

CAPÍTULO 22

POLÍTICAS PRUDENCIALES EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. EXIGENCIAS DE IDONEIDAD

Ignacio Moralejo Menéndez

1. INTRODUCCIÓN

Empieza a ser un lugar común señalar cómo a la crisis financiera de finales de la primera década del siglo contribuyó, entre otras muchas otras circunstancias, una deficiente política prudencial de supervisión en relación a las entidades de crédito. Este trabajo busca presentar algunos de los cambios normativos que tras la crisis financiera de 2008 han sido incorporados en materia de configuración orgánica de las entidades de crédito y de la supervisión de su cumplimiento. Concretamente se presta atención a los requisitos de idoneidad que han de concurrir en los miembros del consejo de administración de las entidades de crédito, y en sus directores generales y asimilados en los términos acogidos en los artículos 24 y siguientes de la Ley 10/ 2014, de 26 de junio de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito (LOSSEC)¹; en los artículos 29 y siguientes de su desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 84/ 2015, de 13 de febrero y en la Circular 2/ 2016 del Banco de España sobre supervisión y solvencia de las entidades de crédito.

2. GOBIERNO CORPORATIVO Y ENTIDADES DE CRÉDITO

2.1. Concurrencia normativa en la gobernanza de las entidades de crédito

En su origen, la ejecución de las previsiones en materia de políticas de gobierno corporativo resultaba en la elaboración y publicación de compilaciones de recomen-

¹ El art. 1 LOSSEC dispone que tendrán la consideración de entidades de crédito *las empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia*. Ver asimismo el art. 4.1 del Reglamento (UE) nº 575/2013.

daciones que se dirigían a ordenar la configuración y actuación de los órganos de dirección de las sociedades cotizadas. En sus estadios liminares, el seguimiento de las recomendaciones recogidas en las compilaciones de buen gobierno no tenía carácter preceptivo. Desde planteamientos autorreguladores, las sociedades cotizadas quedaban sujetas, en su caso, a un deber de *cumplir o explicar/comply or explain*. De esta forma, si las sociedades cotizadas no seguían las recomendaciones en materia de gobernanza habían de justificar en sus informes de gobierno corporativo las razones que resultaron en tal incumplimiento. Se comprueba, sin embargo, como en los últimos años este planteamiento ha evolucionado y se han venido introduciendo previsiones legales y reglamentarias en materia de gobierno corporativo de las sociedades de capital, también para las no cotizadas, que exceden de la voluntariedad propia de la autorregulación².

Un número importante de las entidades que operan en el mercado de intermediación en el crédito revisten por imperativo legal la forma de sociedad anónima y, en determinados supuestos, necesariamente de sociedades anónimas cotiza-

² En efecto, en 1997, 2003 y 2006 se constituyeron los primeros comités de expertos de carácter técnico para el análisis del funcionamiento de las sociedades cotizadas y la presentación de propuestas orientadas a la mejora de los estándares de gobierno corporativo. En 1998 se publicó el *Informe Olivencia*, resultado de los trabajos de la Comisión especial para el estudio de un código ético de los consejos de administración de las sociedades y que sirvió de base para la elaboración del primer Código de buen gobierno de nuestro país: <https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf>; en 2003, la *Comisión especial para la transparencia y seguridad de los mercados financieros y sociedades cotizadas* elaboró su informe, el conocido como Informe Aldama, modificando el código anterior y añadiendo nuevas recomendaciones (<https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFINAL.PDF>). Finalmente, en 2006 se creó un *Grupo de Trabajo Especial para armonizar y actualizar, en línea con las tendencias europeas, el contenido del Código de Buen Gobierno*, dando lugar al *Código Unificado de Buen Gobierno* de las Sociedades Cotizadas que fue objeto de actualización en 2013 (https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CUBGrefundido_JUNIO2013.pdf). El 13 de mayo de 2013 el Gobierno nombró un Comité de Expertos en materia de gobierno corporativo para proponer iniciativas y reformas normativas que considerasen adecuadas para garantizar el buen gobierno de las empresas. También se encomendó a este Comité de Expertos prestar apoyo y asesoramiento a la Comisión Nacional de los Mercados de Valores (CNMV) en la modificación del Código Unificado de Buen Gobierno. El 18 de febrero de 2015, el Consejo de la CNMV acordó aprobar el *Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas*: https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_buen_gobierno.pdf. Hemos de incidir llegados a este punto en la encomienda recibida por la Comisión de Expertos que trasciende la elaboración del Código de Buen Gobierno. En el encargo recibido del Gobierno se pone de relieve el desarrollo paralelo de iniciativas en materia de Buen Gobierno construidas sobre recomendaciones atendido el principio “*comply or explain*” por un lado y, por otro, a través de preceptos de carácter imperativo. En su actuación la Comisión de Expertos comenzó por diferenciar aquellas cuestiones que debían ser propuestas para la mejora del marco normativo entonces vigente en materia de gobierno corporativo de aquellas otras susceptibles de sujetarse a seguimiento voluntario. Estas últimas son referidas y tratadas en el precitado Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. Las anteriores dieron lugar a la Ley 31/ 2014, de 3 de diciembre, por la que se modificó la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del Gobierno Corporativo. Para cerrar estas referencias a las recomendaciones en materia de gobierno corporativo acogidas en los Códigos de Buen Gobierno Corporativo, hemos de reseñar cómo el Código de Buen Gobierno fue objeto de revisión en 2020 (https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG_2020.pdf).

das³. De este modo, las disposiciones legales y reglamentarias en materia de buen gobierno aplicables con carácter general a las sociedades de capital atendida su naturaleza lo son, también, a las sociedades cuya actividad tenga lugar en los mercados financieros.

Ahora bien, el mercado de la intermediación financiera se trata de un mercado regulado. Cuenta con una normativa específica que, de entrada, restringe el acceso a la referida actividad. Se establece una reserva de actividad previa autorización. Pero, además, esta actividad de intermediación financiera se somete a un control y supervisión público por las autoridades correspondientes.

El régimen jurídico que configura la organización y la actuación de las entidades de crédito participa, por lo tanto, del ordenamiento propio del tipo societario correspondiente a cada entidad, pero, también, del régimen jurídico-público que organiza, controla y supervisa su actividad en un mercado regulado como es el mercado financiero. Esta última normativa, de carácter principalmente administrativo, también incide ahora en aspectos propios de la gobernanza corporativa de las entidades de crédito.

Las previsiones relativas a la gobernanza corporativa de las entidades de crédito resultan, por lo tanto, de recomendaciones y previsiones del ámbito mercantil y asimismo de las normas que ordenan las políticas prudenciales públicas en materia de mercados financieros. Unas y otras incorporan mecanismos de control y transparencia en la configuración y conformación de los órganos que se ocupan de la dirección de las entidades de crédito. Y, de este modo, se introducen disposiciones desde la esfera del Derecho de las Sociedades de Capital y desde la del Derecho regulador de los mercados financieros relativas a los controles en el nombramiento, actuación y retribución de los integrantes de los consejos de administración de las entidades de crédito a través de la conformación de diferentes comités; también en relación a la retribución a que se hacen acreedores quienes desempeñan tareas de dirección al más alto nivel en las entidades de crédito e, igualmente, en relación a las circunstancias personales que hacen idóneos a los integrantes de los órganos de dirección de las entidades de crédito.

³ Así resulta, y a modo de ejemplo, en relación con los bancos de lo dispuesto en el artículo 4.a del Real Decreto 84/ 015. Respecto de las empresas de servicios de inversión, de lo recogido en el artículo 14.1.b del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/ 2005, de 4 de noviembre.

2.2. Políticas prudenciales y gobernanza de las entidades de crédito

La necesidad de estas exigencias adicionales de buen gobierno que el Derecho regulador de los mercados financieros introduce se justifica en el marco de las políticas prudenciales en los mercados de intermediación crediticia. Contribuyen mediatamente a una gestión prudente y sana del riesgo por parte de las entidades de crédito.

En efecto, en la actividad de intermediación en el crédito propia de los bancos, de cajas de ahorros, cooperativas de crédito e Instituto de Crédito Oficial concurre un conjunto de particularidades que justifican la reserva de su actividad así como su necesario control y supervisión por el Banco Central Europeo y las demás autoridades en el marco de las competencias que tienen atribuidas.

Las entidades de crédito soportan altos niveles de apalancamiento en su actividad de intermediación crediticia. Su modelo básico de actuación conlleva la gestión de los depósitos a efectos de poder conceder préstamos y crédito a largo. Su beneficio depende, por tanto, de una correcta gestión del riesgo para poder afrontar la deuda asumida frente a los depositarios. La expectativa de dividendo de los accionistas de los bancos se confía pues al beneficio resultante de la diferencia entre posiciones acreedoras y deudoras. Cuando la gestión de la entidad de crédito es correcta, los accionistas acceden vía dividendo a los beneficios correlativos pero, sin embargo, cuando no sucede así no sólo son los socios e inversores sino también los acreedores de las entidades de crédito quienes sufren las resultas de una mala gestión de los bancos⁴. Atendida la labor de intermediación en el crédito que llevan

⁴ Como ya se ha indicado, las entidades de crédito participan de los problemas de control de la actuación de sus órganos de gobierno propios de las grandes corporaciones. Las dificultades con que se encuentran accionistas, socios y acreedores para monitorizar la actuación de los órganos de gestión y administración de las entidades de crédito se advierte, de entrada, atendida su dispersión como primer condicionante. Del mismo modo, tanto para unos como para otros, la evaluación de la actuación de los administradores de los bancos se torna también difícil atendida la complejidad del negocio de concesión e intermediación en el crédito. Por otro lado, cabe advertir también cómo en determinados escenarios el interés de accionistas y socios y el de los acreedores en cómo hayan de gestionarse las entidades de crédito puede diferir de manera evidente. Así, por ejemplo, en lo que se refiere a las políticas de riesgos en situaciones de crisis. La caracterización de los socios y accionistas como acreedores residuales de las entidades de crédito puede tener como consecuencia que en determinados escenarios su opción sea favorecer, o al menos tolerar, políticas de asunción de riesgos más agresivas. Aunque en este trabajo nos centremos en las políticas prudenciales que inciden en la idoneidad de los integrantes del consejo de administración y de los órganos de gestión asimilados, el legislador comunitario y nacional también incorpora disposiciones relativas al control de la remuneración de los encargados de la toma de decisiones y de la gestión de las entidades de crédito. Los sistemas de remuneración de administradores y asimilados vinculados al éxito empresarial bien mediante la participación en beneficios o referenciados al incremento del valor de las acciones son objeto de singulares cautelas. Al igual que sucede con carácter general, en primera instancia se trata de minimizar riesgos de agencia ínsitos a estos sistemas de retribución. Pero atendida la actuación mediadora en el crédito de los bancos, se trata de prevenir que en su toma de decisiones el beneficio de administradores, accionistas y socios de las entidades de crédito se genere en detrimento de los intereses de los depositarios y otros acreedores. La LOSSEC dedica sus arts. 32 y ss. a la política de remuneraciones a que se hacen acreedores los altos directivos y a ciertos empleados. Singularmente a los que se ocupan de la toma de decisiones que inciden en el perfil de riesgo.

a cabo las entidades de crédito, entre sus acreedores se encuentran también los depositantes lo que extiende las consecuencias de la gestión de bancos y cajas de ahorro a la ciudadanía en su conjunto⁵.

La trascendencia de la labor de las entidades de crédito resulta en que hayan surgido cuestiones relativas a su gobierno corporativo que inciden en su singularidad atendida su relevancia sistémica. La conformación de medidas de gobernanza empresarial en las entidades de crédito trasciende el interés de sus accionistas y socios. Sirven para orientar la labor de los supervisores en la ordenación de los mercados financieros. Se busca, por lo tanto, cohesionar los intereses de los accionistas y socios en una correcta gestión de las entidades de crédito con intereses generales. Dentro de estos últimos tienen cabida los relativos a preservar la estabilidad financiera, a asegurar el buen funcionamiento de los sistemas de pago y los ya referidos de tutela de los depositantes.

Las políticas prudenciales de gobierno corporativo atienden a objetivos específicos en relación a las entidades de crédito. Sin dejar de lado cuestiones como las relativas a la retribución de los que se ocupan de la dirección de las entidades de crédito susceptibles de condicionar sus objetivos y decisiones, se incorporan también estructuras orgánicas susceptibles de controlar y gestionar el riesgo (comités de nombramientos; retribuciones y riesgo). Pero, del mismo modo, se incorporan parámetros de calidad subjetiva y dedicación que necesariamente han de concurrir en las personas designadas para integrar los órganos de dirección y control. Se trata con ello, en definitiva, de introducir controles preventivos con carácter instrumental en aras de incidir en una prudente y sana toma de decisiones y gestión del riesgo por quienes sean propuestos para dirigir y gestionar las entidades de crédito.

3. POLÍTICAS PRUDENCIALES EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO

3.1. Iniciativas globales

La importancia sistémica de las entidades de crédito justifica un interés institucional por asegurar criterios de prudencia en sus procesos de toma de decisiones.

⁵ Cuanto mayor sea la relevancia sistémica de la entidad de crédito que atraviesa dificultades se ha advertido que mayor puede llegar a ser la confianza en una intervención de las instituciones públicas para evitar su insolvencia (*too big to fail*). Se ha apuntado, en este sentido, que la confianza en el *bail out* como solución última de los desajustes de las entidades de crédito sistémicas se instituye en un incentivo negativo. La garantía implícita que para los inversores y los acreedores constituyen los Estados y los bancos centrales, justificada en el interés general, constituye un estímulo negativo para la monitorización de los órganos de gestión de las entidades de crédito por sus accionistas y acreedores. ROE, M. (2014). Structural Corporate Degradation due to too big to fail finance. *University of Pennsylvania Law Review*, vol.162, pp. 1419 y ss.

A esto coadyuva que en sus altos cargos concurren un conjunto de cualidades que los hagan idóneos para el desempeño de sus cargos. En concreto que les permitan la identificación, evaluación y gestión de los riesgos.

Ya se ha señalado que en el tratamiento de las cuestiones de gobierno corporativo de las entidades de crédito concurren diversos planos normativos materiales, genéricamente el Derecho de Sociedades y Derecho Regulador de los Mercados Financieros. Pero también ha sido prolija la publicación de directrices y mandatos interpretativos que buscan influir en los legisladores, así como orientar la actuación de las entidades de crédito y de los órganos supervisores.

3.1.1. El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. “Guía para la mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias”

Debido a su dimensión, la reacción institucional a la crisis financiera estructural de 2008 tuvo un alcance tanto global como regional. A nivel global el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, presentó en diciembre de 2010 su “Marco Regulador Global para reforzar los Bancos y Sistemas Bancarios”. A través de las previsiones contenidas en este acuerdo adoptado en el marco del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea propusieron mecanismos de refuerzo de los instrumentos de supervisión, gestión y regulación del riesgo de las entidades de crédito. Para ello se presentaron un conjunto de parámetros prudenciales micro y macro que inciden en materia de disciplina de mercado, gestión y supervisión del riesgo y capitalización bancaria⁶.

⁶ El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea no tiene atribuida potestad reglamentaria ni legislativa alguna. No obstante, constituye el más importante *standard setter* en materia de política prudencial bancaria a nivel mundial al objeto de fomentar la estabilidad financiera. De hecho los miembros del Comité adquieren el compromiso de ejecutar sus recomendaciones a nivel nacional o regional en los plazos predeterminados. El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea está compuesto por representantes de 28 autoridades bancarias y de supervisión bancaria estatales y supraestatales. Sus decisiones se adoptan por consenso. El Banco de España es miembro del BCBS desde 2001. El resto de jurisdicciones que son miembros del Comité son Alemania, Arabia Saudí, Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, China, República de Corea, Estados Unidos, Francia, Hong Kong, India, Indonesia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Países Bajos, Reino Unido, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía y Unión Europea (Banco Central Europeo y Mecanismo Único de Supervisión). En el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea también participan, como observadores, diversos organismos internacionales y algunos países. Con anterioridad a la publicación de Basilea III, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ya había publicado otros acuerdos referidos a la regulación y supervisión de riesgos por las entidades financieras y de crédito. En 1988 se publicó el acuerdo Basilea I en materia de exigencias de capitalización mínima de las entidades bancarias referido a su exposición al riesgo. Este acuerdo se sustituyó en 2004 por el acuerdo Basilea II que ahonda en el establecimiento de referencias homogéneas globales que permitan orientar la actuación de los reguladores bancarios. El texto original de los acuerdos de Basilea III puede consultarse en https://www.bis.org/publ/bcbs189_es.pdf. Debe advertirse, no obstante, que este texto ha sido objeto de sucesivas revisiones. La más importante en 2017. Un resumen de las reformas introducidas en 2017 puede consultarse en https://www.bis.org/bcbs/publ/d424_hlsummary_es.pdf

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ya se había ocupado del establecimiento de pautas en materia de buen gobierno corporativo de las entidades bancarias. En 1999 presentó su “Guía para la mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias”⁷. Estas pautas se publicaron con carácter sectorial, y tenían por objeto llamar la atención de los supervisores bancarios sobre la conveniencia de trasladar a las entidades bancarias exigencias de buen gobierno corporativo reflejadas en los principios de Gobierno Corporativo de la OCDE. Refiere igualmente las cuestiones en materia de gobierno corporativo anteriormente tratadas por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. También introdujo nuevas cuestiones relativas a la gobernanza de las entidades bancarias para que fuesen tenidas en cuenta tanto por los bancos como por los supervisores.

En definitiva, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ha incidido en la incorporación de prácticas de buen gobierno corporativo en la banca en aras de mejorar las políticas de supervisión y de facilitar la actuación de las autoridades supervisoras. La actuación de estas últimas se facilita si son las entidades objeto de supervisión mismas las que incorporan mecanismos de transparencia y control interno en la actuación de quienes tienen encomendada su administración y gestión⁸.

En el principio 16 de la guía para la mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias publicada en 1999, se prevé cómo tanto las entidades supervisoras como los bancos hayan de orientar su actuación a asegurar que los miembros del consejo de administración estén capacitados para el ejercicio de sus cargos, entiendan con claridad sus funciones en un entorno de buen gobierno corporativo y mantengan su independencia frente a quienes tengan encomendadas funciones ejecutivas así como a intereses ajenos. Se desgranar a continuación algunas medidas susceptibles de facilitar la consecución de estos objetivos.

Un número relevante de los miembros del consejo de administración de los bancos ha de estar en condiciones de poder conformar criterios de actuación

⁷ <https://www.bis.org/publ/bcbsc138.pdf>

⁸ El 21 de junio de 1999, el mismo año en que se publica el acuerdo del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea al que ahora nos estamos refiriendo, la “Guía para la mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias” se habían publicado los principios de Gobierno Corporativo de la OCDE. Estos principios de Gobierno Corporativo de la OCDE fueron objeto de una primera revisión en 2004, y en 2015 fueron objeto de una segunda revisión en que la OCDE contó con la colaboración del G-20 toda vez que esta última institución incorpora Estados que, sin embargo, no forman parte de la OCDE. Estas recomendaciones en materia de buen gobierno corporativo se articulan sobre un conjunto de principios que pretenden orientar la labor de administraciones públicas y entidades privadas en la evaluación de la calidad del buen gobierno. Del mismo modo se pretende orientar la labor de los legisladores nacionales y supranacionales. En sus principios de gobierno corporativo, la OCDE y del G20 se fomentan mecanismos de actuación transparente y responsable por los administradores sociales y asimilados al objeto de contribuir al fomento de la inversión a largo plazo, la estabilidad financiera y la integridad en los negocios. La última versión de los principios de gobierno corporativo del G20 y de la OCDE puede consultarse en <https://www.oecd.org/spain/37191543.pdf>

independientes al margen de quienes tengan asignadas funciones ejecutivas, de los accionistas mayoritarios o de los Gobiernos. Se insiste en preservar la independencia del consejo de administración en su toma de decisiones, y se destaca la conveniencia de que en los consejos de administración se incorporen consejeros no ejecutivos o que, en su caso, se habiliten comités de supervisión o de auditoría.

Con este deslinde entre consejeros ejecutivos y no ejecutivos y la incorporación de controles externos a la actuación del consejo de administración se entiende que mejora su independencia y objetividad. Además, se señala, la incorporación de consejeros independientes puede resultar en la introducción de nuevos planteamientos provenientes de otras áreas de negocio que son susceptibles de mejorar la estrategia de gestión. En particular en lo relativo a la incorporación de referencias al conocimiento de los condicionantes locales. En situaciones de crisis empresarial, señala el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en su Guía de 1999, la incorporación de consejeros independientes cualificados puede aportar significativamente valor a la gestión.

En 2005 el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea sometió a consulta pública una versión revisada de su guía para la mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias. En 2006 se publica la versión revisada de la “Guía para la mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias”⁹. En esta guía se insiste en los extremos referidos, principalmente en relación a la conveniente incorporación de consejeros independientes, pero se introducen otras recomendaciones relativas a la necesidad de formación. Así se prevé específicamente cómo en aras de hacer efectivo el principio número 1 de la guía- *[L]os miembros del consejo deberán ser aptos para sus cargos, comprender claramente sus funciones en el gobierno corporativo y ser capaces de aplicar su buen juicio en asuntos que atañan al banco- [E]l consejo debe conocer colectivamente cada tipo de actividad financiera importante que el banco pretenda realizar, contando al mismo tiempo con el bagaje y experiencia necesarios para ejercer y vigilar el gobierno corporativo del banco. Sin embargo, los consejeros que no ejerzan funciones de gestión pueden carecer en algunos casos de conocimientos precisos sobre banca, finanzas, gestión de riesgos, cumplimiento regulatorio, tecnologías de información y comunicación, y otros ámbitos relacionados. En tales casos, los bancos deberán incentivar programas de educación continua para los miembros de su consejo o adoptar cualquier otra medida a tal efecto, con el fin de que estos profesionales, que cuentan con el resto de aptitudes necesarias, puedan ejercer sus responsabilidades correctamente.*

⁹ El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea había emitido su *Informe sobre la mejora del gobierno corporativo en entidades bancarias* en febrero de 2006 (<https://www.bis.org/publ/bcbs122.pdf>).

La “Guía para la mejora del gobierno corporativo en organizaciones bancarias” se configuró con carácter autónomo respecto de las previsiones contenidas en el acuerdo de Basilea II relativo a las políticas prudenciales en materia de suficiencia de capital bancario. La adopción de las medidas acogidas en Basilea II no conllevaba, por tanto, que hubieran de acogerse las previsiones contenidas en la guía. No obstante, en los acuerdos Basilea II el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea reconoce la importancia de que las entidades bancarias cuenten con un adecuado gobierno corporativo. El consejo de administración y la alta gerencia de los bancos tienen la obligación de conocer el perfil de riesgo de la institución al objeto de asegurar que sus niveles de capital resulten adecuados a dicho nivel.

3.1.2. El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. “Principios para la mejora del gobierno corporativo”

La crisis financiera de 2007, sin embargo, puso de manifiesto la concurrencia de fallas en la conformación funcional y estructural orgánica de las entidades bancarias¹⁰. Así, por ejemplo, se detectaron deficiencias en relación a la labor supervisora encomendada al consejo de administración, una gestión inadecuada del riesgo, y la existencia de estructuras de administración y gestión complejas e inconexas. Así las cosas, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea optó por la revisión del documento de 2006 y en octubre de 2010 publicó sus “Principios para la mejora del gobierno corporativo”¹¹.

En este documento, sus “Principios para la mejora el gobierno corporativo”, el Comité de Basilea incide en cómo la realidad de las medidas para el fomento de las políticas de buen gobierno han de sustentarse en medidas legales, regulatorias e institucionales adecuadas y eficaces. Se anima, de este modo, a que los supervisores identifiquen los impedimentos legales e institucionales que vayan en detrimento del buen gobierno de los bancos. Pero, también, a la adopción de medidas en el marco de sus competencias a los efectos de mejorar el gobierno corporativo de las entidades de crédito. Por último, se anima a que los supervisores promuevan reformas legislativas o de otro tipo orientadas a asegurarles un papel de mayor relieve tanto en el control como en la promoción de medidas de buena gobernanza bancaria.

¹⁰ Algunas de las deficiencias detectadas en las firmas de servicios financieros más importantes se recogieron por el *Senior Supervisor Group* del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea en sus informes: *Observations on Risk Management Practices during the recent Market Turbulence*, publicado en marzo de 2008, y en un momento posterior en el informe *Risk Management Lessons from the Global Banking Crisis of 2008*, publicado en octubre de 2009. Estas observaciones e informes pueden consultarse en <https://www.sec.gov/news/press/2008/report030608.pdf> y en <https://www.sec.gov/news/press/2009/report102109.pdf>

¹¹ <https://www.bis.org/publ/bcbs176.pdf>

A los efectos que interesan ahora, en el principio 2 de la versión de octubre de 2010 de sus “Principios para la mejora del gobierno corporativo”, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea incide en un objetivo al que subordina una serie de medios. Se señala cómo los miembros del consejo de administración han de estar en condiciones de comprender las funciones que tienen atribuidas en materia de gobierno corporativo. También han de ser capaces de tomar decisiones con criterio y objetividad en relación a los asuntos propios del banco.

Mediante el Reglamento (UE) nº 575/ 2013 y la Directiva 2013/36/ UE se trasladaron al ordenamiento europeo el “Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios” (Basilea III) al objeto de introducir mecanismos prudenciales que permitiesen prevenir futuras crisis¹². Para ello se insta al refuerzo de las exigencias de capitalización de los bancos y se introducen mecanismos de mejora de la cooperación internacional. Más recientemente, en julio de 2015, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ha publicado sus Principios de Gobierno Corporativo para Bancos¹³.

En paralelo a la publicación de los documentos en que se proponen ciertas pautas de gobierno corporativo para las entidades de crédito, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ha venido elaborando sus “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz”. Mediante estos principios se ofrecen estándares de referencia para que los distintos Estados los incorporen en su actuación normativa orientada a la regulación de las entidades bancarias, de sus mecanismos de supervisión, y de desarrollo de sus medidas prudenciales en los ámbitos del buen gobierno y de la gestión de riesgos. En la revisión de los “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz” de 2006, se señala que las entidades supervisoras al valorar la autorización de actividad de las entidades de crédito han de valorar la idoneidad y probidad de los miembros del consejo de administración y de los altos cargos asimilados (así el principio 3)¹⁴.

¹² Su versión revisada a junio de 2011 puede consultarse en https://www.bis.org/publ/bcbs189_es.pdf

¹³ https://www.bis.org/bcbs/publ/d328_es.pdf

¹⁴ La primera versión de estos “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz” se publicó en septiembre de 1997. La versión vigente es la de septiembre de 2012 que revisa la versión de 2006. En la versión vigente de 2012, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea ha fusionado sus “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz” con su “Metodología de los Principios Básicos”. La “Metodología de los Principios Básicos” fue publicada en 1999 y posteriormente revisada en 2006. Tenía por objeto orientar y profundizar en los procesos de evaluación y en las pautas de evaluación del cumplimiento de los “Principios Básicos”. En la versión revisada a 2012 de los “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz” se refuerzan los métodos de supervisión y se refuerzan las expectativas de los supervisores sobre los bancos atendida la experiencia de la crisis financiera de 2007. Concretamente, en materia de gobierno corporativo, el principio 14 prevé que en los miembros del consejo de los bancos concurra la cualificación adecuada (principio 14.1. La versión revisada a 2012 de los “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz” puede consultarse en https://www.bis.org/publ/bcbs230_es.pdf).

3.2. Unión Europea

3.2.1. La Directiva 2006/48/CE

La incorporación de la exigencia de idoneidad en el ámbito comunitario se inserta en la decidida opción por introducir políticas de supervisión prudenciales uniformes que se pone de manifiesto no sólo en un plano sustantivo sino, también, institucional y procedimental.

En un plano sustantivo, la Directiva 2006/48/ CE de Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio sujetaba la autorización de actividad para estas entidades a la concurrencia de honorabilidad y experiencia en, al menos, dos personas¹⁵. Esta Directiva fue derogada por 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, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las directivas 2006/48/CEE y 2006/49/CE.

3.2.2. La Directiva 2013/36/UE (CRD IV)

El artículo 13 de la Directiva 2013/36/UE, bajo el epígrafe, *[D]irección efectiva de la actividad y localización de la administración central*, sigue sujetando la autorización para que las entidades de crédito puedan iniciar su actividad a que las autoridades competentes comprueben que en la dirección efectiva de la solicitante concurren, al menos, dos personas. Esta exigencia necesaria no es, sin embargo, suficiente. La disposición de los miembros del órgano de dirección para ejercer un buen gobierno se articula atendida la concurrencia de un conjunto de requisitos. De ahí que también se prevea en el art. 13 de la Directiva 2013/36/UE que la autorización de actividad de las entidades de crédito se denegará si en los miembros del órgano de dirección no concurren los requisitos que se refieren en su art. 91.1.

La Directiva 2013/36/UE traslada a las entidades bancarias mismas la responsabilidad de comprobar que las personas designadas para conformar sus órganos de dirección cumplen los requisitos de idoneidad generales y singulares para la correcta ejecución de sus facultades de decisión (art. 91.1.1 Directiva 2013/36/UE). A estos efectos, los bancos deberán contar con una estructura orgánica y habilitar

¹⁵ Artículo 11.1. II de la Directiva 2006/48/CE. La Directiva 2006/48/CE estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2013. Quedó derogada con la entrada en vigor de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 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.

los procedimientos necesarios conforme la naturaleza, escala y complejidad de su negocio. De este modo, el Comité de Nombramiento y de Retribuciones y el Consejo de Administración habrán de valorar la concurrencia de las condiciones de idoneidad de los integrantes de los órganos de dirección de la entidad. La valoración de la idoneidad de sus altos cargos realizada por las entidades de créditos serán objeto de revisión por los supervisores en el ejercicio de sus competencias.

Ahora bien, la concurrencia de los requisitos de idoneidad acogidos en el art. 91 de la Directiva 2013/36/UE no son necesarios a los solos efectos de que la entidad bancaria recabe la necesaria autorización. Los miembros de sus órganos de dirección han de contar *en todo momento* con la oportuna reputación, así como con los conocimientos, competencias y experiencia indispensables para el ejercicio de sus funciones (art. 91.1.I Directiva 2013/36/UE). La valoración de la concurrencia de idoneidad en los altos cargos no se circunscribe, por lo tanto, a un momento concreto sino que se conforma con carácter continuado. Se reconoce a los supervisores la facultad de cesar a los miembros de los órganos de dirección de las entidades bancarias que hubiesen perdido sus condiciones de idoneidad (así art. 91.1.II Directiva 2013/36/UE. Por su parte el art. 91.9 de la referida Directiva dispone que *[L]as entidades dedicarán los oportunos recursos humanos y financieros a la integración y formación de los miembros del órgano de dirección*).

Junto con esta exigencia de idoneidad singular de los miembros del órgano de dirección se conforma una exigencia de idoneidad colectiva. Así, en su consideración conjunta, el órgano de dirección debe estar en condiciones de adoptar decisiones en beneficio de la entidad de forma independiente y autónoma. Así, en su redacción originaria, el art. 91.1 de la Directiva 2013/36/UE preveía que *[L]a composición general del órgano de dirección reflejará de forma adecuada una amplia gama de experiencias*. Tras la modificación de la Directiva 2013/36/UE por la Directiva (UE) 2019/ 978 la exigencia colectiva de idoneidad recogida lacónicamente en el art. 91.1 original se subordina a una finalidad referente. Así se sanciona que el órgano de dirección haya de poseer colectivamente los conocimientos y experiencia oportunos para comprender las actividades de la entidad, incluidos los principales riesgos [art. 91.7 Directiva 2013/36/UE]¹⁶.

¹⁶ La Directiva 2013/36/UE ha sido objeto de sucesivas modificaciones. Así, por la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014; Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2014; Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015; Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018; Directiva (UE) 2019/878 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019; y la Directiva (UE) 2021/338 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2021. Recogiendo las referidas modificaciones, la Directiva 2013/36/UE puede consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02013L0036-20201229&from=EN>

La Directiva 2013/36/UE ha incorporado, asimismo, una exigencia de dedicación a los efectos de valorar la idoneidad de los miembros del órgano de dirección. Se prevé que todos los miembros del órgano de dirección hayan de dedicar tiempo suficiente al desarrollo de sus funciones en la entidad (art. 91.2 Directiva 2013/36/UE). A los efectos de valorar la concurrencia de esta exigencia de disponibilidad se ha articulado un sistema incompatibilidades que se recoge en los arts. 91.3 a 91.6 Directiva 2013/36/UE.

3.2.3. El Mecanismo Único de Supervisión (MUS)

Ahora bien, vistos muy someramente las principales exigencias de idoneidad que han de concurrir en los altos cargos de las entidades bancarias ex Directiva 2013/36/UE, pasamos a ocuparnos de otros aspectos también importantes a efectos de este trabajo. A nivel comunitario, los cambios en materia de autorización y supervisión de las entidades de crédito que se introdujeron con el propósito de configurar un sistema de intermediación bancaria en el crédito más sólido tras la crisis financiera de 2007 resultaron, también, en importantes cambios del modelo institucional de autorización y supervisión a que se sujetaban las entidades de crédito. El Reglamento (UE) 1024/ 2013 del Consejo, de 15 de octubre que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito dio lugar al Mecanismo Único de Supervisión Europeo (MUS)¹⁷. En virtud de la creación reglamentaria del MUS, corresponde al Banco Central Europeo la supervisión directa de las entidades de crédito más significativas y la indirecta sobre las menos significativas. Así las cosas, el MUS habilita un sistema de supervisión prudencial de la actividad bancaria en que concurren tanto el Banco Central Europeo como las autoridades nacionales competentes. En el caso español el Banco de España.

El artículo 4.1.e del Reglamento (UE) 1024/ 2013 dispone, entre otros extremos, que la evaluación de la idoneidad de las personas propuestas para ocupar los puestos de gestión de las entidades de crédito forma parte de la supervisión de la gobernanza de las entidades de crédito que tiene encomendada el Banco Central Europeo. Por su parte, el Reglamento (EU) núm. 468/ 2014 del Banco Central Europeo, de 16 de abril de 2014 por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas¹⁸ en sus artículos 93 y 94 se ocupa de la evaluación de la idoneidad de los miembros de los órganos de administración de las entidades significativas cuya supervisión corres-

¹⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&from=ES>

¹⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0468&from=ES>

ponde directamente al Banco Central Europeo. Igualmente impone obligaciones de comunicación permanente al supervisor en relación a los hechos nuevos o cuestiones susceptibles de incidir sobre los requisitos de idoneidad de los que componen los órganos de administración de las entidades de crédito.

Corresponde, por lo tanto, al Banco Central Europeo la evaluación de la concurrencia de las exigencias de idoneidad en los miembros de los órganos de dirección de las entidades sujetas a su supervisión directa¹⁹. Esto es, a las entidades significativas. En 2017 publicó su “Guía para la evaluación de la idoneidad” que fue objeto de actualización en mayo de 2018 de conformidad con las Directrices Conjuntas sobre idoneidad de la Autoridad Bancaria Europea— más conocida por su acrónimo en inglés EBA— y la Autoridad Europea de Valores y Mercados, también más conocida por ESMA que es su acrónimo en inglés²⁰.

Con la publicación de la guía, y como se señala en su prólogo, se pretende explicar en *mayor detalle las políticas, las prácticas y los procesos que el Banco Central Europeo aplica para evaluar la idoneidad de los miembros del órgano de dirección de las entidades de crédito significativas*. Adviértase que a nivel de evaluación indirecta de las entidades menos significativas por las autoridades nacionales competentes, en el caso español el Banco de España, la Guía del Banco Central Europeo no constituye un documento jurídicamente vinculante. No sustituye, por tanto, a las exigencias de idoneidad que puedan resultar de las previsiones comunitarias o nacionales. Tampoco introduce nuevas normas ni requerimientos.

3.2.4. Las directrices de la EBA

La ya referida Directiva 2006/ 48/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio atribuye a la Autoridad Bancaria Europea la función de introducir directrices dirigidas a la evaluación de la idoneidad de las personas que efectivamente dirigen la actividad de las entidades de crédito. Atendida esta disposición, la Autoridad Bancaria Europea (la referencia a esta institución suele hacerse a su acrónimo en inglés, EBA) publicó su “Guía de la Autoridad Bancaria Europea de 22 de noviembre de 2012, sobre la evaluación de la adecuación de los miembros del órgano de administración y de los titulares de funciones clave en las entidades bancarias”. En esta guía se recogen procesos y criterios que pueden ser tenidos en cuenta tanto por las autoridades supervisoras como por las entidades de crédito para valorar si

¹⁹ Esto es a las entidades de crédito o sociedades financieras mixtas de cartera que merezcan tal consideración. Pero, también, a los procedimientos de autorización o adquisición de una participación cualificada de entidades menos significativas.

²⁰ https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.fap_guide_201705_rev_201805.es.pdf

en los miembros de sus órganos de dirección concurren los requisitos necesarios de idoneidad a efectos de dar cumplimiento a las previsiones que se contenían en la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo.

La guía EBA de 2012 se refleja en su adopción como referente para las disposiciones contenidas en el RD 256/2013, de 12 de abril, por el que se incorporan a la normativa de las entidades de crédito los criterios de la Autoridad Bancaria Europea de 22 de noviembre de 2012, sobre la adecuación de la evaluación de los miembros del órgano de administración y de los titulares en funciones clave²¹. Debe llamarse la atención, tal y como hace la exposición de motivos del mismo RD 256/2013, que las directrices introducidas en las guías o recomendaciones publicadas por instituciones implicadas en el desarrollo normativo de la regulación bancaria no tienen carácter imperativo salvo que así se establezca por los diferentes Estados. El Gobierno español optó por el acoger las disposiciones contenidas en la Guía EBA de 2012 a efectos de impulsar la alineación, *a la mayor brevedad posible, de nuestra regulación financiera sobre la materia con los estándares europeos*.

Siguiendo con la evolución del desarrollo de las políticas prudenciales a nivel comunitario e incidiendo en el papel uniformador de la EBA, el art. 91.12 de la Directiva 2013/36/UE encomienda a esta institución la elaboración de directrices en materia de concreción de los criterios de idoneidad que han de concurrir en el órgano de dirección de las entidades de crédito y en sus integrantes. En su calidad de autoridad competente para la supervisión directa de las entidades de crédito menos significativas, la Comisión Ejecutiva del Banco de España ha adoptado como propias las directrices elaboradas por la EBA y la Autoridad Europea de Valores y Mercados (conocida por su acrónimo en inglés, ESMA) sobre la evaluación de la idoneidad de los miembros del órgano de administración (EBA/GL/2017/12)²².

3.3. Las exigencias de idoneidad en el Derecho español

3.3.1. Régimen anterior a la CRD IV y al CRR. El Real Decreto 256/ 2013

Tal y como se ha señalado en las consideraciones introductorias, en España durante los últimos años se han implantado exigencias sustantivas de gobierno cor-

²¹ Sobre este Real Decreto que modifica el Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito volveremos más adelante.

²² Recuérdese que en virtud de lo dispuesto en el art. 6.4 del Reglamento (UE) 1014/2013 corresponde a las autoridades nacionales competentes la responsabilidad de la evaluar la concurrencia de los requisitos de idoneidad en las entidades menos significativas (salvo en el contexto de los procedimientos de autorización o adquisición de una participación cualificada).

porativo a que se sujetan, con carácter general las sociedades de capital, y desde planteamientos regulatorios la autorización y el control de actividad de las entidades de crédito²³.

Concretamente, en el caso de los bancos esta paulatina incorporación de exigencias de buen gobierno se evidenció atendida su integración en las políticas de control prudencial de autorización y supervisión administrativa de la actividad bancaria. Precisamente, y entre otros extremos, en relación a las exigencias de buen gobierno que inciden en la cualificación y control de la actuación de los que están llamados a la toma de decisiones y la gestión del riesgo en las entidades de crédito, que tuvieron un desarrollo normativo legal y reglamentario más temprano.

La situación difiere, sin embargo, en relación al régimen a que se sujetan las cajas de ahorro. Su modelo de gobierno resultaba de la Ley 31/ 1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros (LORCA)²⁴. Atendido su particular estatuto, los órganos de gobierno de las cajas de ahorros se *ocupaban* por representantes políticos, sindicales o empresariales de las comunidades autónomas. Como desgraciadamente pudo comprobarse, esta singular organización del gobierno de las cajas de ahorros permitió, con no poca frecuencia, que su gobierno y su gestión se confiase a personas que carecían de la preparación financiera adecuada para una asegurar un gobierno prudente de estas entidades de crédito. Mediante el el Real Decreto-ley 11/ 2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos de cajas de ahorros se enfrentó este escenario con el indisimulado objetivo de profesionalizar sus órganos de gobierno.

En relación a los bancos, la Ley 26/ 1988, de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito disponía en su artículo 43.4 al determinar las

²³ Así, por ejemplo, La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, modificó la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores implantando con carácter imperativo Comités de Auditoría para las sociedades cotizadas; la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modificó nuevamente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores pero, también, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Mediante la reforma introducida por la Ley 26/2003 se introdujeron disposiciones al objeto de mejorar la transparencia de las sociedades cotizadas. En virtud de la reforma introducida por la Ley 26/2003 tanto sus juntas generales como sus consejos de administración habían de contar con reglamentos. La Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. También hay que mencionar los avances que introdujo la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en materia de transparencia de los sistemas retributivos y la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determinan el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores. Y, finalmente, la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

²⁴ <https://www.boe.es/boe/dias/1985/08/09/pdfs/A25243-25248.pdf>

exigencias que habían de concurrir en la creación de entidades de crédito cómo *[L]a autorización para la creación de una entidad de crédito se denegará cuando ésta carezca del capital mínimo requerido; de una estructura organizativa adecuada; de una buena organización administrativa y contable o de procedimientos de control interno adecuados, todo ello en los términos previstos en el artículo 30.bis.1.bis, que garanticen la gestión sana y prudente de la entidad; o cuando sus administradores y directivos, o los de la entidad dominante, cuando exista, tengan la honorabilidad comercial y profesional requerida, o cuando incumpla los demás requisitos que reglamentariamente se establezcan para ejercer la actividad bancaria.*

El desarrollo reglamentario primero de esta disposición se produjo mediante el artículo 2 del Real Decreto 1144/1988, de 30 de septiembre, sobre creación de Bancos privados e instalación en España de entidades de crédito extranjeras²⁵ y, posteriormente, mediante las previsiones contenidas en ese mismo precepto en el Real Decreto 1245/ 995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito²⁶.

El artículo 2 del Real Decreto 1245/1995 en su redacción originaria disponía en su apartado f que todos los miembros el consejo de administración de los bancos habían de ser personas de *reconocida honorabilidad comercial y profesional, debiendo poseer, al menos la mayoría, conocimientos y experiencia adecuados, para ejercer sus funciones.* Se preveía, igualmente, que *tales honorabilidad, conocimientos y experiencia deberán concurrir también en los directores generales o asimilados de la entidad, así como en las personas físicas que representen a las personas jurídicas que sean consejeros.*

Por su parte en el artículo 2 del Real Decreto 1245/1995 en su redacción original se introducían unas pautas que permitían concretar qué había de entenderse por honorabilidad comercial y profesional a los efectos de cumplir el mandato contenido en el artículo 2. f. Para ello se introducían unos parámetros tanto positivos como negativos. La exigencia de experiencia en los miembros del consejo de administración y personal de alta dirección asimilados se recogía en el artículo 2.4.

Como ya se ha tenido ocasión de señalar más arriba, la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio dispone que corresponde a la EBA el establecimiento de directrices que permitan la evaluación de la idoneidad

²⁵ <https://www.boe.es/eli/es/rd/1988/09/30/1144/dof/spa/pdf>

²⁶ <https://www.boe.es/boe/dias/1995/07/31/pdfs/A23380-23389.pdf> Este reglamento estuvo vigente hasta el 15 de febrero de 2015, fecha en que entró en vigor el 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.

de las personas que de manera efectiva tengan encomendadas la dirección de las entidades de crédito. Tal y como se dispone en la Exposición de Motivos del Real Decreto 256/2013, sin perjuicio de que las referidas directrices no tengan carácter preceptivo, el Gobierno español optó por la alineación, a la mayor brevedad posible, de la regulación financiera en materia de idoneidad para el acceso y ejercicio al mercado de la intermediación en el crédito con los estándares europeos.

Las modificaciones que incorporó el Real Decreto 256/ 2013 incidían en la determinación de criterios que permitiesen al Banco de España apreciar la concurrencia de los requisitos de honorabilidad comercial y profesional, conocimiento y experiencia que han de ser tenidos en cuenta. Tales requisitos pasan a ser exigibles no sólo en los miembros del consejo de administración de la entidad de crédito y en sus directores generales o asimilados sino, además, en *los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad de la entidad y de su dominante, conforme establezca el Banco de España* (artículo 2.1.f del Real Decreto 1245/ 1995 en su redacción dada por el Real Decreto 256/2013).

Los criterios que permitían la evaluación de la concurrencia de los requisitos de honorabilidad comercial y profesional se ordenaban atendidos tres parámetros que permitían advenir, en su caso, *la concurrencia de una conducta personal, comercial y profesional que no arroje dudas sobre su capacidad para desempeñar una gestión sana y prudente de la entidad* (artículo 2.2 Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio en su redacción dada por el Real Decreto 256/2013).

A estos efectos se advertía, en primer lugar, que había de considerarse toda la información disponible, y se señalaba que de la misma habría de determinar la que hubiera sido la trayectoria del cargo en cuestión. En efecto, el Real Decreto 256/2013 concretaba esta exigencia e incidía en la que hubiera sido la relación del evaluado con las autoridades reguladoras y supervisoras; su historia de solvencia personal y el cumplimiento de sus obligaciones entre otros factores²⁷.

En segundo lugar, en aras de valorar la honorabilidad comercial y profesional de los evaluados se atiende a las condenas o sanciones por delitos, faltas o sanciones

²⁷ *Singularmente en lo relativo a su relación con las autoridades de regulación y supervisión; las razones por las que hubiera sido despedido o cesado en puestos o cargos anteriores; su historial de solvencia personal y de cumplimiento de sus obligaciones; su actuación profesional, si hubiese ocupado cargos de responsabilidad en entidades de crédito que hayan estado sometidas a un proceso de reestructuración o resolución; o si hubiera estado inhabilitado conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los quebrados y concursados no rehabilitados en procedimientos concursales anteriores a la entrada en vigor de la referida ley* (artículo 2.2.a Real Decreto 1245/1995 en su redacción dada por el Real Decreto 256/2013).

administrativas que se le hubieran impuesto. Se especifican los tipos de delitos que han de ser considerados por el Banco de España que, a estos efectos, será auxiliado por una comisión de expertos independientes²⁸.

Por último, y como tercer parámetro para valorar la honorabilidad comercial o profesional de los miembros del órgano de administración y asimilados, la existencia e investigaciones tanto en el ámbito penal como administrativo en relación a posibles delitos sobre el patrimonio, blanqueo de capitales, contra el orden socioeconómico y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, o supusiesen infracción de la actividad bancaria, de seguros, o del mercado de valores, o de protección de los consumidores²⁹.

En lo que se refiere a la evaluación de la exigencia de experiencia, se incorporaron dos novedades de calado acogiendo los postulados de las directrices de la EBA. Por un lado, además de la experiencia profesional se tomaba en consideración la formación académica de los miembros del consejo de administración, directores generales o asimilados y de los empleados responsables de funciones de control interno. El contenido y nivel de la formación con que habían de contar debía adecuarse al ejercicio de sus funciones en el banco. Por otro lado, la valoración de la experiencia trascendía la de los miembros del consejo de administración singularmente considerada para ser evaluada colectivamente. De este modo, se preveía que el consejo de administración, en su conjunto, debía contar

²⁸ Así, [L]a condena por la comisión de delitos o faltas y la sanción por la comisión de infracciones administrativas teniendo en cuenta: 1.º El carácter doloso o imprudente del delito, falta o infracción administrativa, 2.º si la condena o sanción es o no firme, 3.º la gravedad de la condena o sanción impuestas, 4.º la tipificación de los hechos que motivaron la condena o sanción, especialmente si se tratase de delitos contra el patrimonio, blanqueo de capitales, contra el orden socioeconómico y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, o supusiesen infracción de las normas reguladoras del ejercicio de la actividad bancaria, de seguros o del mercado de valores, o de protección de los consumidores, 5.º si los hechos que motivaron la condena o sanción se realizaron en provecho propio o en perjuicio de los intereses de terceros cuya administración o gestión de negocios le hubiese sido confiada, y en su caso, la relevancia de los hechos por los que se produjo la condena o sanción en relación con las funciones que tenga asignadas o vayan a asignarse al cargo en cuestión en el banco o la posible extinción de la responsabilidad penal, 7.º la existencia de circunstancias atenuantes y la conducta posterior desde la comisión del delito o infracción, 8.º la reiteración de condenas o sanciones por delitos, faltas o infracciones. A efectos de valorar lo previsto en esta letra, el Banco de España podrá establecer un Comité de expertos independientes con el objeto de informar los expedientes de valoración en los que concurra condena por delitos o faltas., 6.º la prescripción de los hechos ilícitos de naturaleza penal o administrativa (artículo 2.2.b Real Decreto 1245/1995 en su redacción dada por el Real Decreto 256/2013).

²⁹ Se prevé, en este sentido, se da relevancia a toda información referida [L]a existencia de investigaciones relevantes y fundadas, tanto en el ámbito penal como administrativo, sobre alguno de los hechos mencionados en el apartado 4.º de la letra b) anterior. No se considerará que hay falta de honorabilidad sobrevenida por la mera circunstancia de que, estando en el ejercicio de su cargo, un consejero, director general o asimilado, u otro empleado responsable del control interno o que ocupe un puesto clave en el desarrollo de la actividad general de la entidad sea objeto de dichas investigaciones (artículo 2.2.c Real Decreto 1245/1995 en su redacción dada por el Real Decreto 256/2013).

con miembros que reuniesen suficiente experiencia profesional en el gobierno de las entidades de crédito³⁰.

Ahora bien, las exigencias de idoneidad que han de concurrir en los miembros del órgano de administración de los bancos, de sus directores generales y asimilados no se agotaban en los términos referidos. El Real Decreto 256/2013 sancionaba asimismo la necesidad de que los miembros del consejo de administración *deban estar en disposición de ejercer un buen gobierno de la entidad* (artículo 2.4 del Real Decreto 1245/1995 en su redacción dada por el artículo primero del Real Decreto 256/2013).

Para determinar si, efectivamente, los miembros del consejo de administración se encuentran en disposición de ejercer un buen gobierno de la entidad se desgranan en el artículo 2.4 del Real Decreto 1245/1995 una serie de referencias. Así se tendrían en consideración a los efectos de valorar la presencia de conflictos de interés que puedan generar influencias indebidas de terceros: *1.º Los cargos desempeñados en el pasado o en el presente en la misma entidad o en otras organizaciones privadas o públicas, o; 2.º una relación personal, profesional o económica con otros miembros del consejo de administración de la entidad, de su matriz o de sus filiales, o; 3.º una relación personal, profesional o económica con los accionistas que ostenten el control de la entidad, de su matriz o de sus filiales.*

También como criterio de valoración de la concurrencia de esta disposición para ejercer un buen gobierno se destacaba *la capacidad de dedicar el tiempo suficiente para llevar a cabo las funciones correspondientes* (artículo 2.4.b del Real Decreto 1245/1995 en su redacción dada por el artículo primero del Real Decreto 256/2013).

En relación a las cajas de ahorros, nada señala el Real Decreto 256/2013 que modifica el Real Decreto 1245/1995. Ahora bien, en paralelo a su tramitación estaba

³⁰ El artículo 2.3 del Real Decreto 1245/1995 en su redacción dada por el Real Decreto 256/2013 preveía cómo *[L]os miembros del consejo de administración, directores generales o asimilados y otros empleados que sean responsables de las funciones de control interno u ocupen puestos clave para el desarrollo diario de la actividad de la entidad deberán poseer los conocimientos y experiencia adecuados. Poseen conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones en los bancos quienes cuenten con formación del nivel y perfil adecuado, en particular en las áreas de banca y servicios financieros, y experiencia práctica derivada de sus anteriores ocupaciones durante periodos de tiempo suficientes. Se tendrán en cuenta para ello, tanto los conocimientos adquiridos en un entorno académico, como la experiencia en el desarrollo profesional de funciones similares a las que van a desarrollarse en otras entidades o empresas. En la valoración de la experiencia práctica y profesional deberá prestarse especial atención a la naturaleza y complejidad de los puestos desempeñados, las competencias y poderes de decisión y responsabilidades asumidos, así como el número de personas a su cargo, el conocimiento técnico alcanzado sobre el sector financiero y los riesgos que deben gestionar. En todo caso, el criterio de experiencia se aplicará valorando la naturaleza, escala y complejidad de la actividad de cada entidad financiera y las concretas funciones y responsabilidades del puesto asignado en el banco a la persona evaluada. Asimismo, el consejo de administración deberá contar con miembros que, considerados en su conjunto, reúnan suficiente experiencia profesional en el gobierno de entidades de crédito para asegurar la capacidad efectiva del consejo de administración de tomar decisiones de forma independiente y autónoma en beneficio de la entidad.*

teniendo lugar la de la reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros y fundaciones bancarias. En efecto, el 27 de diciembre de 2013 se publicó la Ley 26/2013 de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias³¹. Esta disposición supuso la derogación LORCA y, asimismo, derogó parcialmente el Real Decreto-ley 11/ 2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos de cajas de ahorros. Tal y como resulta del artículo 3.1 de la Ley 26/2003 *[L]a administración, gestión, representación y control de las Cajas de Ahorro corresponde a los siguientes órganos de gobierno: a) Asamblea General; b) Consejo de Administración; c) Comisión de Control; Adicionalmente, en el seno del consejo de administración, se constituirán las comisiones de inversiones, de retribuciones, y nombramientos y de obras social.*

En su artículo 3.2, la Ley 26/2013 hace una remisión *in toto* a las exigencias de honorabilidad, experiencia y buen gobierno que resultan de la disciplina que ordena a los bancos. Se prevé que *[...] los vocales del consejo de administración y los directores generales o asimilados, así como los responsables de las funciones de control interno y quienes desempeñen otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad de la entidad, deberán reunir los requisitos de honorabilidad, experiencia y buen gobierno exigidos por la legislación aplicable a estos efectos a los miembros del órgano de administración y cargos equivalentes de los bancos*³².

Lo mismo sucede en relación a los vocales del consejo de administración. Así, el artículo 17.2 de la Ley 26/2013 remite al artículo 3.2 del mismo cuerpo legal cuando señala cómo *[D]e conformidad con lo previsto en el artículo 3.2 de esta Ley, los vocales del consejo de administración deberán reunir los requisitos de honorabilidad, experiencia y buen gobierno exigidos por la legislación aplicable a estos efectos a los miembros del órgano de administración y cargos equivalentes de los bancos.*

En lo que se refiere a las fundaciones bancarias, sus órganos de gobierno son *el patronato, las comisiones delegadas de éste que prevean los estatutos, el director general y los demás órganos delegados o apoderados del patronato que, en su caso, prevean sus estatutos de acuerdo con la normativa general de fundaciones* (artículo 37 de la Ley 26/2013). Si bien esto es así, su máximo órgano de gobierno y representación es el patronato (artículo 38 de la Ley 26 2013). Las exigencias de honorabilidad y de *conocimiento* se extienden, igualmente, a los patronos de las fundaciones bancarias en atención a lo dispuesto en los artículos 40.1 y 40. 2 de la Ley 26/2003.

El alcance de las exigencias de honorabilidad, experiencia y predisposición para el ejercicio del buen gobierno que se prevén en la Ley 16/2013 habían de entenderse referidas en el momento de su entrada en vigor el día 28 de diciembre de

³¹ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-13723-consolidado.pdf>

³² Meter pg. 1025 nota 30.

2013, a las exigencias de honorabilidad comercial y profesional, experiencia y buen gobierno que se establecían para los bancos conforme a la Ley 26/1988, de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y a su desarrollo reglamentario en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1245/1995.

También en 2013, concretamente el 26 de junio, se publicaron el Reglamento (UE) núm. 575/2013, del Parlamento y del Consejo sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y de las empresas de inversión (CRR) y la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y las empresas de inversión (CRD IV). La transposición de esta normativa europea al ordenamiento jurídico español tuvo lugar en dos etapas. Una primera mediante el Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de noviembre de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras³³. La segunda fase, que sirvió para sentar las bases de la transposición completa de la CRD IV, tuvo lugar con la publicación de la Ley 10/2014 y su desarrollo reglamentario.

En efecto, el 26 de junio de 2014 se publica la Ley 10/2014 de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito que deroga la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina en intervención de las entidades de crédito (LOSSEC). Esta disposición derogó la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Por su parte, el Real Decreto 85/2015, 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 derogó el Real Decreto 1245/ 1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito.

La transposición de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y las empresas de inversión tuvo lugar, principalmente, a través de la LOSSEC y su desarrollo reglamentario y, también, mediante la 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) núm. 575/ 2013.

³³ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12529-consolidado.pdf> En ejercicio de la habilitación resultante del Real Decreto-ley 14/2013 se publicó la Circular 2/2014 del Banco de España, de 31 de enero, sobre el ejercicio de diversas opciones regulatorias contenidas en el Reglamento (UE) núm. 575/2013. Esta Circular fue modificada posteriormente por la Circular 3/2014, de 30 de julio, del Banco de España http://app.bde.es/clf_www/leyes.jsp?id=131195&tipoEnt=0

3.3.2. Evaluación de los requisitos de idoneidad en los altos cargos de las entidades de crédito

Las entidades de crédito, en los términos que a continuación se señalan, han de evaluar la idoneidad de sus altos cargos. Igualmente, deberán mantener a disposición de la autoridad competente el resultado de la evaluación y la documentación que la acredite de las personas que desempeñen los puestos clave para el desarrollo diario de su actividad financiera y de las funciones de control interno (artículos 25.1.II LOSSEC, 33.2 del Real Decreto 84/2015 y la norma 31.2 de la Circular 2/2016).

La valoración de los requisitos de idoneidad será llevada a cabo la propia entidad de crédito (artículos 25. 2 LOSSEC y 29.2 del Real Decreto 84/2015 y en la norma 31 de la Circular 2/ 2016). En caso de evaluación de idoneidad positiva, la entidad de crédito notificará al Banco de España la propuesta de nombramiento de los nuevos miembros del consejo de administración, de directores generales o asimilados (artículo 33.1 Real Decreto 84/2015). Antes de tramitar la inscripción en el Registro de altos cargos de las personas designadas, el Banco de España verificará que cumplan con los requisitos legalmente previstos (artículo 27.2 LOSSEC y norma 33.1 de la Circular 2/2016. El artículo 34.1 del Real Decreto 84/2015 dispone que para su inscripción en el Registro de altos cargos el personal de alta dirección de las entidades de crédito hayan de acompañar al escrito en que expresamente acepten su designación para la aceptación del cargo una declaración de que reúnen los requisitos de idoneidad y que no se encuentran incurso en incompatibilidad tal y como resulta, en uno y otro caso, de las previsiones que se contienen en los artículos 24 y 26 LOSSEC. Adviértase que en aplicación de lo previsto en el artículo 27.1 LOSSEC, el acceso al Registro Mercantil de los altos cargos de las entidades de crédito se condiciona a su previa inscripción en el Registro de altos cargos del Banco de España)³⁴.

Razones de política prudencial justifican que las exigencias de idoneidad que concurren en las personas que ocupan los puestos de alta dirección de las entidades de crédito se sostengan en el tiempo. En los casos en que en los miembros del órgano de gobierno de la entidad de crédito o en los directores generales y asimila-

³⁴ En el supuesto en que la entidad de crédito hubiera evaluado positivamente a la persona propuesta y, sin embargo, a juicio de la autoridad competente no concurren los requisitos de idoneidad se estará a lo dispuesto en la norma 33.3 de la Circular 2/2016. Así, *[L]a autoridad competente emitirá una evaluación negativa, con la debida motivación, si comprueba que el evaluado no reúne los requisitos necesarios o si durante el proceso de evaluación se aporta información falsa, engañosa o se omite información relevante o no se subsanan las deficiencias identificadas durante el proceso a requerimiento de la autoridad competente. En estos casos, y con carácter previo a la adopción de la resolución, la autoridad competente lo comunicará a la entidad o sociedad y concederá un plazo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones. Si el resultado de la evaluación es positivo, la autoridad competente también lo comunicará a la entidad o sociedad para que, una vez que el candidato haya sido nombrado y en el plazo máximo de quince días hábiles desde su aceptación, proceda a solicitar su inscripción en el Registro de altos cargos.*

dos concurren circunstancias sobrevenidas que afecten negativamente a su honorabilidad y en el caso de los miembros del consejo de administración a su capacidad para ejercer un buen gobierno, la entidad de crédito habrá de ponerlo en conocimiento de la autoridad competente (artículos 30.3 y 32.2 del Real Decreto 84/2015 y norma 33.4 de la Circular 2/2016)³⁵. Con carácter general, no obstante, el artículo 25.3 LOSSEC prevé que el Banco de España *acordará la suspensión temporal o cese definitivo en los cargos de alta dirección o la subsanación de las deficiencias identificadas en caso de falta de honorabilidad, conocimientos o experiencia adecuados o de capacidad para ejercer un buen gobierno* (artículo 25.3. II LOSSEC).

4. EXIGENCIAS DE IDONEIDAD EN LOS ALTOS CARGOS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

4.1. Sujetos en que han de concurrir los requisitos de idoneidad

Mediante la LOSSEC y su desarrollo reglamentario en virtud del Real Decreto 85/2015 se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico las previsiones en materia de autorización y supervisión prudencial de las entidades de crédito tal y como resultan de la CRDIV y del CRR. En este sentido, debe advertirse a los efectos que nos interesan ahora que su extensión subjetiva viene determinada, por lo tanto, sobre la noción de entidad de crédito resultante del artículo 1 de la LOSSEC. Así, la noción de entidad de crédito se conforma con carácter funcional. Son, por lo tanto, *entidades de crédito las empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia* (artículo 1.1 LOSSEC). A continuación, enumera cuatro entidades que se reputan entidades de crédito: los bancos; las cajas de ahorros; las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial (art.1.2 LOSSEC).

Las exigencias de idoneidad tal y como resultan de las previsiones acogidas en la LOSSEC no son de exclusiva aplicación a las entidades de crédito³⁶. Si bien esto es

³⁵ Tal y como resulta de la norma 33.4 de la Circular 2/2016, las entidades de crédito deberán comunicar a la autoridad competente cualquier circunstancia relevante que, durante el ejercicio de la actividad de una persona inscrita en el Registro de altos cargos, afecte a su honorabilidad o, en el caso de los miembros del consejo de administración, a su capacidad para ejercer un buen gobierno. La comunicación deberá realizarse en un plazo máximo de quince días hábiles desde que se tuviera, o debiera haber tenido, conocimiento del hecho. La autoridad competente evaluará si dichos cambios afectan al resultado de la evaluación realizada previamente.

³⁶ Así, por ejemplo, el artículo 7.2 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, prevé que a los *establecimientos financieros de crédito* les sea de aplicación la regulación sobre participaciones significativas, idoneidad e incompatibilidad de altos cargos, gobierno corporativo y solvencia contenida en la LOSSEC. En relación a las *entidades de dinero electrónico*, el artículo 2.1. n del Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico prevé que a efectos de acreditar la honorabilidad, conocimientos y experiencia de los administradores y directores generales responsables de la prestación de los servicios así como los documentos acreditativos de su honorabilidad y de que tienen

así, a los efectos que aquí interesan nos vamos a centrar en la concurrencia de esta exigencia en los altos cargos de las referidas entidades.

la experiencia y poseen los conocimientos necesarios para la emisión de dinero electrónico *la valoración de estos requisitos se ajustará a los criterios y procedimientos de control de la honorabilidad y conocimientos y experiencia establecidos en los artículos 29, 30 y 31, apartados 1 y 2, del 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.* Para las entidades de pago se dispone también que los anteriormente referidos preceptos sean de aplicación para valorar que en administradores de la entidad de pago y de los directores generales responsables de la gestión de los servicios de pago concurre el requisito de honorabilidad, y de que tienen la experiencia y poseen los conocimientos necesarios para la prestación de servicios de pago. Así resulta del artículo 2.1.n del Real Decreto 736/2019, de 20 de diciembre, de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago y por el que se modifican el Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico, y el 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. Los requisitos de idoneidad que han de concurrir en los miembros del consejo de administración, directores generales o asimilados, así como en las personas que ocupen puestos claves para el desarrollo diario de la actividad de la entidad para las *sociedades de tasación* se recogen en el artículo 3.1.g del Real Decreto 775/ 1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación (la redacción de este precepto en su literalidad aún remite, empero, a las exigencias resultantes del artículo 2 del derogado Real Decreto 124/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito). Por su parte, y en relación ahora a las *sociedades de garantía recíproca*, el artículo 43.2 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca dispone que *[T]odos los miembros del Consejo de Administración de las sociedades de garantía recíproca deberán ser personas de reconocida honorabilidad comercial y profesional, poseer conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones y estar en disposición de ejercer un buen gobierno de la entidad. Los requisitos de honorabilidad y conocimiento y experiencia deberán concurrir también en los directores generales o asimilados, así como en los responsables de las funciones de control interno y en las personas que ocupen puestos claves para el desarrollo diario de la actividad de la entidad. A estos efectos, la valoración de la idoneidad se ajustará a los criterios y procedimientos de control de la honorabilidad, experiencia y buen gobierno establecidos con carácter general para las entidades de crédito.* Esta previsión de la Ley 1/1994 fue introducida por la Ley 5/2015, de 27 de abril de fomento de la financiación empresarial. El art. 7.2 de la Ley 5/ 2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial se prevé que a *los establecimientos financieros y de crédito* les sean de aplicación las disposiciones contenidas en la LOSSEC y en su desarrollo reglamentario relativas a participaciones significativas, idoneidad e incompatibilidades de altos cargos, gobierno corporativo y solvencia, así como la normativa de transparencia, mercado hipotecario, régimen concursal y prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo prevista para las entidades de crédito. A diferencia de las entidades de crédito, los establecimientos financieros y de crédito que se regulan en la ya referida Ley 5/2015 de 27 de abril y en el Real Decreto Ley 692/1996, de 29 de abril, no pueden recibir depósitos u otros fondos reembolsables del público. Su actividad se limita a la concesión de crédito. Así, el art. 6.1 de la Ley 5/2015 de 27 de abril prevé que Podrán constituirse como establecimientos financieros de crédito aquellas empresas que, sin tener la consideración de entidad de crédito y previa autorización del Ministro de Economía y Competitividad, se dediquen con carácter profesional a ejercer una o varias de las siguientes actividades: a) La concesión de préstamos y créditos, incluyendo crédito al consumo, crédito hipotecario y financiación de transacciones comerciales. b) El “factoring”, con o sin recurso, y las actividades complementarias de esta actividad, tales como las de investigación y clasificación de la clientela, contabilización de deudores, y en general, cualquier otra actividad que tienda a favorecer la administración, evaluación, seguridad y financiación de los créditos que les sean cedidos.c) El arrendamiento financiero, con inclusión de las siguientes actividades complementarias: *1.ª Actividades de mantenimiento y conservación de los bienes cedidos.2.ª Concesión de financiación conectada a una operación de arrendamiento financiero, actual o futura. 3.ª Intermediación y gestión de operaciones de arrendamiento financiero. 4.ª Actividades de arrendamiento no financiero que podrán complementar o no con una opción de compra. 5.ª Asesoramiento e informes comerciales.* d) Las de concesión de avales y garantías, y suscripción de compromisos similares. e) La concesión de hipotecas inversas, incluyendo las reguladas en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero,

Llegado el momento de determinar quiénes han de quedar sujetos a la evaluación de idoneidad en relación a los altos cargos de las entidades de crédito, el artículo 24.1. I LOSSEC parte de referir esta exigencia al consejo de administración y a quienes lo integran. Las entidades de crédito deberán contar con un consejo de administración *formado por personas que reúnan los requisitos de idoneidad necesarios para el ejercicio de su cargo*. Cuando los consejeros sean personas jurídicas, los requisitos de idoneidad deberán concurrir igualmente en las personas físicas que las representen en el consejo de administración (artículo 24.2 LOSSEC y norma 30.a de la Circular 2/2016 del Banco de España).

Pero, igualmente, estas exigencias de honorabilidad, conocimiento y experiencia han de concurrir en los directores generales o asimilados de las entidades de crédito, así como en los responsables de las funciones de control interno y otros puestos claves para el desarrollo diario de la actividad financiera de la entidad de crédito (artículo 24.2 LOSSEC; artículo 29.1 Real Decreto 84/2015).

En relación a quienes hayan de ser considerados sujetos asimilados a los directores generales, el artículo 6.6 LOSSEC, al que también remite la norma 30. b de la Circular 2/2016 del Banco de España, señala que *[A] los efectos de lo previsto en esta Ley, se entenderán por asimilados a los directores generales: a) Aquellas personas que desarrollen en la entidad de crédito funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración o de comisiones ejecutivas o consejeros delegados del mismo, y las personas que dirijan las sucursales de entidades de crédito extranjeras en España. b) Aquellas personas que reuniendo los requisitos de dependencia anteriores, limiten sus funciones de alta dirección a un área de actividad específica, siempre que se integren en una estructura organizativa de dirección que asuma al máximo nivel la gestión diaria de la entidad. c) Aquellas personas que tuvieran un contrato de trabajo de alta dirección sujeto al Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.*

Se prevé que los parámetros que permitan la valoración de la concurrencia de los criterios de idoneidad se determinen en función de la naturaleza, escala y complejidad de las funciones desempeñadas por los miembros del consejo de administración, directores generales o asimilados, responsables de funciones de control

de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria. Asimismo, los establecimientos financieros de crédito podrán desarrollar las demás actividades accesorias que resulten necesarias para el desempeño de las actividades anteriores, en los términos que se prevean en sus Estatutos sociales. Del mismo modo, las exigencias de honorabilidad que resultan del art. 24.3 LOSSEC han de concurrir en los administradores y directores generales de las entidades de pagos en atención a la previsión contenida en el art. 12.c del Real Decreto Ley 19/ 2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

interno y otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad de la sociedad dominante de una entidad de crédito (artículo 29.1.II Real Decreto 84/2015).

Las exigencias de idoneidad a que se sujeta la autorización para el ejercicio de la actividad de intermediación en el crédito ha de concurrir tanto a individualmente en los integrantes del consejo de administración de las de crédito como, igualmente, en relación al consejo de administración en su conjunto. El consejo de administración como órgano encargado de gestionar las entidades de créditos debe reunir, por lo tanto, los conocimientos, competencias y experiencia suficientes en el gobierno de entidades de crédito para comprender adecuadamente las actividades de la entidad, incluidos sus principales riesgos y asegurar la capacidad efectiva del consejo de administración para tomar decisiones de forma independiente y autónoma en beneficio de la entidad (art.24.1.II LOSSEC y norma 32.2.III Circular 2/2016 del Banco de España).

4.2. Requisitos de idoneidad

Los requisitos de idoneidad no son los mismos para los miembros del consejo de administración que para los demás altos cargos de las entidades de crédito. En relación a los miembros del consejo de administración su evaluación de idoneidad se construye sobre tres parámetros: una reconocida honorabilidad comercial y profesional, tener conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones y, una tercera, estar en disposición de ejercer un buen gobierno de la entidad (artículo 24.1.I LOSSEC).

La idoneidad de los directores generales o asimilados, así como en los responsables de las funciones de control interno y otros puestos claves para el desarrollo diario de la actividad financiera de las entidades de crédito se ponderará atendida su honorabilidad, conocimiento y experiencia (artículo 24.2. LOSSEC).

4.2.1. Requisitos de honorabilidad comercial y profesional

La valoración de la conducta personal, comercial y profesional de los integrantes del consejo de administración y de los altos cargos de las entidades de crédito se realiza con una finalidad de control prudencial, honorabilidad comercial y profesional. Evaluar si concurre la exigencia de honorabilidad comercial y profesional resulta, en definitiva, en una valoración reputacional justificada en evitar que accedan a la gobernanza de las entidades de crédito personas que, atendida la que ha sido su conducta en su desempeño profesional, es previsible que no vayan a estar

en condiciones de desarrollar una gestión sana y prudente de las entidades de crédito (art. 24.3.a LOSSEC)³⁷.

El parámetro valorativo para dar por cumplida esta exigencia de honorabilidad comercial y profesional es severo atendida la importancia sistémica de las entidades de crédito en los mercados financieros. La actividad de intermediación en el crédito se asienta sobre la confianza de los depositantes e inversores. Se prevé, por lo tanto, que los altos cargos de las entidades de crédito cuenten con una *reconocida* honorabilidad comercial y profesional (artículo 24.1.I LOSSEC). Insistiendo en la cualificación del reconocimiento reputacional a que se sujeta el cumplimiento de este requisito, se señala que *[C]oncorre honorabilidad en quienes hayan venido mostrando una conducta comercial y profesional que no arroje dudas sobre su capacidad para desempeñar una gestión sana* (así artículo 24.3 a LOSSEC).

Mediante el desarrollo reglamentario de la LOSSEC se introducen criterios indiciarios que facilitan la evaluación de la concurrencia de esta exigencia reputacional cualificada. Si bien en algunos casos la comprobación de estas pautas se objetiva en otros supuestos, sin embargo, no es así.

En algunos casos se podrá comprobar la que haya sido la conducta del personal de alta dirección en atención a las correspondientes sentencias o resoluciones administrativas. Así sucede, por ejemplo, en relación al supuesto en que el evaluado hubiera sido inhabilitado en un concurso culpable. Bastará con comprobar el contenido de la sentencia de calificación culpable del concurso para determinar si concurre la previsión contenida en el artículo 30.2.a del Real Decreto 84/2015. Esto es, si el evaluado afectado por la sentencia de calificación se encuentra aún inhabilitado para administrar bienes ajenos y para representar a cualquier persona, física o jurídica, en los términos ahora acogidos en el artículo 455.2.2º del Texto Refundido de la Ley Concursal. Este período de inhabilitación como consecuencia de la calificación culpable del concurso puede tener una duración de entre dos y quince años dependiendo de la gravedad de los hechos³⁸.

³⁷ La Guía para la evaluación de idoneidad del Banco Central Europeo en su redacción actualizada a mayo de 2018 de conformidad con las directrices conjuntas de la AEVM y la ABE sobre idoneidad señala que *se considerará que una persona designada tiene buena reputación cuando no existan pruebas que sugieran lo contrario ni motivos para albergar dudas razonables al respecto*.

³⁸ Atendida la extensión de la inhabilitación concursal, que se refiere a la administración de bienes ajenos y la representación de personas físicas o jurídicas, puede plantearse la duda de si este descrédito reputacional es susceptible de ser aplicado cuando la persona que se somete a evaluación va a desarrollar tareas en la entidad de crédito que no inciden en los ámbitos referidos. Una lectura restrictiva de la extensión de esta previsión pudiera estar justificada en la circunstancia de que, en definitiva, no cabe una interpretación extensiva de las disposiciones limitativas de derechos como son el de libertad de empresa o el del libre ejercicio profesional. También si se tiene presente la circunstancia de que en la valoración de los requisitos de idoneidad han de tenerse en cuenta la naturaleza, escala y complejidad de las funciones desempeñadas por los evaluados (artículo 29.1.II Real Decreto 84/2015). Ahora bien, esta previsión incide, a mi juicio, en el ámbito de la valoración de cuál

Lo mismo sucede en relación a las sanciones administrativas o a las condenas por delitos o faltas. Su existencia permite advenir, al menos, la concurrencia de situaciones que inciden negativamente en la honorabilidad comercial y profesional de los evaluados ex artículo 30.2.b del Real Decreto 84/2015. Ahora bien, la concurrencia de estas sanciones o condenas no es elemento suficiente para que, en su caso, se evalúe negativamente la idoneidad por falta de honorabilidad del alto cargo. Se procederá a una valoración de cómo afectan a la honorabilidad profesional y empresarial del evaluado los hechos enjuiciados, las infracciones administrativas y los tipos penales por los que hubiera sido sancionado o condenado, los atenuantes que puedan concurrir y, también, su conducta posterior tras la comisión del delito de la falta. Incluso se tendrán en cuenta, llegado el caso, otras circunstancias como la prescripción de los hechos ilícitos de naturaleza penal o administrativa o la posible extinción de la responsabilidad penal³⁹. En la valoración de la concurrencia de honorabilidad comercial y profesional también se tendrá en cuenta la existencia de investigaciones relevantes y fundadas en el ámbito penal o administrativo en relación a los hechos mencionados (artículo 30.2.c del Real Decreto 84/2015)⁴⁰.

A los efectos de valorar las anteriores circunstancias, la entidad de crédito habrá de remitir al Banco de España un certificado de antecedentes penales de la persona objeto de valoración. Por su parte el Banco de España, en relación a las sanciones

haya sido la conducta del evaluado. No debe olvidarse que estamos en sede de valoración de la honorabilidad comercial y profesional y no de evaluación de conocimientos y experiencia. Y en este sentido la calificación culpable del concurso parte de la concurrencia de una conducta dolosa o gravemente culpable en las personas afectadas por la sentencia de calificación. Circunstancias estas relevantes en términos reputacionales en el ámbito en que ahora nos movemos toda vez que, precisamente, junto a esta subjetiva la calificación culpable del concurso se anuda a las resultas de esta conducta antijurídica: la generación o el agravamiento de la insolvencia del concursado (art. 442 TRLC).

³⁹ El artículo 30.1. b del Real Decreto 84/2015 dispone que cuando el evaluado en concepto de honorabilidad comercial o profesional hubiera sido condenado por la comisión de delitos o faltas o hubiera sido sancionado administrativamente se tendrá en cuenta: 1º [E] carácter doloso o imprudente del delito, falta o infracción administrativa; 2º [S]i la condena o sanción es o no firme; 3º [L]a gravedad de la condena o sanción impuesta; 4º [L]a tipificación de los hechos que motivaron la condena o sanción, especialmente si se tratase de delitos contra el patrimonio, blanqueo de capitales, contra el orden socioeconómico y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, o supusiesen infracción de las normas reguladoras del ejercicio de la actividad bancaria, de seguros o del mercado de valores, o de protección de los consumidores; 5º [S]i los hechos que motivaron la condena o sanción se realizaran en provecho propio o en perjuicio de los intereses de terceros cuya administración o gestión de negocios le hubiese sido confiada, y en su caso, la relevancia de los hechos por los que se produjo la condena o sanción en relación con las funciones que tenga asignadas o vayan a asignarse al cargo en cuestión en la entidad de crédito; 6º [L]a prescripción de los hechos ilícitos de naturaleza penal o administrativa o la posible extinción de la responsabilidad penal; 7º [L]a existencia de circunstancias atenuantes y la conducta posterior desde la comisión del delito o infracción; 8º [L]a reiteración de condenas o sanciones por delitos, faltas o infracciones.

⁴⁰ El Banco de España ha elaborado un cuestionario de honorabilidad y buen gobierno con la finalidad recoger datos en relación con los requisitos de honorabilidad comercial y profesional y de buen gobierno de los administradores, directores generales o asimilados, responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad de las entidades supervisadas. Se puede acceder al cuestionario en https://sedeelectronica.bde.es/f/websede/content/IFI/Tramites/Archivos/Ficheros/Cuestionario_honorabilidad_buen_gobierno.pdf

administrativas, consultará las bases de datos de la Autoridad Bancaria Europea, la Autoridad Europea de Valores y Mercados y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación. Llegado el caso podrá establecer un comité de expertos independientes al objeto de informar los expedientes de valoración en los que concurra condena por delitos o faltas (artículo 30.2 *i.f.* del Real Decreto 84/2015 y norma 33.2 de la Circular 2/2016 del Banco de España).

4.2.2. *Requisitos de conocimiento y experiencia*

Además de la exigencia de una buena reputación, la idoneidad de los miembros del consejo de administración, incluidas las personas físicas que representen a los consejeros personas jurídicas, a título singular y en su conjunto demanda unos conocimientos, competencias y experiencia suficiente en el gobierno de las entidades de crédito para comprender adecuadamente las actividades de la entidad, incluidos sus principales riesgos. Estas exigencias son predicables, asimismo de los directores generales o asimilados, así como de los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad financiera de la entidad de crédito (artículos 24.1 y 24.2 LOSSEC⁴¹).

Conforme a los artículos 24.3.b LOSSEC y 31.1 del Real Decreto 84/2015, a los efectos de valoración del conocimiento, se estará a que las personas objeto de evaluación cuenten con una formación del nivel y perfil adecuados. En particular en las áreas de banca y servicios financieros.

En lo que a la experiencia se refiere, se tiene en cuenta su experiencia práctica derivada de los puestos ocupados anteriormente durante períodos de tiempo suficientes. El artículo 31.2.I del Real Decreto 84/2015 incide en que en la valoración de la experiencia práctica y profesional habrá de prestarse especial atención *a la naturaleza y complejidad de los puestos desempeñados, las competencias y poderes de decisión y responsabilidades asumidas, así como el número de personas a su cargo, el conocimiento técnico alcanzado sobre el sector financiero y los riesgos que deben gestionar*⁴².

⁴¹ El artículo 91.1 CRD IV dispone cómo *[L]os miembros del órgano de dirección deberán tener en todo momento la oportuna reputación, así como los conocimientos, competencias y experiencia indispensables para ejercer sus funciones.*

⁴² Vid., asimismo, La Guía para la evaluación de la idoneidad del Banco Central Europeo en su versión de 2018 que distingue entre experiencia bancaria teórica y experiencia práctica. La experiencia bancaria teórica se refiere a los conocimientos y competencias obtenidos en los estudios y formación de los evaluados. En relación a estos estudios y formación se recoge en la Guía que se espera de todos los miembros del consejo de administración que cuenten con una experiencia teórica básica que les permita comprender las actividades y los riesgos principales de la entidad. En este sentido se recoge que esta experiencia teórica básica ha de ir referida a banca y mercados financieros; marco regulatorio y requisitos legales; planificación estratégica y

Para la evaluación del conocimiento y la experiencia de las personas designadas, el Banco Central Europeo en su Guía para la evaluación de idoneidad en su redacción actualizada a mayo de 2018 propone unos umbrales de referencia. Si se alcanzan los referidos umbrales se presume que la persona designada posee experiencia suficiente, salvo indicación en contrario⁴³. Se indica, no obstante, que la circunstancia de que no se alcancen los umbrales de referencia no ha de suponer en sí mismo que el evaluado haya de ser necesariamente declarado inidóneo. Cabe la realización de una evaluación complementaria si la entidad lo justifica adecuadamente.

Esta última posibilidad de realización de una evaluación complementaria que se recoge en la Guía del Banco Central Europeo enlaza, asimismo, con la previsión acogida en el artículo 24.1.II LOSSEC. La realización de una evaluación complementaria se justifica atendida la circunstancia de que el consejo de administración debe velar porque los procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la diversidad de experiencias y de conocimientos, faciliten la selección de consejeras y, en general no adolezcan de sesgos implícitos que puedan implicar discriminación alguna⁴⁴.

comprensión de la estrategia o plan de negocio de una entidad de crédito y su aplicación; gestión de pagos (identificación, evaluación, seguimiento, control y mitigación de los principales tipos de riesgos de una entidad de crédito) incluida la experiencia relacionada directamente con las responsabilidades del evaluado; contabilidad y auditoría; evaluación de la eficacia de los sistemas de una entidad de crédito, garantizando una gobernanza, vigilancia y controles eficaces; interpretación de la información financiera de una entidad de crédito que permita la identificación de las cuestiones clave y la adopción de controles y medidas adecuados.

⁴³ Así se diferencia entre los umbrales de experiencia suficiente para el órgano de dirección en su función de dirección:

<i>Consejero Delegado</i>	<i>Miembro</i>
<p>Ejecutivo: diez años (1) de experiencia práctica reciente en áreas relacionadas con banca o servicios financieros, que debe incluir una proporción significativa en puestos de alta dirección (2).</p> <p>(1) Con antigüedad no superior a dos años. (2) Al menos con un nivel por debajo del órgano de dirección en su función de dirección.</p>	<p>Ejecutivo: cinco años de experiencia práctica reciente en áreas relacionadas con banca o servicios financieros en puestos de alta dirección (2).</p>
<i>Presidente</i>	<i>Miembro</i>
<p>No ejecutivo: diez años (1) de experiencia práctica relevante reciente, que debe incluir una proporción significativa en puestos de alta dirección y experiencia teórica sustantiva en banca u otro ámbito relevante similar.</p> <p>(1) Al evaluar la relevancia, debe considerarse la similitud en el tamaño y la complejidad de las entidades en que se haya obtenido la experiencia previa. (2) Uno o dos niveles por debajo del órgano de dirección en su función de dirección.</p>	<p>No ejecutivo: tres años de experiencia práctica relevante reciente en puestos directivos de alto nivel (2) (incluida experiencia teórica en banca). La experiencia práctica en el sector público o académico también podría ser relevante dependiendo del puesto desempeñado.</p>

⁴⁴ Recuérdese cómo el artículo 91.1 CRD IV [L]a composición general del órgano de dirección reflejará de forma adecuada una amplia gama de experiencias.

4.2.3. Capacidad para ejercer un buen gobierno corporativo

Para que se reputen idóneos, los miembros del consejo de administración han de estar en condiciones de ejercer un buen gobierno corporativo (artículos 24.1 LOSSEC, 32 del Real Decreto 84/2015 y de norma 32.1 de la Circular 2/2016)⁴⁵. Para dar cumplimiento a esta exigencia, la LOSSEC prevé que deba tenerse en cuenta la existencia de potenciales conflictos de interés y la capacidad de dedicar tiempo suficiente para llevar a cabo las funciones que tienen encomendadas (artículos 24.3.c LOSSEC y 32 del Real Decreto 84/ 2015⁴⁶). La evaluación de la concurrencia de potenciales conflictos de interés que generen influencias indebidas de terceros tiene un carácter instrumental. La prevención de estas situaciones de conflicto de interés se orienta a salvaguardar la capacidad efectiva de consejeros y consejo de administración en su conjunto para tomar decisiones de forma independiente y autónoma en beneficio de la entidad (artículo 24.1.II LOSSEC)⁴⁷.

Para ello se tendrán presentes 1º *[L]os cargos desempeñados en el pasado o en el presente en la misma entidad o en otras organizaciones privadas o públicas;* 2º *[U]na relación personal, profesional o económica con otros miembros del consejo de administración de la entidad, de su matriz o de sus filiales;* 3º *[U]na relación personal, profesional o económica con los accionistas que ostenten el control de la entidad, de su matriz o de sus filiales* (artículo 32.1 del Real Decreto 84/2015).

⁴⁵ La CRDIV en su artículo 91.8 recoge cómo *[C]ada uno de los miembros del órgano de dirección actuará con honestidad, integridad e independencia de ideas, evaluando y cuestionando, en su caso, de manera efectiva las decisiones de la alta dirección y vigilando y controlando de manera efectiva el proceso o de decisión de la dirección.* Por su parte, el artículo 91. 2. de la CRD IV prevé que *[T]odos los miembros del órgano de dirección dedicarán tiempo suficiente al desempeño de sus funciones en la entidad.*

⁴⁶ La lectura del artículo 29.1.I del Real Decreto 84/2015 es un tanto confusa ya que realiza una genérica remite a los requisitos de idoneidad contemplados en el título I capítulo IV de la LOSSEC tanto a los miembros del consejo de administración como a los directores generales y asimilados. Esto pudiera inducir a pensar que el precepto reglamentario extiende el ámbito subjetivo de requisito de la capacidad para el ejercicio del buen gobierno también a los directores generales y asimilados. Precisamente del contenido del Capítulo IV del título I de la LOSSEC resulta esta discriminación que se ve ratificada cuando el artículo 32.1 del Real Decreto 84/2015 limita los criterios de valoración de la capacidad para ejercer un buen gobierno de la entidad a los miembros del consejo de administración.

⁴⁷ Ya hemos señalado que, con carácter general, las exigencias de idoneidad acogidas en la LOSSEC y el Real Decreto 84/2015 son de aplicación a las cajas de ahorros atendida su consideración como entidades de crédito. La Ley 26/2013 también establece especialidades en materia de incompatibilidades para los integrantes de los órganos de gobierno y para los vocales de la comisión de control de las cajas de ahorros en sus artículos 2.3 y 2.4 (*vid.* también artículo 25 Ley 26/2013). En el artículo 2.3 de la Ley 26/2013 se proscribe *el ejercicio del cargo de miembro de los órganos de gobierno de una caja de ahorros será incompatible con el de todo cargo político electo y con cualquier cargo ejecutivo en partido político, asociación empresarial o sindicato.* Por su parte del artículo 2.4 de la Ley 26/2013 resulta que el ejercicio del cargo de miembro de los órganos de gobierno de una caja de ahorros *es incompatible con el de alto cargo de la Administración General del Estado, la Administración de las comunidades autónomas y la Administración local, así como de las entidades del sector público, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquellas.* Esta incompatibilidad se extiende durante los dos años siguientes a la fecha del cese de los altos cargos.

El Banco Central Europeo en su Guía para la evaluación de la idoneidad actualizada en mayo de 2018 advierte que la existencia de un conflicto de interés *per se* no resulta, en todo caso, en la falta de idoneidad de la persona designada. Esto sólo sucederá en los supuestos en que el conflicto de interés resulte en un riesgo importante cuya prevención no fuera posible, ni tampoco resulte viable que se mitigue adecuadamente o que se gestione el conflicto de conformidad con las políticas de la entidad revisada.

En cuanto a las políticas que podrían implantarse por la entidad de crédito para tratar de superar la situación de conflicto de interés en los supuestos en que su gravedad resulte en la falta de idoneidad de la persona propuesta, el Banco Central Europeo en su labor de autorización y supervisión incide en su Guía en la inclusión de medidas como *la prohibición de participar en las reuniones o en la adopción de decisiones relativas a un interés específico conocido; la dimisión de su cargo; el seguimiento específico por la entidad supervisada; la comunicación específica a la autoridad competente de una situación concreta; la imposición de un período de incompatibilidad para la persona designada; la obligación de la entidad supervisada de publicar información sobre el conflicto de intereses; la aplicación del principio de plena competencia; la aprobación específica por el órgano de dirección en su conjunto de que una determinada situación continúe.*

La posible superación del conflicto de interés mediante la incorporación de estas medidas la sujeta el Banco Central Europeo en su Guía a un juicio de suficiencia. De este modo, si a su juicio no fueran bastantes como para gestionar adecuadamente los riesgos planteados por el conflicto de intereses, la persona designada no podrá considerarse idónea.

En lo que a la exigencia de dedicación de tiempo se refiere, serán idóneas las personas designadas que puedan dedicar tiempo suficiente para realizar las funciones que tienen encomendadas (artículos 24.3.c LOSSEC y 33.1 del Real Decreto 84/015). Esta exigencia de dedicación temporal me parece que puede ponerse en conexión con las previsiones acogidas en el artículo 26 LOSSEC que establece el régimen de incompatibilidades y limitaciones. En efecto, el tiempo que el personal que se ocupa de la alta dirección de las entidades de crédito puede depender, entre otras circunstancias, tanto de los cargos que como también de la importancia de las entidades en que los ocupen⁴⁸.

⁴⁸ La CRD IV en su artículo 91.2 prevé que todos los miembros del órgano de dirección estén en condiciones de poder dedicar tiempo suficiente al desempeño de sus funciones en la entidad. Por su parte, el artículo 91.3 de la misma Directiva limita el número de cargos que puede ocupar un miembro del órgano de dirección de una

Según el artículo 26.1.I LOSSEC, corresponde al Banco de España la determinación del número máximo de cargos que un miembro del consejo de administración o un director general o asimilado puede ocupar simultáneamente teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la entidad de crédito y la naturaleza, dimensión y complejidad de sus actividades.

Con carácter general⁴⁹, el artículo 26.1.II LOSSEC determina que los miembros del consejo de administración y los directores generales y asimilados de entidades de crédito mayores⁵⁰, más complejas o de naturaleza más singular no podrán ocupar al mismo tiempo más cargos que los previstos en una de las siguientes combinaciones: a) un cargo ejecutivo junto con dos cargos no ejecutivos b) cuatro cargos no ejecutivos. A efectos de interpretar estas previsiones, la Circular 2/2016 del Banco de España especifica que *se entiende por cargos ejecutivos aquellos que desempeñen funciones de dirección, cualquiera que sea el vínculo jurídico que les atribuya estas funciones*⁵¹. Igualmente, en la referida circular se explica que se computa como un solo cargo el conjunto de los cargos ejecutivos o no ejecutivos que se ocupen dentro del mismo grupo⁵². También se establece que como un solo cargo se computará el conjunto de cargos ejecutivos o no ejecutivos ocupados dentro de entidades que

entidad importante por su tamaño, su organización interna y por la naturaleza, dimensión y complejidad de sus actividades. Así pues, se introducen tanto criterios cuantitativos como cualitativos de dedicación. Dejando al margen los puestos directivos en organizaciones que no persigan predominantemente fines comerciales, artículo 91.5 CRD IV, se prevé que en la Directiva. De este modo, artículo 91.3 CRD IV, [E] número de direcciones que un miembro del órgano de dirección pueda ocupar simultáneamente se determinará teniendo en cuenta las circunstancias particulares y la naturaleza, dimensión y complejidad de las actividades de la entidad. A menos que representen al Estado miembro, los miembros del órgano de dirección de entidades importantes por su tamaño, su organización interna y por la naturaleza, dimensión y complejidad de sus actividades, no ocuparán a partir del 1 de julio de 2014, más cargos simultáneos que los previstos en una de las siguientes combinaciones de direcciones: a) una dirección ejecutiva junto con dos direcciones no ejecutivas; b) cuatro direcciones no ejecutivas.

El artículo 91.4 continúa señalando que [A] efectos del apartado 3 se contabilizarán como una sola dirección los siguientes cargos: a) las direcciones ejecutivas o no ejecutivas ocupadas dentro del mismo grupo; b) las direcciones ejecutivas o no ejecutivas ocupadas dentro de: i) entidades que formen parte del mismo sistema institucional de protección, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 113, apartado 7, del Reglamento (UE) no 575/2013, o ii) empresas (incluidos los entes no financieros) en las que la entidad posea una participación cualificada.

⁴⁹ Se dispone un régimen específico para los administradores designados en una medida de sustitución de administradores en los términos acogidos en el Capítulo V del Título III LOSSEC. Esto es, en los casos e que se hubiera intervenido una entidad de crédito o se hubiera sustituido provisionalmente su órgano de administración o de uno o varios de sus miembros.

⁵⁰ La consideración como entidad de crédito mayor la norma 34.1 de la Circular 2/2016 del Banco de España refiere a 10.000 millones de euros el valor del volumen total de activos de una entidad a nivel individual a la fecha de cierre de los dos ejercicios inmediatamente anteriores a la propuesta de designación a que se refiere el artículo 26.1.II LOSSEC. También se dispone en la norma 34.1 que en el caso de que no se cuenten con datos referidos al volumen total de activos de dos ejercicios por tratarse de entidades de crédito de nueva creación, se considerarán los datos de cierre de un ejercicio, y en caso de no existir, los datos de cierre del último trimestre.

⁵¹ Así la norma 34.1. de la Circular 2/2016 del Banco de España.

⁵² Norma 34.2.a de la Circular 2/2016 del Banco de España.

formen parte del mismo sistema institucional de protección, siempre que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 113.7 CRR⁵³. También se prevé que se compute como un solo cargo el conjunto de los cargos ejecutivos o no ejecutivos ocupados dentro de las sociedades mercantiles en al que la entidad posea una participación significativa en los términos acogidos por el artículo 4.1 (36) CRR⁵⁴.

5. INFRACCIONES

El artículo 91 LOSSEC clasifica las infracciones de sus previsiones regulatorias como muy graves, graves y leves. El incumplimiento de los requisitos de idoneidad por parte de los miembros de los órganos de dirección, directores generales o asimilados y otras personas que desempeñen puestos claves se considera grave (así artículo 93.t. LOSSEC). Ahora bien, si el incumplimiento no se subsana tras la remisión del correspondiente requerimiento cuando el Banco de España lo hubiera apreciado, la infracción se convierte en muy grave (artículo 92.w LOSSEC).

El contenido de las sanciones que pueden imponerse a las entidades de crédito infractoras resultantes de las infracciones graves y muy graves de las exigencias regulatorias acogidas en la LOSSEC se determinan en sus artículos 98 y 97 respectivamente. Conviene llamar la atención sobre la circunstancia de que, conforme a las previsiones contenidas en los artículos 101 y 100 LOSSEC, además de las sanciones que hayan de soportar las entidades de crédito infractoras también pueden ser sancionados quienes, ejerciendo cargos de administración o dirección, de hecho o de derecho, hubieran sido los responsables de la infracción.

⁵³ Norma 34.2.b de la Circular 2/2016 del Banco de España. Los sistemas institucionales de protección, también conocidos como “fusiones frías”, se introdujeron por la ya citada Directiva 2006/48/CE. Este sistema se habilitó para que las entidades de crédito integradas en el sistema institucional puedan compartir liquidez y riesgo. De este modo, y tal y como se dispone en el artículo 113.7 del CRR, las entidades que se integren en los sistemas institucionales pueden quedar exoneradas, previa autorización de la autoridad competente, de determinadas exigencias relativas a su exposición al riesgo. El régimen jurídico de los sistemas institucionales de protección en nuestro Derecho se recoge en la Disposición adicional quinta LOSSEC.

⁵⁴ Así Norma 34.2.c de la Circular 2/2016 del Banco de España. Tal y como resulta de la definición contenida en el artículo 4.1. (36) CRR por participación cualificada se entiende *una participación directa o indirecta en una empresa que represente el 10 % o más del capital o de los derechos de voto o que permita ejercer una influencia notable en la gestión de dicha empresa.*