Monetario y Financiero, equi-

valente a la regulación bancaria general contenida en la LDIEC y algunos de sus desarrollos reglamentarios principales. Esta Ley recoge el marco aplicable a las instituciones de crédito y los modos de supervisión de las instituciones financieras francesas y, de conformidad con sus disposiciones, cabe diferenciar entre dos tipos básicos de instituciones financieras que pueden dar microcrédito:

- (a) Instituciones de crédito (*établissements de crédit*), que se corresponden con las instituciones del subsistema bancario y crediticio español;
- (b) Aunque no tengan regulación estatutaria específica, las IMFS, entes sin ánimo de lucro (fundaciones, asociaciones) que entran conceptualmente, en cuanto entes financiadores o concedentes de crédito, dentro de la categoría de las instituciones de crédito, pero no tienen forma de establecimientos o entidades de crédito.

Respecto de las primeras debe retenerse que las Instituciones de crédito (*établissements de crédit*), que pueden todas dar microcrédito como modalidad general de crédito, se dividen en cinco sub-categorías, que disciplina el precitado *Code* (Art 511-9): (i) Bancos (*Banques*); (ii) Bancos mutualistas o cooperativas (*Banques mutualistes ou coopératives*); (iii) Sociedades financieras (*Sociétés financières*); (iv) Cajas de crédito municipal (*caisses de crédit municipals*); (v) Instituciones financieras especializadas (*institutions financières spécialises*). Por su configuración jurídica, deben considerarse como IMFS solo algunas de las que se encuentran dentro de la tercera sub-categoría: Sociedades Financieras (*Sociétés financières*), que ni son entidades de crédito ordinarias (bancos en sentido propio) ni cooperativas, pero pueden dar microcrédito respetando las limitaciones recogidas en la autorización de funcionamiento, y otorgar créditos de consumo, *renting*, *factoring*, y créditos comerciales a medio-largo plazo, pero están limitadas a la hora de recibir depósitos, de modo análogo a los establecimientos financieros de crédito españoles; excepción hecha, ex art. L511-6 5º del Código Financiero, de aquellas ONG's (asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro) que se dedican a otorgar créditos con cargo a sus propios fondos, esto es, sin recurrir al crédito de terceros, y por tanto sin comprometer la solvencia de éstos. Sin embargo, en este caso, las sociedades financieras, aunque están habilitadas para tomar depósitos del público, no pueden recibirlos a corto plazo, esto es, con vigencia inferior a 2 años, por análogas razones de solvencia y equilibrio financiero. Al incluir el legislador francés la figura de las Sociedades Financieras (que son por lo explicado, en cierta medida, equiparables a las IMFS) entre las entidades sujetas a supervisión prudencial, consideramos que incurre en el error al someterlas a una regulación excesiva, que es de cabal aplicación para las entidades financieras con ánimo de lucro o con estructuras complejas de actividad en los mercados de crédito, pero no para las entidades más simples y de función social como las que conceden microcrédito como actividad principal. Lo que no significa, obviamente, que estas no necesiten supervisión administrativa, sino, en cambio, una supervisión adecuada a sus características sociales y modo de funcionamiento.

Respecto de las segundas (IMFS sin ánimo de lucro o sociales), el art. 511-6 5º del *Code* abre la puerta a las ONG's para prestar servicios financieros, de modo análogo a la banca; aun así, no se regulan las IMFS de manera expresa y separada, no existiendo un estatuto especial que las

distinga de las asociaciones o fundaciones en general. Sí fija el *Code* los importes máximos de microcrédito que pueden dar (6 mil euros por prestatario persona física y 10 mil euros por microempresa prestataria), tanto a parados y excluidos socialmente, como a *start-ups*; la regulación se ha ido completando durante la crisis con leyes de modernización de la economía como la 2008-776 de 4 de agosto, o la 2010-737 de reforma del crédito al consumo, donde ya se amplían las opciones para dar microcrédito social por plataformas especializadas como Babyloan o Veecus.

En el ordenamiento jurídico francés no se prevé un sistema específico de supervisión y control aplicable únicamente a las IMFS. Consecuentemente a las IMFS le resultan de aplicación las reglas de control y supervisión a las demás entidades financieras francesas. La acción de control está encomendada, vid. Art. L612-i del Código monetario y financiero francés, a la autoridad de control prudencial (ACP) que tiene la obligación de asegurarse que el sistema financiero es uno estable y que los clientes de las entidades financieras se encuentran suficientemente protegidos. En apoyo a la ACP viene la autoridad de los mercados financieros (AMF) que tiene encomendada la labor, junto a la ACP, de otorgar o denegar las autorizaciones a los prestadores de servicios de inversiones. El presidente de la ACP es el gobernador del Banco Central Francés, siendo ésta institución la que tiene encomendada la implementación de los principios de reglamentación de las instituciones financieras galas.

Aparte de las ACP y la AMF, en Francia se permite a dos órganos privados a influir el sistema de reglamentación del sistema financiero. Estas dos entidades son el Comité Consultivo del Sector Financiero (*Comité consultatif du secteur financier*) y el Comité Consultivo para la Legislación y Reglamentación Financiera (*Comité consultatif pour la législation et la réglementation financières*), siendo órganos consultativos para el Ministerios de Finanzas galo. El primer comité es un comité formado exclusivamente por miembros que son del sector privado y emite recomendaciones en relación con las políticas financieras a ser adoptadas. El segundo organismo tiene encomendado un rol relacionado con la actividad de revisión de la creación de normativa, emitiendo conclusiones sobre proyectos normativos para el Ministerio de Finanzas francés.

Al incluir el legislador francés la figura de las IMFS (exactamente a las Sociedades Financieras que son equiparables a las IMFS) entre las entidades sujetas a supervisión prudencial, se somete a las IMFS a una regulación que está prevista para las entidades financieras de mayor envergadura como los bancos. Al aplicar una reglamentación de supervisión que no está pensada para las IMFS se generan costes y distorsiones del mercado, en cuanto que estas entidades prestamistas no necesiten supervisión administrativa, sino una supervisión adaptada a la realidad de los prestatarios o beneficiarios y sus entidades de apoyo social, con la consecuencia es entorpecer la flexibilidad que necesitan las IMFS para que puedan cumplir sus objetivos sociales.

2. 3. Italia

En el país transalpino el sistema bancario ha sufrido recientes y sucesivas reformas por vía de normas administrativas especiales, a saber: un Decreto Presidencial nº 350 de 1985 que transpuso la 1ª Directiva bancaria; el Decreto Ley nº 356/1990 (Ley "Amato"); la Ley nº 287/1990 (Ley antitrust); el Decreto Ley nº 385/1993 (Ley Bancaria); una directriz del Ministro de Finanzas Italiano de noviembre de 1994 (Directiva "Dini"); el Decreto Ley sobre las fundaciones bancarias nº 152/1999; y, por encima de todas, Ley nº 58/1998 (Ley Financiera Única o *Testo Unico delle Finanze*).

En el sector de servicios financieros italiano cabe diferenciar visiblemente entre un sector bancario, y otro sector de prestación de servicios de crédito, pero extrabancario o no bancario. El segundo, semejante al sistema de los establecimientos financieros de crédito españoles, está gobernado por la Ley Financiera Única y está caracterizado por no poder recibir depósitos de sus usuarios siendo dicha actividad reservada a las entidades bancarias (vid. Art 11.3 de la Ley Bancaria Italiana 85/1993). Las actividades financieras realizadas fuera del ámbito bancario se pueden realizar a través de instituciones financieras que tengan consideración de (i) Prestadores de servicios financieros que desarrollan su actividad en el marco mobiliario; e (ii) Intermediarios Financieros (*intermediari finanziari*) – se dedican a otorgar créditos, a prestar servicios de cambio de divisas y servicios de pago-.

En concreto, en la regulación de estos últimos Intermediarios Financieros ajenos a la función mobiliaria, se podrían reconocer caracteres de estructura y de funcionamiento, así como un estatuto jurídico uniforme, equivalentes a los que caracterizan en su conjunto a las IMFS. En particular, los Intermediarios Financieros, de conformidad con las previsiones del Decreto de la Tesorería de Italia de 6/06/1994, pueden desarrollar distintas actividades como: *leasing*; *factoring*; crédito; crédito para el consumo; crédito hipotecario; prenda/empeño; emisión de garantías, cambios de divisas y servicios de pago. No pueden, sin embargo, por su carácter extrabancario, recibir depósitos de los clientes.

Para que se puedan registrar en el Banco de Italia los Intermediarios Financieros deben adoptar una de las siguientes formas societarias: SA, Sociedad Comanditaria por Acciones, SL o Cooperativa, lo que les otorga una flexibilidad formal societaria acorde con la naturaleza y filosofía operativa de las IMFS. El objeto deberá estar constituido, eso sí, por actividades financieras, lo que puede limitar la actuación de IMFS que integren en su operatoria los negocios y actos de mercado típicos de las llamadas entidades sociales de apoyo, frecuentes en este sector microfinanciero. El capital social mínimo de los Intermediarios Financieros es cinco veces el valor mínimo del capital social para una SA, lo que asegura su solvencia inicial; además, en aras de su sostenibilidad futura, deben cumplir exigentes requisitos de integridad, experiencia, independencia de los socios, independencia de los administradores y directivos, respeto a las reglas de la normativa bancaria en cuanto a adecuación del CS, gestión del riesgo y auditoría.

Es conveniente destacar que, a diferencia de las previsiones hechas en el régimen español de supervisión prudencial bancaria, el art. 111 de la Ley Bancaria italiana proporciona una

referencia explícita al microcrédito, identificado conforme a la praxis europea microcrediticia desde el punto de vista cuantitativo como aquel cuya cuantía máxima sea de 25.000€ (caso general) y 10.000€ (para determinados supuestos reglamentariamente tasados). Es importante subrayar que, a través del redactado del artículo 111, por primera vez en la normativa italiana se especifica de manera expresa la potestad de que las entidades se constituyan formalmente como entidades microcrediticias o prestadores microfinancieros.

Aunque no tengan de forma expresa la denominación de IMFS, los Intermediarios Financieros se consideran por los expertos como entidades equiparables a las IMFS que tienen una regulación propia y que, según se ha explicado, no forman parte de la categoría de instituciones bancarias. No obstante, en el afán de control público del legislador, se les aplican determinados requisitos de supervisión administrativa que son de aplicación para las instituciones bancarias, especialmente en materia de integridad e independencia de sus gestores.

2.4. Rumanía

Las IMFS se regulan de manera expresa en Rumanía con estatuto separado y especial diferente el bancario a través de la Ley nº 93/2009, que derogó la Ley nº 240/2005. Estas normas reconocen las especialidades sociales de las microfinanzas y la función asistencial de los microcréditos. Asimismo, era de aplicación la Ordenanza de Urgencia 28/2003 sobre regulación de las medidas financieras y fiscales (en el Título I regula las IMFS), que fue derogada por la Ley 93/2009 sobre instituciones financieras no bancarias – la Ley IFN-. Asimismo, es de aplicación la Ordenanza de Gobierno 40/2000 sobre acreditación de agentes de crédito para la administración de los fondos para otorgar microcréditos que se aprobó por vía de la Ley nº 376/2002.

Es importante recordar que los inicios de la regulación del microcrédito en Rumanía se deben a una razón pragmática y de orden público económico: el Ministro de Economía y Trabajo debía emplear los fondos provenientes del Banco Mundial para el desarrollo de programas destinados a solucionar el problema del desempleo de los antiguos mineros y de las zonas industriales afectadas por la reestructuración económica. Con esta primera regularización del marco normativo se quería subrayar la importancia para el crecimiento económico de Rumanía que las IMFS iban a tener previsiblemente. A la luz de la experiencia habida a lo largo del primer sexenio, las normas fueron modificadas sucesivamente en los años 2005 y 2009, cuando con la Ley IFN unifica el marco regulador de todas las IMFS [DIACONU (2011), 18 ss.; VOICULESCU (2012: 22)].

Según los más destacados integrantes del sector de la doctrina rumana que ha tratado esta cuestión, Rumanía, en el campo de las IMFS, al tener una legislación específica y clara, debería el ejemplo a seguir para regularizar normativamente la situación legal de las entidades de microfinanzas en los países en los que todavía no se tenga una regulación específica de la institución, sean del modelo oriental u occidental europeo. El argumento principal para defender esta posición se centra en que contar con un marco normativo específico para el

estatuto jurídico de la IMF ayudaría a combatir la pobreza con más eficacia en los países integrantes de la UE, al facilitar la obtención de recursos europeos y públicos nacionales por estas entidades, evitando problemas de dispersión normativa y falta de acceso a ayudas estatales y a beneficios fiscales; de este modo, las IMFS cumplirían mejor su labor primordial de ayudar a incorporarse en el seno de la sociedad a los excluidos socialmente.

Las IMFS se definen en estas leyes rumanas como personas jurídicas que desarrollan la actividad crediticia de manera profesional en las condiciones previstas en la Ley IFN (art 2 Ley IFN). Bajo esta disciplina, una IMF ha de desarrollar la actividad crediticia habitualmente, y dedicarse de manera profesional a ello.

Las IMFS se dividen, desde la óptica de su actividad económica en el mercado de crédito rumano, en tres categorías: (1) Entidades que prestan servicios crediticios (estas se deben inscribir en el Registro General o en el Registro Especial de IFN); (2) Cajas de ayuda mutua, (3) Entidades que desarrollan las actividades de otorgamiento de créditos con cargo a fondos públicos y las casas de empeño (estas últimas se deben inscribir en el denominado Registro de Evidencia).

Independientemente de su configuración económica, la forma jurídica de las IMFS reguladas por la Ley, puede ser (cf. art. 6 Ley IFN, Ley nº. 31/1990 y Ordenanza del Gobierno nº. 26/2000): (1) Sociedad Comercial (equivalente a la sociedad de capital en el ordenamiento español, y normalmente SA); o (2) Asociación, que por su estructura legal y su finalidad carece de ánimo de lucro, y equivale a las asociaciones civiles a que se refieren los arts. 35 y concordantes del CC español, de ámbito no societario. Pueden hacer excepción al requisito de constituirse como SA, y, por tanto, constituirse bajo otra forma societaria o no societaria, las: a) casas de empeño, que pueden tener cualquier forma de sociedad comercial, pero que, por su ánimo de lucro y función, no son marco legal que acomode bien a las instituciones microfinancieras tal como se conciben en el resto de Europa; b) casas de ayuda mutua, que pueden tener forma de asociación no societaria, y que equivalen en buena medida a las IMFS europeas que operan como ONGs bajo iniciativa popular no bancaria; c) las entidades que desarrollan las actividades de otorgamiento de créditos con cargo a fondos públicos (estas pueden adoptar cualquier forma de sociedad comercial o asociaciones, y deben tener la consideración de Agente de Crédito conforme al derecho interno).

De conformidad con lo dispuesto en el art 7 LFN, cualquier IMF ha de contener en su denominación el acrónimo "IFN", resaltando así su carácter parabancario. Carácter que no impide la posibilidad de que algunas se constituyan con ánimo de lucro; así, el art. 18 alin. (2) de la Ley IFN establece un capital social mínimo, si bien solamente para el caso de las IMFS que elijan como modo de constitución el de las sociedades anónimas. En dicho caso, el capital mínimo ha de ser: 200.000€ o 3.000.000€ si las mismas otorgan créditos hipotecarios; nótese que la función de estas entidades es ajena a la de la IMF inclusiva o de inclusión, donde el crédito no se concede normalmente para la adquisición de inmuebles, salvo que estos formen parte del entramado empresarial o corporativo de un microempresario. La normativa especial rumana, por lo demás, no establece capital mínimo alguno para el caso de optarse por la constitución de la IMF bajo cualquiera de las otras formas societarias alternativas a la sociedad anónima.

Debe resaltarse que, contra el parecer de la doctrina que aboga por la dotación de un estatuto jurídico especial a las IMFS, en Rumanía ha surgido, entre banqueros e inversores microfinancieros, sobre todo, una corriente reactiva frente a dicho estatuto, en la medida en que la experiencia de la regulación ha sido negativa debido a ciertos casos de desviación de poder y abusos de determinados gestores públicos y funcionarios presentes en la gestión ordinaria estas instituciones, y a las ineficiencias generales del sistema dimanantes, entre otras razones, de un exceso de intervención administrativa. Frente a esto debe subrayarse que se trata de casos puntuales, aunque importantes, y que las ineficiencias son las comunes a la gestión pública, siendo difícil de probar que se trate de un problema específico de la gestión microfinanciera.

Tal vez el camino a recorrer por el legislador en Rumanía, con la experiencia de la última década en la mano, haya de discurrir por un cauce distinto del europeo general, y la solución a los problemas tal vez pueda diferir de la idónea desde un punto de vista de análisis económico del derecho, para el caso de los distintos ordenamientos jurídicos europeos que carecen de regulación estatutaria microfinanciera específica.

En este sentido, el jurista rumano DIACONU considera que ya no es necesaria la regulación específica de las IMFS y que ello entorpece el desarrollo normal del mercado crediticio en el caso rumano, debido a los fallos de mercado y a la distorsión de la competencia encontrada en la práctica. No obstante, consideramos, al igual que la jurista rumana DOICIU, que, al margen de dichos fallos, es imperioso contar con un marco legal específico y claro para poder hablar en el futuro de un crecimiento del sector del microcrédito que efectivamente sirva tanto para combatir el paro como para lograr el crecimiento de nuevas empresas creadas por los excluidos social o financieramente, que no pueden acceder al crédito bancario ordinario. Y ello se ha podido comprobar empíricamente en Rumanía, teniendo en cuenta que durante los años 2008-2011 (periodo que coincide con la entrada en vigor en 2009 de la Ley IFN) en torno a un tercio de las necesidades de las empresas que intervienen en el mercado financiero rumano fueron cubiertas por diversos actores del sector financiero no bancario.

A diferencia del ordenamiento jurídico galo, en el ordenamiento italiano podemos observar que a los Intermediarios Financieros (equiparables, como hemos visto, a las IMFS) no aplican, en el marco de la supervisión, las reglas aplicables a las instituciones bancarias. Las autoridades que se encargan de la supervisión y control son, conforme a la Ley Bancaria (Decreto Ley nº 385/1993), el Comité Interministerial para Crédito y Economía, el Banco Central de Italia y la Comisión Nacional sobre las sociedades que operan en la Bolsa. De conformidad con el Título I de la Ley Bancaria la labor principal de supervisión esta otorgada al Banco Central Italiano que tiene que redactar la normativa secundaria bancaria y su implementación. Concretamente el Banco Central Italiano elabora las reglas concernientes al capital social de las entidades, del control de riesgo, deontología y de integridad e independencia de los gestores de las entidades. Así, las IMFS en Italia, al tener una regulación propia a diferencia del caso rumano, y al no formar parte de la categoría de instituciones

bancarias, no les es de aplicación es régimen de supervisión de las instituciones bancarias, ello con ciertos matices: se someten determinados requisitos de supervisión administrativa que son de aplicación para las instituciones bancarias, como las de regulación de la forma societaria a ser adoptada, la regulación de capital mínimo aplicable, comprobación de los socios (deben cumplir determinados requisitos de integridad. La falta de cumplimiento de los referidos requisitos conlleva la sanción de obligar a dichos socios a transmitir sus acciones) y de sus gestores y de auditoría interna. Dichas obligaciones se reflejan en la obligación de las IMFS de realizar comunicaciones periódicas al Banco Central de Italia y pueden ser inspeccionados por el referido Banco Central. Consecuentemente, podemos concluir que en el ordenamiento italiano se prevé un régimen de supervisión y vigilancia distinto al aplicable a las entidades bancarias y, por ende, más adaptado a las necesidades de flexibilidad de las IMFS.

En el ordenamiento jurídico rumano, al tener las IMFS una reglamentación expresa, como anteriormente hemos visto, las IMFS también cuentan con un sistema de supervisión específico y, asimismo, semejante al sistema descrito en el caso de Italia. La autoridad encargada de supervisar las IMFS en Rumania es el Banco Central rumano. Al igual que en Italia, ciertos requisitos aplicables a las instituciones bancarias resultan de aplicación a las IMFS, tales como: el capital mínimo, la estructura societaria, la adecuación de los socios y de los gestores y el cumplimiento de ciertos requisitos de identidad de estos, auditoría interna, y el portfolio de créditos. Siendo los principales métodos de supervisión utilizados por el Banco Central rumano el análisis de las memorias anuales (vid. Art. 45 párrafo 2º de la Ley IFN), promoción de mecanismos de respuesta de los consumidores, y las inspecciones.

De conformidad con la normativa vigente en el ordenamiento rumano no se prevé de forma expresa la potestad del Banco Central rumano a adoptar medidas de prevención frente a las IMFS, regulándose expresamente solamente la aplicación de dichas medidas para las entidades bancarias. No obstante, en virtud del art. 58 de las Ley IFN que prevé que el Banco Central rumano puede adoptar las “medidas necesarias para la eliminación de deficiencias y a sus causas, y/o para aplicar sanciones”. Consecuentemente, se interpreta que el Banco Central rumano sí podría aplicar medidas de prevención y sanción a las IMFS.

Adicionalmente, la Ley IFN (art 59) prevé unas sanciones específicas aplicables a las IMFS o a sus gestores, adicionales a las generalmente aplicables a cualquier entidad con independencia a su objeto social, que serían las siguientes: (i) advertencia escrita; (ii) multa a la IMFS entre 0,01% y 0,5% del capital social mínimo aplicable; (iii) multa de entre 1 a 6 remuneraciones netas aplicable a los gestores o a los miembros de comité de supervisión; (iv) suspensión temporal o limitación de la actividad de la IMFS; (v) eliminación del registro de la IMFS y prohibición del desarrollo de su actividad. La aplicación de las referidas sanciones es compatible con la aplicación de sanciones adicionales en materia civil, penal y administrativa.

2. 5. Irlanda

Irlanda, que asimismo es uno de los principales países que siguen el modelo occidental (lo que justifica la inclusión en este estudio), cuenta con regulación especial a través de la *Microenterprise Loan Fund Act 2012* (en adelante “MLFA”), aunque propiamente dicho la MLFA no es una regulación específica de las IMFS sino de los sistemas especiales de financiación de empresas que tengan la consideración de microempresas y de la creación de la IMF controlada por el Estado Irlandés. Financiación que tiene lugar a través de la emisión y constitución de fondos especiales de función social, distintos de los adscritos a las instituciones de inversión colectiva ordinarias, y también de naturaleza diferente a la de los fondos públicos emitidos por las administraciones y entes institucionales del sector público regidos por normas de derecho público.

A través de la MLFA se ha creado el fondo *Microfinance Ireland* (en adelante “MI”) que se encuentra controlada por la *Social Finance Foundation* (vid. Arts. 11 y 12 MLFA). La *Social Finance Foundation* no tiene la facultad de transmitir su acción sin el consentimiento expreso del Ministerio de Trabajo, Emprendimiento e Innovación.

El objetivo de MI es financiar a microempresas en base a las instrucciones pactadas (*Schemes* que se aprobaron en 2012 a través de *Statutory Instrument* No. 343 of 2012) que son adoptadas por el Ministerio de Trabajo, Emprendimiento e Innovación tras consultares con MI y con otros dos ministerios (*Minister for Finance and the Minister for Public Expenditure and Reform*). Las precitadas instrucciones que integran cada *Scheme* aplicable sirven como instrumento contractual idóneo para guiar el proceso y procedimiento de concesión de los Microcréditos.

Para dotar el fondo MI se ha creado una partida presupuestaria de crédito singular a la que, por ministerio de la Ley y a través del Ministerio de Trabajo, Emprendimiento e Innovación, el Estado irlandés aportó 10M€, fondos que provienen de una resolución expresa del Parlamento Irlandés (*Oireachtas*).

Las disposiciones del fondo MI han previsto que para gestionarlo sea adoptada la estructura de sociedad de responsabilidad limitada (*Private Company Limited by shares*); a la cual aplican en su totalidad, salvo excepciones puntuales, las disposiciones de la ley reguladora de sociedades de capital de Irlanda (*Companies Act*).

El capital social de esta sociedad es de 1€ dividido en una única acción. Los estatutos sociales de la MI se aprobaron por el Ministerio de Trabajo, Emprendimiento e Innovación con el consentimiento de otros dos ministerios (*Minister for Finance and the Minister for Public Expenditure and Reform*).

Observamos, asimismo, una estrecha relación con el Ministerio de Trabajo, Emprendimiento e Innovación, relación fiscalizadora, al no poder modificarse el contenido de los estatutos sin el visto bueno del Ministerio de Trabajo, Emprendimiento e Innovación. Asimismo, en los artículos 14, 15, 16 y 17 de la MLFA, observamos que se adoptan medidas que tienden a dar transparencia al MI y, asimismo, evitar conflictos de intereses de los Directivos/Administradores de la MI con los propios intereses de la MI.

A la vista de estas disposiciones y otras sectoriales aplicables, consideramos que tanto el estatuto del fondo MI como el grupo de normas aplicables a las microfinanzas anteriormente descrito representa un conjunto general para el sector de medidas públicas de supervisión, desde luego más laxas que las impuestas y aplicables al sistema financiero bancario, y que podrían servir de guía para otros ordenamientos jurídicos europeos cuando se pretenda crear un sistema microfinanciero suficientemente flexible que entronque con los mercados de capital privados, pero con seguridad jurídica dotada por un mecanismo singular de supervisión pública.

En conclusión, podemos considerar que, entendidas desde el punto de vista de su finalidad, estas medidas han sido implementadas desde el gobierno irlandés con miras a potenciar la responsabilidad social de las empresas del sector, de modo que desde el sistema microfinanciero irlandés intervenido públicamente vía fondos especiales se ha tratado de inducir la creación de sistemas especiales de obtención de crédito responsable, donde priman principios de responsabilidad corporativa microfinanciera. Responsabilidad que se implementa de modo voluntario a través, esencialmente, de la propia configuración del sistema de gobierno y control administrativo singular de la gestión de los fondos que componen MI.

2.6. Resto de países

El resto de países miembros de la Unión Europea no cuentan con regulación específica aplicable a las IMFS, aunque en muchos de ellos existen disposiciones sectoriales bancarias aplicables al crédito en general y al microcrédito en particular, tanto de orientación social como de banca tradicional, que no combate la exclusión. Desde hace años se vienen aplicando en dichos países, en general, las reglas y normas aplicables a las demás instituciones financieras bancarias y demás normativa bancaria.

3. CONCLUSIÓN

A la vista de la regulación comparada consideramos prima facie que, pese a los obstáculos y costes que pueda presentar su implantación, sí es necesaria (y eficiente) una reglamentación nacional y europea de las IMFS y del microcrédito, que adecúe a las características del sector su actividad intermediaria en el sistema crediticio.

De un lado, una adecuada regulación de las IMFS permite dotar de seguridad jurídica a las transacciones microfinancieras realizadas por las instituciones prestamistas bancarias y no bancarias, y orientar todos los procesos operativos de las IMFS independientemente de las diversas formas jurídicas que pudieran adoptar conforme a la normativa societaria y bancaria nacional del país de constitución y domiciliación y registro [UNCITRAL (2012)].

Regular dichos procesos convenientemente, y en particular los referentes a la estructura de capital, proceso constituyente, y sistema y prácticas de gobierno corporativo, entre otros aspectos claves, de manera específica con adecuación a la función social de las IMFS, sería benéfico

para la sociedad en su conjunto, para los emprendedores y emprendimientos en general, y por descontado para las propias instituciones concedentes y sus entes o entidades de apoyo, generalmente no gubernamentales y muy necesitadas de seguridad jurídica y orientación técnica específica; y, en particular, representaría un importante impulso al pequeño y mediano emprendimiento a nivel europeo y, sobre todo, a la inclusión social de los sectores y personas más desfavorecidos [cf. ÁLVAREZ IZQUIERDO (2011); LACALLE y RICO (2012); DURÁN (2013)].

De otra parte, la regulación del microcrédito como producto de finanzas sociales emitido por las IMFS societarias y no societarias, permitirá enmarcar la actividad de las propias IMFS en el derecho de la contratación y deslindar conceptualmente la actividad sujeta a regulación o supervisión prudencial administrativa de algunas IMFS de las que no deben someterse a estos sistemas de supervisión, por sus características de flexibilidad funcional y ausencia de accionariado, especialmente cuando para la contratación del crédito intervienen gestores de plataformas tecnológicas que permiten la socialización del crédito a través de medios de participación contractual colectiva como los que se regulan actualmente en España [lo desarrolla CARPI (2014): 50-56].

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ IZQUIERDO, C. (2011): "Reflexiones sobre el modelo del sector microfinanciero español en los últimos años", en Durán, J. (Coord.), *Conclusiones del primer Encuentro Nacional de Microfinanzas y reflexiones sobre los principales elementos de discusión. Cuaderno Monográfico nº 15*. Foro de Microfinanzas, julio, 33-38.
- CARPI MARTÍN, R. (2014): "El proyecto de ley sobre plataformas de financiación participativa (*crowdfunding*) y las IMF's", *1 Cuadernos de la Cátedra Garrigues*, pp. 49-58, diciembre, acceso el 6 de septiembre de 2016 en http://www.upcomillas.es/images/catedras/Garrigues/Cuadernos_C%C3%A1tedra_Garrigues_vol_1.pdf
- COMISIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI-UNCITRAL) (2012): *Algunas cuestiones de orden legislativo que repercuten en la microfinanza*, A/CN.9/756, 20.04.2012.
- DIACONU, R. (2011): *Institutii financiare nebancale*. C. H. Beck.
- DURÁN NAVARRO, J. (Coord.) (2013): *La importancia de una legislación microfinanciera para el desarrollo del sector en España*. Cuaderno Monográfico nº 20. Foro de Microfinanzas.
- EUROPEAN COMMISSION (2011), *Improving the regulatory environment for microcredit*, Conference, Brussels, 2 December, http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/credit/microcredit/conf_summary_en.pdf
- GARCÍA MANDALÓNIZ, M. (2015): "Naturaleza jurídica del microcrédito y caracterización societaria de las instituciones microfinancieras», *3 Cuadernos de la Cátedra Garrigues –Dir. Ibáñez Jiménez/Martín de Vidales Godino–*, pp. 77-116, acceso 28.09.2016, vía https://www.upcomillas.es/images/catedras/Garrigues/Cuadernos_C%C3%A1tedraGarrigues_vol_3.pdf.
 - (2012): "No es oro todo lo que reluce en las microfinanzas: la necesidad de una regulación internacional", *127 Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, septiembre, 103-162.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. (2015): *El contrato de microcrédito*. Thomson Reuters- Civitas. Cizur Menor (Navarra).
 - (2014 a): "La Asociación Española de Microfinanzas en el desarrollo institucional y regulatorio de las finanzas sociales", en *Microfinanzas y ONG*, 16 *Revista de Responsabilidad social de la empresa*, cuatrimestre I, 169-190.
 - (2014 b): "Desarrollos recientes (2013-2014) de la financiación para el emprendimiento social y del régimen de las sociedades e instituciones microfinancieras en el derecho europeo y español", *1 Cuadernos de la Cátedra Garrigues –Dir. Ibáñez Jiménez/Martín de Vidales Godino–*, 7-26, acceso 19.08.2015, http://www.upcomillas.es/images/catedras/Garrigues/Cuadernos_C%C3%A1tedra_Garrigues_vol_1.pdf.

- (2012): "Optimal Legal Form and Governance for Microbanks and Microfinancial Institutions: A European Survey", *Journal of International Banking Law Review*, Issue 12, Ed. Thomson Reuters (Professional) Sweet; Maxwell, London United Kingdom, 2012, 501-508.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.; PARTAL UREÑA, A.; GÓMEZ FERNÁNDEZ-AGUADO, P. (2012): "Más allá de la responsabilidad social en los mercados financieros: las finanzas sociales como reflexión ética singular", 206 *Boletín de Estudios Económicos*, Vol. LXVII, agosto, Universidad Comercial de Deusto, 349-364.
- LACALLE, M.; RICO, S. (2012): "Microfinance in Spain: impact and recommendations for the future", 18 *Collection of Monographs*, Foro de Microfinanzas. Enero.
- MEAGHER, P.; CAMPOS, P.; CHRISTEN, R. P.; DRUSCHEL, K.; GALLARDO, J. Y MARTOWIJOYO, S. (2006): "Microfinance Regulation in Seven Countries: A Comparative Study", IRIS CENTER Final Report, May 31, University of Maryland (New Delhi)
- ROZAS, D. (2011): "Implementing Client Protection in Microfinance. The State of Practice", en *The Smart Campaign, Keeping Clients First in Microfinance*, 14 *Center for Financial Inclusion Publication*, November, 1-48.
- SMARANDACHE, L. E. (2014): "The banking activity--a criterion for differentiating credit institutions from other entities in the financial sector". The Free Library. 2014 University of Craiova 11 Sep. 2016 <http://www.thefreelibrary.com/The+banking+activity-a+criterion+for+differentiating+credit...-a0398831344>
- UMARJI, M. R. (2011): "Financial inclusion, Indian experience: regulation of microfinance institutions", en *UNCITRAL International Colloquium on Microfinance*, panel «Legal and regulatory aspects of microfinance, January, Vienna.
- VOICULESCU, L. (2012). "Aspecte privind modificarile legislative referitoare la institutiile de plata si institutiile financiare nebancale. Aspecte juridice intr-un sistem bancar mondial in schimbare", Bucharest: Hamangiu Publishing House

APÉNDICE

TABLA POR PAÍSES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA¹

País	Legislación específica	Otra legislación aplicable
1. Austria	NO	<i>Austrian Banking Act</i> (Bankwesengesetz 32/199361)
2. Bélgica	NO	<i>Law of 12 June 1991 related to consumer credit</i> (Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, MB 09-07-1991) <i>Arrêté royal of 4 August 1992 related to costs, rate, duration and reimbursement of consumer credit</i> (Arrêté royal du 4 août 1992 relatif aux coûts, aux taux, à la durée et aux modalités de remboursement du crédit à la consommation, MB 08-09-1992) <i>Law of 22 March 1993 related to credit institution legal status and control</i> (Loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, MB 1904-1993)
3. Bulgaria	NO	<i>Credit institutions Law, Bank Law, Commercial Law, SMEs Law</i>
4. Chipre	NO	<i>Banking Laws 1997 to 2005</i> (Οι περί Τραπεζικών Εργασιών Νόμοι του 1997 έως 2005)
5. Croacia	NO	<i>Law on Credit Unions</i>
6. Republica Checa	NO	<i>Banking Act No. 21/1992 Coll.</i> <i>Law 47/2002 Coll.</i>
7. Dinamarca	NO	Información en curso de investigación
8. Estonia	NO	Información en curso de investigación
9. Finlandia	NO	<i>Credit Institution Act, Legislation on Other Credit Institutions</i> (Laki luottolaitostoiminnasta, Laki liikepankeista ja muista osakeyhtiömuotoisista luottolaitoksista 28.12.2001/1501, Säätöpankkilaki 28.12.2001/1502, Laki osuuspankeista ja muista osuuskuntamuotoisista luottolaitoksista 28.12.2001/1504, Laki valtion erityisrahoitusyhtiön perustamiseen liittyvistä järjestelyistä 18.6.1998/442, Laki valtion erityisrahoitusyhtiöstä 18.6.1998/443, Laki valtion erityisrahoitusyhtiön luotto - ja takaustoiminnasta 18.6.1998/445) <i>Act on Social Credit</i> (Laki sosiaalisesta luototuksesta 20.12.2002/1133)

10. Francia	SÍ	<i>18 January 2005 Law (Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale</i>
	<i>Monetary and Financial Code (article L.511-6-5 and articles from L.518-57 to L.518-64) (Code monétaire et financier (article L.511-6-5 et articles L.518-57 à L.51864))</i>	
11. Alemania	NO	<i>German Banking Act (Kreditwesengesetz KWG)</i>
12. Grecia	NO	Información en curso de investigación
13. Hungría	NO	<i>Act CXII of 1996 on Credit Institutions and Financial Enterprises (1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról)</i> <i>Microcredit Manual (Mikrohitel Kézikönyv)</i>
14. Irlanda	SÍ	<i>Credit institutions Law, Bank Law (Central Bank and Financial Services Authority of Ireland Bill 2003)</i>
	MICROENTERPRISE LOAN FUND ACT 2012	<i>Industrial Development Act 1998 (Enterprise Ireland), Industrial Development Act 1995</i>
15. Italia	SÍ	<i>Law n.108/1996 – Anti-usury law (Legge Anti-usura)</i>
	<i>Single Banking Act Law n.385/1993 (Legge n.385/1993 -Testo Unico Bancario-) Legislative Decree n.58/1998 (Decreto legislativo n.58/1998 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria)</i>	
16. Letonia	NO	<i>Credit institution law (05.10.1995. Kredītiestāžu likums)</i> <i>Credit union law (29.03.2001. Krājaizdevu sabiedrību likums)</i>

17. Lituania	NO	<i>Financial institutions Law, Banks Law, Credit unions Law, SME Law and State Debt Law</i> (2002-10-10 Finansų įstatigų įstatymas Nr. IX-1068, 2004-03-30 Bankų įstatymas Nr. IX-2085, 2000-05-18 Kredito unijų įstatymas Nr.VIII-1683,2002-10-22 SVV (Smulkaus ir Vidutinio Verslo) įstatymas Nr. IX-1142, 2005-06-16 Valstybės skolos įstatymas Nr. X-251)
18. Luxemburgo	NO	<i>Consumer Credit Law</i> (Loi du 9 août 1993 réglementant le crédit à la consommation)
19. Malta	NO	Información en curso de investigación
20. Países Bajos	NO	Información en curso de investigación
21. Polonia	NO	<i>Banking law</i> (Prawo bankowe), <i>Civil code</i> (Kodeks Cywilny); <i>Capital for the entrepreneurial</i> -the Government program to develop the system of loan and guarantee funds for small and medium-sized enterprises in the years 2002-2006 („Kapitał dla Przedsiębiorczych” - Rządowy program rozbudowy funduszy poręczeniowych i pożyczkowych dla małych i średnich przedsiębiorstw w latach 2002-2006), Sectoral Operational Programme: <i>Improvement of the Competitiveness of Enterprise</i> (Sektorowy Program Operacyjny „Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw”), <i>State Aid Regulation</i> (Dz.U. 123.1291, d 30 April 2004) Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. Nr 123, poz. 1291), <i>Decree of Ministry of Economy – detailed conditions of support micro-credit funds</i> (Dz. U. 167.1184, 2006, 4 September 2006) (Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 września 2006 r. w sprawie szczegółowych warunków udzielania pożyczek ze środków wsparcia udzielanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości Dz. U. Nr 167, poz. 1184)
22. Portugal	NO	<i>Legal Framework of Credit Institutions and Financial Companies</i> (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - http://www.bportugal.pt/publish/legisl/rjicsf_p.pdf)
23. Rumania	SÍ	<i>Law regarding the banking activity</i> <i>Microfinance companies' law</i>

24. Elovaquia	NO	<i>Banking Act No. 483/2001, State Aid Law No. 231/1999, Foreign Exchange Law No. 202/1995, Measure of the NBS No. 2/2003, Law No 747/2004, Law No 323/1992, MS SR Ordinance No. 607/2002 Regulation (EC) 69/2001, Regulation (EC) 1260/1999, Regulation (EC) 1159/2001, Regulation (EC) 448/2004</i> <i>Commercial Code No 513/1991, Civil Code No. 40/1964, Income Tax Act No. 595/2003</i>
25. Eslovenia	NO	Información en curso de investigación
26. España	NO	
27. Suecia	NO	<i>Legislation for Financial institutions (Lag om bank- och finansieringsrörelse 2004:297. Förordning om bank- och finansieringsrörelse SFS 2004:329.)</i> <i>Legislation about governmental financing by ALMI Företagspartner AB (Förordning om statlig finansiering genom ALMI Företagspartner AB SFS 1994:1100)</i> Description
28. UK	NO	<i>Credit Unions Act 1979</i> <i>Industrial & Provident Societies Act 1965</i> <i>Consumer Credit Act, Financial Services and Markets Act 2000 and European banking legislation</i>

¹ Elaboración propia. Realizada en base a la información disponible en: <http://www.european-microfinance.org/index.php?&rub=microfinance-in-europe&pg=microfinance-by-country>, http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewi-1_-Nk_PPAhUJPBQKHdK7C-MQFggpMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.european-microfinance.org%2Fdocs%2Femn_publications%2Femn_overview%2FOverview2012-2013_Nov2014.pdf&usq=AFQjCNFM3l6WihU-DbC1ThO1hY-JPjptPQ&bvm=bv.136593572,d.bGs, file:///C:/Users/Alexandru%20Lazar/Desktop/Alexandru%20Lazar/Doctorado+/microcredit_regulation_report_2007_538.pdf