

## ACCIONES JURÍDICAS PARA ACTUAR EN DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS PERJUDICADOS EN EL CASO DEL BANCO POPULAR



Lucía Pérez Arangüena. Abogada de Cremades & Calvo-Sotelo

### SUMARIO

1. Antecedentes
2. Decisión de la JUR
3. Decisión del FROB
4. Posibles acciones jurídicas

El pasado 7 de junio de 2017, Banco Popular Español, S.A. ("BP" o el "Banco"), entidad financiera española cotizada en el IBEX 35 de la Bolsa de Madrid, fue intervenida por las autoridades de la Unión Europea competentes en materia de supervisión y regulación bancaria por una presunta situación de inviabilidad del Banco, despojando así a más de 300.000 accionistas, y a un significativo número de obligacionistas y bonistas, de su derecho de propiedad.

### ANTECEDENTES

Para comprender esta apócrifa situación de inviabilidad del Banco, debemos hacer un breve repaso por la historia más reciente del mismo. A finales del año 2016, el Banco Popular había superado los rigurosos "test de estrés" de los organismos reguladores europeos, sus cuentas del ejercicio

2016 habían sido auditadas por dos de las firmas integrantes de las "big four" y aprobadas por una amplia mayoría en Junta General. En febrero de 2017, D. Emilio Saracho es nombrado Presidente del Consejo de Administración del Banco, dando así comienzo un nuevo período, el conocido como la etapa del "Consejo de Saracho". Poco tiempo después, concretamente el 31 de mayo,

el Consejo de Administración de BP se reúne para evaluar un eventual proceso de venta del banco y las desinversiones necesarias para llevar a cabo el mismo. La siguiente semana, tiene lugar una entrevista del Sr. Saracho con las autoridades bancarias de la Unión Europea y se realiza una valoración urgente de experto independiente (Deloitte), seguida de una comunicación de invia-

bilidad efectuada por el Banco Central Europeo ("BCE") a la Junta Única de Resolución ("JUR") el día 6 de junio. Tras esta comunicación, la JUR decretó la resolución del Banco aplicando por vez primera el Reglamento (UE) n° 806/2014 (el "Reglamento") y su decisión fue ejecutada a través de una Resolución del Fondo de Resolución Ordenada Bancaria ("FROB").

Nos encontramos así ante un proceso lleno de interrogantes, pues hoy **todas las autoridades financieras y la comunidad económica internacional coinciden en que el Banco Popular no tenía un problema de solvencia, sino tan solo un déficit de liquidez temporal.** Esta falta de liquidez fue generada por el pánico bancario, que tuvo como consecuencia una retirada masiva de depósitos y todo ello podría haber sido provocado por las decisiones de los administradores del Banco.

Al final, **este cúmulo de circunstancias desemboca en un acto administrativo lesivo para más de 300.000 inversores, que podría incluso llegar a ser nulo de pleno Derecho.**

**"Se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional frente a la Resolución del FROB, por la que se acordó adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la JUR, adoptando el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular"**



## “En este caso cabe querrela ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional por presunta comisión de delitos de administración desleal, previsto y penado en el Art. 252 del Código Penal”

¿Podría haberse hecho otra cosa? Claro que sí, sin lugar a dudas, como ha hecho la UE y El Banco Central Europeo con los Bancos Italianos (Di Vicenza y Paschi di Siena), lo que agrava más si cabe la situación, pues estos bancos sí estaban quebrados y su desbalance patrimonial era definitivo, a diferencia de Banco Popular que sólo tenía un problema de liquidez.

Por si lo anterior fuera poco, algunos perjudicados, asesorados por sus abogados, han solicitado a los organismos europeos, concretamente al BCE, a la Comisión Europea (“CE”), a la JUR, y la Autoridad Bancaria Europea, el acceso al expediente administrativo en el que se basa la decisión de la JUR. El único organismo que, a día de hoy, ha contestado a dicha solicitud es la JUR, habiendo optado los demás por dar la llamada por respuesta. Aunque la contestación de la propia JUR tampoco es nada alentadora, ya que ha denegado el acceso al expediente justificándose en la confidencialidad de los documentos.

¿Cómo es posible que un expediente administrativo en el que se encuentra la supuesta justificación de los perjuicios sufridos por los titulares de instrumentos de capital sea considerado confidencial? Sin lugar a dudas, esta absoluta falta de transparencia va a acarrear consecuencias jurídicas y, de hecho, ya se están interponiendo los oportunos recursos contra estas denegaciones, recursos que encuentran su razón de ser en una evidente vulneración de la tutela judicial efectiva, pues nos encontramos ante la imperiosa necesidad de emprender acciones judiciales contra actuaciones que ni siquiera podemos conocer con certeza.

Llegados a este punto, cabe hacer especial mención a dos de los documentos que contiene el tan citado expediente. Uno es el informe de Deloitte en el que se ha basado la resolución de la JUR, el cual, a pesar de no haberse

hecho público, ha trascendido que contenía tres valoraciones distintas (dos negativas de entre 2.000 y 8.000 millones y una positiva por importe de 1.500 millones). Los expertos opinan que el Banco tenía un valor superior al que se ha considerado por parte de los reguladores a la hora de intervenirlo ya que hay distintos criterios a tener en cuenta para llevar a cabo esta valoración (el valor neto contable, el fondo de comercio, la cartera de clientes, la implantación física, el valor de un negocio en marcha contra aquella de un negocio en liquidación, la capitalización bursátil antes de la intervención, etc.). De ahí la importancia de conocer su contenido, para poder cerciorarnos de que la valoración efectuada es la más oportuna. El otro documento esencial es la propia resolución de la JUR, la cual además de haber sido publicada más de un mes después de la resolución

bancaria, se encuentra completamente mutilada y carente, precisamente, de la información más relevante como es, por ejemplo, el criterio en virtud del cual había sido valorado el Banco.

Se evidencia así que nos encontramos ante una formidable lucha entre la confidencialidad y la transparencia, de la que tanto alardean hoy día las administraciones públicas.

### DECISIÓN DE LA JUR

De acuerdo con el art. 18.6 del Reglamento, el dispositivo de resolución somete a Banco Popular a un procedimiento de resolución, tomando en consideración el informe realizado por Deloitte, **determinando la aplicación al Banco de los instrumentos de resolución esta-**

**blecidos en dicho Reglamento, e impartiendo instrucciones al FROB para que éste, como Autoridad de Resolución Ejecutiva según el art. 2.1.d) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (la “Ley 11/2015”), tome medidas para aplicarlo.**

De esta manera, **el dispositivo de resolución establece los detalles de los instrumentos que la JUR ordena aplicar a Banco Popular, que consisten en la venta de negocio del Banco de conformidad con los artículos 22 y 24 del Reglamento, previa la amortización y conversión de los instrumentos de capital que deben determinar la absorción de las pérdidas necesarias para alcanzar los objetivos de la resolución.**<sup>1</sup>



<sup>1</sup> Resolución de la Comisión Rectora del FROB de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.

### LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.b) de dicha norma. (Marginal: 70412907)
- Resolución de la Comisión Rectora del FROB de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, en su Sesión Ejecutiva Ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se ha adoptado el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n.º 1093/2010.
- Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. (Marginal: 6926728)
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Marginal: 24261)
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (Marginal : 69726856)
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (Marginal: 70099042)
- Decisión SRB/EES/2017/08.



**Banco Popular.** El primer paso de este recurso es realizar un anuncio de interposición, de forma que la AN, tras su admisión a trámite, debe requerir al FROB para que, de traslado del expediente administrativo, momento en que se abrirá un plazo de 20 días hábiles para presentar la demanda.

Sin perjuicio de que esta acción debe, sin lugar a dudas, ser ejercitada, es importante tener en cuenta que la jurisdicción Contencioso Administrativa española es meramente revisora, por lo que el papel de la Audiencia Nacional, en principio, estaría limitado a determinar si el FROB ejecutó correctamente y de acuerdo a la legislación vigente la decisión de resolución adoptada por la JUR.

Asimismo, resulta verdaderamente interesante la posición que adoptará la Audiencia Nacional respecto al expediente administrativo, el cual, en teoría, debería contener la resolución completa de la JUR y el informe de Deloitte. Por su parte, el FROB está obligado a cumplir con el requerimiento de la AN de remitir el expediente administrativo, pero debemos estar atentos al papel que adoptará la AN, es decir, si esta dará traslado del expediente completo a los interesados (incluyendo el informe de Deloitte y la resolución completa de la JUR) siguiendo un criterio que difiere del seguido por los organismos europeos, o si por el contrario, eliminará estas partes del expediente tal como se ha hecho en Europa.

3. **Denuncia ante la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad organizada por presunta comisión,** por parte de aquellos que han tenido participación significativa en la gestión del Banco, de un delito contra el mercado y los consumidores en su modalidad de uso de información relevante para la cotización de valores en mercados organizados o por un posible delito de administración desleal.
4. **Querrela ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional** por presunta comisión de delitos de administración desleal, previsto y penado en el Art. 252 del Código Penal, solicitando que se inicie el correspondiente procedimiento por delito de administración desleal, acordando practicar las diligencias y

las medidas cautelares oportunas. A través de la querrela, se deriva la acción civil directa con el fin de reclamar responsabilidad civil e indemnización por los daños ocasionados a los que resulten responsables.

5. **Reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado. El plazo para el ejercicio de estas acciones es de un año,** razón por la cual a la fecha no hemos oído hablar tanto de ellas, ya que los despachos de abogados han dado prioridad al ejercicio de acciones a las que la Ley otorga plazos más cortos. Sin embargo, sería interesante estudiar la posibilidad de solicitar una eventual responsabilidad patrimonial del estado, máxime teniendo en cuenta que hacía tiempo que la Comisión Nacional del Mercado de Valores ("CNMV") había sido advertida por la Asociación Española de Accionistas Minoritarios (AEMEC), en varias ocasiones, sobre el hecho de que las operaciones en corto iban dirigidas a bajar el precio de la acción. La CNMV hizo caso omiso a las citadas denuncias y, sólo unos días después de la intervención por resolución del Banco, prohibió este tipo de operaciones en corto para evitar la caída de LiberBank. Este hecho, además de constituir una total inactividad por parte de la CNMV, puso de manifiesto que la Asociación de Minoritarios

tenía razón sobre la especialización y falta de transparencia de las operaciones en corto, dejando al trasluz que esta prohibición debería haberse implementado antes.

Tampoco hay que olvidar el atractivo de estudiar el papel del Banco de España en este asunto para determinar la idoneidad de una reclamación de responsabilidad del estado a causa de sus actuaciones.

6. Por último, y sin perjuicio de la infinidad de medidas **que se pueden adoptar en este asunto, no debemos olvidar las acciones civiles basadas en el artículo 1.902 del Código Civil,** el cual viene a indicarnos que todo aquel que causare daño a otro, está obligado a reparar el daño causado. Ahora bien, para el ejercicio de estas acciones, será conveniente estar al desarrollo de los procedimientos penales ya iniciados. ■



## BIBLIOGRAFÍA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

## BIBLIOTECA

- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007.
- ADELL, CRISTINA. *Worker inteligente. Derecho Procesal Mercantil. Volumen 02. Derecho Contractual*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006.
- BONELL, RAMÓN. *Manual Práctico de Derecho Fiscal y Mercantil*. Barcelona. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010.

## ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERNÁNDEZ-ALCANTUD, JOSÉ ANTONIO. *Supuestos en los que el cliente de un banco puede reclamar contra la entidad por información inadecuada o ausencia de esta*. *Economist&Jurist* N° 164. Octubre 2012. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))
- MORENO BARDISA, CONRADO. *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores con entidades bancarias*. *Inmueble* N° 167. Diciembre-Enero 2016. ([www.revistainmueble.es](http://www.revistainmueble.es))
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, ÁNGEL. *Los blindajes en las sociedades cotizadas*. *Economist&Jurist* N° 154. Octubre 2011. ([www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es))

## CONCLUSIONES

- Es importante tener en cuenta que nos encontramos ante un pleito histórico, pues es la primera vez que en Europa se toma una decisión de este calado
- En este procedimiento, lleno de irregularidades, intervienen una gran diversidad de agentes (más de 300.000 accionistas, cientos de miles de titulares de deuda, Jueces, Abogados, Administraciones Públicas nacionales y europeas...) aportando su granito de arena a la historia de la litigación financiera, pleito que incluso puede llegar a tener serias incidencias en la Unidad Bancaria Europea. Por este motivo, todos los inversores que hayan visto vulnerados sus derechos en el caso Banco Popular deben valerse de los instrumentos jurídicos que la Ley pone a su disposición para defender sus intereses, pues la inactividad no sólo destruye el intelecto, sino también la posibilidad de hacer justicia