



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**Especialidades del órgano de
administración en entidades de crédito,
su responsabilidad y su situación en caso
de intervención**

Autor: Ángel Ansorena Macías

5º E3 A

Derecho Mercantil

Tutor: Ignacio Ramos Villar

Madrid
Abril 2020

Resumen

La crisis financiera de 2008 ayudó a detectar las deficiencias que presentaban los órganos de administración de las entidades de crédito, en especial, en materia de gestión del riesgo, retribución e idoneidad de sus miembros, que fueron en gran parte causa de la resolución de muchas de estas entidades. A partir de entonces se ha ido desarrollando legislación comunitaria y nacional para corregir estas deficiencias y evitar llegar a las situaciones que se produjeron durante la crisis. El presente trabajo hace un análisis de las especiales características a las que está sometido el órgano de administración de estas entidades, sobre todo, tras la nueva regulación, así como de las situaciones de intervención de estos órganos de administración.

La importancia de esta actividad para la economía en general justifica la especial regulación a la que están sometidos los órganos de administración de estas entidades, lo que lleva a que se les exija una especial responsabilidad, que será aún mayor en las situaciones de resolución o tendentes a ella. Por ello, este trabajo analiza cuatro casos distintos que nos muestran cómo una actuación fraudulenta por parte de los administradores puede suponer la condena por delitos societarios, en lugar de meras sanciones administrativas.

Palabras clave: entidades de crédito, órgano de administración, administrador, LOSSEC, intervención, riesgos, responsabilidad.

Abstract

The financial crisis in 2008 helped to identify weaknesses in the management structures of credit institutions, particularly in risk management, remuneration and the selection of their members, which were in great part, causes of the resolution of many of these institutions. Since then, European and national legislation has been developed to correct these weaknesses and avoid reaching the situations that occurred during the recession. This project analyses the special characteristics to which the management body of these entities is subject, especially after the new regulation, as well as the situations in which these management bodies are intervened.

The importance of this activity for the general economy justifies the special regulation to which the management bodies of these entities are subject, which leads to a special liability being demanded from them, which will be even greater in situations of resolution or tending towards it. Therefore, this paper analyses four different cases that show us how fraudulent actions committed by directors can lead to convictions for corporate offences, rather than mere administrative penalties.

Key words: credit institutions, management body, director, LOSSEC, intervention, risks, liability.

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN	7
1.1	Planteamiento de la cuestión	7
1.2	Objetivos	10
1.3	Metodología.....	10
1.4	Estructura	11
2	LEGISLACIÓN	12
2.1	Legislación comunitaria	13
2.1.1	Normativa de obligado cumplimiento o “hard law”	13
2.1.2	Normativa de cumplimiento potestativo o “soft law”	15
2.2	Legislación nacional	17
2.2.1	Normativa de obligado cumplimiento o “hard law”	17
2.2.2	Normativa de cumplimiento potestativo o “soft law”	18
3	EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN ENTIDADES DE CRÉDITO ...	20
3.1	Estructura y composición	22
3.2	Idoneidad	24
3.3	Limitaciones y conflictos de interés	28
3.4	Política de remuneraciones.....	30
3.5	Gestión de riesgos.....	32
4	LOS ADMINISTRADORES EN LA INTERVENCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO	35
4.1	Intervención o sustitución de los órganos de administración.....	36
4.2	Tipos de intervención.....	37
4.2.1	Intervención o sustitución del artículo 70.1 b)	37
4.2.2	Intervención o sustitución del artículo 70.1c)	40
4.2.3	Intervención o sustitución del artículo 70.1 a)	41
5	RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE ENTIDADES DE CRÉDITO	44
5.1	Tipos de responsabilidad.....	44
5.1.1	Responsabilidad administrativa	44
5.1.2	Responsabilidad penal	46
5.2	La responsabilidad de los administradores en entidades de crédito en procesos de resolución	47

5.3	Análisis de casos.....	48
5.3.1	Caso Caja de Ahorros del Mediterráneo	48
5.3.2	Caso Banco de Valencia	50
5.3.3	Caso Eurobank del Mediterráneo	52
5.3.4	Caso Caja Castilla-La Mancha	53
6	CONCLUSIÓN	55
7	BIBLIOGRAFÍA	57

ABREVIATURAS

ABE= Autoridad Bancaria Europea

AN= Audiencia Nacional

BCE= Banco Central Europeo

CE= Constitución Española

CP= Código Penal

CNMV= Comisión Nacional del Mercado de Valores

DGRN= Dirección General de Registros y Notariado

FROB= Fondo de Reestructuración y Ordenación Bancaria

LOSSEC= Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito

LSC= Ley de Sociedades de Capital

TS= Tribunal Supremo

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento de la cuestión

En las sociedades de capital, encontramos dos tipos de órganos de gobierno con unas funciones claramente diferenciadas. Por un lado, encontramos la Junta General de Accionistas, órgano de carácter asambleario donde los socios debaten y deciden acerca de cuestiones de importancia que afectan a la sociedad, aprueban las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la gestión social, y se encargan en concreto del nombramiento y cese de los administradores¹. Por otro lado encontramos al órgano de administración, que es en el que se va a enfocar este trabajo, encargado de la gestión y representación de la sociedad, tal y como establece expresamente el art. 209 LSC, a diferencia de leyes anteriores que no lo hacen.

Es necesario señalar que, si bien la Junta General tiene unas funciones específicas que son aquellas atribuidas por la ley o por los estatutos sociales, las competencias del órgano de administración tienen un carácter general, lo que quiere decir que todas aquellas funciones que no estén especialmente asignadas a uno de los dos órganos, se entiende que corresponden directamente a los administradores. Esta interpretación se debe a que el artículo 160 LSC hace una clara enumeración de los asuntos que son competencia de la Junta General, siguiendo el criterio del artículo 44 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995².

Es cierto que los conceptos “gestión y representación” son muy amplios, pero tal y como establece generalmente la doctrina, comprende todos aquellos actos y facultades destinados al desarrollo del objeto social en el día a día, englobando facultades muy diversas pero que tienen en común la búsqueda de la consecución del fin social. Por tanto, encontramos dos tipos de competencias que se encuentran diferenciadas por el ámbito en el que se aplican. Por un lado los administradores se encargan de lo que es la gestión interna de la sociedad y que incluye todas aquellas funciones tendentes al desarrollo normal de la vida dentro de la sociedad, dentro de las cuales podemos citar, entre otras funciones, la formulación de cuentas, la formulación de informes de muy

¹ Arts. 159 y 160 LSC

² Cfr. Guerra Martín, G (2011). “La posición jurídica de los administradores en sociedades de capital”, en *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*. Ed. Wolters Kluwer, 2011

diversa índole o la convocatoria de las Juntas Generales. Por otro lado, se les atribuye una serie de facultades relativas a la actuación externa, que consisten en la representación de la sociedad en juicio o fuera de él, o el otorgamiento de poderes³.

Como podemos ver, la naturaleza y competencias del gobierno corporativo de las sociedades, es una cuestión que no carece de complejidad. Si a ello sumamos la importancia que tiene en las empresas, particulares y administraciones públicas el sector bancario, hace que el gobierno corporativo en las entidades de crédito suponga una cuestión de gravísima importancia, con unas normas y especialidades muy específicas, muy diferentes al resto de sociedades, y es que, tal y como establece la Ley 10/2014 de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito (LOSSEC), “el riesgo y la incertidumbre son consustanciales a la actividad bancaria”⁴.

La necesidad de una regulación especial en la gestión y representación de las entidades financieras, se justifica por tanto con los riesgos y complejidades con los que estas se enfrentan en su día a día. Por un lado, los bancos están expuestos a un alto riesgo de liquidez, pues su actividad consiste básicamente en obtener dinero de empresas y particulares para disponer de él a un corto plazo, mientras que concede créditos a empresas y particulares a largo plazo mayormente. Cuanto más aumenta la concesión de este tipo de créditos, más aumenta el riesgo de liquidez, por lo que los administradores deben prever estas situaciones a través de procesos de control de riesgo. A este problema de liquidez, se añade la complejidad de los instrumentos financieros con los que tratan los bancos⁵.

Por otro lado, el negocio de las entidades de crédito es menos transparente que el de las empresas no financieras, lo que lleva a una mayor complejidad de alineación entre los intereses de los accionistas y los administradores, pues, además, el número de accionistas en los grandes bancos suele ser mucho mayor. A esta complejidad, se suma además el interés de los acreedores del banco, contrario en muchas ocasiones al interés de los accionistas, pues, mientras los primeros buscan una mayor seguridad en las

³ Memento funciones y deberes de los administradores 2019-2020 [versión electrónica- base de datos Lefebvre, El Derecho. Ref. 610-613] Última consulta 09-03-2020

⁴ Preámbulo de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE núm.156 de 27 de junio de 2014)

⁵ Cfr. Alonso Ledesma, C. “La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 141, ed. Lex Nova, 2016, pp. 11-64

estrategias del banco que les permita recibir en dinero depositado, los segundos son partidarios de estrategias más arriesgadas que supongan mayores beneficios⁶.

El gobierno corporativo de las entidades de crédito ha sido un tema de vital importancia en la última década, sobre todo con motivo de la crisis financiera de 2008, pues uno de los motivos que propulsaron esta crisis fue la ausencia de una regulación definida y de carácter obligatorio en esta materia. Los procesos de control y evaluación de riesgos internos y externos, que deberían haber estado sujetos a una continua revisión y supervisión, no eran los adecuados, a lo que se unió la mala gestión en materia de idoneidad de los administradores y directivos de estas entidades. A ello se unió la ineficiencia de un sistema retributivo a estos administradores y directivos en el que la mayor asunción de riesgos se recompensaba, sin que esos riesgos fuesen necesarios⁷.

Después de la crisis, se han ido produciendo una serie de reformas en la regulación de las entidades de crédito que tienen como objetivo conseguir tanto la obligatoriedad en la aplicación de dichas normas, como la unificación en el ámbito comunitario. De todas ellas, se van a estudiar aquellas que afectan a órgano de administración de las sociedades y sus particularidades respecto a los órganos de administración del resto de sociedades mercantiles. Se van a tratar tanto las especialidades en las características que se les exigen a los miembros de dicho órgano para acceder a ese puesto, como sus especiales deberes y limitaciones. También se va a tratar el sistema de remuneración de estos, dada su especial importancia en relación a la dependencia que tiene la remuneración variable de la asunción de riesgos.

Por otro lado, se va a estudiar la situación de los administradores en los procesos de intervención y resolución de las entidades de crédito, recogidos en la nueva normativa que se ha elaborado tras la mencionada crisis, debido al gran número de entidades que fueron sometidas a dichos procesos, que demostró la necesidad de reforma en ese ámbito. Por último, se va a estudiar la responsabilidad que tienen los administradores en las entidades de crédito, y para ello se van a analizar una serie de casos que se produjeron, en gran parte, debido a la crisis financiera y que resultaron en la atribución

⁶ Id.

⁷Cfr. Ribas Ferrer, V. “El gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y de las entidades de crédito. (Resistematización y evolución reciente de la normativa de la Unión Europea)”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 135, ed. Lex Nova, 2014

de responsabilidad, en algunos casos meramente administrativa y en otros de carácter penal.

1.2 Objetivos

El objetivo de este trabajo es analizar las especialidades a las que está sometido el órgano de administración de las entidades de crédito, en especial, tras la nueva regulación que ha surgido durante la última década para dar solución a los problemas detectados en el gobierno corporativo de este tipo de entidades durante la crisis financiera de 2008.

Se pretende hacer también un análisis de la especial responsabilidad que tienen los administradores de las entidades de crédito, derivada de la importancia de la actividad y de los especiales requisitos que se les exigen a los miembros del órgano de administración en cuanto a diligencia y profesionalidad. Por último se pretende estudiar qué sucede con el órgano de administración de estas entidades cuando se encuentran en situación de insolvencia o próxima a ella, ya que el régimen concursal de las entidades de crédito se aparta del régimen concursal general establecido en la Ley Concursal de 2003.

1.3 Metodología

En este trabajo se ha utilizado el método inductivo para poder cumplir con los objetivos planteados en el apartado anterior. En primer lugar, se ha utilizado legislativa tanto europea como comunitaria, ya sea de obligado cumplimiento o recomendaciones, de cara a realizar un análisis teórico de la cuestión. Posteriormente, se han utilizado doctrina de expertos en la materia y jurisprudencia reciente para estudiar el enfoque práctico que tienen esas leyes, su aplicación, así como la justificación de su necesidad. Para la elaboración del trabajo se ha acudido a bases de datos como La Ley, Tirant lo Blanch o Lefebvre de donde se ha extraído la jurisprudencia, los artículos doctrinales y los fragmentos de manuales necesarios para poder llevar a cabo la investigación.

1.4 Estructura

El cuerpo de este presente trabajo consta de cuatro partes diferenciadas. En la primera de ellas se expone la legislación que regula esta materia, tanto por parte de las directrices comunitarias y recomendaciones de las autoridades supervisoras europeas, como la legislación nacional elaborada en transposición de dicha normativa europea. Además, se explica el cambio de enfoque que ha experimentado la regulación de esta materia tras la crisis financiera de 2008.

La segunda parte se centra en las especiales características del órgano de administración de las entidades de crédito, que se dividen en cinco apartados, que son las cinco principales áreas en las que las características de este órgano de las entidades de crédito difieren de las características de los órganos del resto de sociedades mercantiles.

La tercera parte analiza la situación del órgano de administración en los diferentes tipos de intervención que tienen las autoridades bancarias o de resolución y las facultades de estas sobre dicho órgano. En especial, se exponen los tres tipos de situaciones de intervención del órgano de administración.

Por último, el cuarto bloque hace un estudio de los diferentes tipos de responsabilidad a la que están sometidos los administradores a través de cuatro casos distintos en cuatro entidades de crédito, diferenciando entre la aplicación de la normativa penal y de la normativa administrativa. En este apartado también se hace referencia a la especial responsabilidad de los administradores cuando la entidad se encuentra en situación de insolvencia o próxima a ella.

2 LEGISLACIÓN

La experiencia de esta crisis ha hecho que se reformen las normas relativas al gobierno corporativo de este tipo de entidades, por lo que a partir de entonces, se ha ido desarrollando una legislación tanto comunitaria como nacional que permita corregir todos aquellos problemas que estaban presentes antes de la crisis.

La regulación del gobierno corporativo de las entidades de crédito ha ido experimentando una “progresiva publicación” tal y como establece Esteban Ríos⁸. Se ha ido cambiando de una regulación más laxa por parte del derecho privado, que consistía básicamente en códigos de buen gobierno y otra serie de orientaciones, a una legislación de derecho público, y por ello, más exigible y con una aplicación mucho más directa. Ha habido por tanto una progresiva disminución de la libertad, sobre todo después de las deficiencias encontradas tras la crisis financiera de 2008, pero permitiéndose una relativa flexibilización en base al tamaño, circunstancias y complejidad de cada entidad.

Tal y como testimonia el citado autor, la publicación de esta materia resulta útil siempre y cuando no se atente contra el dinamismo característico de este sector, por lo que el legislador debería encontrar el equilibrio entre normas exigibles y el principio de libertad empresarial⁹. Si bien la normativa española es considerada por algunos autores de carácter mayormente administrativo debido al número de disposiciones dedicadas a la supervisión y vigilancia de la CNMV y el Banco de España, hay otros que defienden su carácter mercantil, pues es cierto que en toda su extensión, trata asuntos puramente mercantiles y financieros como son el capital, la liquidez, la gestión de riesgo o el gobierno corporativo. De todas formas, la mayor o menor aplicación de las facultades administrativas frente a la libertad empresaria, estará condicionada a las políticas derivadas de los poderes públicos que rijan en cada momento¹⁰.

⁸ Cfr. Esteban Ríos, J. “La progresiva publicación de espacios reservados al derecho mercantil: confluencia de disposiciones públicas y privadas en sede de gobierno corporativo de la banca” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, Sección Estudios, n. 24, ed. Wolters Kluwer, 2019

⁹ Id.

¹⁰ Cfr. Tapia Hermida, A.J. “La nueva Ley Bancaria: la LOSSEC de 2014” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, Sección Crónica del Mercado de Valores, n. 14, ed. Wolters Kluwer, 2014.

Resulta conveniente antes de analizar la legislación aplicable al órgano de administración de las entidades de crédito, mencionar qué sociedades se consideran entidades de crédito. El artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito se encarga de dar una definición de las entidades de crédito, que son aquellas “empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia”¹¹. Dicho artículo se encarga también de mencionar en su segundo apartado los tipos de entidades de crédito, distinguiendo entre los bancos, las cajas de ahorro, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial.

Por último, cabe decir que estas normas no excluyen el cumplimiento del resto de normas que sean de aplicación a las sociedades mercantiles en general, y a las sociedades cotizadas en particular, como sociedades mercantiles que son las entidades de crédito, siendo además las más importantes, sociedades cotizadas.

2.1 Legislación comunitaria

2.1.1 Normativa de obligado cumplimiento o “hard law”

En primer lugar, se va a tratar la normativa europea en esta materia, entre la cual destacamos, sobre todo, la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de junio, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE¹². Esta directiva está adaptada al Reglamento 575/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, con la misma fecha que la directiva a la que nos hemos referido anteriormente, y a través del cual se modifica el Reglamento 648/2012/UE.

Al igual que toda Directiva, la Directiva 2013/36/UE, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, requiere una trasposición nacional posterior. Esta directiva tiene el objetivo de regular “los aspectos generales del régimen jurídico de acceso a la condición de entidad de crédito, el funcionamiento de sus órganos de gobierno y los

¹¹ Art. 1 LOSSEC

¹² DOUE núm. 176 de 27 de junio de 2013

instrumentos supervisores y sancionadores a emplear por las autoridades”¹³. Se deja por ello un mayor margen de discrecionalidad en esta materia, que es la que realmente nos concierne y que se traspone al ordenamiento nacional a través de la LOSSEC¹⁴.

En su considerando número 53, se pone de manifiesto la deficiencia del gobierno corporativo de las entidades financieras y cómo, la falta de concreción de las regulaciones previas daba una gran libertad a este tipo de entidades en la elaboración de sus códigos de conductas, careciendo por tanto de obligatoriedad. Todo esto llevaba a que los mecanismos de control interno y externo se mostrasen laxos, por lo que no era difícil que se llegara a situaciones extremas durante la crisis financiera de 2008, unido a la ausencia de una actuación necesaria de vigilancia por parte de las autoridades correspondientes¹⁵. Todos estos problemas quedan superados a través de esta directiva, pese a la necesidad de una trasposición posterior por parte de los legisladores de los Estados Miembros.

Por otra parte, en el ámbito de resoluciones de entidades de crédito, destacamos la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que modifica las directivas anteriores que regulaban aspectos de esta materia, entre las que destaca la Directiva 2001/24. Tras la crisis financiera de 2008, se demostró la necesidad de “un esquema legislativo y armonizado dirigido a la banca” que hasta entonces carecía de existencia¹⁶, pues para la mayoría de los Estados miembros, el régimen de insolvencia de estas entidades se diferenciaba en poco respecto al régimen ordinario.

¹³ Preámbulo de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión

¹⁴ Cfr. Vercher Moll, J (Coord.). “III. Regulación actual de las entidades de crédito” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

¹⁵ Cfr. López Jiménez, J.M. “El «caso Crédit Agricole»: ejercicio simultáneo como presidente del consejo y como «directivo efectivo»”, en *Diario La Ley, Sección Tribuna*, n. 9206, ed. Wolters Kluwer, 2018.

¹⁶ Cfr. De Gioia Carabellese, P. “Insolvencia e instrumentos de resolución bancaria: epistemología y teleología de dos conceptos jurídicos «convergentes y paralelos»” en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Sección Estudios, n. 31, ed. Wolters Kluwer, 2019.

2.1.2 Normativa de cumplimiento potestativo o “soft law”

Además de las directivas y reglamentos, destacamos en el derecho comunitario la presencia de una serie de principios, directrices y recomendaciones que podrían ser encuadrados dentro del “soft law”, pero que sirven para complementar, y en algunos casos desarrollar, las disposiciones de las directivas y reglamentos, considerados como “hard law” por su obligatoriedad y necesidad de aplicación. Si bien las entidades no están obligadas a cumplirlos, les sirven para guiar su actuación, y a las autoridades les sirven para interpretar los preceptos de las directivas y reglamentos¹⁷. Tal y como establece el principio “cumplir o explicar” que rige en la Unión Europea respecto a este tipo de preceptos, aquellas entidades que se aparten de estas recomendaciones deben dar explicación respecto a qué partes no aplican y cuál es el motivo¹⁸. Dentro de la regulación comunitaria encuadrada dentro del referido “soft law” acerca de gobierno corporativo en entidades bancarias, destacamos la presencia de dos.

Por un lado tenemos los Principios de gobierno corporativo para bancos, elaborados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en 2015 en desarrollo de la Directiva 2013/36/UE y de los principios de gobierno corporativo de la OCDE¹⁹. En el documento, se señala la importancia de que la actuación del gobierno corporativo esté encaminada hacia la salvaguarda del interés de los accionistas y depositantes, así como la toma en consideración del interés público y la sostenibilidad en sus decisiones. Hay que resaltar que estos principios no están dirigidos para las entidades financieras, sino también para las autoridades nacionales, con el objetivo de ayudarlas a cumplir sus funciones de vigilancia y supervisión del gobierno corporativo y los riesgos de los bancos²⁰.

¹⁷ Cfr. Urbaneja Cillán, J. “Capítulo IV. El nuevo marco de regulación prudencial de las entidades de crédito. En especial, la incorporación de las normas del Comité de Basilea a la Unión Europea”, en *La ordenación internacional y europea de las entidades de crédito. La Unión Bancaria*, ep.5, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

¹⁸ Cfr. López Jiménez, J.M. (Coord.), “Consideraciones generales sobre el gobierno corporativo de las entidades bancarias” en *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, ep. 1, ed. Aranzadi, Pamplona, 2016

¹⁹ Cfr. López Jiménez, J.M. “El «caso Crédit Agricole»: ejercicio simultáneo como presidente del consejo y como «directivo efectivo»”, en *Diario La Ley, Sección Tribuna*, n. 9206, ed. Wolters Kluwer, 2018.

²⁰ Principios de Gobierno Corporativo para Bancos del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea de 2015

Dentro de este documento encontramos desarrollados 13 principios, que tratan sobre todo acerca de la gestión y control de riesgos, nombramiento y composición, retribución, supervisión y responsabilidades del Consejo de Administración. Se hace al Consejo responsable último de las decisiones del banco, así como de la solvencia financiera y de estar informados de los cambios significativos que se produzcan, así como de la vigilancia en la aplicación de las políticas y de las decisiones que tome la alta dirección²¹.

Por otro lado, encontramos las Directrices sobre gobierno interno de la Autoridad Bancaria Europea (EBA/GL/2017/11)²², dirigidas tanto a las entidades de crédito y de servicios de inversión como a la autoridad pública encargada de la supervisión de estas²³. El papel de estas directrices no es otro que establecer con detalle unas pautas relativas a “las obligaciones, responsabilidades y requisitos de organización interna de los órganos de gestión de las entidades”²⁴, buscando también la transparencia en esta gestión. Estas directrices se encuadran dentro de las directrices y recomendaciones a las autoridades competentes o entidades financieras del artículo 16 del Reglamento 1093/2010/UE de 24 de noviembre, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (ABE).

Dentro de estas directrices, encontramos siete títulos relativos a las materias de proporcionalidad, funciones y composición del órgano de administración y los comités, marco de gobierno, cultura de riesgos y conducta profesional, marco y mecanismos de control interno, gestión de la continuidad del negocio y transparencia. Por último, incluye un anexo que enumera toda la información que debe aparecer en las políticas de gobierno interno que las entidades financieras documenten.

²¹ Id.

²² Cfr. López Jiménez, J.M. “El «caso Crédit Agricole»: ejercicio simultáneo como presidente del consejo y como «directivo efectivo»”, en *Diario La Ley*, Sección Tribuna, n. 9206, ed. Wolters Kluwer, 2018

²³ Estas principios se empezaron a aplicar partir del 30 de junio de 2018.

²⁴ Directrices sobre gobierno interno de la Autoridad Bancaria Europea (EBA/GL/2017/11)

2.2 Legislación nacional

2.2.1 Normativa de obligado cumplimiento o “hard law”

Dentro de la legislación nacional, el principal instrumento regulador es, sin duda alguna, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito (a partir de aquí LOSSEC)²⁵, que es desarrollada por el RD 84/2015, de 13 de febrero²⁶ y que supone la trasposición al derecho nacional de la Directiva 2013/36. Antes de esta ley, las entidades de crédito se regían principalmente, por dos leyes, además de una serie de disposiciones dispersas. Por un lado tenemos la Ley 26/1988²⁷ sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, y por otro, la Ley 13/1985 de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros²⁸, actualmente derogadas.

Dentro de la LOSSEC, encontramos tres bloques claramente diferenciados, suponiendo una refundición de las disposiciones acerca de la ordenación y disciplina de las entidades de crédito. Primero, encontramos un bloque que trata las cuestiones puramente societarias, como son el acceso a la actividad de las entidades de crédito, la estructura, composición y remuneración del órgano de administración y los principios de gobierno corporativo. Después, encontramos un bloque destinado a los procedimientos administrativos, la supervisión por parte de las autoridades competentes, es decir, el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), la regulación de la intervención bancaria y el régimen sancionador. Por último, encontramos una serie de disposiciones relativas a la solvencia y liquidez de estas entidades²⁹.

Aparte de toda esta regulación, también contiene una serie de disposiciones cuyo objetivo es reformar una serie de leyes afectadas por este panorama. Entre otras materias, introduce cambios en la normativa de las cooperativas de crédito³⁰, las cajas

²⁵ BOE núm.156 de 27 de junio de 2014

²⁶ BOE núm.39 de 14 de febrero de 2015

²⁷ BOE núm.182 de 30 de julio de 1988

²⁸ BOE núm.127 de 28 de mayo de 1985

²⁹ Cfr. Vercher Moll, J (Coord.). “III. Regulación actual de las entidades de crédito” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

³⁰ Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito (BOE núm.129 de 31 de mayo de 1989)

de ahorro y fundaciones bancarias³¹ o el Fondo de Garantía de Depósitos³², además de modificar también ciertos aspectos de la ley que anteriormente regulaba el Mercado de Valores³³. Las disposiciones que contengan las citadas normas, seguirán siendo de aplicación en todo aquello que les afecte a dichas entidades, siempre que dichos preceptos no queden superados por normas posteriores³⁴.

Por otra parte, podemos encontrar la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión³⁵, cuyo objetivo es transponer la Directiva 2014/59/UE comentada anteriormente, como desarrollo de la transformación del panorama normativo de las entidades de crédito. Su principal objetivo es introducir el Mecanismo Único de Resolución en la legislación previa de resolución de entidades de crédito de reforma³⁶. Lo que se pretende a través de estas leyes es hacer una diferenciación respecto a los procedimientos concursales ordinarios, diferenciando entre resolución y liquidación. Además, quedan claramente separados los procesos de supervisión y resolución, haciéndose un especial hincapié en la fase preventiva de los procesos de resolución, que carecían de importancia anteriormente respecto a la fase ejecutiva³⁷.

2.2.2 Normativa de cumplimiento potestativo o “soft law”

Por su parte, el Banco de España, como autoridad supervisora en nuestro país, es competente para dictar normas y recomendaciones que complementan la regulación en esta materia. Por un lado, encontramos circulares, entre las que destaca la Circular 2/2016, de 2 de febrero³⁸, que sirve como complemento a la trasposición al derecho nacional de la normativa europea, sobre todo para clarificar ciertos aspectos que tanto

³¹ Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias (BOE núm.311 de 28 de diciembre de 2013)

³² Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (BOE núm. 249 de 15 de octubre de 2011).

³³ Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE núm. 181 de 29 de julio de 1988)

³⁴ Cfr. Tapia Hermida, A.J. “La nueva Ley Bancaria: la LOSSEC de 2014” *en Revista de Derecho del Mercado de Valores*, Sección Crónica del Mercado de Valores, n. 14, ed. Wolters Kluwer, 2014.

³⁵ BOE núm.145 de 19 de junio de 2015

³⁶ Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE de núm.275 15 de noviembre de 2012)

³⁷Cfr. Tapia Hermida, A.J. “Las líneas básicas de la nueva regulación de las crisis bancarias: la Ley 11/2015” *en LA LEY mercantil*, Sección Banca y Seguros, ed. LA LEY, 2015.

³⁸ Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) n.º 575/2013. (BOE núm. 34 de 9 de febrero de 2016).

la LOSSEC como el Real Decreto que la desarrolla, de una manera u otra no específica. Por otro lado, el Banco de España también aplica normativa “soft law” a través de las recomendaciones y guías técnicas acerca de prácticas y metodologías que deben de seguir las entidades de crédito, aunque en gran parte, esta labor consiste en “hacer suyas”³⁹ las guías y recomendaciones que elaboran los organismos internacionales y comunitarios⁴⁰.

También podemos encontrar los Códigos de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, siendo el último de estos códigos el publicado en febrero de 2015. A este documento, es aplicable también el principio de “cumplir o explicar”, tal y como recoge el mismo⁴¹. Pese a que no todas las entidades de crédito son sociedades cotizadas, su importancia en la sociedad hace que necesiten óptimas recomendaciones de buen gobierno corporativo, por lo que este documento les sirve de guía, aunque adaptándose a aquellas entidades que pudieran tener un menor tamaño⁴².

³⁹ Cfr. Esteban Ríos, J. “La progresiva publicación de espacios reservados al derecho mercantil: confluencia de disposiciones públicas y privadas en sede de gobierno corporativo de la banca” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, Sección Estudios, n. 24, ed. Wolters Kluwer, 2019

⁴⁰ Esta potestad se atribuye al Banco de España en el artículo 54.3 de la LOSSEC

⁴¹ Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 2015 de la CNMV

⁴² Cfr. López Jiménez, J.M. (Coord.), “Consideraciones generales sobre el gobierno corporativo de las entidades bancarias” en *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, ep. 1, ed. Aranzadi, Pamplona, 2016

3 EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN ENTIDADES DE CRÉDITO

En este apartado se van a analizar los principios más significativos que deben guiar la actuación de las entidades de crédito, principios que, de no seguirse, supondrán la correspondiente responsabilidad por parte del órgano de administración. Los administradores de las entidades de crédito, como sociedades de capital, deben de estar guiados por una serie de deberes recogidos en la legislación aplicable a todas las sociedades mercantiles. Si bien estos deberes les son de aplicación, la importancia y complejidad a la que está sometida la actividad de las entidades de crédito, han requerido una regulación mucho más detallada.

En concreto, el primero de los deberes de la LSC, aparece en el artículo 225 y es el de actuar “con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos”⁴³. Aunque esta frase da lugar a una amplia interpretación, la doctrina y jurisprudencia han ido perfilando el concepto de diligencia y, por ejemplo, la AP de Navarra, en su sentencia del 15 de febrero de 1995, lo equipara al “cumplimiento de la conducta socialmente esperable en el tráfico, integrando en gran medida los usos de comercio y las buenas prácticas de la gestión empresarial”⁴⁴. Por otro lado, la propia LSC en su artículo 226 indica unos estándares sobre cómo actuar diligentemente, que son “buena fe, sin interés personal, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado”⁴⁵.

Pues bien, la LOSSEC desarrolla mayormente en el quinto capítulo del Título I, cuyo título es “Gobierno corporativo y política de remuneraciones”⁴⁶, los principios y procedimientos que deben de seguir los órganos de administración de las entidades de créditos, así como en los artículos 36 y siguientes del Real Decreto que la desarrolla⁴⁷. Estos principios, podrían verse como una concreción y desarrollo de los mencionados artículo 225 y 226, pues esas líneas se ven insuficientes a la hora de regular una

⁴³ Art. 225 LSC

⁴⁴ Memento funciones y deberes de los administradores 2019-2020 [versión electrónica- base de datos Lefebvre, El Derecho. Ref. 755] Última consulta 09-03-2020

⁴⁵ Art 26 LSC

⁴⁶ Título I, cap. 5 de la LOSSEC

⁴⁷ Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE núm.39 de 14 de febrero de 2015)

actividad tan decisiva, que no puede dejar al arbitrio de cada entidad la interpretación de la diligencia y discrecionalidad empresarial en cada caso.

Tal y como establece el artículo 29 de la LOSSEC, “las entidades y los grupos consolidables de entidades de crédito se dotarán de sólidos procedimientos de gobierno corporativo”⁴⁸. Como podemos ver, la expresión “sólidos procedimientos” es muy ambigua, lo que deja de manera abierta las facultades del órgano de administración en esta materia, pese a que una mala gestión en este ámbito puede llevar aparejada sanciones administrativas⁴⁹. Como establece Javier Vercher, el referido “concepto jurídico indeterminado”⁵⁰, se podría concretar a través de determinados instrumentos normativos, como la Circular 3/2008 del Banco de España, que lo define como “la existencia de políticas, procedimientos y sistemas establecidos para la evaluación, gestión e información de la actividad de la entidad y resultan coherentes y apropiados”⁵¹.

Es necesario señalar también que dentro del mencionado artículo, al igual que en la normativa comunitaria, encontramos una referencia al principio de proporcionalidad, pues dependiendo de la complejidad y actividades de las entidades de crédito, corresponderán unos sistemas y procedimientos u otros. Es un hecho que no se les puede requerir los mismos estándares a los grandes bancos que cotizan en bolsa que a una caja de ahorro de ámbito comarcal, pero el problema con el que nos encontramos es que tales leyes no mencionan cómo debe aplicarse dicho principio. La solución es que esta proporcionalidad sea tenida en cuenta por los supervisores, que deberán adecuar su labor de forma consistente al tamaño, forma jurídica, actividades o perfil de riesgo de la entidad, según establecen las Directrices conjuntas de la EBA y la Autoridad Europea de Valores y Mercados de 2018⁵².

⁴⁸ Art. 29 LOSSEC

⁴⁹ Art. 92.o) LOSSEC

⁵⁰ Cfr. Vercher Moll, J (Coord.). “XI. Sistema de gobierno corporativo” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

⁵¹ Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos (BOE núm.140 de 10 de junio de 2008)

⁵² Cfr. García, Pedroviejo, J. “La evaluación de la idoneidad. De los miembros del órgano de dirección de las entidades financieras” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, Sección Mercados y Praxis Negocial, n.21, ed. Wolters Kluwer, 2017.

Tal y como dispone el artículo 29 de la LOSSEC, será el Consejo de Administración el que deba establecer el sistema de gobierno corporativo, que deberá de tener una estructura organizativa clara, procedimientos eficaces de gestión de riesgos, mecanismos apropiados de control interno y unas políticas de remuneración que se adecuen a esta estructura.⁵³ Estos requisitos se desarrollan en los siguientes artículos o leyes complementarias y tratan asuntos como la idoneidad, diversidad, gestión de riesgos, limitaciones, conflictos de interés o política remuneratoria.

3.1 Estructura y composición

El Consejo de Administración deberá organizarse en su seno en comités, cuya formación dependerá también del tamaño y complejidad de operaciones por la entidad. Podemos encontrar el comité de nombramientos por un lado, y el comité de retribuciones por otro, aunque, las entidades de menor tamaño o cuya actividad tenga una menor complejidad, podrá, siempre y cuando el Banco de España lo apruebe, formar un comité único de nombramientos y retribuciones, al igual que las cajas de ahorro, tal y como establece esta normativa⁵⁴. Ambos comités, estarán formados por miembros que no desempeñen funciones ejecutivas, en los que al menos el presidente y un tercio de los miembros, deberán ser consejeros independientes⁵⁵. Además, aquellas que entidades que sean más significativas y que serán determinadas por el Banco de España, deberán formar también un comité de riesgos, cuya composición tendrá los mismos requisitos que los comités mencionados anteriormente, y en el resto de entidades, se formarán comisiones mixtas de auditoría que tendrán el mismo propósito⁵⁶. Por último, en el caso de que sean sociedades cotizadas, deberán de contar también con un comité de auditoría.

Como se puede ver, el consejo estará formado por consejeros ejecutivos y consejeros no ejecutivos. Es importante señalar la separación de funciones ejecutivas y funciones supervisoras, al igual que ocurre en las sociedades cotizadas, donde se debe alcanzar un equilibrio entre consejeros ejecutivos y externos, ya que tan importante es la presencia

⁵³ Cfr. Siles Talens, A.L. “Fuentes regulatorias del gobierno corporativo y tendencias” en López Jiménez, J.M. (Coord.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, ep. 2, ed. Aranzadi, Pamplona, 2016

⁵⁴ Art. 31 LOSSEC

⁵⁵ Cfr. Alonso Ledesma, C. “La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 141, 2016, pp. 11-64.

⁵⁶ Cfr. Siles Talens, A.L. “Fuentes regulatorias del gobierno corporativo y tendencias” en López Jiménez, J.M. (Coord.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, ep. 2, ed. Aranzadi, Pamplona, 2016

de consejeros que estén altamente involucrados en la gestión de la sociedad, como de consejeros que sepan supervisar con la requerida imparcialidad la actuación de ese consejo. Sin embargo, tal y como señala Carmen Alonso Ledesma, tras haberse realizado estudios de los gobiernos corporativos de las entidades de crédito en el marco de la crisis financiera, no parece observarse una correlación entre la separación de funciones y la mejor actuación del Consejo de Administración de un banco, lo que pone realmente en duda la necesidad de esta separación⁵⁷.

Pese a ello, la normativa actual tanto comunitaria como nacional, sí que contempla separación de funciones, lo que se materializa en la exigencia de que el presidente del consejo de administración no puede ejercer el cargo de consejero delegado de la entidad para no poner en riesgo su función de supervisión⁵⁸. Esta prohibición cuenta con una excepción, que consiste en que el Banco de España permita la acumulación de los dos cargos en una misma persona siempre que la autoridad justifique esa necesidad⁵⁹, que, tal y como dicta el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, podría deberse a una unificación del liderazgo que le de firmeza en un ámbito interno y externo o para ahorrar en costes de información y coordinación⁶⁰.

Respecto a esta última regla cuyo origen es la Directiva 2013/36/UE, resulta conveniente mencionar el caso del grupo bancario francés Crédit Agricole, que nombró Presidentes del consejo a los encargados de la “dirección efectiva” de cuatro cajas regionales. Al tratarse de una entidad significativa, el BCE tenía la facultad de supervisión, por lo que denegó el nombramiento conforme a la regla establecida en dicha directiva. El caso fue resuelto finalmente por la sentencia del TJUE de 24 de abril de 2018⁶¹, en la cual, a través de una interpretación literal, histórica, teleológica y contextual, desestimó las pretensiones de la entidad francesa, pues no es necesario que se trate de un consejero delegado para que se aplique la prohibición, sino que basta con que se trate de la persona que sea finalmente encargada de la alta dirección. Pese a ello,

⁵⁷ Cfr. Alonso Ledesma, C. “La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 141, 2016, pp. 11-64

⁵⁸ Art. 29.4 LOSSEC

⁵⁹ Cfr. Ribas Ferrer, V. “El gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y de las entidades de crédito. (Resistematización y evolución reciente de la normativa de la Unión Europea)”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 135, ed. Lex Nova, 2014

⁶⁰ Cfr. López Jiménez, J.M. “El «caso Crédit Agricole»: ejercicio simultáneo como presidente del consejo y como «directivo efectivo»”, en *Diario La Ley*, Sección Tribuna, n. 9206, ed. Wolters Kluwer, 2018

⁶¹ TJUE 24 de abril de 2018

habría que analizar caso por caso en qué consiste la dirección efectiva en concreto, y si supondría un perjuicio a la supervisión imparcial de los altos directivos⁶².

Por último, otro tema tratado en la normativa de estructura y composición del consejo de estas entidades es la búsqueda de diversidad, que vela sobre todo porque en las entidades de crédito, la toma de decisiones no esté influenciada por un grupo de consejeros que puedan buscar su propio beneficio⁶³, buscando una diversidad de edad, sexo, procedencia geográfica, formación y experiencia profesional. Vicenç Ribas Ferrer propone incluso el nombramiento de algún empleado como consejero, por su conocimiento de primera mano de los aspectos y problemas internos de la entidad⁶⁴. Un caso específico recogido en la LOSSEC en materia de diversidad, es el que recoge el artículo 31.3, en el que el Comité de representación deberá establecer políticas que lleven a equilibrar la proporción de sexos en el consejo.

Si observamos, por ejemplo, el Reglamento del Consejo del banco BBVA, vemos cómo su artículo 2.4 busca la diversidad, apostando por procedimientos de selección por la igualdad de sexos, así como por una composición en la que los consejeros ejecutivos representen una amplia mayoría frente a aquellos ejecutivos y en la que los consejeros independiente representes, como poco, un tercio del número total de consejeros⁶⁵.

3.2 Idoneidad

A la idoneidad de los consejeros, ya sean ejecutivos o independientes, se le ha dado una vital importancia en la gran reforma del gobierno corporativo de entidades de crédito, pues fue uno de los aspectos que más influyeron a los bancos en la crisis financiera. El capítulo cuarto del Título I, que recibe el nombre de “Idoneidad, incompatibilidades y registro de altos cargos”⁶⁶, junto a los preceptos correspondientes del Real decreto que desarrolla la ley, recogen la normativa nacional en este ámbito, que, a grandes rasgos, lo

⁶² Id.

⁶³ Art.88.2d) Directiva 2013/36/UE

⁶⁴ Cfr. Ribas Ferrer, V. “El gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y de las entidades de crédito. (Resistematización y evolución reciente de la normativa de la Unión Europea)”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 135, ed. Lex Nova, 2014

⁶⁵ Reglamento del Consejo de Administración de 2019 de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

⁶⁶ Título I, cap. 4 de la LOSSEC

que pretende es aumentar los requisitos técnicos de quienes quieran ascender a tan importantes posiciones⁶⁷.

En este aspecto, es importante señalar la presencia del Comité de nombramientos que viene prevista en el artículo 31 de la LOSSEC, en aplicación de la Directiva 2013/36, pese a que la LSC ya previese esa obligación para las sociedades cotizadas art. 529 quinquedecies⁶⁸. Las funciones de este comité, integradas en el artículo 38 del RD 84/2015, serán las de proponer el nombramiento de candidatos al consejo y a la Junta General de Accionistas, haciendo un balance de los requisitos de idoneidad, y evaluar periódicamente, o, al menos, anualmente, la idoneidad y la actuación de los consejeros, así como revisar la política del consejo respecto a selección y nombramientos de los altos cargos ejecutivos⁶⁹.

En concreto, la persona que ocupe el cargo de consejero debe “poseer reconocida honorabilidad comercial y profesional, tener conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones y estar en disposición de ejercer un buen gobierno de la entidad”⁷⁰, a lo que se unen políticas de diversidad y de no discriminación de género o de cualquier otro tipo.

La honorabilidad, por su parte, se exige a todos los miembros por igual de una forma personal, aunque se trata de un concepto muy amplio que se relaciona con la dignidad de la persona que lo ocupa, pero que la doctrina ha ido perfilando y que se asocia en su mayor parte a la reputación y un destacable historial de integridad⁷¹, conceptos recogidos en los “Principios de Gobierno Corporativo para bancos”. Para analizar la honorabilidad, es necesario hacer un desglose de aquellos aspectos que la forman:⁷²

-Trayectoria profesional previa: Se observan los posibles ceses o despidos de cargos anteriores, relación con las autoridades supervisoras, cargos similares en otras entidades de crédito, posibles inhabilitaciones conforme a la ley concursal o historial de solvencia

⁶⁷ Cfr. Vercher Moll, J (Coord.). “X. La idoneidad, incompatibilidades y registro de altos cargos” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

⁶⁸ Art. 529 quinquedecies LSC

⁶⁹ Id.

⁷⁰ Art. 24.1 LOSSEC

⁷¹ Cfr. Vercher Moll, J (Coord.). “X. La idoneidad, incompatibilidades y registro de altos cargos” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

⁷² Art. 30 del Real Decreto 84/2015

personal. Otra serie de aspectos que también podrían tener relación son, por ejemplo, las relaciones de la persona con otros profesionales, el cumplimiento de códigos de conducta u otros códigos dentro de la actividad financiera o sus prácticas comerciales.⁷³

-Sanciones impuestas: Básicamente, se observan las sanciones impuestas por la comisión de delitos o faltas, ya sean de naturaleza penal o naturaleza administrativa. En caso de que haya percibido la persona alguna sanción, esta se analizará con detalle. Cobran una gran relevancia en este punto las infracciones contra el patrimonio, blanqueo de capitales, contra el orden socioeconómico y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, así como la infracción de normativa de la actividad relacionada con los seguros o con el mercado de valores. A efectos de valoración de este aspecto, la entidad deberá enviar un certificado de antecedentes penales al Banco de España, que acudirá a las diversas bases de datos comunitarias y podrá formar un comité de expertos independientes para su valoración⁷⁴. La valoración, como podemos ver, es minuciosa, y un ejemplo de ello es el auto del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2012, en la que se establece que el indulto no produce ninguna modificación de los antecedentes penales, lo que determina aun así la falta de honorabilidad⁷⁵.

-Investigaciones relevantes y fundadas: Se observan procedimientos penales y administrativos en curso, en especial, aquellos mencionados en el apartado anterior respecto a infracciones socioeconómicas. Es importante señalar la posible vulneración al principio de presunción de inocencia⁷⁶, respecto a lo cual se pronuncia el TS en su Sentencia de 31 de marzo de 2004 diciendo que “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción en un proceso se forme sobre la base de una prueba indiciaria”⁷⁷, por lo que habrá que decidir en base a la relevancia de las pruebas que se tengan, aunque todo ello de forma restrictiva⁷⁸.

Respecto a los conocimientos y experiencia, estos conllevan una menor dificultad de aplicación, pues aquellos encargados de evaluarlos, atenderán a sus cargos previos y a

⁷³ Id.

⁷⁴ Id.

⁷⁵ STS de 20 de mayo de 2012

⁷⁶ Art. 24 CE

⁷⁷ STS 224/2004 de 31 de marzo de 2004

⁷⁸ Cfr. Vercher Moll, J (Coord.). “X. La idoneidad, incompatibilidades y registro de altos cargos” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

sus conocimientos específicos de las áreas de la banca. Al contrario que la honorabilidad, se examinan de forma grupal, lo que significa que el conocimiento se atribuye al consejo de administración, por lo que deberá estar formado por profesionales que sepan acerca de las distintas áreas dentro del sector financiero.

Si observamos las disposiciones internas de, por ejemplo, Banco Santander, acerca de la valoración de la idoneidad de los candidatos, podemos ver que se trata de un proceso a través del cual, es la comisión de nombramientos la que elaborará un informe de la idoneidad y que se fijará sobre todo en un cuestionario de honorabilidad, junto al historial profesional actualizado, que será analizado minuciosamente. El informe se emitirá junto a una propuesta de evaluación para su posterior aprobación por el órgano de administración. Además, este proceso se adecuará a las directrices elaboradas en 2017 por las autoridades europeas en materia de evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración⁷⁹.

Estas directrices⁸⁰ fueron publicadas por el Banco Central Europeo con el objetivo de fijar unos criterios comunes para la evaluación de la idoneidad de los altos de las entidades de crédito en el marco comunitario, pues el BCE es el órgano encargado de supervisar y garantizar la idoneidad en las grandes entidades de crédito europeas⁸¹ aunque las autoridades nacionales sean las que supervisen aquellas con un menor impacto en la economía. El proceso de evaluación de candidatos, por su parte, consistirá en una colaboración de actuaciones entre el BCE y las autoridades nacionales, que, dependiendo del país, podrá ser anterior o posterior al nombramiento del ocupante del cargo⁸².

Por último, cabe mencionar que la idoneidad del candidato juega un papel importante a la hora de atribuir la responsabilidad, pues la preparación de aquellas personas que ocupan los cargos de consejeros les permite detectar problemas y superar dificultades en las prácticas desarrolladas por la entidad. Por ello, de cara a la imposición de

⁷⁹ Idoneidad de Consejeros y Directivos Clave de 2019 de Banco Santander S.A.

⁸⁰ Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave de la ABE (EBA/GL/2017/12)

⁸¹ Art. 4.1 Reglamento (UE) 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea).

⁸² Cfr. García, Pedroviejo, J. “La evaluación de la idoneidad. De los miembros del órgano de dirección de las entidades financieras” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, Sección Mercados y Praxis Negocial, n.21, ed. Wolters Kluwer, 2017.

sanciones no se requiere una conducta activa o dolosa, sino que es suficiente el actuar con negligencia y el no haber actuado diligentemente, presumiéndose que la persona sabía cómo tenía que actuar y no actuó. Este argumento se pone de manifiesto en sentencias como la del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2006, donde se sanciona a miembros del consejo de administración de la entidad de crédito Eurobank del Mediterráneo por la insuficiencia de reservas y provisiones para insolvencias⁸³.

3.3 Limitaciones y conflictos de interés

La LOSSEC recoge en su artículo 26 una serie de incompatibilidades y limitaciones del cargo de consejero, por las cuales, el consejero no podrá tener más cargos además de, o bien un cargo ejecutivo y dos no ejecutivos, o bien cuatro cargos ejecutivos, sin tener para ello en cuenta los cargos en organizaciones que no siguen objetivos comerciales. La única excepción sería que el Banco de España, analizando la situación concreta e informando a la ABE, lo permita. La razón de esta norma la podemos encontrar en el Preámbulo de la Directiva, que la justifica diciendo que la actividad efectiva de supervisión de la entidad requiere la dedicación de un tiempo suficiente para entender las decisiones, riesgos y estrategias de un sector bastante complejo, por lo que ejercer la ocupación de varios cargos de tal importancia sería incompatible con esa labor efectiva⁸⁴. A ello contribuye el Real Decreto 84/2015, que nos dice que uno de los requisitos para ejercer un buen gobierno es la capacidad de dedicar una cantidad de tiempo suficiente al cargo⁸⁵.

En cuanto a los conflictos de interés, el artículo 32 del Real Decreto 84/2015 enumera una serie de casos que pueden generar este tipo de situación como son el haber desempeñado cargos en la entidad u otras sociedades o mantener algún tipo de relación, ya sea personal o profesional, con otros miembros del consejo de la entidad o con accionistas. En caso que surgiera alguna situación de conflicto de interés, la entidad lo comunicará al Banco de España en 15 días hábiles como máximo. El comentado artículo se trataría por tanto de una especificación del artículo 229 de la LSC, que está muy relacionado a su vez con el deber de lealtad, pues es una concreción del mismo, por

⁸³ STS 18 de octubre de 2006

⁸⁴ Cfr. Alonso Ledesma, C. “La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 141, 2016, pp. 11-64.

⁸⁵ Art. 32 RD 84/2015

lo que el administrador debe gozar de una total independencia, y en caso contrario deberá comunicarlo inmediatamente⁸⁶.

Merece especial atención el caso de “las tarjetas” de Caja Madrid como vulneración del principio de evitar conflictos de interés y que derivó en la condena por apropiación indebida mediante la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2018⁸⁷. En este caso, los consejeros no ejecutivos y los miembros de la Comisión de Control de la caja de ahorros, encargados de la supervisión de los sistemas de remuneración y de la dirección de los consejeros ejecutivos de la caja de ahorros, no solo no informaron acerca de la situación de conflicto, sino que se lucraron de esa remuneración que no les correspondía a través del uso indebido de las tarjetas, anteponiendo su interés propio en detrimento del interés general de la entidad⁸⁸.

Los conflictos de interés deben analizarse caso por caso, aunque deben siempre comunicarse a la entidad para asegurar la independencia. Así, la jurisprudencia y los órganos administrativos han resuelto acerca de un gran número de casos, como es el de la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariados (DGRN), que determina que se encuentra en situación de conflicto de interés la novación de préstamo hipotecario a una señora para modificar los intereses, cuyo esposo era apoderado en una entidad de crédito, por entenderse que ese acto puede producir un beneficio indirecto en el patrimonio del apoderado y la actuación de este en busca de ese beneficio⁸⁹. Se remite dicha resolución a la Sentencia del TS de 29 de noviembre de 2001 que establece que, si bien el autocontrato es válido, puede denegarse esa validez en el caso de que se produzca un conflicto de interés⁹⁰.

Algunas entidades de crédito, sobre todo las más significativas, elaboran documentos que recogen su política de conflicto de interés. Un ejemplo de ello es Caixabank, que establece en ese documento los procedimientos a seguir para prevenir esas situaciones, junto al tratamiento de aquellas situaciones que surjan en este aspecto entre consejeros,

⁸⁶ Cfr. Asenjo Rodríguez, E. “El deber de lealtad del administrador y su contenido” en *LA LEY mercantil*, Sección Sociedades/Doctrina, n. 44, ed. Wolters Kluwer, 2018.

⁸⁷ STS 438/2018 de 3 de octubre de 2018

⁸⁸ Cfr. Iráculis Arregui, N. “Aceptación de ventajas patrimoniales por consejeros no ejecutivos y miembros de la comisión de control: juicio de deslealtad” en *LA LEY mercantil*, Sección sociedades, n. 9, ed. Wolters Kluwer, 2014.

⁸⁹ Resolución de la DGRN de 30 de junio de 2014

⁹⁰ STS 1133/2001 de 29 de noviembre de 2001

empleados, directivos, accionistas, clientes y proveedores, todo ello con el objetivo de salvaguardar el principio de igualdad de trato. En concreto, el consejero evitará aprovecharse del nombre de la entidad, de su condición de consejero, de los activos de la sociedad o de las oportunidades de negocio de la entidad para cualquier fin privado, así como desarrollar cualquier actividad que pueda entrañar un conflicto permanente con los intereses de la sociedad, ya sea de forma actual o potencial⁹¹.

3.4 Política de remuneraciones

Como se ha comentado anteriormente, la crisis financiera de 2008 ha mostrado la importancia de desarrollar un buen sistema de remuneración, cuestión que no está falta de discusión doctrinal. El Consejo de administración es responsable de velar por la implementación en la entidad de crédito de un sistema de remuneración que fomente un buen desempeño y una buena gestión en la asunción del riesgo, así como de revisar periódicamente la estructura retributiva implantada y hacer una comparación de esta con los resultados⁹². La LOSSEC regula la política de retribución en sus artículos del 32 al 36, junto a la correspondiente normativa de desarrollo de la ley.

Tal y como desarrolla el artículo 217 de la LSC, existen muchos tipos de remuneración, entre ellos, la participación de beneficios, retribución variable con indicadores o parámetros de referencia y remuneraciones en acciones o vinculada a la evolución de la persona en la entidad. En resumidas cuentas, podemos dividir la retribución en fija y variable. Si bien la primera no suscita ningún problema, pues dependerá de la política de remuneraciones y se medirá en base a la experiencia profesional y a la responsabilidad del cargo en la entidad, la determinación de la segunda es más compleja y deberá reflejar un rendimiento sostenible y afectado al riesgo. El problema reside en que los consejeros y altos directivos, sujetos al sistema de remuneración, adopten una excesiva asunción de riesgos para así, obtener una mayor remuneración, y pongan las políticas de riesgo del banco al servicio de la remuneración de los consejeros⁹³.

⁹¹ Política de Conflicto de Intereses de Caixabank, S.A. de 2019

⁹² Principios de Gobierno Corporativo para Bancos de 2015 del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea

⁹³ Cfr. Vercher Moll, J (Coord.). “XII. El sistema de remuneración” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

Para evitar llegar a esa situación, la LOSSEC dedica los artículos 34 y 35 a regular la remuneración variable estableciendo una serie de límites, entre los que se encuentra el equilibrio entre la remuneración fija y la variable. Además, tanto la citada ley como la Circular 2/2016 prevén la reducción significativa de la remuneración variable si se obtuviesen resultados negativos o poco brillantes, o, tal y como establece el artículo 39.4 de la circular, en caso de “comportamiento negativo de otros parámetros, como el grado de consecución de los objetivos presupuestados”⁹⁴. Eso lleva a los consejeros y altos directivos a implementar políticas con un riesgo más moderado, que no ponga en peligro la solvencia de la entidad de crédito⁹⁵.

La normativa prevé la existencia de un comité de retribuciones que deberá de elaborar las políticas de remuneración para toda la entidad, con especial atención a aquellas que incidan en la gestión del riesgo, y teniendo en cuenta, tal y como detalla el artículo 29.3 del Real Decreto 84/2015 y el 95.2 de la Directiva 2013/36, los intereses a largo plazo de los accionistas, inversores o cualquier otra parte tenedora de intereses, y también el interés público. Además, la política de remuneración deberá revisarse periódicamente y dicho comité estará encargado de la supervisión del cumplimiento⁹⁶.

La política de remuneración de los consejeros deberá ser sometida a la aprobación de los socios en la junta general⁹⁷, haciendo una remisión a la legislación mercantil para las sociedades cotizadas, que establece que se le deberá garantizar a los socios los derechos de información y voto para decidir, y que deberá ser aprobada cada tres años⁹⁸. Parece ser que las leyes y jurisprudencia están tendiendo cada vez más a la independencia de los consejeros, y ejemplo de ello es la controvertida sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018, que, en contra de lo que venía diciendo la jurisprudencia previa y la DGRN, establece que la retribución de los consejeros ejecutivos del artículo 249 LSC

⁹⁴ Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España

⁹⁵ Cfr. Bolaños García, F., González Solís, S. “La normativa sobre política de remuneración en las entidades de crédito” en *Trabajo y Derecho*, Sección Legislación/Observatorio temático de legislación, n. 25, ed. Wolters Kluwer, 2017

⁹⁶ Cfr. Alonso Ledesma, C. “La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 141, 2016, pp. 11-64.

⁹⁷ Art. 33.3 LOSSEC

⁹⁸ Art. 529 novodecies LSC

debe tener previsión estatutaria, y por ello, toda retribución que perciba el administrador debe estar sometida a decisión de la Junta General⁹⁹.

Por último, hay que señalar que en el caso de que las entidades de crédito reciban apoyo financiero público, las normas de remuneración se verán afectadas, tal y como resalta el artículo 35 de la LOSSEC, que en su apartado c) nos dice que los consejeros no recibirán remuneración variable, a no ser que esta se justifique.

3.5 Gestión de riesgos

En la crisis financiera de 2008 se puso en evidencia la falta de una estructura interna adecuada en las entidades de crédito para gestionar el riesgo. Por ello, este aspecto ha merecido una especial atención en la nueva regulación y que da un mayor sentido a la asunción de riesgos, que hasta entonces tenía un carácter excesivo e imprudente¹⁰⁰. Tal y como relata el artículo 37.1 de la LOSSEC, corresponde al consejo la responsabilidad y la supervisión de la gestión del riesgo en la entidad y por ello debe garantizar un canal eficaz de información y dotarse de los mejores recursos para esas funciones. Las entidades se enfrentan actualmente a una gran diversidad de riesgos que se aleja de los riesgos tradicionales, entre los cuales, los principales son el operacional, el riesgo de mercado, el geopolítico, el tecnológico, el reputacional, el estratégico y el de cumplimiento regulatorio¹⁰¹, cuya breve explicación se expone a continuación.

El operacional es el riesgo de sufrir pérdidas que tienen su causa en la inadecuación o ineficiencia de los procesos, personal y sistemas internos o en la aparición de eventos externos¹⁰². Se asocia a los riesgos reputacionales y estratégicos, siendo los primeros los relativos a la opinión pública negativa de las prácticas de la institución, ya sea fundada o infundada, y que lleva a la pérdida de clientes y de ingresos, y los segundos los relativos a los fallos de las estrategias de negocios o de la inadecuación de metas, procesos, parámetros o recursos relativos a esas estrategias¹⁰³. El riesgo de mercado es aquel donde se asume un riesgo patrimonial que trae causa en factores de mercado como el

⁹⁹ STS 98/2018 de 26 de febrero de 2018

¹⁰⁰ Considerando núm. 53 de la Directiva 2013/36/UE

¹⁰¹ Cfr. López Jiménez, J.M. “El nuevo enfoque del riesgo en las entidades financieras” en *Estrategia Financiera*, Sección Riesgos/Artículos, n. 335, ed. Wolters Kluwer, 2016.

¹⁰² Glosario de Términos de los Acuerdos de Capital de Basilea I y Basilea II de 2005

¹⁰³ Definición dada en el documento Gestión de Riesgos de 2018 de Banco Santander, S.A.

tipo de interés, inflación, tipo de cambio, renta variable o liquidez¹⁰⁴. El riesgo de cumplimiento, sería aquel riesgo de sanciones administrativas traídas del incumplimiento de leyes, regulaciones o códigos de conducto aplicables a las actividades financieras de las entidades de crédito. Por último, tal y como define el BCE, el riesgo tecnológico es el relativo a la ciberdelincuencia y deficiencias del sistema de tecnología de la entidad, y el geopolítico el vinculado a los retos económicos, políticos y de sostenibilidad de la deuda que afectan a cada país¹⁰⁵.

Hay que resaltar que, de cara a determinar situaciones de riesgo de inestabilidad o insolvencia, hay que hacer un análisis de todos y cada uno de los riesgos, pues todos pueden tener una influencia decisiva en el porvenir de la entidad. En ese sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2018, afirmando que “la estabilidad de una entidad de crédito no resulta sólo de su posición patrimonial y financiera sino de otras consideraciones, como la reputación de que goza en el mercado, esto es, el denominado riesgo reputacional”¹⁰⁶ que trata el asunto del Banco de Madrid, que fue intervenido por las sospechas de blanqueo de capitales.

La EBA, en sus Directrices sobre gobierno interno, transmite que la gestión de riesgos debe acoger todas las líneas de negocio, dentro y fuera de balance, reales y futuros, financieros y no financieros, con un enfoque cuantitativo y cualitativo y con una evaluación ascendente y descendente a nivel consolidado. Para ello elaborarán una política de apetito de riesgos, que deberá llevar aparejada unos límites claros y deberá tener en cuenta el funcionamiento y solidez financiera de la entidad, y que deberá ser revisada periódicamente¹⁰⁷. Se insiste mucho además en la dedicación de la entidad, y sobre todo, de los cargos responsables, de una cantidad de tiempo suficiente y que sea concorde a la importancia que merece esta función.

En este sentido, se prevé la formación de un comité de gestión de riesgos para aquellas entidades con un mayor peso, así como comités mixtos de auditoría para el resto de entidades. Sus funciones se detallan en los artículos 41 y 42 del Real Decreto 84/2015, entre las cuales destacan el asesoramiento al consejo en materia de exposición actual y

¹⁰⁴ Id.

¹⁰⁵ Principales factores de riesgo de 2019 del BCE

¹⁰⁶ SAN de 12 de septiembre de 2018

¹⁰⁷ Directrices sobre gobierno interno de la Autoridad Bancaria Europea (EBA/GL/2017/11)

futura y aplicación de estrategias de riesgo, en especial en materia de precios de activos y pasivos para los clientes, así como la colaboración con el comité de retribuciones en la elaboración de políticas de remuneración respecto al nivel de riesgo¹⁰⁸.

Además, tal y como se prevé en la Directiva¹⁰⁹ como en el decreto de desarrollo¹¹⁰ las entidades contarán con la figura del Chief Risk Officer (CRO), que estará a la cabeza de la unidad de gestión de riesgos, y para lo que contará con la debida independencia, autoridad y recursos. Se trata de un alto ejecutivo independiente al CEO con una función no operativa, pero con acceso directo al consejo, y que será el mayor responsable de la gestión del riesgo en la entidad, siendo las funciones más destacables de la unidad que dirige las de determinación, cuantificación y notificación de riesgos y elaboración de estrategias de riesgo.

La deficiente gestión de riesgos puede llevar aparejadas las correspondientes sanciones y exigencia de responsabilidad a altos cargos. Llama especial atención la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de abril de 2019, por la cual se condena al consejero delegado del Banco de Valencia a cuatro años de prisión por la asunción de riesgos excesivos con gravísima negligencia que llevó a la entidad a una situación de inviabilidad¹¹¹.

Podemos encontrar políticas de gestión de riesgos como las del Banco Santander, que define claramente la estructura de gestión de riesgos, que se divide en un comité ejecutivo de riesgos presidido por el consejero delegado, y un comité de control de riesgos, presidido por el CRO, responsable máximo de los riesgos. Dentro de esta función, se distinguen cuatro procesos claves relativos al apetito de riesgo, la identificación y valoración de los tipos de riesgo, análisis de escenarios y documentación, permitiendo este último la valoración y la supervisión del consejo de administración de todos los procesos. Estos procesos se aplican a todos los tipos de riesgos, estableciendo una estrategia diferenciada para cada uno, entre los que se incluye también el riesgo social y medioambiental¹¹².

¹⁰⁸ Cfr. Alonso Ledesma, C. “La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 141, 2016, pp. 11-64

¹⁰⁹ Art. 76.5 Directiva 2013/36/UE

¹¹⁰ Art. 41.1 RD 84/2015

¹¹¹ SAN 15/2019 de 25 de abril de 2019

¹¹² Gestión de Riesgos de 2018 de Banco Santander, S.A.

4 LOS ADMINISTRADORES EN LA INTERVENCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO

Como hemos podido comprobar anteriormente en el apartado dedicado a la legislación aplicable, las entidades de crédito se rigen por disposiciones distintas a aquellas establecidas en la Ley Concursal de 2003. La razón de unos procedimientos concursales diferentes se debe a la necesidad de protección de las personas afectadas por la situación de insolvencia del banco, pues, por un lado, afectaría sobre todo a los socios y a todo tipo de clientes del banco, ya sean depositantes, inversores o asegurados, lo que hace además que el riesgo se apalanque debido a las operaciones financieras subyacentes. Por otro lado se trata de proteger al interés público en general, pues la insolvencia de una entidad de crédito afecta al mercado financiero y al sistema general de pagos, compensación y liquidación, contribuyendo a la inestabilidad económica, lo que se puede deducir de la exposición de motivos y del artículo 3 de la Ley 11/2015¹¹³.

Además, a las entidades de crédito se les exigen una serie de requerimientos preventivos de la insolvencia que no encontramos en la legislación mercantil general. Tales obligaciones legales, contenidas en la Ley 11/2015, afectan también a las entidades “sanas”, y consisten en la preparación y sometimiento a supervisión de planes de recuperación¹¹⁴ garantizando que su estructura y distribución de funciones permiten mantener unos ciertos niveles de estabilidad financiera en caso de resolución, y serán aprobados por el órgano de administración. Los planes de resolución, por su parte, están regulados en los artículos 13 y 14 de la referida ley, y son elaborados por la autoridad supervisora, siendo considerados como “testamentos vitales”, pues contienen las instrucciones precisas de cómo se debe actuar y proceder a futuras liquidaciones en la entidad¹¹⁵.

Por último, podemos destacar el papel de los organismos públicos en materia de supervisión y resolución de entidades de crédito. Por un lado, podemos encontrar facultades de prevención que corresponden al Banco de España como órgano encargado de la supervisión bancaria y reguladas en el capítulo V de la LOSSEC. Por

¹¹³ BOE núm.145 de 19 de junio de 2015

¹¹⁴ Art. 6 Ley 11/2015

¹¹⁵ Cfr. Tapia Hermida, A.J. “Las líneas básicas de la nueva regulación de las crisis bancarias: la Ley 11/2015” en *LA LEY mercantil*, Sección Banca y Seguros, ed. LA LEY, 2015.

otro lado, encontramos al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), cuyas facultades y funciones están reguladas a lo largo de la ley 11/2015, como autoridad de resolución ejecutiva de las entidades de crédito, si las funciones de supervisión no han sido suficientes, con facultades de adopción de medidas de actuación temprana o de resolución¹¹⁶.

No se van a tratar en el presente trabajo los procedimientos de resolución de entidades de crédito, sino que se va a centrar tan solo en el análisis de aquellas medidas que afecten al órgano de administración en los distintos procedimientos, tanto en el marco de la resolución de entidades de crédito, como cualquier otra intervención por parte de la autoridad supervisora con el objetivo de salvaguardar la estabilidad, liquidez o solvencia de la entidad¹¹⁷.

4.1 Intervención o sustitución de los órganos de administración

La posibilidad de intervención de los órganos de administración tiene un doble origen. En primer lugar, es una facultad recogida en la Constitución, que reconoce la iniciativa pública en la economía y la intervención de empresas si así lo requiere el interés general¹¹⁸. La especificación de esta norma para el caso en concreto la encontramos en el artículo 70 de la LOSSEC, que establece tres supuestos en los que se procederá a la intervención o sustitución del órgano de administración. Esos supuestos son la aplicación de la ley 11/2015 relativa a las medidas en materia de resolución de entidades, la especial gravedad que exija esta medida para proteger la estabilidad, liquidez o solvencia de la entidad y la adquisición o tenencia de una participación significativa causando grave perjuicio a su situación financiera¹¹⁹.

Antes de analizar los supuestos, conviene diferenciar entre la intervención y la sustitución del órgano de administración, regulados en los artículos 74, 75 y 76 de la LOSSEC. Respecto a la decisión de la autoridad competente de escoger una u otra medida, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2006 diciendo que es una cuestión en la que la entidad no tiene competencia alguna para

¹¹⁶ Id.

¹¹⁷ Art. 70 LOSSEC

¹¹⁸ Art. 128.2 CE

¹¹⁹ Memento crisis de las entidades financieras 2019-2020 [versión electrónica- base de datos Lefebvre, El Derecho] Última consulta 09-03-2020

decidir, y que, salvo en supuestos de arbitrariedad, es la Administración la que debe decantarse por uno u otro con discrecionalidad técnica¹²⁰.

Si hay intervención, los actos y acuerdos del órgano del consejo u equivalente requerirán la aprobación expresa de los interventores para que estos tengan efecto, a no ser que afecten a la intervención o a los interventores en sí. Se trata por tanto de una medida abierta, que concede a los interventores amplias facultades sin sujeción a criterios de actuación.

La sustitución, por su parte, conlleva el cambio de los administradores de la entidad por unos administradores provisionales, que deben ser elegidos en el acuerdo de sustitución en base a la cualificación profesional y conocimientos. En este caso, ellos deben ser los que deben dar su aprobación expresa para que los acuerdos de la junta general produzcan efectos, siendo nulos de lo contrario. El nuevo órgano de administración, deberá recabar la información necesaria para saber si esa información es veraz y completa de cara a la aprobación de cuentas y censura de la gestión social por parte de la junta general. En caso contrario, quedará en suspenso la votación de esos acuerdos hasta que el órgano de administración designada compruebe la verdadera situación de la entidad, pero deberá hacerlo en menos de un año para evitar una situación de vacío en la gestión de la sociedad. Una vez acordado por la autoridad competente el cese de la sustitución, los administradores designados por el acuerdo deberán convocar de forma inmediata una junta general para nombrar al nuevo órgano de administración y que los administradores designados por el acuerdo de sustitución puedan cesar en sus funciones.¹²¹

4.2 Tipos de intervención

4.2.1 Intervención o sustitución del artículo 70.1 b)

Este supuesto, permite la intervención o sustitución del órgano de administración sin tener que darse la situación de resolución o de procesos de actuación temprana regulados en la ley 11/2015, o incluso sin que se tramite un expediente sancionador, siempre que se justifique con la excepcional gravedad y afecte a la estabilidad, liquidez

¹²⁰ STS de 14 de marzo de 2006

¹²¹ Memento crisis de las entidades financieras 2019-2020 [versión electrónica- base de datos Lefebvre, El Derecho] Última consulta 09-03-2020

o solvencia de la entidad. El órgano competente para decidir la implementación o no de las mencionadas medidas es el Banco de España, que, dando cuenta al Ministro de Economía y Competitividad y al FROB, adoptará los acuerdos de intervención o sustitución necesarios a petición fundada de los administradores de la entidad, el órgano de fiscalización interna o un número mínimo de socios igual a la requerida por la LSC para convocar una junta, o de oficio, previa audiencia de la entidad. Este trámite, tal y como dispone la ley, podrá obviarse cuando se comprometa la efectividad de la medida o los intereses económicos, y, de hecho es lo que suele hacerse¹²².

En la sentencia del Tribunal Supremo del 14 de marzo de 2006 se discute acerca de la necesidad de la sustitución del órgano de administración cuando lo requiere la especial gravedad de la situación¹²³. En 1993, Consejo Ejecutivo de España dictó una resolución por la que acordaba la sustitución provisional del Consejo de Administración del Banco Español de Crédito S.A. (Banesto) por la situación de excepcional gravedad para la salvaguarda de la estabilidad de la entidad, tal y como se preveía en el artículo 31 de la ley 26/1988¹²⁴. Banesto alegaba que dicha medida se tomó habiendo una falta de presupuestos, basándose en los informes de auditoría, además de haberse tomado sin audiencia previa, causando indefensión y sin motivación alguna.

Respecto a la falta de audiencia, el Tribunal Supremo se pronuncia argumentando que el interés de protección de la economía general hace que queden subordinados otros intereses que, aunque merezcan protección, su respeto podría perjudicar al primero, y que esa supuesta indefensión se subsanaría en los procedimientos posteriores a través de los tribunales. Si tal acto no se toma con la inmediatez necesaria, “la opinión pública podría comportar una desordenada e inmediata retirada de los depósitos” por parte del gran número de clientes del banco, produciendo “un grave daño al sistema bancario, al sistema de pagos, y a la economía nacional.

En cuanto a la falta de presupuestos, la sentencia argumenta que no es preciso una situación de “insolvencia, iliquidez, inestabilidad o ineficiencia de los recursos propios”, sino que es suficiente la amenaza de un peligro evidente de que se produzca

¹²² Id.

¹²³ ST de 14 de marzo de 2006

¹²⁴ Ley precedente a la LOSSEC en materia de intervención y sustitución del órgano de administración de entidades de crédito

cualquiera de esas situaciones. Una serie de hechos pueden anticipar el peligro de la inestabilidad en Banesto, que son el déficit de fondos especiales y alta valoración de activos ficticios, insuficiencia de recursos propios en comparación al volumen y características del banco, aumento considerable de la concentración de riesgos, la debilidad en la generación de recursos y los saneamientos pendientes. Todos esos hechos podrían producir cualquiera de las situaciones necesarias para la intervención o sustitución, con los daños que esas situaciones llevan aparejadas, y más en un banco de tales características.

A la misma solución respecto a la necesidad de la medida llega la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2014 que trata la sustitución provisional del órgano de administración de la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha a través del Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 28 de marzo de 2009¹²⁵. La medida se justifica por “ la situación de liquidez para hacer frente a sus obligaciones, el ratio de solvencia, el ratio de morosidad, la cartera de inversión crediticia y la cuenta de resultados”¹²⁶ de la entidad, que requería una corrección en su deficiente gobernanza corporativa. Se confirma el acuerdo del Banco de España de sustituir el órgano de administración por la situación de estabilidad, que queda totalmente probada, y la deficiente gestión de riesgos.

Por último, merece especial atención el caso del Banco de Madrid, cuyo órgano de administración fue intervenido por la resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 10 de marzo de 2015¹²⁷, en aplicación del artículo 70.1b), para después ser sustituido, y posteriormente sometido a la resolución de la Ley 11/2015. Dicha intervención se realizó “para tener un conocimiento continuo de la situación de Banco de Madrid y asegurar que la actividad de la Entidad no se utilizara para finalidades ilícitas relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo”¹²⁸. Ello se debía a que la “Financial Crimes Enforcement Network” (FinCEN) del

¹²⁵ Resolución de 28 de marzo de 2009, del Banco de España, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la misma fecha, en relación a la entidad Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha. (BOE núm. 76 de 29 de marzo de 2009)

¹²⁶ STS de 23 de enero de 2014

¹²⁷ Resolución de 10 de marzo de 2015, del Banco de España, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la misma fecha, en relación a la entidad Banco de Madrid, S.A. (BOE núm. 60 de 11 de Marzo de 2015)

¹²⁸ STS 438/2018 de 3 de octubre de 2018

Departamento del Tesoro de Estados Unidos consideró a Banca Privada d'Andorra, titular del 100% del capital de Banco de Madrid, como entidad sometida a preocupación de primer orden en blanqueo de capitales, lo que llevo a que la autoridad competente andorrana interviniese dicha entidad. Por esa razón, el Banco de España acordó dicha intervención en el Banco de Madrid¹²⁹.

El 12 de marzo de 2015, es decir, dos días después de la decisión de intervención, se acordó por el Banco de España la sustitución del órgano de administración, tras la solicitud del propio Consejo de Administración del Banco de Madrid por unanimidad de sus miembros, de cara a facilitar la labor de intervención y salvaguardar los intereses de clientes y socios.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2018 se pronuncia ante la demanda al Banco de España por su decisión de intervención. En ella, el Banco de Madrid alegó la negligente intervención por parte del Banco de España, exigiéndole responsabilidad patrimonial por el perjuicio económico y moral causado a los trabajadores de la entidad debido al despido, que traía causa de una innecesaria intervención, pues en ese momento contaba con una buena situación de liquidez y solvencia¹³⁰. La sentencia hace referencia al auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 25 de marzo de 2015, que dice que es totalmente lícito considerar que una entidad que ha superado los controles y supervisiones pueda “hallarse en situación de insolvencia inminente”¹³¹. Las pretensiones de los recurrentes quedaron desestimadas por la situación de quiebra en la que se encontraba la entidad, y por quedar probado que ya los dos días antes a la decisión de intervención, se había producido una fuga de depósitos.

4.2.2 Intervención o sustitución del artículo 70.1c)

El control o influencia en la dirección de las entidades de crédito por parte de los socios es una cuestión muy regulada en la normativa de ordenación, supervisión y solvencia. Es por ello, que el negocio de las participaciones significativas esté sujeto a una serie de

¹²⁹ Cfr. López Jiménez, J.M. “ Un cambio de paradigma para la superación de las crisis bancarias: el caso «Banco de Madrid»” en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, n. 8541, ed. LA LEY, 2015.

¹³⁰ STS 438/2018 de 3 de octubre de 2018

¹³¹ Auto del Juzgado de lo Mercantil n.1 de Madrid núm. 4049571/2015 de 25 de marzo de 2015

limitaciones y supervisiones, considerándose participación significativa aquella igual o superior a una representación del 10% del capital social o de los derechos de voto¹³², o aquellas inferiores a dicho porcentaje pero que permitan ejercer una influencia notable. La adquisición de participaciones afectadas por el régimen de participaciones significativas de la LOSSEC deberá notificarse al Banco de España, y en caso de no hacerlo o de adquirirlas en contra de su oposición expresa, tendrá una serie de consecuencias¹³³.

En primer lugar, supondrá la prohibición de ejercer los derechos políticos de esas participaciones adquiridas, o la consideración de votos nulos y por ello, de acuerdos impugnables, en aquellos acuerdos en los que se haya actuado en contra de dicha prohibición¹³⁴. En segundo lugar, podrá conllevar a la intervención o sustitución del órgano de administración de la entidad si fuera preciso, aunque esta medida también se podrá adoptar si la mera tenencia de la participación significativa pueda perjudicar con su influencia a la situación financiera de la entidad¹³⁵.

4.2.3 Intervención o sustitución del artículo 70.1 a)

La ley 11/2015, como hemos comentado anteriormente, es la ley del derecho nacional que regula tanto la resolución de entidades de crédito, como aquellas medidas de actuación temprana tendentes a recuperar la situación de normalidad sin recurrir a la resolución. Pues bien, el artículo 70.1 a) nos remite a esta ley, que regula las medidas que afectan al órgano de administración de las entidades de crédito en el marco de los procedimientos mencionados anteriormente¹³⁶.

En primer lugar, la actuación temprana la conforman todas aquellas actuaciones tendentes a volver a la situación de normalidad en la estabilidad financiera y solvencia por los propios medios de la entidad, aplicando los planes de recuperación comentados anteriormente. Esa situación de actuación temprana debe ser declarada por el Banco de España, informando de ello al FROB, cuando tenga conocimiento de que la entidad no

¹³² Art. 16.1 LOSSEC

¹³³ Cfr. Vercher Moll, J (Coord.). “IX. Las participaciones significativas en las entidades de crédito” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

¹³⁴ Art. 20 LOSSEC

¹³⁵ Art. 70.1 c) LOSSEC

¹³⁶ Memento funciones y deberes de los administradores 2019-2020 [versión electrónica- base de datos Lefebvre, El Derecho] Última consulta 09-03-2020

cumple o no sea probable que cumpla con la normativa de solvencia, ordenación y disciplina¹³⁷.

El Banco de España, podrá entonces adoptar una serie de medidas, de las cuales algunas pueden afectar directamente al órgano de administración. Entre ellas, el Banco de España podrá requerir a dicho órgano que aplique medidas del plan de recuperación, que examine su situación y elabore un plan de actuación, que convoque una junta general para tratar los problemas necesario, o en caso contrario, convocarlo de forma directa, o requerir el cese o sustitución de los miembros que estime oportuno del órgano de administración, así como designar un supervisor con la facultad de mera asistencia a las reuniones de dicho órgano¹³⁸.

Si dichas medidas no fuesen suficientes, se procedería a la aplicación del artículo 70.1 a) de la LOSSEC, siguiendo la normativa establecida en la LOSSEC, con la especialidad de que la medida se mantendrá durante un año, renovándose anualmente, mientras la situación persista.

La resolución, mientras tanto, tiene lugar una vez quede constatada la inviabilidad de una entidad de crédito en crisis y se divide en dos partes. Primero, tiene lugar la frase preventiva, en la cual se pone en práctica el plan de resolución comentado anteriormente por parte del FROB. Posteriormente, tendrá lugar la fase ejecutiva, en la que, una vez declarada por el Banco de España la inviabilidad actual de la entidad o que sea muy posible que se produzca, el FROB, como autoridad de resolución, comprobará si concurren las circunstancias necesarias, y acordará el inicio inmediato de la resolución de la entidad, informando tanto al Banco de España como al Ministerio de Economía y Competitividad¹³⁹.

Es entonces cuando será de aplicación el artículo 22 de la ley 11/2015, que establece que el FROB publicará el acuerdo de sustitución del órgano de administración, nombrando como administradores a aquellas personas que ejercerán el ese cargo, que, según el artículo 33 del RD 1012/2015, “contarán con la cualificación, capacidad y

¹³⁷ Id.

¹³⁸ Art. 9 Ley 11/2015

¹³⁹ Cfr. Tapia Hermida, A.J. “Las líneas básicas de la nueva regulación de las crisis bancarias: la Ley 11/2015” en *LA LEY mercantil*, Sección Banca y Seguros, ed. LA LEY, 2015

conocimientos necesarios”¹⁴⁰ y deberán actuar según las indicaciones del propio artículo y del FROB. Entre las facultades que tienen, se encuentran las de ampliar capital, reorganizar la estructura de capital o la participación de entidades sanas. El FROB podrá mantener a los anteriores miembros del órgano de administración si resultase estrictamente necesaria su permanencia. Por último, la medida durará un año como máximo, si bien podrá prorrogarse si el FROB lo estima necesario.

Como podemos observar, se atribuyen al FROB amplias competencias en la entidad, lo que hace que en muchas ocasiones haya desacuerdo por parte de los órganos de gobierno originarios que ven mermadas sus competencias. Un ejemplo de ello es el caso de la resolución del Banco de Valencia, en el que el FROB acordó una reducción y posterior aumento del capital social de la entidad vulnerando el derecho de suscripción preferente, lo que llevó a una demanda por parte de la Plataforma de afectados del Banco de Valencia.

La Audiencia Nacional, en su sentencia de 16 de junio de 2016, desestima las pretensiones de la demandante argumentando que la ley le da al FROB esas competencias, pues la situación excepcional de insolvencia exige la asunción de competencias por parte del FROB que corresponderían a los órganos societarios originales¹⁴¹. El Tribunal Supremo confirma posteriormente la mencionada sentencia desestimando el recurso de casación, argumentando que “la pérdida de facultades de los órganos societarios trae causa de la aplicación de la Ley 9/2012”¹⁴² que es la ley que por entonces regulaba las facultades del FROB. La exclusión del derecho de suscripción preferente va unida necesariamente a la reducción y posterior ampliación de capital.

Al estar la entidad sujeta a un proceso de resolución por ser considerada entidad inviable, se otorgan al FROB poderes exorbitantes como la recompra de títulos con la obligación de los socos de reinvertir el precio obtenido, sin que dicha operación pueda considerarse como expropiación forzosa, como se pone de manifiesto en la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2016. La situación de insolvencia de la entidad de crédito requiere la ejecución del Plan de resolución de la entidad cuyas acciones están lejos de equipararse a la expropiación forzosa.

¹⁴⁰ Art. 33 RD 1012/2015

¹⁴¹ SAN 174/2016 de 21 de abril de 2016

¹⁴² STS 1027/2018 de 18 de junio de 2018

5 RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE ENTIDADES DE CRÉDITO

Como bien es sabido, los administradores que incumplan los deberes que le imponen tanto las leyes aplicables como los estatutos de la sociedad causando daño a la sociedad, a sus socios o a terceros, será responsable de esos daños. Esa responsabilidad tiene su origen en el artículo 236.1 de la LSC¹⁴³, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo. Tal y como nos dice la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2006, para que esa responsabilidad sea exigible al administrador no solo basta un mero incumplimiento de los deberes que conlleva el cargo, sino que se precisa “una conducta culpable que sea imputable a la acción u omisión deliberada o no diligente del titular del cargo”¹⁴⁴.

5.1 Tipos de responsabilidad

5.1.1 Responsabilidad administrativa

Si bien tal regulación es aplicable a los administradores de las entidades de crédito, la responsabilidad exigible a estos tiene una serie de especialidades derivada por un lado, de la importancia de la actividad para el interés público y la economía, y por otro, de requisitos de idoneidad y profesionalidad necesarios para poder acceder al cargo que ya se comentaron anteriormente, pues la mayor diligencia exigible a los cargos de gobierno corporativo de los bancos se acompaña de un mayor riesgo de no actuar conforme a los estándares de buena gestión, y por ello, se presume una mayor culpabilidad¹⁴⁵.

Tal justificación podemos verla también en algunas sentencias del Tribunal Supremo¹⁴⁶, en las que dicho tribunal establece que la cualificación de aquellas personas que ocupan esos altos cargos en las entidades de crédito “lleva a presumir que su preparación les permite detectar las consecuencias probables de las prácticas que tales entidades desarrollen, haciéndolas responsables, tanto si aceptan la producción de tales

¹⁴³ A partir de la nueva redacción de la LSC tras la publicación de la Ley 31/2014, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo.

¹⁴⁴ STS de 18 de octubre de 2006

¹⁴⁵ Cfr. Sánchez-Calero Guilarte, J., Tapia Hermida, A.J. “La responsabilidad civil derivada de los delitos de los administradores y directivos de sociedades y su aseguramiento: reflexiones sobre la jurisprudencia reciente”, en *LA LEY mercantil*, Sección Banca y Seguros, n. 10, ed. Wolters Kluwer, 2015.

¹⁴⁶ STS de 5 de julio de 2001, STS de 3 de marzo de 2003 y STS de 27 de marzo de 2003

consecuencias como si no adoptan las previsiones necesarias para evitarlas, en el caso de que tales prácticas sean objetivamente idóneas para producirlas”¹⁴⁷.

Los preceptos dedicados a regular la especial responsabilidad de aquellas personas que ocupan el cargo de administradores en entidades de crédito se encuentran en la LOSSEC, que dispone que “los administradores serán responsables de las infracciones que se les atribuyen cuando sean “imputables a su conducta dolosa o negligente”¹⁴⁸. Por otro lado, el segundo apartado del mismo artículo nos indica los casos en los que no se presumirán como responsables los administradores, que son aquellos casos en que la responsabilidad sea atribuible exclusivamente a personas con funciones ejecutivas, o cuando no hayan votado afirmativamente a los acuerdos que deriven en la comisión de infracciones¹⁴⁹.

La LOSSEC establece una serie de sanciones especiales de carácter administrativo para aquellas personas que ocupen cargos de administración y que se dividen en muy graves¹⁵⁰, graves¹⁵¹ y leves¹⁵². Las sanciones muy graves y graves consisten en cuantiosas multas, suspensión o separación del cargo ejercido o inhabilitación para ejercer cargos de administración en cualquier entidad del sector financiero, junto a medidas accesorias como el requerimiento de fin a la conducta que ha provocado la responsabilidad o amonestación pública publicada en el BOE. Las sanciones leves, por su parte, consisten en multa de hasta 500.000 euros o amonestación privada, junto a la medida accesoria de requerimiento para que ponga fin a la conducta. Será el banco de España el encargado de la instrucción y resolución de expedientes, decidiendo las sanciones que correspondan, competencia que le es atribuida por el artículo 90 de la LOSSEC. Estas sanciones se aplicarán con independencia de las sanciones que imponga

¹⁴⁷STS de 5 de julio de 2001, STS de 3 de marzo de 2003 y STS de 27 de marzo de 2003

¹⁴⁸Art. 104.1 LOSSEC

¹⁴⁹Cfr. Fernández-Espinar López, L.C. “La responsabilidad de los administradores derivada de la normativa sobre entidades de crédito, mercado de valores, entidades aseguradoras y negocios sobre las propias acciones”, en Guerra Martín, G. (Coord.), *La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2011

¹⁵⁰ Art. 100 LOSSEC

¹⁵¹ Art. 101 LOSSEC

¹⁵² Art. 102 LOSSEC

la entidad de crédito y sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda en cada caso¹⁵³.

5.1.2 Responsabilidad penal

Respecto a la responsabilidad penal, hay que decir que nuestro Código Penal no dispone de delitos bancarios específicos para la protección del sistema financiero, al contrario de lo que ocurre por ejemplo, con la regulación de delitos específicos para el mercado de valores. En los casos en los que se cometen las conductas más graves, lo que ocurre es que se atribuye a los responsables la comisión de delitos como el de administración desleal¹⁵⁴, apropiación indebida¹⁵⁵ o delitos societarios recogidos en el capítulo XIII del CP como el de falseamiento de cuentas¹⁵⁶ o de vulneración del derecho de información de los socios¹⁵⁷. Como veremos en las sentencias que se van a comentar a continuación, se necesita un acto fraudulento que ponga en riesgo la viabilidad de la sociedad o los derechos de los socios para que se incurra en responsabilidad penal.

Conviene prestar especial atención al principio “non bis in ídem”, unido directamente a los principios de legalidad y tipicidad de infracciones administrativas y penales del art. 25 CE¹⁵⁸. Este principio se recoge en la LOSSEC en su artículo 117, que regula la concurrencia de sanciones administrativas con procedimientos penales exigiendo la suspensión del proceso administrativo hasta que haya pronunciamiento firme del orden penal, cuando se tramiten los mismos hechos o hechos cuya separación sea dudosa.

Podemos encontrar jurisprudencia que trata el principio “non bis in ídem” respecto a administradores de entidades de crédito. Un ejemplo es la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2010, que se pronuncia acerca de un recurso interpuesto por el vicepresidente del consejo de una entidad financiera¹⁵⁹ por la supuesta vulneración de tal principio por la iniciación de dos procedimientos penales y uno

¹⁵³ Cfr. Fernández-Espinar López, L.C. “La responsabilidad de los administradores derivada de la normativa sobre entidades de crédito, mercado de valores, entidades aseguradoras y negocios sobre las propias acciones”, en Guerra Martín, G. (Coord.), *La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2011

¹⁵⁴ Art. 252 CP

¹⁵⁵ Art. 253 CP

¹⁵⁶ Art. 290 CP

¹⁵⁷ Art. 293 CP

¹⁵⁸ Id.

¹⁵⁹ A las entidades financieras también le son aplicables las normas de la LOSSEC

administrativo sancionador. El tribunal resuelve la cuestión diciendo que aunque se diese una triple identidad de sujeto, hecho y bien jurídico, tal y como señala el TS, el principio “non bis in ídem”¹⁶⁰, no se vulnera por el mero concurso de normas punitivas, sino por la aplicación de ambas normas, y que al haberse archivado un procedimiento penal, y haber sido absuelto el sujeto en el otro, el procedimiento sancionador administrativo puede continuar.

5.2 La responsabilidad de los administradores en entidades de crédito en procesos de resolución

Los administradores juegan un papel importante en la resolución y reestructuración de entidades de crédito y en sus mecanismos previos para evitar esas situaciones, y por ello se les exige la máxima diligencia y el cumplimiento de una serie de deberes, que, si bien la mayoría son los mismos deberes que deben cumplir normalmente, estos deberes se ven intensificados. La Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, pendiente de trasposición en nuestro ordenamiento jurídico, juega un papel muy importante en ese sentido, pues regula por primera vez el estatuto de deberes de los administradores en el marco de la insolvencia inminente de entidades de crédito en su artículo¹⁶¹.

El apartado c) del artículo 19 de la Directiva recoge el deber de “evitar una conducta dolosa o gravemente negligente que ponga en peligro la viabilidad de la empresa”¹⁶². Ese deber tiene especial trascendencia en las entidades de crédito por el número de intereses que hay en juego, y su incumplimiento ha llevado a ser sancionados y condenados a un gran número de miembros de órganos de administración de entidades de crédito, sobre todo por sus actuaciones en el marco de la crisis financiera¹⁶³.

La Ley 11/2015 recoge en el capítulo IX el régimen sancionador aplicable a aquellas personas que ostenten cargos de administración que infrinjan preceptos de dicha ley. El

¹⁶⁰ STS 594/2000 de 13 de octubre de 2000

¹⁶¹ Cfr. Recamán Graña, E. “Hacia una determinación del comportamiento debido por los administradores en la reestructuración” en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Sección Varia, n. 32, ed. Wolters Kluwer, 2020.

¹⁶² Art. 19 c) Directiva 2019/1023

¹⁶³ Id.

artículo 76, diferencia la competencia de tramitación de expedientes sancionadores en procesos de resolución ejecutiva, que corresponde al FROB, y procesos de supervisión y resolución preventiva, que corresponde al Banco de España, fomentando la colaboración entre ambos organismos. Los artículos siguientes se dedican a establecer las infracciones y sus correspondientes sanciones de la misma manera que lo hace la LOSSEC.

5.3 Análisis de casos

En este apartado se van a tratar varias sentencias relativas a la responsabilidad de los administradores de entidades de crédito donde se va a poder ver la diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa, diferenciando además los supuestos en los que se llega a resolución de la entidad.

5.3.1 Caso Caja de Ahorros del Mediterráneo

Este caso es analizado por la sentencia 28/2017 de la Audiencia Nacional de 17 de octubre, que se pronuncia acerca de un delito de falsedad contable cometido en el marco de la resolución de la entidad de crédito Caja de Ahorros del Mediterráneo, que llegó a ser la cuarta caja de ahorros españolas con mayor valor de activos en balance antes de su resolución. Merece especial atención este caso, pues es uno de los mejores ejemplos de aplicación del derecho penal a la responsabilidad de los administradores en el marco de crisis de las entidades de crédito.

La mencionada caja comenzó su proceso de resolución en julio de 2011, lo que llevó a que el FROB designase administradores provisionales y a tomar una serie de medidas tendentes al saneamiento de la entidad y que acabó con la compra de Caja de Ahorros del Mediterráneo por Banco Sabadell. El problema es que situación de inviabilidad de la entidad de crédito se llevaba dando desde hacía un año, y en vez de actuar conforme a la normativa aplicable a las situaciones de resolución y reestructuración recogida en la legislación vigente en ese momento¹⁶⁴, lo que se hizo fue falsear las cuentas anuales, con el objetivo de atraer a nuevos inversores que creyesen que la situación financiera de

¹⁶⁴ RD 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

la entidad era favorable y que les iba a reportar beneficios, tal y como establece la sentencia.

Lo que pretendía la caja era la aprobación de un plan de recapitalización por el Banco de España para que el FROB colaborara con la entidad para el reforzamiento de sus recursos propios, dando a entender que la situación financiera era favorable y que tan solo era un peligro transitorio que se solucionaría reforzando sus recursos propios. La realidad era que había falseado las cuentas anuales del año 2010, no mostrando la imagen fiel del patrimonio, mientras se encontraba en una situación de crisis¹⁶⁵.

Se condena entonces a una serie de miembros del Comité de Dirección por delito societario continuado de falsedad de cuentas anuales por la falsedad del informe trimestral y del informe semestral emitidos en 2011. La sentencia de la Audiencia Nacional se sirve de otras sentencias posteriores para analizar el delito de falseamiento de cuentas del artículo 290 del Código Penal¹⁶⁶. Se trata por tanto de un delito que consiste en “alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho”¹⁶⁷, frustrando “el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad”¹⁶⁸.

Es necesario comentar que los condenados tenían funciones ejecutivas en la entidad de crédito, pues eran o miembros del Comité de Dirección, pero quedaba abierta la cuestión de si el tipo era aplicable o no, pues no se sabía si aquellas personas podían ser consideradas como administradores. La sentencia se pronuncia diciendo que, en cualquier caso, afecta a aquella persona que gestiona la entidad y además, recoge las funciones que tiene el Comité de Dirección, entre las cuales se encuentra la de “elaborar las directrices ejecutivas de la institución y coordinar la planificación de la entidad”¹⁶⁹, siendo el órgano principal de dirección de la entidad. Por tanto, se equiparan las

¹⁶⁵ Cfr. Feijoo Sánchez, B. “Crisis bancaria y derecho penal. Comentario de urgencia a la Sentencia n.o 28/2017, de 17 de octubre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Caso Caja de Ahorros del Mediterráneo)” en *La Ley Penal*, n.132, ed. Wolters Kluwer, 2018.

¹⁶⁶ STS 228/16 del 17 de marzo de 2016 y STS 822/15 de 14 de diciembre de 2015

¹⁶⁷ Id.

¹⁶⁸ Id.

¹⁶⁹ SAN 8/2017 de 31 de marzo de 2017

funciones de este comité a aquellas del consejo de administración, a lo que contribuye el hecho de que las peculiaridades específicas de las cajas de ahorro en hace que tengan una estructura organizativa diferente, y que por ello se atribuyan al Comité de Riesgos funciones que corresponderían al órgano de administración¹⁷⁰.

Como se puede apreciar en la sentencia, es un hecho gravísimo el falsear información decisiva para la sociedad, pues no solo se está ocultando la imagen fiel del patrimonio a la autoridad supervisora, sino que se están poniendo en juego los intereses de clientes, socios y terceros que de buena fe actúan confiando en que la información presentada es cierta. Este hecho no solo es una infracción por una falta de diligencia merecedora de una sanción administrativa, sino que estamos ante un caso de conducta dolosa o gravísimamente negligente que debe ser castigada con por jurisdicción penal, sobre todo con la importancia que tiene el contexto de la resolución de una entidad de crédito para el interés público.

5.3.2 Caso Banco de Valencia

Otro asunto importante es el caso del Banco de Valencia, respecto al cual se pronunció la sentencia 15/2019 de la Audiencia Nacional de 25 de abril de 2019 que condena al consejero delegado de la entidad a cuatro años de prisión. Durante varios años, se habían realizado distintas operaciones que suponían un muy alto riesgo para la entidad, con procesos de control de riesgo ineficientes o con un carácter meramente formal y que terminó finalmente con una situación de inestabilidad que requirió un rescate por parte del FROB. Queda probada la participación del acusado, pues el cargo de consejero delegado lo ocupó desde 1994 hasta 2011, cuando se decidió la intervención, y disponía de amplias facultades delegadas del Consejo de Administración, además de ser miembro del Comité de Riesgos y de la Comisión Ejecutiva. Todo ello lleva a dar por hecho que el acusado era consciente de las operaciones que se estaban realizando, con amplias funciones en la concesión de operaciones de riesgo¹⁷¹.

¹⁷⁰ Cfr. Feijoo Sánchez, B. “Crisis bancaria y derecho penal. Comentario de urgencia a la Sentencia n.o 28/2017, de 17 de octubre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Caso Caja de Ahorros del Mediterráneo)” en *La Ley Penal*, n.132, ed. Wolters Kluwer, 2018.

¹⁷¹ SAN 15/2019 de 25 de abril de 2019

Las operaciones realizadas tenían un carácter especulativo y con un muy alto riesgo, lo que lleva a dar por probada una gestión desleal y fraudulenta. Por una parte, se realizaron una serie de operaciones concentradas en el sector de la construcción y promoción, que consistían básicamente en la compra de suelo y desarrollo urbanístico posterior, y, pese a la crisis económica de la que era conocedor al acusado, se siguieron realizando. Por otro lado, las operaciones eran de un alto importe en relación a la situación económica del banco, lo que las hacía aún más arriesgadas.

Como podemos ver a la luz de esta sentencia, la ineptitud en la gestión de riesgo conlleva a la condena por administración desleal, recogido actualmente en el artículo 295 del Código Penal, y que define el Tribunal Supremo diciendo que “el administrador que, infringiendo los deberes de lealtad impuestos por su cargo administra mal en perjuicio de su principal (...), cometerá un delito societario”¹⁷². No solo se requiere una mala gestión, sino el poner a la entidad en “serios apuros financieros”¹⁷³ a través de esa defectuosa y arriesgada gestión, causando un perjuicio económico a la sociedad, depositarios y socios. Además, la sentencia hace distinción entre este delito y el de apropiación indebida, descartando el segundo, pues en este caso, no hay un apoderamiento o disposición a su favor de los bienes de la sociedad, como requiere la sentencia 517/2013 del TS de 17 de junio de 2013.

La gestión desleal y fraudulenta y el grave perjuicio causado conlleva a que se apliquen las normas penales, descartando una mera sanción de carácter administrativo, pues los riesgos asumidos por parte del consejero delegado, siendo conocedor de ellos y de la situación de crisis financiera, llevaron a la entidad de crédito a una situación de peligro en su viabilidad económica que supuso la intervención del FROB. Por tanto, tal y como establece la sentencia, es la actuación fraudulenta la que hace que intervenga el orden penal para castigar esas conductas de tal gravedad.

¹⁷² STS 47/2010 de 2 de febrero de 2010

¹⁷³ SAN 15/2019 de 25 de abril de 2019

5.3.3 Caso Eurobank del Mediterráneo

El 30 de abril de 2004, el Consejo de Ministros tomó el Acuerdo por el cual se sanciona a dos miembros del Consejo de Administración de la entidad de crédito Eurobank del Mediterráneo¹⁷⁴. Al ser dicho acuerdo recurrido, la sentencia del TS de 18 de octubre de 2006 resuelve finalmente la cuestión desestimando el recurso planteado, y por ello confirma las sanciones de multa y separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en entidades de crédito, como consecuencia de la comisión de infracciones consideradas como muy graves por la normativa aplicable en ese momento¹⁷⁵

El primer motivo de las sanciones es la insuficiente dotación de reservas obligatorias y de las provisiones para insolvencias. Pese a los argumentos de los sancionados de ser cuestiones técnicas y de contabilidad que no corresponden a sus competencias, la sentencia hace alusión a la sentencia del TS de 23 de noviembre de 1998, que establece que los cargos de administración de estas entidades no son responsables de forma objetiva o sin culpa, sino que esa responsabilidad tiene que “obedecer a una conducta culpable, que sea imputable a la acción u omisión deliberada o indiligente del titular del cargo”¹⁷⁶. Teniendo en cuenta los requisitos de experiencia y conocimiento profesional que se presume que poseen, se les exige un especial deber de vigilancia, control e inspección sobre el negocio que administran. Como dice la sentencia, la importancia de la dotación de provisiones para el negocio, en especial para permitir a los clientes retirar sus depósitos cuando lo deseen, requiere una especial diligencia de supervisión que en este caso no se ha cumplido.

El segundo motivo es el no mantener el nivel de recursos propios exigidos, algo que es reconocido por los sancionados. Pese a la ampliación de capital realizada en la entidad, sigue siendo de aplicación la infracción por haberse hecho de forma parcial y tardía. El último motivo es el del incumplimiento del deber de veracidad informativa a los

¹⁷⁴ Acuerdo de 30 de abril de 2004 del Consejo de Ministros por el que se impone a Eurobank del Mediterráneo, S. A., la sanción de revocación de la autorización para operar como entidad de crédito y determinadas sanciones a las personas que ejercen o ejercían cargos de administración y dirección en la entidad.

¹⁷⁵ Ley 26/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito

¹⁷⁶ STS de 23 de noviembre de 1998

clientes, que afectó a un gran número de clientes mostrándole el carácter seguro de operaciones que no lo eran.

Todo ello hace que se apliquen las sanciones correspondientes a las infracciones que hemos comentado. Pese a ello, no se ve una actuación fraudulenta, sino tan solo una dejación en sus deberes que no produjo un gran perjuicio a la entidad. Cuestión distinta es el caso que resuelve la sentencia de la Audiencia Nacional en su sentencia 8/2017 de 31 de marzo de 2017, en la cual se condena a una serie de miembros del consejo y altos directivos de la misma entidad por el delito de administración desleal, que en este caso, desencadenó la intervención de la entidad.

5.3.4 Caso Caja Castilla-La Mancha

La Orden del Secretario de Estado de Economía por delegación de la Ministra de Economía y Hacienda sancionó a la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, así como a aquellas personas que ocupaban cargos de administración y dirección. La sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de febrero de 2012, que resuelve el recurso interpuesto por una de las personas sancionadas contra dicha orden, se encarga de hacer un pequeño resumen de los hechos y de las infracciones cometidas.

En primer lugar, se comete una infracción relativa a las deficiencias de control interno, que trae consecuencias de una serie de hechos. Para empezar, hay una serie de deficiencias en la estructura organizativa, pues el Presidente se ha extralimitado en sus funciones, ejerciendo facultades ejecutivas que no le correspondía, y el seguimiento de los riesgos se hace con retraso, sin profundidad y con insuficiente independencia, entre otras deficiencias. También se presentan deficiencias en la actuación inversora, debido a la ausencia de políticas y estrategias de inversión centralizadas y sin el control necesario del órgano de administración de la entidad, y deficiencias en la inversión crediticia, que se muestra en la falta de definición de políticas generales de concesión de riesgos que llevó a una excesiva asunción y concentración de riesgos. A ello se une la falta de definición en el reparto de responsabilidades y funciones relativas al proceso de consolidación.

Las otras dos infracciones se cometen, por un lado, por la situación prolongada de insuficiencia de recursos propios por debajo del mínimo legal, y por otro lado, por la

superación de los límites permitidos de exposición a altos riesgos, que supone la única infracción considerada como grave, pues las otras dos se les da la consideración de muy grave.

Tras un análisis pormenorizado de la participación, y por tanto, responsabilidad de la parte recurrente, se estima parcialmente el recurso declarando a Alberto no responsable respecto a una de las infracciones. Tal y como se afirma la sentencia, los administradores de entidades de crédito no están obligados a cumplir un deber de diligencia que resulte irracional o imposible de cumplir. Hay que analizar la responsabilidad de cada miembro del consejo de forma individual, no globalmente, y valorar de forma positiva “a aquellos que demostraron tener una actitud crítica o, al menos, no meramente conformista con relación a la información proporcionada respecto de la marcha de la entidad”¹⁷⁷.

¹⁷⁷ SAN de 29 de febrero de 2012

6 CONCLUSIÓN

A través del presente trabajo se ha podido comprobar la transformación que ha sufrido la regulación de las entidades de crédito en general, y de sus órganos administrativos en particular. Ha quedado demostrado como la crisis financiera acentuó las deficiencias que presentaba la anterior regulación de las entidades de crédito y que provocaron situaciones de crisis en un gran número de estas entidades. Se ha podido ver cómo la regulación de las entidades de crédito ha pasado de tener una aplicación meramente potestativa a través de recomendaciones y códigos de buen gobierno que daban gran libertad a estas entidades, a tener un carácter taxativo que, si bien era muy necesario en ciertos aspectos, la extralimitación de esa regulación de cumplimiento obligatorio puede incluso llegar a vulnerar el principio de libertad de empresa, dependiendo de las políticas que apliquen los organismos públicos en cada caso. La aplicación de todos estos preceptos se vigila minuciosamente, pues tanto el BCE como supervisor comunitario, como el Banco de España como supervisor nacional son competentes para vigilar dicha actuación.

Dentro de las normas que afectan al órgano de administración de este tipo de entidades, es cierto que se ven necesarias unas normas que concreten las disposiciones establecidas en la LSC, pues la importancia de la actividad lo merece. La complejidad de la actividad y la necesidad de separación entre funciones supervisoras y funciones ejecutivas hace necesaria la organización del órgano de administración en distintos comités que dan una mayor objetividad a la actividad, al igual que ocurre con las sociedades cotizadas, aunque siempre adecuando las normas al tamaño y los recursos de cada entidad.

Dentro de toda la regulación, se puede observar la importancia que tiene el sistema retributivo, pues está asociado a la gestión de riesgos. En ese sentido, se ven necesarias disposiciones que limiten la proporción de remuneración variable que evite llegar a situaciones de asunción de excesivos e innecesarios riesgos que pongan en peligro la viabilidad de la entidad. En la gestión de los riesgos, por su parte, se refuerza la labor supervisora tanto interna por parte del órgano de administración, como externa por parte de los organismos públicos.

En el marco legislativo de la intervención y resolución de las entidades de crédito, se ha comprobado la necesidad de unos procedimientos especiales regulados minuciosamente para salvaguardar el gran número de intereses que hay en juego, diferenciándose además entre las distintas fases. En ese sentido, se ven necesarios los planes de recuperación para que la entidad pueda recuperarse por sí misma y no tener que llegar a la situación de resolución. Si bien la intervención o sustitución de los órganos de administración puede ser necesaria en situaciones de insolvencias o tendentes a ella, pienso que la facultad de intervención como causa de la excepcional gravedad recogida en la LOSSEC aunque la entidad no se encuentre en situación tendente a la insolvencia, está poco definida y podría dar lugar a intromisiones de los poderes públicos en la actividad empresarial privada sin que haya justificación.

Además, el régimen administrativo sancionador del órgano de administración está muy bien definido, y es lógico que se establezcan unas sanciones concretas para las personas que ocupen estos cargos, debido a la repercusión que tendría una mala gestión en la entidad en particular, y en la sociedad en general. El establecimiento de una serie de infracciones se ve aún más necesario en las situaciones de crisis de las entidades bancarias, cuando la diligencia de los órganos de administración debe ser óptima, pero que en muchas ocasiones hace que estos actúen en su propio beneficio, perjudicando aún más a la entidad, como se ha podido ver en los casos analizados. Es en esos casos cuando es entendible la aplicación de la jurisdicción penal para condenar la actuación fraudulenta por parte de las personas que ocupan esos cargos, debido al daño que pueden llegar a producir, aunque la importancia de la actividad requiere de unos tipos concretos aplicables a la legislación bancaria, ya que esa labor de regulación y unificación de la legislación administrativa, debería trasladarse también al derecho penal.

Finalmente, podemos decir que la labor del órgano de administración de las entidades de crédito tiene unas funciones decisivas para la economía y para los intereses de clientes, acreedores y socios, y que crisis financiera nos ha permitido detectar los fallos del anterior sistema bancario, transformando por completo la regulación de las entidades de crédito, aunque la idoneidad de dicha regulación es algo que se comprobará con el paso del tiempo.

7 BIBLIOGRAFÍA

7.1 Legislación

Circular 2/2016, de 2 de febrero, del Banco de España, a las entidades de crédito, sobre supervisión y solvencia, que completa la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Directiva 2013/36/UE y al Reglamento (UE) n.º 575/2013. (BOE núm. 34 de 9 de febrero de 2016)

Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos (BOE núm.140 de 10 de junio de 2008).

Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, 2015 de la CNMV. Disponible en https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf
Última consulta 09-04-2020

Constitución española (BOE núm.311 de 29 de diciembre de 1978)

Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito (DOCE núm. 125 de 5 de mayo de 2001)

Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DOUE núm. 176 de 27 de junio de 2013)

Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) 1093/2010 y (UE) 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE de 12 de junio de 2014)

Directiva 2019/1023/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (DOUE de 20 de junio de 2019)

Directrices sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración y los titulares de funciones clave (EBA/GL/2017/12). Disponible en <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2017-12.pdf> Última consulta 07-04-2020

Directrices sobre gobierno interno de la Autoridad Bancaria Europea (EBA/GL/2017/11). Disponible en <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2017-11.pdf> Última consulta 07-04-2020

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm. 71 de 24 de marzo de 1995)

Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE de núm.275 15 de noviembre de 2012)

Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE núm.156 de 27 de junio de 2014)

Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (BOE núm.145 de 19 de junio de 2015)

Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros (BOE núm.127 de 28 de mayo de 1985)

Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito (BOE núm.129 de 31 de mayo de 1989)

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm.164 de 1 de septiembre de 2004).

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE núm. 181 de 29 de julio de 1988)

Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (BOE núm.182 de 30 de julio de 1988)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995)

Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias (BOE núm.311 de 28 de diciembre de 2013)

Principios de Gobierno Corporativo para Bancos de 2015 del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Disponible en https://www.bis.org/bcbs/publ/d328_es.pdf Última consulta 07-04-2020

Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (BOE núm.39 de 14 de febrero de 2015)

Real Decreto 1012/2015, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por el que se modifica el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos de entidades de crédito (BOE núm. 267 de 7 de noviembre de 2015)

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE núm. 161 de 3 de julio de 2010)

Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, por el que se crea el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (BOE núm. 249 de 15 de octubre de 2011)

Reglamento (UE) 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012(DOUE núm. 176 de 27 de junio de 2013)

Reglamento (UE) 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión no 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión (DOUE de 15 de diciembre de 2010)

Resolución de 30 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE núm. 183 de 29 de julio de 2014)

7.2 Jurisprudencia y Resoluciones de Órganos Administrativos

Acuerdo por el que se impone a Eurobank del Mediterráneo, S. A., la sanción de revocación de la autorización para operar como entidad de crédito y determinadas sanciones a las personas que ejercen o ejercían cargos de administración y dirección en la entidad de 30 de abril de 2004.

Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de Madrid, núm. 4049571/2015 de 25 Mar. 2015, Rec. 203/2015. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:JMM:2015:51ª]

Auto del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 10 May. 2012, Rec. 155/2012 [Base de datos LA LEY. Ref. 69209/2012]

Resolución de 10 de marzo de 2015, del Banco de España, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la misma fecha, en relación a la entidad Banco de Madrid, S.A. [BOE núm. 60 de 11 de Marzo de 2015]

Resolución de 28 de marzo de 2009, del Banco de España, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la misma fecha, en relación a la entidad Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha. [BOE núm. 76 de 29 de marzo de 2009]

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 12 Sep. 2018, Rec. 1094/2016. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:AN:2018:3728]

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 13 Oct. 2010, Rec. 326/2009. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:AN:2010:4522]

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 29 Feb. 2012, Rec. 616/2010. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:AN:2012:996]

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, núm. 174/2016 de 21 Abr. 2016, Rec. 318/2013. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:AN:2016:1490]

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, núm. 242/2016 de 16 Jun. 2016, Rec. 89/2013 [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:AN:2016:2292]

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 15/2019 de 25 Abr. 2019, Rec. 10/2017. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:AN:2019:1626]

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2ª, núm. 8/2017 de 31 Mar. 2017, Rec. 6/2014. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:AN:2017:576]

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4ª, núm. 28/2017 de 17 Oct. 2017, Rec. 13/2016. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:AN:2017:3846]

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 24 de abril de 2018, T-133/16 a T-136/16, EU:T:2018:219

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 98/2018 de 26 Feb. 2018, Rec. 3574/2017. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:TS:2018:494]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 1133/2001 de 29 Nov. 2001, Rec. 2389/1996. [Base de datos LA LEY. Ref. 994/2002]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 224/2004 de 31 Mar. 2004, Rec. 1521/2003 [Base de datos LA LEY. Ref.1037/2004]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 228/2016 de 17 Mar. 2016, Rec. 955/2015. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:TS:2016:1190]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 438/2018 de 3 Oct. 2018, Rec. 772/2017. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:TS:2018:3253]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 517/2013 de 17 Jun. 2013, Rec. 2014/2012. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:TS:2013:3433]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 594/2000 de 24 Abr. 2000, Rec. 2095/1998 [Base de datos LA LEY. Ref. 8298/2000]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, núm. 822/2015 de 14 Dic. 2015, Rec. 542/2015. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:TS:2015:5461]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 18 Oct. 2006, Rec. 200/2004 [Base de datos LA LEY. Ref. 129113/2006]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 14 Mar. 2006, Rec. 624/2002. [Base de datos LA LEY. Ref. 21706/2006]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 23 Ene. 2014, Rec. 6929/2010. [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:TS:2014:133]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 23 Nov. 1998, Rec. 662/1996. [Base de datos LA LEY. Ref. 10719/1998]

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, núm. 1027/2018 de 18 Jun. 2018, Rec. 60/2017 [Base de datos LA LEY. ECLI: ES:TS:2018:2285]

7.3 Obras doctrinales

Alonso Ledesma, C. “La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 141, ed. Lex Nova, 2016, pp. 11-64. Última consulta 29-03-2020

Asenjo Rodríguez, E. “El deber de lealtad del administrador y su contenido” en *LA LEY mercantil*, Sección Sociedades/Doctrina, n. 44, ed. Wolters Kluwer, 2018. [Base de datos LA LEY. Ref. 1379/2018]

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. Reglamento del Consejo de Administración, 2019. Disponible en https://accionistaseinversores.bbva.com/wp-content/uploads/2019/04/Reglamento-del-Consejo-de-Administraci%C3%B3n_inscrito-13.06.19.pdf Última consulta 15-03-2020

Banco Central Europeo. Principales factores de riesgo, 2019. Disponible en <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/ra/html/ssm.ra2020~a9164196cc.es.html#toc3> Última consulta 04-04-2020

Banco Santander S.A. Gestión de Riesgos, 2018. Disponible en <https://www.santander.com/content/dam/santander-com/es/documentos/informe-anual/2018/IA-2018-Gesti%C3%B3n%20del%20Riesgo-110-es.pdf> Última consulta el 05-04-2020

Banco Santander, S.A. Idoneidad de Consejeros y Directivos Clave, 2019. Disponible en <https://www.santander.com/content/dam/santander-com/es/contenido-paginas/landing-pages/gobierno-corporativo-y-pol%C3%ADtica-de-remuneraciones/Idoneidad%20de%20consejeros%20y%20directivos%20clave.pdf> Última consulta 03-04-2020

Bolaños García, F., González Solís, S. “La normativa sobre política de remuneración en las entidades de crédito” en *Trabajo y Derecho*, Sección Legislación/Observatorio temático de legislación, n. 25, ed. Wolters Kluwer, 2017. [Base de datos LA LEY. Ref. 9635/2016] Última consulta 31-03-2020

CaixaBank, S.A. Política de Conflicto de Intereses, 2019. Disponible en https://www.caixabank.es/deployedfiles/particulares/Estaticos/pdf/Fondos/PoliticaConflictosdeInteres_es.pdf Última consulta 21-03-2020

De Gioia Carabellese, P. “Insolvencia e instrumentos de resolución bancaria: epistemología y teleología de dos conceptos jurídicos «convergentes y paralelos»” en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Sección Estudios, n. 31, ed. Wolters Kluwer, 2019. [Base de datos LA LEY. Ref. 8446/2019] Última consulta 03-04-2020

Esteban Ríos, J. “La progresiva publicación de espacios reservados al derecho mercantil: confluencia de disposiciones públicas y privadas en sede de gobierno corporativo de la banca” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, Sección Estudios, n. 24, ed. Wolters Kluwer, 2019. [Base de datos LA LEY. Ref. 7673/2019]. Última consulta 31-03-2020

Feijoo Sánchez, B. “Crisis bancaria y derecho penal. Comentario de urgencia a la Sentencia n.º 28/2017, de 17 de octubre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Caso Caja de Ahorros del Mediterráneo)” en *La Ley Penal*, n.132, ed. Wolters Kluwer, 2018. [Base de datos LA LEY. Ref. 6813/2018] Última consulta 14-04-2020

Fernández-Espinar López, L.C. “La responsabilidad de los administradores derivada de la normativa sobre entidades de crédito, mercado de valores, entidades aseguradoras y negocios sobre las propias acciones”, en Guerra Martín, G. (Coord.), *La responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2011.

García, Pedroviejo, J. “La evaluación de la idoneidad. De los miembros del órgano de dirección de las entidades financieras” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores, Sección Mercados y Praxis Negocial*, n.21, ed. Wolters Kluwer, 2017. [Base de datos LA LEY. Ref. 20257/2017] Última consulta 25-03-2020

Guerra Martín, G (2011). “La posición jurídica de los administradores en sociedades de capital”, en *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*. Ed. Wolters Kluwer, 2011 [Base de datos LA LEY. Ref. 22210/2011]. Última consulta 02/03/2020

Iráculis Arregui, N. “Aceptación de ventajas patrimoniales por consejeros no ejecutivos y miembros de la comisión de control: juicio de deslealtad” en *LA LEY mercantil*, Sección sociedades, n. 9, ed. Wolters Kluwer, 2014. [Base de datos LA LEY. Ref. 88/2015] Última consulta 27-03-2020

López Jiménez, J.M. (Coord.), “Consideraciones generales sobre el gobierno corporativo de las entidades bancarias” en *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, ep. 1, ed. Aranzadi, Pamplona, 2016

López Jiménez, J.M. “El «caso Crédit Agricole»: ejercicio simultáneo como presidente del consejo y como «directivo efectivo»”, en *Diario La Ley, Sección Tribuna*, n. 9206, ed. Wolters Kluwer, 2018. [Base de datos LA LEY. Ref. 3975/2018] Última consulta 30-03-2020

López Jiménez, J.M. “El nuevo enfoque del riesgo en las entidades financieras” en *Estrategia Financiera*, Sección Riesgos/Artículos, n. 335, ed. Wolters Kluwer, 2016. [Base de datos LA LEY. Ref. 214/2016] Última consulta 03-04-2020

López Jiménez, J.M. “ Un cambio de paradigma para la superación de las crisis bancarias: el caso «Banco de Madrid»” en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, n. 8541, ed. LA LEY, 2015. [Base de datos LA LEY. Ref. 3287/2015] Última consulta 03-04-2020

Memento funciones y deberes de los administradores 2019-2020 [versión electrónica- base de datos Lefebvre, El Derecho] Última consulta 09-03-2020

Memento crisis bancarias 2019-2020 [versión electrónica- base de datos Lefebvre, El Derecho] Última consulta 09-03-2020

Ribas Ferrer, V. “El gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y de las entidades de crédito. (Resistematización y evolución reciente de la normativa de la Unión Europea)”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 135, ed. Lex Nova, 2014

Sánchez-Calero Guilarte, J., Tapia Hermida, A.J. “ La responsabilidad civil derivada de los delitos de los administradores y directivos de sociedades y su aseguramiento: reflexiones sobre la jurisprudencia reciente”, en *LA LEY mercantil, Sección Banca y Seguros*, n. 10, ed. Wolters Kluwer, 2015. [Base de datos LA LEY. Ref. 630/2015] Última consulta 07-04-2020

Siles Talens, A.L. “Fuentes regulatorias del gobierno corporativo y tendencias” en López Jiménez, J.M. (Coord.), *El Gobierno Corporativo de las Entidades Bancarias*, ep. 2, ed. Aranzadi, Pamplona, 2016

Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras de Bolivia. *Glosario de Términos de los Acuerdos de Capital de Basilea I y Basilea II*, 2005. Disponible en <http://www.tradulex.com/Glossaries/Basell+II-es-en.pdf> Última consulta 04-04-2020

Tapia Hermida, A.J. “La nueva Ley Bancaria: la LOSSEC de 2014” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, Sección Crónica del Mercado de Valores, n. 14, ed. Wolters Kluwer, 2014. [Base de datos LA LEY. Ref. 4719/2014] Última consulta el 31-03-2020

Tapia Hermida, A.J. “Las líneas básicas de la nueva regulación de las crisis bancarias: la Ley 11/2015” en *LA LEY mercantil*, Sección Banca y Seguros, ed. LA LEY, 2015.
[Base de datos LA LEY. Ref. 4936/2015] Última consulta 03-4-2020

Urbaneja Cillán, J. “Capítulo IV. El nuevo marco de regulación prudencial de las entidades de crédito. En especial, la incorporación de las normas del Comité de Basilea a la Unión Europea”, en *La ordenación internacional y europea de las entidades de crédito. La Unión Bancaria*, ep.5, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Vercher Moll, J (Coord.). “III. Regulación actual de las entidades de crédito” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Vercher Moll, J (Coord.). “IX. Las participaciones significativas en las entidades de crédito” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

Vercher Moll, J (Coord.). “X. La idoneidad, incompatibilidades y registro de altos cargos” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

Vercher Moll, J (Coord.). “XI. Sistema de gobierno corporativo” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

Vercher Moll, J (Coord.). “XII. El sistema de remuneración” en *La ordenación mercantil de las Entidades de Crédito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020

Zurita Vicioso, J.M. “La responsabilidad de los Administradores”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, volumen 10, Almería, 2015.

