



Roj: **STS 2374/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2374**

Id Cendoj: **28079110012025100820**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2025**

Nº de Recurso: **4382/2019**

Nº de Resolución: **838/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAIZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 11ª, 22-05-2019 (rec. 620/2018),
STS 2374/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 838/2025

Fecha de sentencia: 27/05/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4382/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4382/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 838/2025

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Manuel Almenar Belenguer

En Madrid, a 27 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia de 22 de mayo de 2019, dictada en grado de apelación por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1168/2016 del Juzgado de Primera Instancia número 74 de Madrid, sobre nulidad de contrato de suscripción de producto financiero y reclamación de cantidad derivada de la misma.

Es parte recurrente Legio Agripina S.L.U., representada por el procurador D. Ernesto García Lozano Martín y bajo la dirección letrada de D. Fernando Zunzunegui Pastor.

Es parte recurrida Novo Banco S.A., sucursal en España, representada por el procurador D. Jorge Deleito García y bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Fernández Aguado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

La representación procesal de Legio Agripina S.L.U., interpuso demanda de juicio ordinario contra Novo Banco S.A., que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 74 de Madrid y que finalizó por sentencia núm. 39/2018, de 14 de febrero, que desestimó la demanda interpuesta, con imposición de las costas a la parte actora.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Legio Agripina S.L.U. La representación de Novo Banco S.A., sucursal en España, se opuso al recurso.

2.-La resolución del recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 620/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 22 de mayo de 2019 que desestimó el recurso interpuesto y confirmó la resolución recurrida, sin hacer imposición de las costas causadas en la segunda instancia.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación.*

1.-La representación de Legio Agripina S.L.U., ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Por el cauce del art. 469.1.4º de la LEC, por la infracción de la Sentencia de Apelación de la norma procesal prevista en el artículo 10 de la LEC, al confirmar la Sentencia de la Audiencia el pronunciamiento de la Sentencia de la Instancia que declara erróneamente la falta de legitimación pasiva de Novo Banco, S.A., Sucursal en España. Infracción con trascendencia constitucional pues se deniega la tutela judicial efectiva de mi mandante ex artículo 24 de la CE. Infracción denunciada en el recurso de apelación interpuesto por esta representación».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Por el cauce del artículo 477.1 de la LEC, al amparo del artículo 477.3 de la LEC que determina el interés casacional del presente motivo, al denegarse en el presente procedimiento la legitimación pasiva de Novo Banco, S.A., sucursal en España ex. Art. 10 de la LEC. Se denuncia que la interpretación que realiza la Sentencia de la Audiencia de las Decisiones de 3 y 11 de agosto de 2014 y de 29 de diciembre de 2015 del Consejo de Administración del Banco de Portugal, resulta contraria a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, establecida en la sentencia 678/2018, de 29 de noviembre y seguida por el auto de 20 de marzo de 2019; y en la sentencia 423/2018, de 4 de julio».

«Segundo.- Por el cauce del artículo 477.1 de la LEC, al amparo del artículo 477.3 de la LEC que determina el interés casacional del presente motivo, pues se requiere la necesaria unificación de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en relación con la falta de legitimación pasiva de Novo Banco, S.A., sucursal en España, ex. Artículo 10 de la LEC, en las demandas interpuesta por productos financieros transferidos a Banco Espirito Santo (BES)».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de octubre de 2021, que admitió los recursos interpuestos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.-La parte recurrida formalizó su oposición a los recursos.

4.-Con fecha 24 de enero de 2023 se acordó por providencia suspender el trámite de este recurso hasta la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas en los recursos 4170, 4422 y 4955 de 2018.

5.-Novo Banco S.A. sucursal en España, solicitó, al amparo del art. 271.2 de la LEC, la admisión de la decisión dictada por el TEDH de 31 de enero de 2023, asunto número 58598/2021, formulando alegaciones la otra parte.

6.-La representación de Novo Banco S.A. sucursal en España presentó escrito aportando la sentencia de la sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de septiembre de 2024 por la que se resolvían las cuestiones prejudiciales planteadas en los recursos 4170, 4422 y 4955/2019 y realizando alegaciones en relación con la misma.

Dado traslado, por la representación de Legio Agripina S.L.U., se formularon alegaciones en relación con la referida sentencia.

7.-Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de mayo de 2025 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes del caso*

1.-Banco Espirito Santo S.A. (en lo sucesivo, BES), era un banco portugués que venía realizando en España la actividad que constituye su objeto social mediante la creación de una sucursal en España, posibilidad prevista en el art. 12 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, así como la normativa anterior derogada por dicha ley.

2.-Debido a la grave crisis en que estaba incurso BES, el Consejo de Administración del Banco de Portugal (en lo sucesivo nos limitaremos a referirnos a este organismo como Banco de Portugal) adoptó, en una decisión (en algunas de las traducciones se denomina «acuerdos» a estos actos del Banco de Portugal) de 3 de agosto de 2014, modificada por otra de 11 de agosto de 2014, lo que denominó «medidas de resolución» (art. 145.º-C y siguientes del Régimen General de las Instituciones de Crédito y Sociedades Financieras, aprobado por Decreto-Ley n.º 298/92, de 31 de diciembre, y modificado por varios Decretos-Leyes posteriores). En dicha decisión, en lo que aquí es relevante, se 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.

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 2,625%, venc. Mayo de 2017».

4.-El 6 de noviembre de 2015, la compañía mercantil Celtic Bar Sil S.A.U., adquirió uno de esos instrumentos de deuda, transfiriéndoselo posteriormente a Legio Agripina S.L.U, ambas sociedades administradas por D. Alvaro . Por tanto, la adquisición que nos ocupa tuvo lugar con posterioridad a que los derechos y responsabilidades derivados de la misma fuera transmitida a Novo Banco.

5.-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».

6.-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.º 1 del Anexo 2 del Acuerdo del Banco de Portugal de 11 de agosto de 2014 (17 horas)».

7.-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 2,625%, venc. Mayo de 2017». Circunstancia expresamente admitida por la parte recurrente. Como se ha dicho, uno de estos instrumentos de deuda había sido adquirido por la demandante en noviembre de 2015.

8.-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 Espírito 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 Espírito 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 Espírito 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.».

9.-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.

10.-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.

11.-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 Espírito 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».

12.-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.

13.-Como se ha adelantado, Celtic Bar Sil S.A.U., había adquirido el 6 de noviembre de 2015 el producto financiero denominado "Bono Novo Bco. 08/05/2017", por un valor nominal de 500.000 euros y vencimiento el 8 de mayo de 2017, producto que, posteriormente transfirió a Legio Agripina S.L.U., ambas sociedades administradas por D. Alvaro . Tal bono había sido emitido por BES pero, en el momento en que fue adquirido, los derechos y responsabilidades de tal instrumento de deuda no subordinada correspondían a Novo Banco, a quien habían sido transmitidos por BES en las Decisiones de Banco de Portugal de agosto de 2014.

14.-En 2017, Legio Agripina S.L.U., interpuso una demanda contra Novo Banco ejercitando acción de nulidad contractual por vicio en el consentimiento y solicitando se declarara la nulidad de la compra del bono objeto de litigio, con restitución recíproca de las prestaciones. Novo Banco opuso su falta de legitimación pasiva por haber sido retransmitido a BES el pasivo ligado a tal bono.

15.-Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que apeló la parte demandante, estimaron la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Novo Banco y desestimaron la demanda.

16.-Legio Agripina S.L.U., ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un único motivo, y un recurso de casación, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

17.-En un procedimiento planteado en similares términos, la sala elevó al TJUE una petición de decisión prejudicial, que fue resuelta por la sentencia de 5 de septiembre de 2024 (C-500/22), cuyo fallo estableció:

«1) Los artículos 3, apartado 2, y 6 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 relación con los artículos 21, apartado 2, y 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con el principio de seguridad jurídica, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen, en caso de no haberse efectuado la publicación prevista en el artículo 6, apartado 1, de esta Directiva, a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen reconozca los efectos de una medida de saneamiento adoptada, antes de que se hubiera sometido el asunto a dicho órgano jurisdiccional, con respecto a una entidad de crédito y por la que las obligaciones y responsabilidades de esta última fueron transferidas parcialmente a un banco puente.

»2) El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24, en relación con el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales y con el principio de seguridad jurídica, debe interpretarse en el sentido de que los particulares no pueden invocar el principio de protección de la confianza legítima frente a un banco puente, entidad de Derecho privado sin facultades exorbitantes de Derecho común, creado en el marco de unas medidas de saneamiento de una entidad de crédito de la que inicialmente eran clientes, para exigir la responsabilidad de ese banco puente por las obligaciones precontractuales y contractuales derivadas de los contratos celebrados anteriormente con la referida entidad de crédito. La mera circunstancia de que dicha entidad de crédito haya estado controlada temporalmente por una autoridad pública, con vistas a su privatización, no convierte a esa entidad de crédito, que opera en el mercado competitivo de los servicios bancarios y financieros, en una autoridad administrativa nacional.

»3) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales, así como el artículo 17 de dicha Carta y el principio de seguridad jurídica, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen, en principio, al reconocimiento en el Estado miembro de acogida de los efectos de las medidas de saneamiento adoptadas en el Estado miembro de origen, con arreglo a la Directiva 2001/24, por las que se establece la creación de un banco puente y el mantenimiento en el pasivo de la entidad de crédito objeto de esas medidas de la obligación de pagar los importes adeudados en concepto de responsabilidad precontractual o contractual».

SEGUNDO.- *Formulación común del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación: legitimación pasiva*

1.-El único motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, en relación con el artículo 10 de la LEC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia de instancia, confirmada por la de apelación, consideran que las decisiones del Banco de Portugal afectan a la legitimación pasiva de Novo Banco, obviando que el producto financiero cuya nulidad se pretende fue comercializado por Novo Banco, sin que el supuesto de autos sea equiparable a los de las resoluciones que se citan en apoyo de las resoluciones dictadas.

2.-El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 10 LEC.

La infracción se habría cometido porque la sentencia recurrida realiza una interpretación de las Decisiones de 3 y 11 de agosto de 2014 y 29 de diciembre de 2015 que resultan contrarias a la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, establecida en la sentencia 678/2018, de 29 de noviembre y seguida por el auto de 20 de marzo de 2019; y en la sentencia 423/2018, de 4 de julio.

3.-El segundo motivo de casación denuncia, asimismo, la infracción del artículo 10 de la LEC, en relación con la falta de legitimación pasiva de Novo Banco S.A., Sucursal en España.

En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que es necesaria la unificación de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en las demandas interpuestas por productos financieros transferidos a Banco Espírito Santo.

4.-Como advertimos, entre otras muchas, en las sentencias de pleno 644/2018, de 20 de noviembre, y 790/2024, de 4 de junio, la denuncia de la infracción de las normas legales sobre legitimación activa o pasiva, en la medida en que priva del derecho a la tutela judicial efectiva con la consiguiente indefensión, puede plantearse tanto por el recurso de casación, como también por el de infracción procesal.

Y en este caso, en atención a que ha de juzgarse sobre la virtualidad y efectos de una medida resolutoria adoptada por un Banco central de un país de la Unión Europea, con aplicación de normativa comunitaria y de la jurisprudencia del TJUE, parece más adecuado resolver la cuestión bajo el prisma del recurso de casación, con agrupación de los motivos de uno y otro recurso, al referirse, todos ellos, a una misma cuestión jurídica.

TERCERO.- La sentencia del TJUE de 5 de septiembre de 2024 (C-500/22)

1.-El TJUE, al resolver la cuestión prejudicial planteada por esta sala, ha declarado, en primer lugar, que los preceptos relevantes de la Directiva 2001/24/CE, en relación con los artículos 21, apartado 2, y 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con el principio de seguridad jurídica, no se oponen, en caso de no haberse efectuado la publicación prevista en el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen reconozca los efectos de una medida de saneamiento por la que las obligaciones y responsabilidades de una entidad de crédito fueron transferidas parcialmente a un banco puente.

En segundo lugar, ha interpretado el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24, en relación con el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales y con el principio de seguridad jurídica, en el sentido de que los particulares no pueden invocar el principio de protección de la confianza legítima frente a un banco puente creado en el marco de unas medidas de saneamiento de una entidad de crédito de la que inicialmente eran clientes, para exigir la responsabilidad de ese banco puente por las obligaciones precontractuales y contractuales derivadas de los contratos celebrados anteriormente con la referida entidad de crédito, aunque dicha entidad de crédito haya estado controlada temporalmente por una autoridad pública, con vistas a su privatización.

En lo que se refiere al crédito objeto de este litigio, del que se desposeyó a BES con arreglo a la decisión de agosto de 2014 y fue transferido de nuevo al pasivo de BES con efectos retroactivos con arreglo a las decisiones de 29 de diciembre de 2015 (en realidad, de lo que se desposeyó a BES y luego se le volvió a transferir, fue de la obligación de satisfacer el crédito del titular del bono), la sentencia afirma que «es evidente que la posibilidad de una modificación de las mismas medidas con efectos retroactivos está específicamente prevista no solamente en las disposiciones pertinentes del Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (en adelante, RGICSF), sino también en la decisión de agosto de 2014, sin que la Directiva 2001/24 impida al Estado miembro de origen efectuar tal modificación».

En los apartados 126 y 127, la sentencia declara:

«126 No obstante, la anterior constatación no implica automáticamente que tales medidas de saneamiento retroactivas no puedan, en algún caso, lesionar el derecho de propiedad garantizado en el artículo 17 de la Carta. En efecto, conforme al artículo 52, apartado 1, de la Carta, y como se ha indicado en el apartado 117 de

la presente sentencia, dichas medidas de saneamiento deben respetar el principio de proporcionalidad, en el bien entendido de que debe velarse por el respeto de este principio a la vista del interés general que se hubiera invocado para justificarlas.

»127 En el presente asunto, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente verificar el cumplimiento de esta última exigencia, teniendo en cuenta en particular, por un lado, la posibilidad que establecía expresamente el apartado 2 del anexo 2 de la decisión de agosto de 2014 de transferir o «retransmitir» ciertos elementos del activo y del pasivo entre Novo Banco y BES y, por otro lado, la condición de profesional del acreedor afectado en el asunto C 500/22».

Asimismo, en el apartado 132 de la sentencia, el TJUE afirma:

«A este respecto, la modificación retroactiva de la identidad del deudor del crédito controvertido en el asunto C 500/22 puede estar razonablemente justificada por el objetivo de interés general consistente en garantizar la estabilidad del sistema bancario y evitar un riesgo sistémico. A la vista de las consideraciones expuestas en el apartado 127 de la presente sentencia, no se excluye que se haya respetado debidamente la confianza legítima del acreedor en este asunto, extremo que, en cualquier caso, corresponderá verificar al órgano jurisdiccional remitente».

En consecuencia, el TJUE declara que corresponde a esta sala valorar si dichas medidas respetan el principio de proporcionalidad pues, según el TJUE, tales medidas constituyen una regulación del «uso de los bienes» que, de no respetar el principio de proporcionalidad, puede vulnerar los derechos del acreedor demandante, concretamente el derecho de propiedad, y si se ha respetado el principio de confianza legítima del acreedor. Para lo cual, esta sala deberá tomar en consideración el contenido de la citada sentencia del TJUE.

CUARTO.- Decisión de la Sala. Desestimación de los recursos

1.-El TJUE expresa en su sentencia dos criterios fundamentales para valorar la proporcionalidad de la medida que menoscaban la posición jurídica de la demandante: Uno, la existencia de una previsión expresa en el apartado 2 del anexo 2 de la decisión de agosto de 2014 de la facultad de Banco de Portugal, como autoridad de resolución, de transferir o «retransmitir» ciertos elementos del activo y del pasivo entre Novo Banco y BES; y otro, la condición de profesional del acreedor afectado. Los cuales examinaremos a continuación.

Respecto del requisito de que la medida resulte adecuada a la satisfacción del interés general, la sentencia del TJUE, en sus apartados 120 a 122, declara:

«120. Además, procede advertir que la adopción de esas medidas y el reconocimiento de sus efectos en el Estado miembro de acogida, conforme a la *Directiva 2001/24*, responden a objetivos de interés general reconocidos por la Unión, en el sentido de los artículos 17, apartado 1, tercera frase, y 52, apartado 1, de la Carta. En efecto, como ya ha admitido el Tribunal de Justicia, la adopción de tales medidas en el sector bancario responde a un objetivo de interés general perseguido por la Unión, a saber, garantizar la estabilidad del sistema bancario de la zona del euro y evitar un riesgo sistémico (véanse, en este sentido, las *sentencias de 20 de septiembre de 2016, Ledra Advertising y otros/Comisión y BCE, C 8/15 P a C 10/15 P, EU:C:2016:701*, apartados 71 y 72, y de 5 de mayo de 2022, *BPC Lux 2 y otros, C 83/20, EU:C:2022:346*, apartado 54 y jurisprudencia citada).

»121. Por último, en lo atinente a la cuestión de si las limitaciones que conllevan las medidas de saneamiento y el reconocimiento de sus efectos en el Estado miembro de acogida al ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 17, apartado 1, de la Carta van más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos de interés general de que se trata en el litigio principal, procede recordar, por un lado, que, habida cuenta del contexto económico particular, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación cuando adoptan decisiones en materia económica y ellos son quienes se encuentran en la mejor posición para definir las medidas que sirven para alcanzar el objetivo perseguido (véase, en este sentido, la *sentencia de 5 de mayo de 2022, BPC Lux 2 y otros, C 83/20, EU:C:2022:346*, apartado 55 y jurisprudencia citada).

»122. A este respecto, como indicó el Abogado General, en esencia, en el punto 119 de sus conclusiones, unas medidas de saneamiento solo tienen sentido si se ordenan y seleccionan los pasivos y los activos de la entidad de crédito inviable, en este caso, BES, para lograr los objetivos de interés general que persiguen tales medidas, a saber, garantizar la estabilidad del sistema bancario y evitar un riesgo sistémico».

A la vista de estas consideraciones, ha de entenderse que, de acuerdo con el TJUE, la medida cuestionada (la retransmisión del pasivo de Novo Banco a BES) responde efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la UE.

2.-No se aprecia, con los datos existentes en el proceso, una discriminación injustificada. Se eligió para la retransmisión unos bonos que, por su valor unitario (500.000 euros), fueron comercializados entre inversores cualificados.

Que esos bonos pudieran ser enajenados por estos inversores cualificados en el mercado secundario es una circunstancia que efectivamente no puede ser evitada, dada la naturaleza transmisible del bono. Pero incluso en ese caso, el valor unitario del bono supone que el adquirente será un inversor de cierta cualificación. En todo caso, el valor unitario del bono y el perfil de inversor al que iba destinado constituía un criterio razonable de selección de las series que debían ser retransmitidas a BES.

La alegación relativa a la discriminación derivada de la no retransmisión de los bonos «poseídos» por Novo Banco tampoco puede ser aceptada. Como la finalidad de la creación de Novo Banco como banco puente era crear una entidad bancaria solvente, que continuara con la actividad ordinaria de BES, con base en la transmisión de ciertos elementos patrimoniales de BES, y evitar de este modo una crisis bancaria sistémica, resulta justificada, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, la adopción de una medida que impida poner en riesgo la solvencia de la nueva entidad bancaria.

3.-Respecto de que la alegación de que la facultad de retransmisión, tal como estaba configurada en los acuerdos de agosto de 2014, constituía una facultad libérrima, irrestricta e incondicional y que esta circunstancia es contraria al principio de proporcionalidad, el TJUE declara en los apartados 121 y 122 que, habida cuenta del contexto económico particular, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación cuando adoptan decisiones en materia económica y ellos son quienes se encuentran en la mejor posición para definir las medidas que sirven para alcanzar el objetivo perseguido; y que unas medidas de saneamiento solo tienen sentido si se ordenan y seleccionan los pasivos y los activos de la entidad de crédito inviable para lograr los objetivos de interés general que persiguen tales medidas, a saber, garantizar la estabilidad del sistema bancario y evitar un riesgo sistémico.

Por consiguiente, de acuerdo con la doctrina sentada por el TJUE, el principio de proporcionalidad no resultó afectado pues la previsión de la facultad de retransmisión estaba contenida expresamente en las Decisiones iniciales de la autoridad de resolución y la amplitud con que se configuró responde a la necesidad de que la autoridad de resolución tuviera un amplio margen de apreciación para, pasado cierto tiempo, adaptar las medidas iniciales para alcanzar el objetivo perseguido, «habida cuenta del contexto económico particular», que era el de la severa crisis de una importante entidad bancaria que ponía en riesgo la estabilidad del sistema bancario.

4.-En lo que atañe a la falta de publicación de las medidas de resolución, tal circunstancia no puede considerarse obstativa de la proporcionalidad de la medida desde el momento en que la sentencia del TJUE consideró, en su parte dispositiva, que los preceptos de la Directiva 2001/24/CE y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que fueron invocados «deben interpretarse en el sentido de que no se oponen, en caso de no haberse efectuado la publicación prevista en el artículo 6, apartado 1, de esta Directiva, a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen reconozca los efectos de una medida de saneamiento adoptada, antes de que se hubiera sometido el asunto a dicho órgano jurisdiccional, con respecto a una entidad de crédito y por la que las obligaciones y responsabilidades de esta última fueron transferidas parcialmente a un banco puente».

5.-Es cierto que, en el inciso final del apartado 132 de la sentencia, el TJUE declara que «no se excluye que se haya respetado debidamente la confianza legítima del acreedor en este asunto, extremo que, en cualquier caso, corresponderá verificar al órgano jurisdiccional remitente». Pero en el mismo apartado de la sentencia, el TJUE declara en relación con el principio de seguridad jurídica, con respecto al de confianza legítima:

«[...] la modificación retroactiva de la identidad del deudor del crédito controvertido en el asunto C 500/22 puede estar razonablemente justificada por el objetivo de interés general consistente en garantizar la estabilidad del sistema bancario y evitar un riesgo sistémico [...]».

Y en los apartados 103 y 104 de la sentencia, anticipando en este segundo apartado lo que posteriormente declara en la parte dispositiva, razona:

«103. En el presente asunto, como observó el Abogado General en el punto 98 de sus conclusiones, considerar que un banco puente, como Novo Banco, es una autoridad administrativa que aplica el Derecho de la Unión, pese a que fue creado en forma de entidad de crédito de Derecho privado sin facultades exorbitantes respecto del Derecho común con vistas al cumplimiento de una misión de servicio público, equivaldría a ampliar los casos en los que un justiciable puede invocar el principio de protección de la confianza legítima. La circunstancia de que el capital social de esa entidad de crédito haya estado controlado temporalmente por una autoridad pública, como el Fondo de Resolución, con vistas a su privatización, no modifica la anterior

conclusión. En efecto, esa mera circunstancia no convierte a una entidad de crédito que opera en el mercado competitivo de los servicios bancarios y financieros en una autoridad administrativa nacional.

»104. En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C 498/22 y C 499/22 que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24, en relación con el artículo 47, párrafo primero, de la Carta y con el principio de seguridad jurídica, debe interpretarse en el sentido de que los particulares no pueden invocar el principio de protección de la confianza legítima frente a un banco puente, entidad de Derecho privado sin facultades exorbitantes de Derecho común, creado en el marco de unas medidas de saneamiento de una entidad de crédito de la que inicialmente eran clientes, para exigir la responsabilidad de ese banco puente por las obligaciones precontractuales y contractuales derivadas de los contratos celebrados anteriormente con la referida entidad de crédito. La mera circunstancia de que dicha entidad de crédito haya estado controlada temporalmente por una autoridad pública, con vistas a su privatización, no convierte a esa entidad de crédito, que opera en el mercado competitivo de los servicios bancarios y financieros, en una autoridad administrativa nacional».

A la vista de estas consideraciones de la sentencia del TJUE, tampoco puede apreciarse que la decisión de retransmitir a BES las obligaciones derivadas del bono suscrito por la demandante infrinjan el principio de seguridad jurídica. Como ha declarado el TJUE en la citada sentencia, no solo la normativa nacional (el RGICSF portugués), sino también el apartado 2 del anexo 2 de la decisión de agosto de 2014 preveía expresamente la facultad de Banco de Portugal, como autoridad de resolución, de transferir o «retransmitir» ciertos elementos del activo y del pasivo entre Novo Banco y BES, por lo que no puede considerarse que la retransmisión del pasivo contenida en las decisiones de 29 diciembre de 2015 fuera imprevisible para un cliente profesional como es la demandante.

6.- Como consecuencia de todo lo expuesto, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser desestimados.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- Pese a la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, habida cuenta que las cuestiones sometidas a enjuiciamiento planteaban serias dudas de derecho y han precisado el planteamiento de una petición de decisión prejudicial ante el TJUE, procede no hacer expresa imposición de las costas causadas por ellos, como permite el art. 394.1 LEC, al que se remite el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, procede ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la formulación de tales recursos, como previene la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Legio Agripina S.L.U., contra la sentencia de 22 de mayo de 2019, dictada por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 620/2018.

2.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.