

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 29 DE JUNIO DE 2015

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª**

**Recurso nº.:** 2191/2013  
**Ponente:** D. Francisco Díaz Fraile  
**Acto impugnado:** Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 26 de noviembre de 2013  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil quince.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido **ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS** representado por el Procurador don JML contra **COMISIÓN NACIONAL DE MERCADO DE VALORES** representada por el Abogado del Estado, sobre **IMPUGNACIÓN RESOLUCIÓN APROBANDO FOLLETO INFORMATIVO** siendo ponente el Istmio Sr. Magistrado de esta Sección **D. Francisco Díaz Fraile**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se impugna la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en virtud de la cual se aprueba el folleto informativo relativo a la oferta formulada por Unicaja Banco, S.A.U.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, después de admitirlo a trámite y reclamado el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

**TERCERO.-** Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizara dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

**CUARTO.-** Contestada la demanda, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el **23 de junio de 2015**, en el que efectivamente se votó y falló.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna –según reza el inicial escrito de interposición del presente recurso- *“la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en virtud de la cual se aprueba el folleto informativo relativo a la oferta formulada por Unicaja Banco, SAU a los actuales accionistas y titulares de bonos necesaria y contingentemente convertibles de Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, SA, que se instrumenta en forma de canje”*, terminando la demanda con la súplica que es de ver en autos.

**SEGUNDO.-** Prescindimos de los antecedentes históricos y del pormenor fáctico que está en el origen y subyace en la litis habida cuenta que la temática que plantea el actual proceso es eminentemente jurídica, sin que se cuestionen problemas de hecho.

La tesis fundamental del escrito de demanda se resume en que la renuncia de acciones que figura como condición para los aceptantes en la oferta de valores de referencia constituye una condición general de la contratación abusiva, por lo que en el meritado escrito se impetra que *“se declare la nulidad parcial de la resolución recurrida en cuanto aprueba e incluye en el folleto informativo ---en el apartado de las condiciones a las que se encuentra sujeta la oferta la condición, también reseñada y que ha de declararse abusiva, de renuncia al ejercicio de reclamación o acción de cualquier tipo, debiendo tenerla por no puesta”,* cuya súplica de la demanda se formula tras afirmarse en el cuerpo del mismo escrito de demanda que *“no obsta en absoluto que nos encontremos ante un acto de la CNMV aprobatorio de un determinado folleto en su conjunto ya que la CNMV no tiene entre sus funciones o competencias la de tutelar la condición de abusiva de una determinada cláusula en un folleto informativo de una oferta pública”.*

Las partes codemandadas se han opuesto a la pretensión de la actora en los términos que son de ver en sus respectivos escritos de contestación a la demanda.

**TERCERO.-** El artículo 27 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores dispone lo siguiente (en lo que ahora más interesa): <<1. *El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible.*

2. *El folleto deberá ser suscrito por persona con poder para obligar al emisor de los valores.*

3. *Excepto para admisiones a negociación de valores no participativos cuyo valor nominal unitario sea igual o superior a 100.000 euros, el folleto contendrá un resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionará la información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en dichos valores.*

*Se entenderá por información fundamental, la información esencial y correctamente estructurada que ha de facilitarse a los inversores para que puedan comprender la naturaleza y los riesgos inherentes al emisor, el garante y los valores que se les ofrecen o que van a ser admitidos a cotización en un mercado regulado, y que puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando>>.*

Por su parte, los artículos 16 y 24 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, que desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28-7-1988, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos establecen lo siguiente (en lo que aquí más interesa):

- Artículo 16: <<1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27. 1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, el folleto incluirá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial español o en un mercado regulado domiciliado en la Unión Europea. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores cuenten con datos suficientes para poder hacer una evaluación de los activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y las pérdidas, así como de las perspectivas del emisor y eventualmente del garante y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará en forma fácilmente analizable y comprensible.

*Por orden ministerial que desarrolle el artículo 27. 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, se establecerán las excepciones a la obligación de incluir determinada información en el folleto. En particular, cuando los valores estén garantizados por un Estado miembro de la Unión Europea, el emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado regulado tendrán derecho a omitir información sobre el garante.*

*2. El folleto deberá ser suscrito por persona con poder para obligar a la entidad que solicita la admisión a negociación de los valores>>.*

- Artículo 24: <<1. La aprobación del folleto es un acto expreso de la CNMV resultante del análisis realizado, por el que ésta concluye que el folleto es completo, comprensible y que contiene información coherente. En ningún caso, la aprobación implicará un juicio sobre la calidad del emisor que solicita la admisión a negociación de sus valores o sobre estos últimos.

*2. El folleto no podrá publicarse hasta que haya sido aprobado por la CNMV.*

*3. La CNMV notificará a la persona que solicite la admisión a negociación en un mercado secundario oficial español o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea su decisión relativa a la aprobación del folleto dentro del plazo máximo de 10 días hábiles desde la presentación del proyecto de folleto.*

*La CNMV podrá establecer plazos inferiores en función del formato del folleto, del tipo de valor y del tipo de emisor.*

*La falta de resolución expresa de la CNMV en el plazo establecido en este artículo tendrá carácter desestimatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. ---*

*4. Cuando la CNMV considere que el folleto presentado es incompleto, deberá notificar la información adicional que se precise a la persona que solicite la admisión a negociación dentro de los plazos previstos en el apartado anterior. En este caso, el plazo para resolver se interrumpirá desde que la CNMV efectúe la solicitud y hasta que le sea remitida tal información. Con carácter general, dicha remisión deberá efectuarse en el plazo de 10 días hábiles, contado desde el siguiente a la recepción de la solicitud por el interesado. La CNMV podrá ampliar dicho plazo cuando así lo exija la naturaleza o complejidad de la información que se vaya a remitir. --->>.*

**CUARTO.-** Vista la específica normativa reguladora del folleto informativo cuya aprobación por la resolución recurrida es objeto de la litis, es de notar que en el debate procesal mantenido por las partes contendientes se ha discutido sobre las competencias de la CNMV en relación con el meritado folleto informativo y sobre si la emisión de valores objeto del repetido folleto está sujeta o no a la legislación sobre consumidores y usuarios.

Ya en este punto hemos de reparar en el planteamiento que hace la actora en su escrito de demanda, donde se termina impetrando que se declare la nulidad parcial de la resolución recurrida en el particular que aprueba la condición del folleto que exige a los aceptantes la renuncia a las acciones que pudieran corresponderles por considerarla abusiva, por lo que debe tenerse por no puesta, si bien previamente en el propio escrito de demanda se alega que *"no obsta en absoluto que nos encontremos ante un acto de la CNMV aprobatorio de un determinado folleto en su conjunto ya que la CNMV no tiene entre sus funciones o competencias la de tutelar la condición de abusiva de una determinada cláusula en un folleto informativo de una oferta pública"*. Pues bien, la suerte desestimatoria del presente recurso fluye naturalmente del planteamiento y del enunciado de la demanda que acabamos de consignar.

La anunciada suerte desestimatoria del actual recurso viene determinada necesariamente en función del planteamiento del escrito de demanda y de los dos siguientes postulados: primero, el principio de legalidad a que está sometida la Administración Pública, y segundo el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo de notar que en virtud del principio de legalidad la Administración no tiene más potestades o facultades que aquellas de que ha sido previamente apoderada por la ley.

Ya hemos visto más arriba que el folleto deberá incluir toda la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación que sea necesaria para que los potenciales inversores puedan realizar una evaluación y decidir su actuación, siendo la aprobación del folleto un acto expreso de la CNMV que resulta de un análisis y concluye que el folleto es completo, comprensible y contiene una información coherente, sin que en ningún caso el acto de aprobación implique un juicio sobre la calidad del emisor o sobre los valores de referencia, teniendo la CNMV la facultad de requerir al emisor la información adicional que considere necesaria si entiende que el folleto presentado es incompleto.

Es de advertir que la parte demandante no imputa a la resolución recurrida una infracción de la normativa específica que resulta de aplicación y a que nos hemos referido, sino que impetra su anulación parcial en el extremo relativo a una condición o cláusula para cuyo control o supervisión la propia actora reconoce que la CNMV no tiene competencia. Ahora bien, es de ver que el control que se ejerce en esta sede judicial es un control de juridicidad sobre una previa actuación administrativa, cuya actuación se ha producido en el marco de las competencias que a aquel ente de derecho público atribuye la normativa de aplicación al caso, siendo así que en el ejercicio de tales competencias no se reprocha por la demandante ninguna infracción jurídica, pretendiendo en cambio que esta Sala emita un juicio sobre un particular que era ajeno a la propia competencia de la CNMV, cuya actuación *hic et nunc* enjuicamos. Esta pretensión desconoce los dos postulados que enunciamos más arriba. En primer lugar,

ningún vicio de legalidad se denuncia en relación con el ejercicio de sus competencias por la CNMV sobre el folleto de referencia, y siendo ello así, y no advirtiéndose infracción alguna en el acto de aprobación del folleto en función de las limitadas competencias sobre el particular de dicho ente de derecho público, nuestro pronunciamiento no puede ser sino desestimatorio en contemplación del carácter revisor de nuestra jurisdicción y dado que ninguna infracción se aprecia en la aprobación del folleto por la CNMV en función de sus propias competencias.

La *ratio decidendi* que acabamos de exponer es suficiente para fundar nuestro fallo desestimatorio, y ello con abstracción de si la emisión de valores litigiosa estaba o no sometida a la legislación sobre consumidores y usuarios, cuya cuestión deviene ajena al actual proceso en función de las competencias de la CNMV y de nuestro ámbito de conocimiento sobre la legalidad de la actuación administrativa recurrida.

**QUINTO.-** Al desestimarse el recurso procede la imposición de las costas a la parte actora por imperativo del artículo 139.1 de la LJ.

## **FALLAMOS**

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Confirmar la resolución a que se contrae la *litis*.
- 3) Imponer a la parte actora las costas del proceso.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación, que –en su caso– habrá de prepararse ante este Tribunal en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.