



Identificador publicado	: C-500/22
Número del documento	: 1
Número de registro	: 1230268
Fecha de presentación	: 22/07/2022
Fecha de inscripción en el registro	: 25/07/2022
Tipo de documento	: Petición de decisión prejudicial
Referencia de presentación efectuada a través de e-Curia	: Documento procesal : DC171097
Número de fichero	: 1
Autor de la presentación	: García Álvarez Aurora (J358729)

CASACIÓN núm.: 4955/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del  
Carmen García Álvarez

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 19 de julio de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### **PRIMERO.-** *Antecedentes de interés*

**1.-** Banco Espirito Santo S.A. (en lo sucesivo, BES) es un banco portugués que venía realizando en España la actividad que constituye su objeto social

mediante la creación de una sucursal, Banco Espirito Santo S.A. Sucursal en España (en lo sucesivo, BES España).

**2.-** A causa de la grave crisis financiera en que estaba incurso BES y del riesgo serio y grave de incumplimiento de sus obligaciones, el Banco de Portugal (banco central portugués y autoridad de supervisión en aquella época) adoptó en una Decisión el 3 de agosto de 2014, modificada por otra de 11 de agosto de 2014, lo que denominó como «medidas de resolución» del BES. En dicha Decisión, en lo que aquí es relevante, acordó constituir un «banco puente» denominado Novo Banco S.A. (en lo sucesivo, Novo Banco) al que se transmitió parcialmente el negocio de BES, para lo cual se transmitieron a Novo Banco los activos, pasivos y elementos extrapatrimoniales de BES que se describían en el anexo número 2 de la Decisión.

**3.-** Entre los elementos patrimoniales transmitidos de BES a Novo Banco se encontraban los derechos y responsabilidades de determinados instrumentos de deuda no subordinada, en concreto, de las «Obligaciones Senior NB 6,875%, venc. Julio de 2016».

**4.-** El apartado 2 del Anexo 2 de la Decisión de 3 de agosto de 2014 establecía:

«después de la transferencia prevista en los párrafos precedentes, el Banco de Portugal podrá, en todo momento, transferir o retransmitir, entre BES y Novo Banco, SA, activos, pasivos, elementos patrimoniales y activos bajo gestión, en los términos del artículo 145-H, apartado 5».

**5.-** El Banco de Portugal adoptó dos Decisiones el 29 de diciembre de 2015, una de ellas sobre «Transferencias, retransmisiones y modificaciones y aclaraciones del Anexo 2 del Acuerdo de 3 de agosto de 2014 (20,00h)» y la otra sobre «Aclaración y retransmisión de responsabilidades y contingencias definidas como pasivos excluidos en los subapartados (v) a (vii) del apartado (b) del n° 1 del Anexo 2 del Acuerdo del Banco de Portugal de 11 de agosto de 2014 (17 horas)».

**6.-** En estas Decisiones, entre otros extremos, se acordó la retransmisión de obligaciones no subordinadas de Novo Banco a BES, entre ellos, los derechos y responsabilidades de Novo Banco resultantes de los instrumentos de deuda no subordinada enumerados en el anexo 2B, entre los que estaban las Obligaciones Senior NB 6,875%, venc. Julio de 2016.

**7.-** El Banco de España publicó un anuncio en el Boletín Oficial del Estado el 3 de octubre de 2014, con el siguiente contenido:

«En cumplimiento de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito, y a la vista de las comunicaciones recibidas del Banco de Portugal el 21 de agosto y el 24 de septiembre de 2014, se informa de que, con fecha 3 de agosto de 2014, el Banco de Portugal ha aplicado a Banco Espirito Santo, S.A, una medida de resolución consistente en la transmisión parcial de su negocio a un banco puente constituido al efecto y denominado Novo Banco, S.A., que continuará sin interrupción con la actividad ordinaria de Banco Espirito Santo, S.A. Esta medida tiene la consideración de medida de saneamiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito.

» Como resultado de esta medida, la sucursal de Banco Espirito Santo, S.A. en España, Inscrita con el número 0131 en el Registro de entidades de crédito del Banco de España, ha pasado a ser sucursal de Novo Banco, S.A.».

**8.-** Las Decisiones del Banco de Portugal en que se adoptaban y modificaban las medidas de resolución de BES, tanto las 3 y 11 de agosto de 2014 como las de 29 de diciembre de 2015, no fueron publicadas en la forma prevista en el artículo 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito (en lo sucesivo, Directiva 2001/24), que exige la publicación de un extracto de las decisiones en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y en dos diarios de difusión nacional de cada Estado miembro de acogida, en la lengua o las lenguas oficiales del Estado miembro de acogida, con indicación del objeto y la base jurídica de las decisiones adoptadas, los plazos de recurso, en concreto una indicación claramente comprensible de la fecha de expiración de dichos plazos y, de modo preciso, la dirección de las autoridades o del órgano jurisdiccional competentes para conocer del recurso.

**9.-** El 13 de julio de 2016 se inició el proceso de liquidación de BES. No consta que se hayan realizado las publicaciones previstas en el artículo 13 de la Directiva 2001/24 respecto de la incoación del procedimiento de liquidación ni que se hiciera a los acreedores domiciliados en España la información individualizada que exige el artículo 14 de la Directiva 2001/24.

**10.-** El Banco de España publicó un anuncio en el Boletín Oficial del Estado el 17 de julio de 2019, cuya primera parte tenía este contenido:

«En cumplimiento de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito, y a la vista de la comunicación recibida del Banco de Portugal el 7 de junio de 2019, se informa de la decisión adoptada por el Banco de Portugal el 3 de agosto de 2014 que se adjunta en relación con la aplicación a Banco Espíritu Santo, S.A. ("BES") de una medida de resolución consistente en la transmisión parcial de su negocio a un banco puente constituido al efecto y denominado Novo Banco, S.A.

» Igualmente, se informa de las siguientes decisiones del Banco de Portugal, también adjuntas, que aclaran el sentido de la medida adoptada el 3 de agosto de 2014:

» • Decisión del 14 de agosto de 2014 en relación con el tratamiento de los clientes minoristas de BES.

» • Decisión del 13 de mayo de 2015 en relación con posibles obligaciones de BES, especialmente frente a clientes minoristas.

» • Decisión del 29 de diciembre de 2015 sobre pasivos contingentes.

» • Decisión del 29 de diciembre de 2015 sobre retransmisión de obligaciones.

» • Decisión del 29 de diciembre de 2015 en relación con el perímetro de la transmisión.

» • Decisión del 29 de diciembre de 2015 sobre neutralización de riesgos.

» La medida adoptada originalmente por el Banco de Portugal, junto con sus decisiones aclaratorias, tienen la consideración de medida de saneamiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito».

**11.-** Este anuncio tampoco cumplía los requisitos previstos en el artículo 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24/CE pues, aunque contenía una extensa transcripción de las medidas adoptadas en tales decisiones, no informaba sobre los plazos de recurso, en concreto una indicación claramente comprensible de la fecha de expiración de dichos plazos y, de modo preciso, la dirección de las autoridades o del órgano jurisdiccional competentes para conocer del recurso, como establece el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva 2001/24. Tampoco informaba de la existencia del procedimiento de liquidación.

**12.-** Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. había adquirido el 17 de noviembre de 2014 en el mercado secundario un bono senior con el código ISIN PTBEQBOM0010 Senior Bond NB 6,875% maturity July 2016, por un importe de 100.000 euros y vencimiento el 15 de julio de 2016. En tal adquisición

intervino como intermediaria la entidad de servicios de inversión Renta 4. Tal bono había sido emitido por BES pero en el momento en que fue adquirido por Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L., los derechos y responsabilidades de tal instrumento de deuda no subordinada formaban parte del patrimonio de Novo Banco, a quien habían sido transmitidos por BES en las Decisiones de Banco de Portugal de agosto de 2014.

**13.-** En julio de 2015 Novo Banco pagó a Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. los 6.875 euros por los rendimientos de los bonos correspondientes a la anualidad 2014-2015.

**14.-** Cuando llegó el vencimiento del bono en julio de 2016, Novo Banco no pagó a Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. los rendimientos del bono correspondientes a la anualidad 2014-2015 ni le restituyó el nominal de tal bono. A la reclamación que le formuló Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L., Novo Banco respondió que la falta de pago se basaba en las Decisiones de Banco de Portugal de 29 de diciembre de 2015, que habían «retransmitido» el pasivo ligado a tal bono de Novo Banco a BES.

**15.-** Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L. ha interpuesto el 25 de junio de 2017 una demanda contra Novo Banco en la que le reclama el pago de 6.875 euros por los rendimientos del bono correspondientes a la anualidad 2015-2016 y la restitución de los 100.000 euros correspondientes al nominal del bono. Novo Banco ha opuesto su falta de legitimación pasiva por haber sido retransmitido a BES el pasivo ligado a tal bono.

**16.-** Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que apeló Novo Banco, han desestimado la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Novo Banco y han estimado la demanda.

**17.-** Novo Banco ha interpuesto un recurso de casación basado en un motivo, que ha sido admitido.

**18.-** Antes de la fecha señalada para la deliberación, votación y fallo del recurso, el Banco de Portugal y el Fundo de Resolução [Fondo de Resolución] presentaron un escrito en el que solicitaban que se les tuviera por personadas en la misma posición que Novo Banco España, como partes interesadas en el

recurso de casación, e hicieron alegaciones en apoyo del recurso de Novo Banco España. Dicha petición fue aceptada por este tribunal.

**19.-** En la deliberación convocada para la decisión de los recursos, se valoró la pertinencia de formular al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) una petición de decisión prejudicial, por lo que se acordó oír a las partes y a los intervinientes sobre la pertinencia de plantear tal petición.

**20.-** La demandante, la demandada y los intervinientes no se han opuesto al planteamiento de la cuestión prejudicial y han hecho las alegaciones que han considerado pertinentes sobre los términos en que debe ser planteada.

**SEGUNDO.-** *Identificación de las partes y los intervinientes*

**1.-** La demandante y recurrida en el recurso de casación es la sociedad Proyectos, Obras y Servicios de Badajoz S.L., representada por el procurador D. Federico García-Galán González asistida por el abogado D. José María Aguado Maestro.

**2.-** El demandante y recurrido en el recurso de casación es Novo Banco S.A. Sucursal en España, representado por el procurador D. Javier Zariquiey y asistido por el abogado D. Gonzalo Fernández de Valderrama Iribarnegaray.

**3.-** Intervienen en la misma posición que Novo Banco España el Banco de Portugal y el Fondo de Resolución, representados por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y asistidos por los abogados D. Juan Manuel Rodríguez Cárcamo y D.<sup>a</sup> Cristina García Vega.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** *Derecho de la Unión Europea (en lo sucesivo, UE)*

**1.-** El artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en lo sucesivo, la Carta), bajo la rúbrica «Derecho a la propiedad», establece en su primer apartado:

«Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general».

**2.-** El artículo 21 de la Carta, bajo la rúbrica «No discriminación», establece en su apartado segundo:

«Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares».

**3.-** El artículo 47 de la Carta establece en su primer apartado:

«Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

» Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo».

**4.-** La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha declarado que el principio de seguridad jurídica es uno de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario.

**5.-** El artículo 3.2 de la Directiva 2001/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito (en lo sucesivo, Directiva 2001/24), bajo la rúbrica «Adopción de medidas de saneamiento - legislación aplicable», establece:

«Las medidas de saneamiento se aplicarán de conformidad con lo dispuesto en las leyes, reglamentos y procedimientos aplicables en el Estado miembro de origen, en tanto en cuanto la presente Directiva no disponga otra cosa.

» Surtirán todos sus efectos con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro en toda la Comunidad y sin otras formalidades, incluso con respecto a terceros establecidos en los demás Estados miembros, aunque la normativa aplicable del Estado miembro de acogida no prevea tales medidas o condicione su aplicación a unos requisitos que no se cumplen.

» Las medidas de saneamiento surtirán efecto en toda la Comunidad en cuanto surtan efecto en el Estado miembro en el que se hayan tomado».

**6.-** El artículo 4 de la Directiva 2001/24, bajo la rúbrica «Información a las autoridades competentes del Estado miembro de acogida», establece:

«Las autoridades administrativas o judiciales del Estado miembro de origen tendrán la obligación de informar sin demora por todos los medios a las autoridades competentes del

Estado miembro de acogida competentes sobre su decisión de adoptar cualquier medida de saneamiento, incluidas las repercusiones concretas que pudiera tener dicha medida, si es posible, antes de su adopción y, si no, inmediatamente después. La transmisión de esta información será efectuada por las autoridades competentes del Estado de origen».

**7.- El artículo 6 de la Directiva 2001/24, bajo la rúbrica «Publicación», establece:**

«1. Cuando la aplicación de las medidas de saneamiento decididas de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 3 pueda afectar a los derechos de terceros en un Estado miembro de acogida y en el Estado miembro de origen sea posible presentar recurso contra la decisión que ordene dicha medida, las autoridades administrativas o judiciales competentes del Estado miembro de origen, el administrador o cualquier persona habilitada a este efecto en el Estado miembro de origen deberán publicar un extracto de su decisión en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y en dos diarios de difusión nacional de cada Estado miembro de acogida, en particular con objeto de permitir el ejercicio del derecho de recurso dentro de los plazos previstos.

» 2. El extracto de la decisión contemplado en el apartado 1 se enviará, cuanto antes y por los medios más adecuados, a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas y a los dos diarios de difusión nacional de cada Estado miembro de acogida.

» 3. La Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas publicará el extracto a más tardar doce días después de su envío.

» 4. El extracto de la decisión deberá mencionar, en particular, en la lengua o las lenguas oficiales de los Estados miembros de que se trate, el objeto y la base jurídica de la decisión adoptada, los plazos de recurso, en concreto una indicación claramente comprensible de la fecha de expiración de dichos plazos y, de modo preciso, la dirección de las autoridades o del órgano jurisdiccional competentes para conocer del recurso.

» 5. Las medidas de saneamiento se aplicarán independientemente de las medidas establecidas en los apartados 1 a 3 y surtirán todos sus efectos con respecto a los acreedores, a menos que las autoridades administrativas o judiciales del Estado miembro de origen o la legislación de dicho Estado relativa a esas medidas dispongan otra cosa».

**8.- Los considerandos 11 y 12 de la Directiva 2001/24 declaran:**

«(11) En los Estados miembros en que se encuentren las sucursales es necesario informar a terceros de la aplicación de medidas de saneamiento cuando dichas medidas puedan obstaculizar el ejercicio de algunos de sus derechos.

» (12) El principio de igualdad de trato entre los acreedores, en cuanto a sus posibilidades de recurso, exige que las autoridades administrativas o judiciales del Estado miembro de origen adopten las medidas necesarias para que los acreedores del Estado miembro de acogida puedan ejercer sus derechos de recurso dentro del plazo previsto a tal efecto».

**SEGUNDO.-** *Derecho nacional de España, Estado miembro de acogida*

El artículo 19 de la Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito, que traspone la Directiva 2001/24/CE (en lo sucesivo, Ley 6/2005) bajo la rúbrica «Efectos y publicidad en España de la adopción de medidas de saneamiento y procedimientos de liquidación», establece:

«1. Cuando respecto a una entidad de crédito autorizada en un Estado miembro de la Unión Europea que tenga al menos una sucursal o preste servicios en España se haya adoptado una medida de saneamiento o incoado un procedimiento de liquidación, dicha medida o procedimiento surtirá, sin más formalidades, todos sus efectos en España tan pronto como lo haga en el Estado miembro en el que se haya adoptado la medida o incoado el procedimiento.

» 2. El Banco de España, una vez haya recibido la correspondiente notificación de la autoridad supervisora competente, informará mediante la publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, de la decisión de adopción de la medida de saneamiento o de la incoación del procedimiento de liquidación.

» 3. La adopción de una medida de saneamiento o la incoación de un procedimiento de liquidación deberán inscribirse en la hoja abierta a la sucursal en el Registro Mercantil, a petición del administrador, liquidador o de las autoridades administrativas o judiciales competentes del Estado miembro de origen».

**TERCERO.-** *Derecho nacional de Portugal, Estado miembro de origen*

**1.-** Las Decisiones adoptadas por Banco de Portugal en las que se establecen las medidas de resolución del BES se basan en el Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Fianceiras (Régimen General de las Instituciones de Crédito y Sociedades Financieras, en lo sucesivo, RGICSF). En concreto, se basan en los artículos 145.º-C y siguientes, que regulan las medidas de resolución de estas instituciones de crédito y sociedades financieras. La normativa sobre saneamiento y resolución de entidades de crédito en el marco RGICSF se introdujo mediante el Decreto-ley n.º 31-A/2012 de 10 de febrero de 2012.

**2.-** Como se expone en los apartados 28 y siguientes de la sentencia del TJUE de 5 de mayo de 2022, asunto C-83/20 (EU:C:2022:346), la aprobación del Decreto-ley n.º 31-A/2012 tenía por objeto aplicar y respetar uno de los compromisos asumidos por la República Portuguesa en el marco del

Memorándum de Acuerdo sobre las Condiciones de Política Económica, de 17 de mayo de 2011, entre, por una parte, el Estado portugués y, por otra parte, la misión conjunta de la Comisión Europea, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Central Europeo. Este Memorándum de Acuerdo tiene como fundamento jurídico el artículo 3, apartado 5, del Reglamento (UE) n.º 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo de 2010, por el que se establece un mecanismo europeo de estabilización financiera. Dado que este Reglamento se fundamenta en el artículo 122 TFUE, apartado 2, dicho Memorándum de Acuerdo forma parte del Derecho de la Unión.

**3.-** Además, el RGICSF es la norma que transpone al ordenamiento jurídico portugués la Directiva 2001/24/CE.

**CUARTO.-** *Justificación del planteamiento de la cuestión prejudicial*

**1.-** El objeto de la cuestión prejudicial se encuentra incluido en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE. Como se afirma en el apartado 30 de la sentencia del TJUE de 5 de mayo de 2022, asunto C-83/20 (EU:C:2022:346), cuando un Estado miembro adopta medidas para ejecutar compromisos asumidos en el marco de un memorándum de acuerdo que forma parte del Derecho de la Unión, debe considerarse que aplica ese Derecho, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

**2.-** Asimismo, el objeto de esta cuestión prejudicial está también constituido por la interpretación de la Directiva 2001/24/CE y, en concreto, la interpretación de algunos de sus preceptos para que puedan ser compatibles con algunos derechos fundamentales de la Carta y otros principios generales del Derecho de la UE.

**3.-** Las medidas de resolución de BES han dado lugar a una abundante litigiosidad en España, donde BES tenía una extensa red de oficinas bancarias. Numerosos clientes de BES España se han visto afectados negativamente por actuaciones de dicho banco tales como la comercialización de productos financieros complejos sin suministrar la información adecuada, la inclusión de cláusulas abusivas en sus contratos de préstamo, el impago de instrumentos de deuda emitidos por entidades del grupo BES, etc. Cuando, tras la adopción de las medidas de resolución de BES por el Banco de Portugal y la asunción por

Novo Banco España del negocio bancario que venía desarrollando BES España, en las mismas oficinas y con los mismos empleados, estos clientes han formulado demandas judiciales contra Novo Banco España, este ha alegado su falta de legitimación pasiva porque la responsabilidad u obligación objeto de la demanda no le había sido transmitida en las medidas de resolución adoptadas por el Banco de Portugal o, como en este caso, había sido «retransmitida» de Novo Banco a BES por la Decisión del Banco de Portugal de 29 de diciembre de 2015, y los tribunales españoles estaban obligados a reconocer la eficacia de las medidas de resolución establecidas en las decisiones del Banco de Portugal por exigirlo así los artículos 3.2 de la Directiva 2001/24 y 19 de la Ley 6/2005.

**4.-** Aunque hay cierta variedad en las soluciones adoptadas por los tribunales de instancia españoles, es frecuente que hayan rechazado la excepción de falta de legitimación pasiva y hayan condenado a Novo Banco España con base en diversas razones.

**5.-** Esta situación supone la concurrencia de los presupuestos que determinan la procedencia de plantear la cuestión al TJUE:

i) las preguntas son relevantes para la resolución del litigio;

ii) no hay una resolución del TJUE que haya interpretado el Derecho de la Unión respecto de las cuestiones objeto de este proceso;

iii) en la posible interpretación del Derecho de la Unión, no hay una respuesta elemental u obvia, más allá de toda duda razonable, a las cuestiones controvertidas;

iv) contra la sentencia que dicte este tribunal no puede formularse recurso.

**6.-** Este tribunal ha considerado adecuado plantear solo una cuestión prejudicial por cada grupo de casos cuyos recursos están pendientes de dictar sentencia en este momento y suspender la tramitación del resto de recursos sobre casos similares, a la espera de la sentencia del TJUE que dé respuesta a la cuestión prejudicial formulada respecto de cada grupo de casos.

**QUINTO.-** *Primera cuestión prejudicial: trascendencia de la falta de publicación en España de las medidas de resolución*

1.- Las medidas de resolución adoptadas en las Decisiones del Banco de Portugal de agosto de 2014 y diciembre de 2015 tienen la consideración de medidas de saneamiento. Así se declaró en la sentencia del TJUE de 29 de abril de 2021, asunto C-504/19 (EU:C:2021:335).

2.- Los apartados 1 a 4 del artículo 6 de la Directiva 2001/24 establecen que cuando las medidas de saneamiento pueden afectar a los derechos de terceros en un Estado miembro de acogida y en el Estado miembro de origen sea posible presentar recurso contra la decisión que ordene dicha medida, las autoridades competentes del Estado miembro de origen deben publicar un extracto de la decisión en el Diario Oficial de la UE y en dos diarios de difusión nacional del Estado miembro de acogida, en particular con objeto de permitir el ejercicio del derecho al recurso, para lo cual se deberá mencionar, en la lengua oficial del Estado miembro de acogida, una indicación claramente comprensible de la fecha de expiración del plazo durante el que se puede formular recurso contra dicha decisión y, de modo preciso, la dirección de las autoridades o del órgano jurisdiccional competentes para conocer del recurso.

3.- Dicha publicación no se ha producido, pese al tiempo transcurrido desde que tales Decisiones fueron adoptadas.

4.- El anuncio publicado por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado el 3 de octubre de 2014 es consecuencia de lo previsto en el artículo 4 de la Directiva 2001/24 y en el artículo 19.2 de la Ley 6/2005. Pero no reúne los requisitos exigidos por el artículo 6, apartados 1 a 4 de la Directiva 2001/24 porque no contiene un extracto de las medidas adoptadas ni informa de los plazos para formular recurso contra las mismas y la autoridad ante la que debe formularse. Es más, de su breve contenido podía deducirse una continuidad entre la actividad que había desarrollado BES España hasta agosto de 2014 y la que desarrollaba Novo Banco España desde esa fecha, sin más precisiones. En todo caso, no informaba de la facultad de retransmisión de activos, pasivos, elementos patrimoniales y activos bajo gestión entre BES y Novo Banco que las Decisiones de agosto de 2014 otorgaban al Banco de Portugal.

**5.-** El anuncio publicado por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado el 17 de julio de 2019 sí contenía un extenso extracto de las medidas de resolución de BES adoptadas por el Banco de Portugal en las Decisiones de 2014 y 2015, y se mencionaba esa facultad de retransmisión. Pero no expresaba qué recursos cabían contra dichas decisiones, en qué plazo y ante qué autoridad, seguramente porque el plazo de formular el recurso ya había expirado con mucha antelación. Tampoco informaba de que se había iniciado el procedimiento de liquidación de BES. En todo caso, esta publicación fue posterior a la fecha en que la demandante adquirió el bono, incluso posterior a la fecha de inicio del litigio.

**6.-** En las conclusiones de la Abogada General Sra. Kokott en el asunto C-504/19 (EU:C:2020:943) se dice que en la vista oral se señaló que en los medios de comunicación españoles se había informado profusamente de las medidas de resolución adoptadas por el Banco de Portugal y que el Gobierno portugués informó de que seis inversores españoles interpusieron en Portugal un recurso contra la Decisión de diciembre de 2015.

**7.-** Respecto de la primera cuestión, como resulta de la propia documentación aportada por el Banco de Portugal, la información que los medios de comunicación españoles dieron sobre la crisis del BES y la creación de Novo Banco era muy genérica. Se informaba de que las pérdidas serían asumidas por los accionistas (y, de un modo más puntual, se hacía alguna referencia a que también las asumirían los titulares de deuda subordinada), de modo que el «banco malo» se quedaría con las deudas de difícil recuperación y con los «activos tóxicos», sin más precisiones, y que los accionistas podrían recurrir las «medidas de reestructuración». Pero no se daban más detalles que permitieran a los clientes concernidos identificar los pasivos excluidos de la transmisión patrimonial y conocer la limitación de sus derechos que tal exclusión suponía. Y se publicaban declaraciones como, por ejemplo, las del máximo directivo de BES, que pasó a serlo de Novo Banco, que afirmaba que «para nuestros clientes y colaboradores solo ha cambiado una cosa: su banco es ahora más fuerte y más seguro que antes», o las del gobernador del Banco de Portugal que descartaba «completamente e inequívocamente» cualquier hipótesis en que los clientes de BES pudieran verse afectados por las medidas adoptadas.

**8.-** En concreto, no se informaba de la facultad de retransmisión de elementos patrimoniales desde Novo Banco a BES que las Decisiones de 3 y 11 de agosto de 2014 atribuían a Banco de Portugal.

**9.-** Respecto de la segunda cuestión, que solo seis inversores españoles hubieran formulado recurso respecto de una de las decisiones del Banco de Portugal que establecían las medidas de resolución de BES, pese a la extensa implantación de BES España y el gran número de clientes afectados por las medidas de resolución de BES, es indicativo de la falta de información en España sobre los términos concretos en que se había producido la transmisión patrimonial de BES a Novo Banco y, en concreto, de la exclusión de determinados pasivos.

**10.-** El apartado 5 del artículo 6 de la Directiva 2001/24 prevé que «[l]as medidas de saneamiento se aplicarán independientemente de las medidas establecidas en los apartados 1 a 3 y surtirán todos sus efectos con respecto a los acreedores, a menos que las autoridades administrativas o judiciales del Estado miembro de origen o la legislación de dicho Estado relativa a esas medidas dispongan otra cosa».

**11.-** Esta previsión de la Directiva puede estar justificada porque se trata de situaciones en que las autoridades de resolución tienen que actuar con rapidez y adoptar medidas que tengan eficacia inmediata sin esperar a su publicación, por los problemas derivados de cualquier dilación en la efectividad de las medidas, por breve que sea.

**12.-** Pero este tribunal tiene dudas de que este precepto pueda amparar una prolongada falta de publicación en el Estado miembro de acogida de las limitaciones o privaciones de derechos que dichas medidas imponen a los clientes, de los recursos que pueden interponer los afectados, plazo y ante quién.

**13.-** Asimismo, dado que posteriormente se inició el procedimiento de liquidación de BES, la falta de publicación de la decisión de incoación del procedimiento de liquidación en los términos previstos en el artículo 13 de la Directiva 2001/24 impide que los clientes españoles conozcan la existencia de dicho procedimiento y el modo de presentar en él sus créditos.

**14.-** El Banco de Portugal ha alegado que publicó sus decisiones del modo previsto en el artículo 83.4 de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (en lo sucesivo, Directiva 2014/59), que estaba en vigor cuando se adoptaron las medidas de saneamiento de BES.

**15.-** Este tribunal alberga serias dudas de que la Directiva 2014/59 sea aplicable a las medidas de saneamiento de BES . Nos remitimos sobre esta cuestión a los apartados 59 y siguientes de las conclusiones de la Abogada General Sra. Kokott en el asunto C-504/19 (EU:C:2020:943).

**16.-** Y, lo que es más importante, la Directiva 2014/59 no deroga ni modifica las exigencias de publicidad e información de la Directiva 2001/24 respecto de las medidas de saneamiento de entidades financieras que tengan sucursales en otros Estados miembros, como era el caso de BES.

**17.-** La publicación prevista en el artículo 83.4 de la Directiva 2014/59 puede ser suficiente cuando se adoptan medidas de resolución respecto de una entidad financiera que previsiblemente no afectarán a los derechos de terceros en un Estado miembro de acogida (por ejemplo, porque esa entidad financiera no tenga sucursales en ese Estado miembro de acogida).

**18.-** En sus alegaciones, Banco de Portugal afirma que las medidas de saneamiento fueron objeto de publicación, en portugués e inglés, en las páginas web de Banco de Portugal, de BES, de Novo Banco, etc. Pero cuando las medidas de saneamiento se encuentran en el ámbito de aplicación previsto en el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 2001/24, porque se aplican a una entidad financiera que tiene sucursales en un Estado miembro distinto del Estado donde se encuentra su domicilio social, es exigible la publicación del extracto de las medidas, y de los recursos que caben contra las mismas, en el idioma oficial del Estado miembro de acogida, tanto en el DOUE como en dos diarios de ese Estado miembro de acogida, tal como establece el artículo 6 de la Directiva 2001/24.

**19.-** La exigencia de la publicación prevista en el artículo 6 de la Directiva 2001/24 viene justificada en los considerandos 11 y 12 de dicha Directiva: ha de

informarse de las medidas en tanto que pueden obstaculizar el ejercicio de sus derechos a los nacionales o residentes en el Estado miembro de acogida y hay que evitar la discriminación por razón de nacionalidad (siquiera sea indirecta) entre los acreedores del Estado miembro de origen y del Estado miembro de acogida.

**20.-** Los inversores españoles han podido verse discriminados respecto de los portugueses al no haber sido objeto de publicación en España y en idioma español las Decisiones del Banco de Portugal de 3 y 11 de agosto de 2014, en concreto, la facultad de «retransmisión» otorgada en estas decisiones al Banco de Portugal que hacía que la adquisición de un bono respecto del que las obligaciones de pago de intereses y reintegro de nominal habían sido transmitidas a Novo Banco no fuera una inversión segura por la posibilidad de que esas obligaciones y responsabilidades fueran retransmitidas a un banco inviable como era BES.

**21.-** La publicación de este tipo de decisiones administrativas con un alcance general se relaciona con el principio de seguridad jurídica, en tanto que permite a los interesados conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone y sus derechos y adoptar las medidas oportunas en consecuencia.

**22.-** El Tribunal de Justicia ya ha recordado que el principio de seguridad jurídica se impone con especial rigor cuando se trata de una normativa que puede implicar consecuencias financieras (sentencia del TJUE de 29 de abril de 2021, asunto C-504/19, EU:C:2021:335).

**23.-** En este caso resulta especialmente relevante que no se diera publicidad a la facultad de «retransmisión» de elementos patrimoniales desde Novo Banco a BES que se contenían en las Decisiones del Banco de Portugal de 3 y 11 de agosto de 2014. Cuando la sociedad demandante adquirió en el mercado secundario el bono objeto de este litigio, la obligación de pagar los intereses y reintegrar el importe nominal del bono correspondía a Novo Banco, por lo que el inversor podía confiar en las informaciones sobre la solvencia patrimonial del banco puente creado por el Estado portugués. Sin embargo, cuando llegó el momento en que debía pagarse los intereses de la última anualidad y reintegrarse el importe nominal del bono, Novo Banco, que había pagado los

intereses de la anterior anualidad, se negó a pagar los intereses de la última anualidad y a restituir al inversor el importe nominal del bono porque esa obligación había sido «retransmitida» desde la esfera patrimonial de Novo Banco, banco puente solvente, a la de BES, banco inviable objeto de las medidas de resolución. Dicha facultad de «retransmisión» prevista en las Decisiones de agosto de 2014 no había sido objeto de publicación en los términos exigidos por el art. 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24 cuando la demandante adquirió el bono en el mercado secundario.

**24.-** La publicación en los términos previstos en el artículo 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24 posibilita el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de los clientes afectados, permitiéndoles formular un recurso contra la decisión de la autoridad de resolución. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que para garantizar el acceso efectivo a los órganos jurisdiccionales no es suficiente una mera posibilidad formal o existente en la teoría, pero no en la práctica, de interponer un recurso. Conforme a dicha jurisprudencia, la posibilidad de recurso no ha de ser meramente «teórica o ilusoria». Así lo ha declarado en sus sentencias de 19 de marzo de 1997, *Hornsby/Grecia* (CE:ECHR:1997:0319JUD001835791), apartados 40 y 41, y de 26 de febrero de 2002, *Del Sol/Francia* (CE:ECHR:2002:0226JUD004680099), apartado 21). La falta de esta publicación ha impedido a la práctica totalidad de los clientes bancarios residentes en España formular un recurso contra tales decisiones.

**25.-** Por estas razones, este tribunal alberga dudas sobre la compatibilidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta, el principio general de seguridad jurídica y el principio de igualdad e interdicción de toda discriminación por razón de nacionalidad del artículo 21.2 de la Carta, de una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga el reconocimiento de efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que no ha sido publicada en los términos exigidos por el artículo 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24.

**SEXTO.-** *Segunda cuestión prejudicial: la posibilidad de que haya existido una injerencia desproporcionada en el derecho de propiedad reconocido en el artículo 17 de la Carta y una vulneración del principio de seguridad jurídica*

**1.-** La titularidad de un bono de deuda no subordinada otorga a la demandante el amparo del derecho fundamental de propiedad reconocido en el artículo 17 de la Carta.

**2.-** La protección que confiere esta disposición tiene por objeto derechos que tengan un valor patrimonial de los que derive, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico de que se trate, una posición jurídica adquirida que permita un ejercicio autónomo de tales derechos y en beneficio de su titular (sentencias de 21 de mayo de 2019, C-235/17, EU:C:2019:432, apartado 69 y de 5 de mayo de 2022, asunto C-83/20, EU:C:2022:346, apartado 39).

**3.-** Consideramos que la retransmisión a BES de las responsabilidades y obligaciones vinculadas al bono de deuda no subordinada adquirida por la demandante supone en la práctica una privación de su propiedad dado que BES es un banco inviable que ha sido privado de sus activos.

**4.-** Ciertamente, el derecho fundamental de propiedad reconocido en el artículo 17 de la Carta no es un derecho absoluto. Del propio artículo 17 de la Carta se desprende que el titular de tal derecho puede ser privado de su propiedad por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida; y que, asimismo, el uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general.

**5.-** Uno de estos supuestos en que el titular puede ser privado de su propiedad es el de los accionistas y acreedores en los casos de medidas de resolución adoptadas respecto de un banco inviable.

**6.-** Pero la sociedad demandante no era accionista ni acreedora de BES, el banco inviable. Cuando adquirió la propiedad de un bono de deuda no subordinada, se convirtió en acreedora de un banco capitalizado y solvente, Novo Banco, a quien se habían transmitido previamente las responsabilidades y obligaciones ligadas a tal bono de deuda.

7.- En estas circunstancias, la privación de su propiedad, sin una justa indemnización en un tiempo razonable, con base en las facultades de retransmisión que habían sido otorgadas a la autoridad de resolución portuguesa en una Decisión de esa misma autoridad a la que no se había dado en el Estado miembro de acogida la publicidad exigida por la Directiva 2001/24, puede suponer una vulneración del principio de seguridad jurídica y puede constituir una injerencia desproporcionada en el derecho fundamental de propiedad del artículo 17 de la Carta.

**SÉPTIMO.-** *Posibilidad de acumulación*

A efectos de lo previsto en el artículo 54 del Reglamento de Procedimiento, se informa de que esta petición de decisión prejudicial está estrechamente relacionada con las planteadas en el día de hoy por este mismo tribunal en los recursos 4170/2018 y 4422/2018.

**PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** En virtud de lo expuesto, Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo de España acuerda plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente petición de decisión prejudicial:

1.- ¿Es compatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta), el principio general de seguridad jurídica y el principio de igualdad e interdicción de toda discriminación por razón de nacionalidad del artículo 21.2 de la Carta, una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que no ha sido publicada en los términos exigidos por el artículo 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24?

2.- ¿Es compatible con el derecho fundamental de propiedad del artículo 17 de la Carta y el principio general de seguridad jurídica, una interpretación del



artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que ha retransmitido al banco inviable al que se han aplicado las medidas de resolución las obligaciones y responsabilidades derivadas de un bono de deuda no subordinada que fue adquirido por un tercero cuando esas obligaciones y responsabilidades se encontraban en el patrimonio del «banco puente»?.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y copia de los autos, en la forma prevista en los apartados 23 y 24 de las «Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales», a través de la aplicación e-Curia.

Remítase copia simple al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial (REDUE, Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.