



AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5 MADRID

AUTO: 00042/2017

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION: 005

-

Modelo: N35350
C/ GOYA 14

Equipo/usuario: POU

N.I.G.: 28079 23 3 2017 0004064

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000440 /2017 0001 PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000440 /2017

Sobre: OTROS

De D./ña. MANUEL ALFONSO SANCHEZ DEL VALLE

ABOGADO

PROCURADOR D./D^a. MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO

Contra D./D^a. FROB, BANCO POPULAR BANCO POPULAR , BANCO DE SANTANDER

ABOGADO DEL ESTADO

A U T O

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. JOSÉ LUIS GIL IBAÑEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOSE M^a GIL SAEZ

D. FERNADO F. BENITO MORENO

D. JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES

D^a ALICIA SANCHEZ CORDERO

En MADRID, a veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete.

HECHOS

Primero.- Por la procuradora de los tribunales D.^a María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Manuel Alfonso Sánchez del Valle, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 7 de junio de 2017, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria [FROB], por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución [JUR] 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 SA, en



cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) n° 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° 1093/2010.

En el escrito de interposición se solicitó como medida cautelar *"la suspensión de los efectos de la Resolución adoptada por la Comisión Rectora del FROB con fecha 7 de junio de 2017 [...], consistente en la venta del negocio de la entidad Banco Popular al Banco Santander, y en concreto suspenda la ejecución de dicho instrumento de ejecución en lo relativo a que Banco de Santander lleve a cabo la integración operativa de Banco Popular, y en lo relativo a todos aquellos actos que pueda realizar el Banco Santander que exceden a lo necesario para cumplir con los requisitos regulatorios y de solvencia en relación con el Banco Popular"* (segundo otrosí).

También solicitó *"la medida cautelar de anotación preventiva del presente recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución del FROB de 7 de junio de 2017 en el Registro Mercantil"* (tercero otrosí).

Segundo.- Formada la correspondiente pieza separada, y habiendo comparecido el Abogado del Estado, en nombre y representación del FROB, la procuradora de los tribunales D.^a María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de Banco Popular Español, S.A. (Banco Popular), y el procurador de los tribunales D. Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Banco Santander S.A. (Banco Santander), se dio traslado a las partes demandadas para que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por convenientes.

El abogado del Estado presentó escrito en el que terminó solicitando se *"acuerde denegar la solicitud de medida*

cautelar"; la representación de Banco Popular pidió que se "acuerde la inadmisión o, en su caso, la desestimación, de las medidas cautelares solicitadas [...] todo ello con imposición de costas a la parte recurrente"; y la representación de Banco Santander solicitó que se "acuerde desestimarlas, condenando en costas a la parte recurrente".

Tercero.- Por escrito de fecha 10 de agosto de 2017, la representación de la parte actora solicitó se *"acuerde habilitar los días de este mes de agosto dentro del presente incidente de medidas cautelares, a los exclusivos efectos de que, en atención a la fundamentación contenida en este escrito: (i) se digno officiar al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (en lo sucesivo FROB) para que, mientras no se resuelva esta pieza separada de medidas cautelares, acuerde la suspensión de los efectos del instrumento de resolución, consistente en la venta del negocio de la entidad Banco Popular al Banco Santander; (ii) se digno asimismo officiar al FROB para que, en garantía de la efectividad de dicha suspensión, requiera a Banco Santander con el objeto de que, en tanto no se decida el incidente de medidas cautelares, suspenda cualquier actuación que conlleve la integración operativa de Banco Popular, y cualesquiera actos que pueda realizar el Banco Santander que excedan a lo necesario para cumplir con los requisitos regulatorios y de solvencia en relación con el Banco Popular; y (iii) se digno a su vez officiar al FROB para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LJCA, notifique a cuantos aparezcan como interesados en dicho expediente, emplazándoles para que puedan comparecer en este procedimiento y en la referida pieza separada de medidas cautelares dentro del plazo legal, y en particular a las entidades Banco Santander y al fondo Blackstone".*

Previa audiencia de la representación del FROB, por auto de 18 de agosto siguiente se dispuso *"desestimar la solicitud de habilitación de días formulada por la procuradora de los tribunales D.^a María del Carmen Ortiz Cornago, en la*



representación que tiene acreditada en este recurso contencioso-administrativo”.

Deducido recurso de reposición, habida cuenta del transcurso del mes de agosto, se dio audiencia a la parte recurrente en reposición de dicha circunstancia, presentando escrito en el que terminó suplicando se acuerde: “1. archivar la solicitud de esta parte de habilitación formulada al amparo del artículo 128.3 de la JCA, habida cuenta del transcurso el mes de agosto; y 2. de conformidad con las alegaciones y documentación que se adjunta: (i) se digno oficial al FROB para que, mientras no se resuelva esta pieza separada de medida cautelares, acuerde la suspensión de los efectos de la Resolución adoptada por su Comisión Rectora con fecha 7 de junio de 2017, en particular, en lo referente a la ejecución de los efectos del instrumento de resolución, consistente en la venta del negocio de la entidad Banco Popular al Banco Santander; y (ii) se digno asimismo oficial al FROB para que, en garantía de la efectividad de dicha suspensión, requiera a Banco Santander con el objeto de que, en tanto no se decida incidente de medidas cautelares, suspenda cualquier actuación que conlleve la integración operativa de Banco Popular, y cualesquiera actos que pueda realizar el Banco Santander que excedan a lo necesario para cumplir con los requisitos regulatorios y de solvencia en relación con el Banco Popular”.

De dicho escrito se dio traslado a las partes demandadas para que pudieran formular alegaciones, con el resultado que obra en esta pieza.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Primero.- El recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto contra la resolución de 7 de junio de 2017, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria [FROB], por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución [JUR] 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 SA, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento (UE) n° 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° 1093/2010.

En los antecedentes de hecho de la resolución impugnada se hace constar que el Banco Central Europeo comunicó a la JUR el 6 de junio de 2017 *"la inviabilidad de la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4.c) del Reglamento (UE) n° 806/2014 por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano"* (antecedente segundo), siendo la JUR la que *"ha acordado declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma"*, al considerar que Banco Popular *"está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público"*, estableciendo el dispositivo de resolución *"los detalles de los instrumentos de resolución que deberán aplicarse [...] que consisten en la venta de negocio de la entidad de conformidad con los artículos 22 y 24 del Reglamento (UE) n° 806/2014, de 15 de julio de 2014, previa la amortización y conversión de los instrumentos de capital que determinen la absorción de las pérdidas necesarias para alcanzar los objetivos de la resolución"* (tercer antecedente), a lo que hay que añadir que *"con fecha 6 de junio del presente año la entidad ha comunicado al Banco Central Europeo de conformidad con el artículo 21.4 de la Ley 11/2015 [de 18 de junio, de recuperación y resolución de*



entidades de crédito y empresas de servicios de inversión] que concurre en la misma la condición inviabilidad" (sexto antecedente).

En los fundamentos de derecho se delimitan las funciones de la JUR y del FROB, este último en su condición de autoridad de resolución ejecutiva, y se concretan las medidas para llevar a efecto las acordadas por la JUR (primer y segundo fundamento), para precisar los extremos relativos a la amortización y a la conversión de los instrumentos de capital, apoyándose para ello tanto en el Reglamento 806/2014 como en la Ley 11/2015 (tercer fundamento), como a la venta de la entidad, en la que se refiere un procedimiento competitivo de venta, días antes de adoptarse la resolución impugnada, en el que, *"dado que la oferta presentada por la entidad Banco Santander ha sido la única que cumplía los requisitos para su admisión, la JUR ha determinado la procedencia de aceptación de la misma ante los efectos que un eventual procedimiento concursal podría suponer en el mantenimiento de las funciones críticas desempeñadas por la entidad"*, por lo que *"en cumplimiento de lo establecido por la JUR en el dispositivo de resolución [...] se procede a la transmisión de la totalidad de las acciones de Banco Popular [...] a la entidad Banco Santander como único adquirente"* (cuarto fundamento).

La parte dispositiva reduce el capital social del Banco Popular a cero euros mediante la amortización de la totalidad de las acciones en circulación (primero), simultáneamente, ejecuta un aumento de capital para la conversión de la totalidad de los instrumentos de capital adicional de nivel 1, con la correspondiente modificación de los estatutos sociales (segundo), reduce nuevamente el capital social a cero euros mediante la amortización de las acciones resultantes de la anterior conversión de los instrumentos de capital adicional de nivel 1 (tercero), también simultáneamente, realiza un nuevo aumento de capital para la conversión de la totalidad de los instrumentos de capital adicional de nivel 2 (cuarto), designa a Banco Popular como Banco Agente para realizar de



todas las operaciones necesarias para la conversión y amortización de los instrumentos de capital anteriores (quinto), transmite la totalidad de las acciones emitidas como consecuencia de la conversión de los instrumentos de capital de nivel 2 a Banco Santander (sexto) y enuncia los mecanismos de publicidad, para la eficacia y de recurso de los acuerdos, diferenciando en cuanto a estos últimos entre los que caben contra el dispositivo de resolución aprobado por la JUR y contra la propia resolución del FROB por la que se procede a implementar dicho dispositivo de resolución (séptimo, y último, fundamento).

Segundo.- La parte demandante ha solicitado, en sendos otrosíes del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, la adopción de varias medidas cautelares en relación con la referida resolución de 7 de junio de 2017: la suspensión de los efectos de dicha resolución en lo que se refiere a la venta a Banco de Santander, en concreto, se *"suspenda la ejecución de dicho instrumento de ejecución en lo relativo a que Banco de Santander lleve a cabo la integración operativa de Banco Popular, y en lo relativo a todos aquellos actos que pueda realizar el Banco Santander que exceden a lo necesario para cumplir con los requisitos regulatorios y de solvencia en relación con el Banco Popular"* (segundo otrosí); y que se efectúe la *"anotación preventiva del presente recurso contencioso-administrativo [...] en el Registro Mercantil"* (tercero otrosí).

A estas pretensiones se han opuesto el Abogado del Estado, en representación del FROB, y las entidades Banco Popular y Banco Santander.

Tercero.- El artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, permite a los interesados la solicitud, en cualquier estado del proceso, de la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, si bien el artículo 130 de la misma Ley exige que, para pronunciarse



sobre la adopción de la medida cautelar, se realice previamente una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, tanto públicos como privados o de terceros, pudiendo acordarse únicamente cuando la ejecución del acto pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso - *"periculum in mora"*-, aunque, se explica en la Exposición de Motivos de la norma citada, la adopción de estas medidas provisionales *"no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario"*.

En el presente caso, la lectura de cuanto hasta ahora se ha recogido en este auto, en relación con los argumentos desplegados por las partes, y centrado el análisis en las medidas cautelares solicitadas, abstracción hecha de algunas alegaciones que sólo sirven para distraer la atención sobre las cuestiones centrales planteadas en el incidente, conduce a que deba denegarse la adopción de las mismas.

En cuanto a la primera de ellas, se pretenden limitar los efectos inherentes a la transmisión de las acciones de un modo que contraría el dispositivo de resolución, uno de cuyos instrumentos es la venta de negocio, pretendiéndose trasladar a la entidad adquirente la carga de *"cumplir con los requisitos regulatorios y de solvencia"*, pero sin que goce de ninguno de los derechos derivados de la adquisición; tampoco procedería la suspensión de la venta propiamente dicha, que es a lo que, en suma, se refieren muchas de las alegaciones de la parte actora. Téngase en cuenta que, según resulta del propio acto aquí impugnado, la resolución de Banco Popular y la venta de su negocio por las graves dificultades en las que se encontraba, la inexistencia de perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo razonable y la necesidad para el interés público de dicha medida han sido apreciadas por la JUR, no por el FROB, de manera que la paralización pretendida, incluso si se tratara de la misma venta, dejaría sin efecto la decisión de la JUR y mantendría unas circunstancias que los



organismos europeos han considerado que hacen inviable la entidad y conllevan un riesgo para el interés público.

Por otro lado, es perfectamente comprensible que la ejecución de las medidas contenidas en el acto recurrido pueden generar perjuicios, si no de imposible, sí de muy difícil reparación, pero tales perjuicios, que, además, en este caso, han de circunscribirse a los que afectan a la parte recurrente -por más que esta parte se arroge los de los trabajadores o los del propio Banco Popular-, son imputables directamente a la decisión de la JUR, que, según se acaba de decir, es la que ha decidido la venta, pues las adoptadas por el FROB tienen un marcado carácter instrumental, siendo con ocasión de la impugnación de aquella decisión de la JUR, en la sede judicial correspondiente, donde se deberán invocar aquellos perjuicios, que sólo de una forma indirecta se generan por la actuación recurrida ante este órgano judicial. Además, no se alcanza a comprender cómo la suspensión de algunos efectos de la venta, que es lo que concretamente pide la parte recurrente -o la venta misma-, impediría todos los perjuicios que se dicen, debiendo señalarse igualmente que la transmisión no puede deslindarse de las demás medidas adoptadas, como el aumento y reducción de capital social, y dejaría en el aire numerosos aspectos, por ejemplo, de administración y dirección.

A lo anterior no afecta el criterio de la apariencia de buen derecho, cuya aplicación, según reiterada jurisprudencia, ha de ser prudente para no prejuzgar la decisión del pleito, por lo que se suele utilizar en aquellos supuestos en los que se solicita la nulidad de un acto dictado al amparo de una norma o disposición de carácter general previamente declarada nula o cuando se impugna un acto idéntico a otro anulado jurisdiccionalmente, sin que nada indique que, en el presente caso, nos encontremos en uno de esos supuestos, máxime cuando, se reitera, el acto del FROB se limita a adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la JUR, en los términos reseñados anteriormente, de ahí que las vulneraciones



de derechos y de principios constitucionales que se enuncian en la solicitud deben residenciarse, principalmente, en esa decisión y su examen, como, en concreto, el de la indefensión que se denuncia, desnaturalizaría este incidente

En cuanto a la segunda medida cautelar solicitada, hay que partir de que la anotación preventiva de demanda persigue la publicidad de la pendencia de la impugnación, de forma que los posibles interesados conozcan la existencia de un litigio, bastando una mirada por los medios de comunicación pública para constatar que el público en general ha podido percatarse tanto de las decisiones adoptadas en relación con Banco Popular como de la impugnación de las mismas ante los Tribunales españoles y europeos, por lo que, sin más, debe desecharse la adopción de la medida solicitada. Cabe añadir que la propia parte actora ha solicitado, al amparo del artículo 47.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, el anuncio de la interposición del recurso y la expedición de los oficios correspondientes, a lo que se ha accedido, lo que también tiene importancia en orden a la publicidad del litigio y abunda en la innecesariedad de la medida pretendida.

Cuarto.- El pronunciamiento sobre las medidas cautelares instada por la parte actora hacen innecesario el correspondiente a la solicitud de la misma parte en relación con medidas transitorias hasta este momento.

Quinto.- En cuanto a las costas, conforme a lo previsto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no se estima procedente hacer expresa imposición a alguna de las partes.

POR TODO LO EXPUESTO

La Sección acuerda:

1º Denegar las solicitudes de medidas cautelares formuladas por la procuradora de los tribunales D.^a María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Manuel



Alfonso Sánchez del Valle, respecto de la resolución de 7 de junio de 2017, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria [FROB], 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.

2º. Declarar sin objeto la solicitud de medidas transitorias formulada por la misma procuradora de los tribunales D.^a María del Carmen Ortiz Cornago, en la representación indicada.

3º.- No hacer expresa imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN

Recurso de reposición en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación, que deberá ser interpuesto ante este mismo Órgano Judicial.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as. Sres/as. al margen citados; doy fe.