

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 14 DE JULIO DE 2016

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª**

**Recurso nº.:** 382/2013  
**Ponente:** Dª. Ana Isabel Resa Gómez  
**Acto impugnado:** Resolución de la Presidenta de la CNMV de 31 de mayo de 2013  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a catorce de julio de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 382/2013 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora doña M.C.B., en nombre y representación de **DELFORCA 2008, S.A.U.**, contra la Resolución de fecha 31 de mayo de 2013 del Presidente de la CNMV por la que se opone a la adquisición ya realizada de Delforca 2008, S.A.U. de un 9,68% adicional al 8,61% ya ostentado en GVC Gaesco Gestión, S.G.I.I.C., S.A. y GVC Gaesco Valores, S.V., S.A.; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, habiendo sido Ponente la Ilma. Sra. **Dª ANA ISABEL RESA GÓMEZ**, Magistrada de la Sección.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO-** La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO-** En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que anule la resolución impugnada, conforme a los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

**TERCERO-** El Abogado del Estado presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, y solicitando, con fundamento en los hechos y razonamientos jurídicos que dejó expuestos la desestimación del recurso.

**CUARTO-** Solicitado el recibimiento del pleito a prueba fue practicada la que propuesta se declaró pertinente con el resultado obrante en autos y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 13 de julio de 2016 en el que efectivamente se deliberó, votó y falló habiéndose observado en la tramitación del presente recurso todas las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO-** Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo, la Resolución de fecha 31 de mayo de 2013 del Presidente de la CNMV por la que se opone a la adquisición ya realizada de Delforca 2008, S.A.U. de un 9,68% adicional al 8,61% ya ostentado en GVC Gaesco Gestión, S.G.I.I.C., S.A. y GVC Gaesco Valores, S.V., S.A.

**SEGUNDO-** Son datos fácticos a tener en cuenta para la resolución del presente contencioso, los siguientes:

1. Con fecha 26 de julio de 2012 la CNMV recibió un escrito de Mobiliaria Monesa, S.A. (propietaria al 100% de Delforca 2008, S.A.U.) en el que *manifestaba "que a los efectos informativos correspondientes, se comunica a esa CNMV que se va a proceder por parte de Mobiliaria Monesa SA a transmitir a Delforca 2008, SAU un 9,687% adicional al 8,611% que ya ostentaba en el capital social de GVC GAESCO HOLDING"*. También se señalaba en dicho escrito *"que dicha operación se encuentra amparada en los contratos y operaciones autorizados por el Ministerio de Economía y Hacienda (31 de octubre de 2008) referentes a la toma de participación en dicha compañía GVC Gaesco Holding S.L. y en el que se preveía expresamente la libre transmisibilidad de las participaciones de cada uno de los socios dentro de sus correspondientes grupos de sociedades"*.
2. Con fecha 31 de julio de 2012, Delforca 2008, S.A.U., presentó solicitud de declaración de concurso voluntario de acreedores, concurso que fue declarado el 3 de agosto de 2012 mediante auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona, según consta en Hecho Relevante de 3 de agosto de 2012 presentado a la CNMV por Mobiliaria Monesa, S.A.
3. Con fecha 4 de septiembre de 2012 la CNMV requirió a la entidad, conforme a los artículos 69.4 LMV y 45.3 LIIC, para que emitiera la información señalada en la Circular 5/2010 de la CNMV y, ante la sospecha, de que la operación anterior, comunicada a efectos informativos, podría haberse realizado ya, se les recordaba que, según establece la normativa, no se podrían ejercer los derechos políticos de las participaciones irregularmente adquiridas hasta que la CNMV juzgara idóneo al adquirente potencial. En el escrito de contestación al requerimiento anterior, se impugnaba *"ad cautelam"* la referida comunicación.
4. Con fecha 27 de septiembre la CNMV reiteró que la transmisión suponía la adquisición de una participación significativa conforme establece la normativa sobre esta materia e informó asimismo que, habida cuenta que la transmisión se había efectuado sin haber sido notificada la CNMV, no se podían ejercer los derechos políticos correspondientes a las participaciones irregularmente adquiridas. Además se recordó que el requerimiento enviado por la CNMV el 4 de septiembre no decidía directa ni indirectamente sobre el fondo de asunto alguno ni producía indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos de ningún tipo, únicos supuestos que permiten recurrir en vía administrativa los actos de trámite.

5. Con fecha 10 de octubre la CNMV informó a GVC Gaesco Holding, S.L. que la transmisión de acciones de su capital se había efectuado sin haber cumplido los requisitos que establecen los arts. 69 LMV y 45 LIIC y el 17 de octubre de 2012 la entidad insiste en que las operaciones realizadas entre compañías del grupo no están sometidas a los artículos 69 de la LMV y 45 de la LIIC, no obstante lo cual, se contestaba ad cautelam al requerimiento de información solicitado.
6. De nuevo, con fecha 8 de noviembre, la CNMV envía un escrito con detalle y con las suficientes explicaciones, de que la operación realizada se encuentra expresamente prevista en los artículos 69.4 de la LMV y 45.3 LIIC, por haber sobrepasado Delforca 2008, S.A.U. el umbral del 10% y de que, por tanto, ha adquirido una participación significativa y que el hecho de que comprador y vendedor sean del mismo grupo no exime del cumplimiento de la obligación de remitir la documentación exigida ni de valorar por la CNMV la idoneidad del adquirente. Dicho requerimiento es recurrido en reposición. Con fecha 15 de febrero de 2013 la CNMV reitera la obligación de comunicar la transmisión previamente a efectos de valoración y de aportar la documentación respectiva.
7. Con fecha 4 de abril de 2013 la CNMV remitió la documentación recibida al SEPBLAC para que el citado organismo emitiera informe. Con fecha 25 de abril de 2013 el SEPBLAC respondió: *"Del análisis realizado por el Servicio Ejecutivo de la documentación aportada a efectos de emitir la valoración que determina el citado art. 69.5, si bien no se aprecian en principio indicios razonables de que con la adquisición realizada objeto de este informe se estén efectuando, se hayan efectuado o intentado efectuar operaciones de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo en el sentido previsto por la Ley 10/2010, de 28 de abril, llama la atención que la operación de cambio de titularidad de las participaciones, sobre la que se solicita informe al servicio Ejecutivo, se realice con carácter previo a la presentación de concurso voluntario de acreedores por la entidad adquirente de las mismas, Delforca 2008, SAU. Así como que este cambio de titularidad se justifique por los intervinientes en la protección patrimonial de los acreedores del Delforca 2008, S.A., pero a pesar de este propósito se valoren las participaciones adquiridas sin contemplar las cargas existentes sobre las mismas, ya que parecen estar pignoradas a favor de General de Valores y Cambios, S.A. y Gega Assest S.L..*

*Esta reestructuración de participaciones indirectas previa a una declaración de concurso parece inusual y sin un claro sentido económico. Por otra parte (...) se considera que la situación de concurso de acreedores solicitada y obtenida con posterioridad a la realización de la operación por parte de Delforca 2008, SAU, puede plantear ciertas dudas e incertidumbres en relación con el futuro control de las sociedades sujetos obligados al cumplimiento de la Ley 10/2010, GVC Gaesco Gestión, SGIIC SA y GVC Gaesco Valores, SV, SA y por ende de la aplicación por las mismas de unos procedimientos y medidas de control en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo adecuadas"*

**TERCERO-** Alega la actora como fundamento de su pretensión anulatoria:

1. Errónea aplicación del art. 69 de la LMV. Al no estar ante ningún régimen de autorización previa, ya que dicho precepto en ningún momento emplea el término autorización para caracterizar la formula y régimen que diseña que es el de la comunicación con facultad de oposición del regulador sujeto a plazo.
2. La transmisión realizada debe entenderse consumada, al haber transcurrido el plazo dado a la CNMV para manifestar su oposición y es que en el momento de la resolución de 31 de mayo de 2013, hacía mucho más de medio año que transcurrieron los 60 días de que dispone la CNMV, según se establece en el art. 69 de la LMV para oponerse a la transmisión. Un plazo a contar desde la fecha en que haya efectuado el acuse de recibo de la notificación, que tuvo lugar el 26 de julio de 2012, primero y en los diversos escritos de la CNMV que se suceden desde entonces.
3. Improcedencia de la evaluación al no ser aplicable al caso el art. 69 de la LMV. El régimen que dicho precepto establece esa presidido por el principio de proporcionalidad y que dado que originariamente solo adquirió un porcentaje del 8,61% y en una segunda adquisición sucesiva el 9,687, no alcanzándose los porcentajes de incremento en la participación que legalmente se prescriben, no se tiene ni antes ni después de la transmisión, el control de las entidades, ni de la gestión siquiera.
4. Falta de fundamento de las razones aducidas por la CNMV para la oposición a la transmisión.

**CUARTO-** El artículo 69 de la Ley 24/88 de Mercado de Valores dispone que:

*"(...) 4. Toda persona física o jurídica que, por sí sola o actuando de forma concertada con otras, en lo sucesivo el adquirente potencial, haya decidido adquirir, directa o indirectamente, una participación significativa en una empresa de servicios de inversión española o bien, incrementar, directa o indirectamente, la participación en la misma de tal forma que, o el porcentaje de derechos de voto o de capital poseído resulte igual o superior al 20, 30 ó 50 por ciento, o bien que, en virtud de la adquisición se pudiera llegar a controlar la empresa de servicios de inversión, en lo sucesivo, la adquisición propuesta, lo notificará previamente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, indicando la cuantía de la participación prevista, e incluyendo toda la información que reglamentariamente se determine. Dicha información deberá ser pertinente para la evaluación, y proporcional y adecuada a la naturaleza del adquirente potencial y de la adquisición propuesta.*

*Se entenderá que existe una relación de control a los efectos de este artículo siempre que se dé alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.*

*A efectos de lo dispuesto en este apartado no se tendrán en cuenta los derechos de voto o el capital resultante del aseguramiento de una emisión o de una colocación de instrumentos financieros ni de la colocación de instrumentos financieros basada en un*

*compromiso firme, siempre que dichos derechos no se ejerzan para intervenir en la administración del emisor y se cedan en el plazo de un año desde su adquisición.*

*Cuando la Comisión Nacional del Mercado de Valores reciba dos o más notificaciones referidas a la misma empresa de servicios de inversión tratará a todos los adquirentes potenciales de forma no discriminatoria.*

*5. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, con la finalidad de garantizar una gestión sana y prudente de la empresa de servicios de inversión en la que se propone la adquisición, y atendiendo a la posible influencia del adquirente potencial sobre la misma, evaluará la idoneidad de éste y la solidez financiera de la adquisición propuesta, de acuerdo con los siguientes criterios:*

- a) la honorabilidad comercial y profesional del adquirente potencial;*
- b) la honorabilidad comercial y profesional y la experiencia de administradores y directivos que vayan a dirigir la actividad de la empresa de servicios de inversión como consecuencia de la adquisición propuesta;*
- c) la solvencia financiera del adquirente potencial para atender los compromisos asumidos, en especial en relación con el tipo de actividad que se ejerza o esté previsto ejercer en la empresa de servicios de inversión en la que se propone la adquisición;*
- d) la capacidad de la empresa de servicios de inversión de cumplir de forma duradera con las obligaciones establecidas en la normativa que le sea de aplicación.*

*En particular, cuando proceda, valorará si el grupo del que pasará a formar parte cuenta con una estructura que no impida ejercer una supervisión eficaz, y que permita proceder a un intercambio efectivo de información entre las autoridades competentes para llevar a cabo tal supervisión y determinar el reparto de responsabilidades entre las mismas; y,*

- e) que no existan indicios racionales que permitan suponer que:
  - i) en relación con la adquisición propuesta, se están efectuando, se han efectuado o intentado efectuar operaciones de blanqueo de dinero o financiación del terrorismo en el sentido previsto en la normativa de prevención de tales actividades; o,*
  - ii) la citada adquisición no pueda aumentar el riesgo de que se efectúen tales operaciones.**

*Tan pronto como reciba la notificación a la que se refiere el apartado anterior, la Comisión Nacional del Mercado de Valores solicitará informe del Servicio Ejecutivo de la Comisión para la Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, a fin de obtener una valoración adecuada de este criterio. Con dicha solicitud la Comisión Nacional del*

*Mercado de Valores remitirá al Servicio Ejecutivo cuanta información haya recibido del adquirente potencial o disponga en ejercicio de sus competencias que pueda ser relevante para la valoración de este criterio. El Servicio Ejecutivo deberá remitir el informe a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el plazo máximo de 30 días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que recibiese la solicitud con la información señalada.*

*6. La Comisión Nacional del Mercado de Valores dispondrá de un plazo de 60 días hábiles, a contar desde la fecha en que haya efectuado el acuse de recibo de la notificación a que se refiere el apartado 4, para realizar la evaluación a la que se refiere el apartado anterior y, en su caso, oponerse a la adquisición propuesta. El acuse de recibo se realizará por escrito en el plazo de 2 días hábiles a contar desde la fecha de la recepción de la notificación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, siempre que ésta se acompañe de toda la información que resulte exigible conforme al apartado 4 anterior, y en él se indicará al adquirente potencial la fecha exacta en que expira el plazo de evaluación. En los términos previstos en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, si la notificación no contuviera toda la información exigible, se requerirá al adquirente potencial para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe la información preceptiva, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la adquisición propuesta.*

*Si la Comisión Nacional del Mercado de Valores no se pronunciara en el plazo anterior se entenderá que no existe oposición.*

*Si lo considera necesario, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá solicitar información adicional a la que, con carácter general, procede exigir con arreglo a lo establecido en el apartado 4, para evaluar convenientemente la adquisición propuesta. Esta solicitud se hará por escrito y en ella se especificará la información adicional necesaria.*

*Cuando la solicitud de información adicional se realice dentro de los cincuenta primeros días hábiles del plazo establecido en el párrafo anterior, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá interrumpir el cómputo de dicho plazo, por una única vez, durante el periodo que medie entre la fecha de la solicitud de información adicional y la fecha de recepción de la misma. Esta interrupción podrá tener una duración máxima de veinte días hábiles, que podrá prolongarse hasta treinta días, en los supuestos que reglamentariamente se determinen.*

*La Comisión Nacional del Mercado de Valores, sólo podrá oponerse a la adquisición propuesta cuando haya motivos razonables para ello sobre la base de los criterios establecidos en el apartado 5 o si la información aportada por el adquirente potencial está incompleta. Si una vez finalizada la evaluación, la Comisión Nacional del Mercado de Valores planteara objeciones a la adquisición propuesta informará de ello al adquirente potencial, por escrito y motivando su decisión, en el plazo de dos días hábiles, sin que en ningún caso pueda sobrepasarse el plazo máximo para realizar la evaluación. Cuando no se oponga a la adquisición propuesta, podrá establecer un plazo máximo para la conclusión de la misma y, cuando proceda, prolongarlo.*

*La Comisión Nacional del Mercado de Valores no podrá imponer condiciones previas en cuanto a la cuantía de la participación que deba adquirirse ni tendrá en cuenta las necesidades económicas del mercado al realizar la evaluación.*

*Las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores mencionarán las posibles observaciones o reservas expresadas por la autoridad competente de la supervisión del adquirente potencial, consultada en los términos del apartado 7.*

*A petición del adquirente potencial o de oficio, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá hacer públicos los motivos que justifican su decisión, siempre que la información revelada no afecte a terceros ajenos a la operación (...)*

A su vez el art. 45.3 de la LIIIC dispone que: *“Toda persona física o jurídica que, por sí sola o actuando de forma concertada con otras, pretenda adquirir, directa o indirectamente, una participación significativa en una sociedad gestora o bien, incrementar, directamente o indirectamente, su participación significativa de tal forma que su porcentaje de capital o derechos de voto alcance o sobrepase el 20 por ciento, 30 por ciento ó 50 por ciento, deberá informar previamente de ello a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, indicando la cuantía de dicha participación, el modo de adquisición y el plazo máximo en que se pretenda realizar la operación. En todo caso, esta obligación será también exigible a quien en virtud de la adquisición pretendida pudiera llegar a controlar la Sociedad Gestora”.*

Es el artículo 69.1 de la LMV el que establece que: *“A los efectos de esta Ley, se entenderá por participación significativa en una empresa de servicios de inversión española aquella que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la empresa.*

*También tendrá la consideración de participación significativa aquella que, sin llegar al porcentaje señalado, permita ejercer una influencia notable en la empresa. Reglamentariamente se determinará, habida cuenta de las características de los distintos tipos de empresas de servicios de inversión, cuándo se deba presumir que una persona física o jurídica puede ejercer dicha influencia notable, teniendo en cuenta a estos efectos, entre otras, la posibilidad de nombrar o destituir algún miembro de su consejo de administración. (...)*”

**QUINTO-** Por tanto el artículo 69.4 contempla dos supuestos: el de adquisición directa o indirecta de una participación significativa y el de incremento, directo o indirecto de la participación en la misma de tal forma que el porcentaje de derechos de voto o de capital poseído, resulte igual o superior al 20, 30 ó 50 por ciento, o bien que, en virtud de la adquisición se pudiera llegar a controlar la empresa de servicios de inversión.

Pues bien en ambos casos, se exige la notificación previa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, indicando la cuantía de la participación prevista, e incluyendo toda la información que reglamentariamente se determine. En el caso que ahora nos ocupa Mobiliaria Monesa con fecha 26 de julio de 2012 manifestó a la CNMV, *“que a los efectos informativos correspondientes se comunica que se va a proceder a transmitir a Delforca 2008 SAU un 9,687% adicional al 8,611% que ya ostenta en el capital social de GVC Gaesco Holding*

S.L.". Esto significa que con dicha transmisión Delforca adquiere una participación significativa en una empresa de servicios de inversión al haber alcanzado de forma directa o indirecta, al menos, un 10% del capital o de los derechos de voto de la empresa, en los términos señalados por el artículo 69.1 de la LMV.

No puede aceptarse la interpretación que la actora realiza de que dado que la entidad solo adquirió el pasado mes de julio un 9,69% de capital de GVC Gaesco Holding, S.L., no habría alcanzado una participación significativa superior al 10% en la misma, ni tampoco sumando el capital que ya poseía el umbral del 20% de su capital, por lo que no tenía obligación alguna de comunicar dicha adquisición a la CNMV. Sin embargo semejante interpretación nos llevaría a concluir que el control previo de la CNMV en caso de adquisiciones de participaciones significativas, quedaría obviado por el hecho de que dichos porcentajes se alcanzase en sucesivas operaciones y no en un solo acto, lo que sin duda es contrario a la finalidad de la norma, razón por la que dicho argumento debe desestimarse.

**SEXTO-** Por tanto, superado el porcentaje del 10% previsto en el párrafo 1º del art. 69.1 de la LMV, aun cuando ello no suponga una toma de control, procedió la notificación previa a la CNMV. Efectivamente, cuando el art. 69.1 de la LMV da un concepto de participación significativa contempla dos supuestos: 1.- Que se alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la empresa o 2.- que sin llegar al porcentaje señalado, permita ejercer una influencia notable en la empresa.

Por tanto, basta con que se dé una de esas dos posibilidades, en el caso que ahora nos ocupa se trataría de la primera de ellas, para que surja la obligación de notificación previa a la CNMV.

Ahora bien, tal y como se desprende del expediente administrativo, consta que la solicitud de no oposición se presentó, no con anterioridad, sino con posterioridad a la adquisición de la participación significativa.

El plazo de 60 días que otorga el artículo 69.6 y al que la actora alude en su demanda, se refiere únicamente al supuesto de que la comunicación sea previa a la adquisición, y en el que únicamente puede considerarse que transcurrido el plazo señalado, no existe oposición, pero no en el caso de que la notificación sea posterior, en que se aplica el apartado octavo del artículo 69 que señala:

*"Cuando se efectúe una adquisición de las reguladas en el apartado 4 sin haber notificado previamente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores; o, habiéndole notificado, no hubiera transcurrido todavía el plazo previsto en el primer párrafo del apartado 6, o si mediara la oposición expresa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, se producirán los siguientes efectos:*

- a) *En todo caso y de forma automática, no se podrán ejercer los derechos políticos correspondientes a las participaciones adquiridas irregularmente hasta que la*

*Comisión Nacional del Mercado de Valores, una vez recibida y evaluada la información necesaria sobre los adquirentes, los juzgue idóneos. Si, no obstante, llegaran a ejercerse, los correspondientes votos serán nulos y los acuerdos serán impugnables en vía judicial, según lo previsto en la Sección 2.ª del Capítulo V del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, estando legitimada al efecto la Comisión Nacional del Mercado de Valores.*

- b) Se podrá acordar la suspensión de actividades prevista en el artículo 75.*
- c) Si fuera preciso, se acordará la intervención de la empresa o la sustitución de sus administradores, según lo previsto en el Título VIII. Además, se impondrán las sanciones previstas en el Título VIII.”*

Es decir, el plazo de 60 días que invoca la actora, no es aplicable al supuesto de comunicaciones posteriores, no tiene razón de ser la observancia de dicho plazo cuando la adquisición se ha llevado a efecto sin esperar a la resolución de la CNMV y sin dar a dicho organismo la posibilidad de pronunciarse al respecto. No tiene sentido considerar que si la Comisión Nacional del Mercado de Valores no se pronunciara en el plazo anterior (60 días) se entenderá que no existe oposición, cuando la transmisión ya se verificó, razón por la que este motivo debe igualmente desestimarse.

**SÉPTIMO-** El hecho de que comprador y vendedor pertenezcan al mismo grupo tampoco exime el cumplimiento de la obligación de remitir la documentación exigida ni de valorar la idoneidad del adquirente, pues dicha idoneidad se valora por entidad y no por grupo, por lo que es perfectamente posible que algunas entidades resulten idóneas a los efectos del art. 69.5 de la LMV y otras no. No obstante dicha relación de comprador y vendedor, como pertenecientes al mismo grupo, si podría tomarse en consideración, en su caso, a los efectos de ejercitar la acción de rescisión del concurso, tal y como señala la resolución impugnada.

Efectivamente el art. 71 de la LC establece que:

*1. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta (...)*

*3. Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos:*

*1.º Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado(...).*

Efectivamente, la venta de participaciones sociales teniendo como contraprestación la cancelación de la deuda entre personas jurídicas pertenecientes al mismo grupo efectuada solo unos días antes de ser presentada una solicitud de declaración de

concurso, entraría en el supuesto anteriormente mencionado y en su caso, sería susceptible de rescisión, pues la cancelación de un crédito a cambio de unas participaciones en una sociedad de las características de GVC Gaesco Holding SL, de difícil valoración y escasa liquidez, podría constituir un perjuicio para la masa activa del concurso.

**OCTAVO-** Finalmente y en cuanto a la última alegación de que la CNMV ha aducido razones sin fundamento, igual suerte desestimatoria debe correr ya que:

1. No esta falta de razón la alegación de que no puede ampararse la compraventa en una autorización otorgada para una operación societaria en 2008, que extienda sus efectos a cuatro años después y respecto de una toma de participación que conlleva un trámite y un órgano responsable de decisión, completamente diferente.
2. No existe desviación de poder en el hecho de que la CNMV no pueda aceptar una operación que plantee dudas e incertidumbre en relación con un aspecto tan relevante en el ámbito financiero como es el control y aplicación de procedimientos en materia de blanqueo de capitales, siendo el informe del SEPBLAC preceptivo, en cualquier procedimiento de no oposición. Y dicho informe viene a señalar que: *“La reestructuración de participaciones indirectas previa a una declaración de concurso parece inusual y sin un claro sentido económico y que la situación de concurso de acreedores solicitada y obtenida con posterioridad a la realización de la operación, por parte de Delforca 2008 SAU, puede plantear ciertas dudas e incertidumbres en relación con el futuro control de las sociedades, sujetos obligados al cumplimiento de la Ley 10/2010...”*
3. Tampoco cabe entender vulnerado el principio de presunción de inocencia, ya que no nos encontramos en presencia de un procedimiento sancionador.
4. Y en cuanto a la declaración de concurso cuatro días después de la operación de transmisión realizada, pone de manifiesto una situación de insolvencia, actual o futura y, conocida de la actora, por cuanto siendo el concurso voluntario, no puede negar la actora las dificultades de su situación financiera.

**NOVENO-** Los anteriores razonamientos nos llevan a desestimar el presente recurso y por lo que se refiere a las costas, procede su imposición a la parte actora conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998 en su redacción dada por la Ley 37/2011.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

**FALLAMOS**

Que debemos **DESESTIMAR** y **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **DELFORCA 2008, S.A.U.**, contra la Resolución de fecha 31 de mayo de 2013 de la CNMV a la que la demanda se contrae, que declaramos ajustada a Derecho. Se imponen las costas a la parte actora.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.