

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE ABRIL DE 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª

Recurso núm.: 1825/2024
Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 21 de diciembre de 2023
Fallo: Admisión

En Madrid, a 18 de abril de 2024.

HECHOS

PRIMERO- Cadence Hill Opportunity Fund LP y otros ha preparado recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 21 de diciembre de 2023, que inadmite el recurso contencioso-administrativo n.º 2346/2020 interpuesto contra el acuerdo del comité ejecutivo de la CNMV del 30 de octubre de 2020 mediante el que la CNMV autorizó la solicitud de exclusión de negociación de las acciones de Masmovil Ibercom, S.A. ("Masmovil") presentada por la propia Masmovil.

La sentencia inadmite el recurso por falta de legitimación de la recurrente, ex artículo 19 LJCA, en atención a la deliberación y votación conjunta del tribunal sobre los diversos recursos en que se enjuicia la actuación administrativa vinculada al proceso de la expresada OPA, en donde ha declarado (citando su sentencia recaída en el recurso 991/2020) que:

"En cuanto a la titularidad de las acciones (que ha quedado probada mediante el correspondiente documento de Citibank europe, entidad participante -vid. Artículos 13 y 14 del TRLMV así como los artículos 19 y 20 del Real Decreto 878/2015-), es de señalar lo siguiente. La parte demandante adquirió 4.000 acciones de Masmóvil tras el anuncio de la opa, donde se proclamaba la intención de excluir a los correspondientes valores de la negociación bursátil, y vendió tales acciones antes de la exclusión de la referida negociación. A lo anterior es de añadir el escaso o nulo beneficio que para la recurrente supondría una eventual sentencia estimatoria de este recurso habida cuenta de que la pretensión de recálculo del suplico de la demanda es inviable al tratarse la de autos de una opa voluntaria. Dicho lo anterior, que dibuja a grandes rasgos el perfil que en el caso tenía la actora en cuanto inversora de Masmóvil, es de notar que la titularidad de acciones confiere en un principio el interés necesario para estar legitimado como recurrente en un recurso contencioso-administrativo en el ámbito de las opas. Ahora bien, esta declaración de principio no es bastante para resolver los casos concretos, que deben decidirse en función de sus circunstancias particulares, lo que en el caso que nos ocupa exige aquilatar aquel perfil de inversor que tenía la actora como accionista de Masmóvil. Ya en este punto, es de indicar que una de las funciones de la CNMV es velar por la protección de los inversores (vid. artículo 17.2 del TRLMV aplicable al caso racione temporis). Ahora bien, la situación de la parte actora, que adquiere la titularidad de sus acciones tras el anuncio de la opa, no es equiparable a la de quienes ya eran accionistas antes de dicho anuncio y se ven sorprendidos en su posición inversora por el anuncio de la opa."

Así pues, habida cuenta de que las acciones de la parte recurrente se adquirieron con posterioridad al anuncio de la OPA es por lo que -según la Sala- no puede reclamar como base de su el conjunto de los títulos de los que fue detentadora. De modo que, careciendo de legitimación para recurrir, la Sala declara la inadmisibilidad del recurso por la causa prevista en el artículo 69.b) de la LJCA. La sentencia cuenta con un voto particular.

SEGUNDO.- La representación procesal de Cadence Hill Opportunity Fund LP y otros presentó escrito de preparación de recurso de casación contra esta sentencia, en el que identifica como normas infringidas, en primer lugar, el artículo 19.1.a) y 69 b) LJCA y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la legitimación activa, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE). Seguidamente, denuncia la infracción del art. 7.2 del Código Civil y de la jurisprudencia sobre el abuso del derecho, e incongruencia extrapetita por la indebida aplicación del art. 252.2

LEC e infracción del art. 41.2 LJCA, invocado como supuestos de interés casacional menciona los contemplados en las letras a) y b) del artículo 88.2 LJCA, y la presunción de la letra a) del artículo 88.3 LJCA, señalando que la Sala Tercera del Tribunal Supremo debe establecer que todos y cada uno de los accionistas tienen legitimación activa y acción para impugnar la exclusión con independencia del número de acciones cuya titularidad ostenten y de la fecha de su adquisición.

TERCERO.- Habiendo dictado el Tribunal de instancia auto teniendo por debidamente preparado el recurso de casación con fecha 16 de febrero de 2023, con emplazamiento a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo, se ha personado la entidad Cadence Hill Opportunity Fund LP y otros, en concepto de parte recurrente. Se han personado asimismo ante este Tribunal Supremo, en calidad de partes recurridas, el Abogado del Estado, Masmovil Ibercom S.A, y Lorca Telecom Briones Mendez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, cabe señalar que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

SEGUNDO.- Comprobada así la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, procede determinar ahora cuál es la cuestión controvertida y si ésta tiene interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia que justifique un pronunciamiento de esta Sala. La Sala de instancia declaró la inadmisibilidad del recurso por la causa prevista en el artículo 69.b) de la LJCA por falta de legitimación activa de la recurrente por el hecho de que las acciones de la parte recurrente se adquirieron con posterioridad al anuncio de la OPA, pues el 24 de septiembre de 2020 los recurrentes no eran aún accionistas de Masmovil, y la compra de acciones por los fondos recurrentes se produjo entre el 5 y el 15 de octubre de 2020, ya con pleno conocimiento por dichos recurrentes de todos los términos de la OPA de exclusión.

Partiendo de lo anterior, el interrogante jurídico que se suscita en este recurso no carece manifiestamente de interés casacional objetivo y plantea cuestiones jurídicas de alcance general, referidas a las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo al interponerse por persona no legitimada para ello entre accionistas de sociedades cotizadas, que trascienden del caso objeto del proceso, por lo que procede la admisión del recurso por concurrir la presunción legal establecida en el artículo 88.3.a) LJCA y el supuesto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia previsto en el artículo 88.2.a) LJCA, también invocado por la recurrente.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

CUARTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 1825/2024 preparado por la representación procesal de Cadence Hill Opportunity Fund LP y otros contra la sentencia de 21 de diciembre de 2023, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 2346/2020.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar los artículos 19.1.a) y 69.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa a fin de determinar si el titular de las acciones ostenta legitimación activa para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa la aprobación de una OPA voluntaria pese haber adquirido las acciones con posterioridad a su anuncio y con independencia del número de acciones que ostente.

3.º) Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, los artículos 19.1.a) y 69.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4.º) Se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de procedencia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.