

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 22 DE
ENERO DE 2001**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª

Recurso nº: 670/95
Ponente: D. Juan Miguel Massigoge Benegiu
Acto impugnado: Resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 1 de febrero de 1995.
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a veintidós de Enero de 2001.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso administrativo nº 670/95, interpuesto por el Procurador Sr. G.P., en nombre y representación de las mercantiles "S.G.I., S.A.", "A., S.A." e "I.P.L.I.A.", contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 1 de Febrero de 1995, habiendo sido parte la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la Ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución administrativa objeto de la impugnación.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a Derecho.

TERCERO.- No habiéndose recibido el presente proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 16 de Enero de 2001 teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL MASSIGOGUE BENEGUI.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso el Procurador de los Tribunales Sr. G.P., en nombre y representación de las mercantiles "S.G.I., S.A.", "A., S.A." e "I.P.L.I.A.", impugna la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 1/2/95, por la que se declara la inadmisibilidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración a que se refiere el escrito presentado el 30-9-94, por las sociedades actoras.

SEGUNDO.- La resolución del presente litigio requiere el previo análisis de los siguientes hechos:

a) El 23 de mayo de 1994, la mercantil "G.A.P., S.A.", presentó solicitud ante la Comisión Nacional Mercado de Valores para la autorización de una oferta pública de adquisición de acciones de la conocida compañía San Miguel, Fábrica de Cerveza y Malta, S.A.

b) En el epígrafe "Declaración relativa a un posible endeudamiento del oferente así como, en su caso, de la sociedad afectada, para la financiación de la oferta" que se contiene en el folleto explicativo de la citada oferta pública de adquisición de acciones, consta que la oferente obtendrá la financiación necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones "del grupo de sociedades al que pertenece" habiendo convenido el grupo BSN "la cesión a "M., S.A." de una participación significativa en la sociedad afectada, mediante la transmisión de una parte de las acciones que haya adquirido de ésta".

c) En el epígrafe "finalidad perseguida con la adquisición" del referido proyecto consta que "el grupo BSN ha convenido con su participada, la sociedad "M., S.A.", la cesión de una participación significativa en la sociedad afectada mediante la transmisión de una parte de las acciones que haya adquirido ésta, con el compromiso de mantener totalmente independiente y diferenciada la gestión social de ambas sociedades", añadiéndose en el mismo epígrafe, en relación con el montante del precio, que "el precio de la cesión por parte de la sociedad frente a "M., S.A." será en cualquier caso idéntico o equivalente al de la contraprestación que se ofrece a los accionistas de la sociedad afectada".

d) El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores dicta resolución el 26 de mayo de 1994, autorizando la oferta pública de adquisición de acciones interesada por la mercantil "G.A.P., S.A."

e) La mercantil "I.P.L.I.A." presenta escrito ante la Administración demandada el 17 de junio de 1994, en el que expresa que es accionista de la compañía "M., S.A." y que han existido determinadas irregularidades en la autorización de la oferta pública de adquisición, en particular, en relación con el compromiso de la mercantil "M., S.A.", para la adquisición ulterior de un paquete acciones representativas procedente de la OPA lanzada por "G.A.P., S.A."

f) El Consejo de la Comisión General del Mercado de Valores dicta resolución el 7 de julio de 1994, en virtud de la cual acuerda, en primer lugar, inadmitir la solicitud de requerimiento de mejora de la oferta pública de adquisición de acciones formulada por "G.A.P., S.A.", de revisión de oficio de la actuación de la Administración demandada en relación con dicha oferta pública de adquisición de acciones y, en segundo lugar, sin entrar en el fondo del asunto y para poder proceder a su tramitación, requerir a la solicitante para que en el plazo de diez días acredite la representación conferida por la mercantil "M., S.A." para hacer la petición de responsabilidad patrimonial.

g) Como quiera que la mercantil "I.P.L.I.A." no estuviera de acuerdo con la citada resolución, formula contra ella recurso suscrito también por las otras sociedades hoy actoras que es desestimado por acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 14 de septiembre de 1994, acordando archivar la reclamación efectuada por no haberse subsanado los defectos que le habían sido advertidos y en particular acreditar legitimación para formular la reclamación en nombre del colectivo empresarial "M., S.A."

h) Nuevamente por las actoras se presenta escrito con fecha 30 de Septiembre de 1994, ante el Ministerio de Economía y Hacienda en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial ya formulada con anterioridad, escrito remitido por el Ministerio de Economía y Hacienda a la Comisión Nacional del Mercado de Valores como competente para iniciar e instruir el procedimiento pertinente.

i) La resolución ahora impugnada de 1/2/95, declara inadmisibile la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por las entidades actoras en base en esencia a las consideraciones siguientes:

"El nuevo escrito presentado ahora ante el Ministerio de Economía y Hacienda considera - como los anteriormente presentados-, que el acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 26 de mayo de 1994, habría producido (conjuntamente con la actuación de los administradores de "M., S.A."), gravísimas consecuencias para la propia "M., S.A."

Considera, no obstante, el reclamante, que exigir que sea la representación legal o voluntaria de "M., S.A.", la que pueda reclamar los daños que a dicha Sociedad pudieran haberle sido causados responde a una pretensión de cercenar el concepto de interesado en el expediente indemnizatorio. Ello no obstante, es claro -según lo ya dicho- que no es interesado en un expediente indemnizatorio sino que quien ha sufrido (o dice haber sufrido) una lesión, por lo que cuando la lesión que se dice causada la habría sido a una sociedad anónima, es obvio que sólo pueden reclamarla quienes a ella representen, sin que quienes son meramente accionistas de la misma -incluso cuando su participación accionarial sea importante- puedan arrogarse dicha representación. Todo ello se entiende, sin perjuicio de que si estiman que los representantes sociales debían haber actuado de una manera concreta y no lo han hecho puedan, en su caso, ejercer contra los mismos la acción social o individual de responsabilidad en los términos de los artículos 133 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas. Conviene a este efecto citar aquí la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 2ª) de 12 de abril de 1991, según la cual "el concepto de interés directo del art. 28.1 de la Ley Jurisdiccional ha venido a ser sustituido por el más amplio y comprensivo del interés legítimo, pero con este matiz, que amplía el marco subjetivo de la postulación, sigue vigente la regla que impide constituir válidamente la relación procesal cuando quien trata de establecerla indica derechos de un tercero, ajenos a la esfera jurídica propia en la que debe moverse el demandante".

El simple afiliado, desde su exclusiva posición de tal, no puede considerarse investido de esas facultades, a menos que ostente también un cargo representativo al que se le atribuyan con arreglo a los Estatutos. Cuando se trata de la defensa de los intereses colectivos, el socio

no puede pretender directamente, sólo con esta base, ni la reclamación de deudas existentes a favor de la entidad, ni tampoco oponerse al pago de las que ésta tuviere contraídas frente a terceros, pues no está comprometido en estas relaciones su interés personal.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, es obvio que sólo la representación, legal o voluntaria, de "M., S.A.", puede considerarse legitimada para reclamar los daños que, en su caso, hubieran podido causarse a dicha Sociedad. Y una vez constatado con el nuevo escrito presentado ante el Ministerio de Economía y Hacienda que los reclamantes no actúan en representación de "M., S.A.", sino que pretenden reclamar en su propio nombre los daños que habría podido sufrir esta entidad, procede declarar la inadmisibilidad de la reclamación que pretende formularse por aquellos reclamantes.

Tratándose de una declaración de inadmisión, esto es, de una decisión de no iniciación del procedimiento solicitado, y no, por tanto, de una resolución sobre el fondo del asunto, es competente para efectuar aquella declaración la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

TERCERO.- Como se aprecian de los hechos antes expuestos la desestimación de la pretensión de las entidades actoras en reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración se produce en base a idénticos motivos que determinaron el acuerdo del archivo de idéntica reclamación acordado por resolución de 14 de septiembre de 1994, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores esto es por cuanto solo la representación legal o voluntaria de "M., S.A.", puede considerarse legitimada para reclamar unos daños que en su caso pudieran haberse causado a tal entidad.

Pues bien tal cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala en el recurso contencioso administrativo nº 1714/94, interpuesto entonces solo por la Sociedad I.P.L.I.A. precisamente contra la mencionada resolución de fecha 14-9-94, y planteándose el presente recurso contencioso administrativo en idénticos términos que aquél, forzoso es reiterar las conclusiones establecidas por esta Sala en aquel recurso nº 1714/94, en la sentencia recaída en el mismo, nº 263 de 15-3-2000.

CUARTO.- Habiendo negado la Administración demandada la legitimación activa de las recurrentes para formular su solicitud de responsabilidad patrimonial ante la Comisión, procede analizar, en primer lugar, tal afirmación pues sólo en caso de que la Sala anule tal pronunciamiento de la Administración demandada, se podrá entrar a conocer de las demás alegaciones efectuadas por las mercantiles recurrentes en su demanda, debiendo hacerse la salvedad a que la resolución que aquí se revisa es única y exclusivamente la de 1-2-95, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sin que, en ningún caso, puedan ser objeto de revisión jurisdiccional otras resoluciones del mismo órgano que son objeto de comentario y ataque por parte de la recurrente en su escrito de demanda y que, en buena medida, podrían determinar el vicio de desviación procesal.

QUINTO.- Nadie puede ejercitar acciones en nombre de otro salvo que tenga su representación, ya sea legal o voluntaria.

Precisamente por ello y al no constarle a la Administración demandada que la recurrente (I.P.L.I.A.) ejercitara la acción de responsabilidad patrimonial que, en todo caso, correspondería a la mercantil "M., S.A.", le requiere para que acredite tal extremo advirtiéndole de que, en otro caso, no se podrá entrar a conocer el fondo del asunto.

Las recurrentes hacen oídos sordos a tal requerimiento, y formulan su queja en su propio nombre y derecho, como accionistas de la mercantil presuntamente perjudicada por la oferta pública de adquisición de las acciones de la mercantil San Miguel, por lo que se acordó el archivo del procedimiento en fecha 14-9-94. En el nuevo escrito de fecha 30-9-94, que dio lugar a la resolución ahora impugnada, las recurrentes insisten en idéntica posición. Sin embargo, aún cuando fuera cierto que la recurrente es accionista de la compañía "M. S.A." y que ésta ha sufrido un daño como consecuencia de la autorización administrativa de la referida oferta pública de adquisición de acciones, no cabría admitir a trámite su petición por cuanto el daño, de existir, ha sido sufrido por una persona jurídica distinta de la que reclama por muy estrechos que sean los vínculos y las relaciones entre una y otra.

Como acertadamente recoge el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, si la actora, como accionista de la mercantil "M., S.A.", considera que los gestores de esta última han causado daños a la misma, en la administración que tienen estatutariamente encomendada, puede "ejercitar contra ellos las acciones de responsabilidad previstas en los artículos 133 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas que es, precisamente, el marco procedimental diseñado por el legislador para poner en marcha esa concreta pretensión". Es decir, el accionista de una sociedad que entienda que los administradores de ésta han perjudicado en su gestión a dicha sociedad, puede acudir ante los Tribunales de Justicia ejercitando las acciones que a todo accionista reconoce el precepto citado, lo que no cabe es que cualquier accionista que entienda que la sociedad se ha visto perjudicada como consecuencia de la gestión llevada a cabo por los administradores, pueda suplir a éstos y ejercer acciones que sólo corresponden a la sociedad.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso administrativo por cuanto la Administración ha aplicado correcta y escrupulosamente el ordenamiento jurídico.

SEXTO.- De conformidad con el art. 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. El Rey, y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. G.P., en nombre y representación de las mercantiles "S.G.I., S.A.", "A., S.A." e "I.P.L.I.A.", contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del mercado de Valores de 1/2/95, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que la citada resolución es conforme a Derecho.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia. Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.