



Roj: **STS 4721/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4721**

Id Cendoj: **28079119912022100020**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **1913/2019**

Nº de Resolución: **942/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 942/2022

Fecha de sentencia: 20/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1913/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1913/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 942/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 112/2019, de 1 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 913/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, sobre impugnación de acuerdos sociales.

Es parte recurrente D. Santiago y D.^a Consuelo, representado por el procurador D. Felipe Bermejo Valiente y bajo la dirección letrada de D. Carlos Oliver y López.

Es parte recurrida Schiller Abogados Madrid S.L.P. y Schiller Abogados y Rechtsanwalte, S.L.P., representada por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos y bajo la dirección letrada de D. Manuel Huerta González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora D.^a María Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de D. Santiago y D.^a Consuelo, interpuso demanda de juicio ordinario contra AUDITORES ECONOMISTAS S.L. (AUDIECO), SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P. y SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWALTE, S.L.P., en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º.- Que se declare que la sociedad auditora, AUDITORES ECONOMISTAS, S.L., no debió incluir, en el presupuesto al que se refiere la valoración encargada por el Registro Mercantil, la liquidación anticipada de las horas a emplear ni debió pedir una entrega a cuenta de tal liquidación, pero sí tiene, por lo que se refiere al presupuesto de honorarios, el derecho a devengar y percibir una retribución de su actividad, con la aplicación de las tarifas horarias aprobadas por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas, según la Guía de actuación 35, Baremo de Honorarios Profesionales Orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas, en concreto, tiene derecho a cobrar tales tarifas horarias a razón de 170 €/hora de Gerente y de 240 €/de Socio.

"2º.- Que se declare que no es procedente en Derecho la abstención decidida por AUDITORES ECONOMISTAS, S.L. de no proceder a la valoración de las participaciones sociales de los actores.

"3º.- Que se condene a la sociedad auditora a que, aceptada forzosamente por SCHILLER ABOGADOS MADRID S.L.P. por el allanamiento de esta demanda o por declaración judicial, la pertinencia del enviado presupuesto de la auditora de costes horarios sin la liquidación anticipada, ni la provisión solicitada, proceda en el plazo de 2 meses desde la sentencia a determinar el valor de las participaciones sociales de los actores hermanos Santiago Consuelo a la fecha de sus exclusiones de dicha sociedad el 27 de marzo de 2009 y a la emisión de los informes, pudiendo obtener, a tales efectos, de esta sociedad, todas las informaciones y documentos que estime útiles y proceder a todas las verificaciones que estime necesarias y de SCHILLER ABOGADOS Y RECHTSANWALTE (sic) S.L.P., la información y documentación suficiente para estudiar y verificar la "Razonabilidad de las operaciones efectuadas con partes vinculadas, concretamente las relativas a la facturación de las Sociedades "Suevia Investments, S.L." "BIMA Consultores y Asesores de Negocios, s.l." "AB Turf S.L., Buzón 163 S.L., Ballis Lladó S.L. y "SCHILLOGOS", y que en el supuesto de no obtener todas las informaciones y documentación que precise, emita, no obstante, el informe valorativo con los resultados de los trabajos realizados hasta dichos momentos, poniendo de manifiesto las diferentes limitaciones y reparos, salvedades o reservas a la valoración que tenga por conveniente.

" Petición subsidiaria:

"De no accederse al pronunciamiento 3º de **condena** a la valoración y emisión del informe, se solicita que se declare la revocación del auditor designado por el Registrador Mercantil por existencia de las justas causas referidas en los pronunciamientos 1º y 2º y el nombramiento judicial de otro para que proceda a las valoraciones y emisión de los informes como se solicita.

"4º.-No se solicita **condena** en costas respecto al codemandado AUDITORES ECONOMISTAS, S.L.



"5º.- Que se declare, frente a SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P., que está obligada a la aceptación del presupuesto de honorarios enviado, si bien por lo que respecta sólo a los importes dinerarios de las horas de Socio y de Gerente y al objeto de la valoración expresados en el presupuesto, solicitándose la sustitución de tal consentimiento por la Autoridad Judicial mediante el otorgamiento de la aceptación por el Juzgado.

"6º.- Que se declare frente a SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P., que resulta obligada a soportar la valoración por la auditora nombrada por el Registro Mercantil, AUDITORES ECONOMISTAS, S.L., o, en su defecto por el nombrado judicialmente, de las participaciones de los hermanos Santiago Consuelo de SCHILLER ABOGADOS MADRID S.L.P., y, como parte integrante del activo de tal valoración, el de las participaciones sociales de ésta en SCHILLER ABOGADOS Y RECHTSANWAELTE (sic), S.L.P., con el alcance descrito en la Propuesta de auditoría de fecha 16 de mayo de 2013 y que resulta obligada al pago de una retribución a la auditora conforme a los criterios fijados en el nombramiento y designación por el Registrador Mercantil de fecha 7 de mayo de 2013, según las Tarifas horarias aprobadas por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas, Guía de Actuación 35, Baremo de Honorarios Profesionales Orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas, y se la condene a colaborar y entregar a la auditora todas las informaciones y documentos que ésta considere útiles y que pueda proceder a todas las verificaciones que estime necesarias y al pago de la retribución resultante que corresponda, con imposición de costas.

"7º Que se condene a SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P., por la nulidad absoluta del acuerdo de autovaloración de las participaciones sociales de los actores de fecha 27 de marzo de 2009, a pagar los precios o reembolsos de las participaciones sociales de los actores socios afectados por los importes que resulten establecidos en el Informe valorativo del auditor como valor razonable de las participaciones dentro de los 2 meses de su emisión y a pagar, como indemnización de daños y perjuicios o, subsidiariamente, por su enriquecimiento sin causa, a cada uno de los actores el interés legal de las cantidades en que se valoren las participaciones sociales de cada uno de ellos, desde los 4 meses y un día a partir de su rechazo al presupuesto de actuación de la auditoría, o sea, desde el 19 de septiembre de 2013, o, en su defecto, desde la fecha de la sentencia, y hasta los efectivos pagos de las participaciones.

"8º.- Que se declare frente a SCHILLER ABOGADOS Y RECHTSANWAELTE (sic), S.L.P., que es obligada a soportar la valoración por la auditora nombrada por el Registrador o subsidiariamente por el Juzgado, de las participaciones sociales en su capital, tituladas a nombre de SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P., y, en especial, en orden a la realización de un estudio sobre la "Razonabilidad de las operaciones efectuadas con partes vinculadas, concretamente las relativas a la facturación de las Sociedades "Suevia Investments S.L." "BIMA Consultores y Asesores de Negocios, S.L." "AB Turf S.L.", Buzón 163 S.L., Ballis Ledó S.L. y "SCHILLOGOS". y se la condene a colaborar y entregar a la auditora todas las informaciones y documentos que ésta considere útiles sobre tal tema y que pueda proceder a todas las verificaciones que estime necesarias, con imposición de las costas".

2.- La demanda fue presentada el 10 de diciembre de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, fue registrada con el n.º 913/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Silvia Virto Bermejo, en representación de AUDITORES ECONOMISTAS S.L. presentó escrito solicitando el allanamiento parcial "en las peticiones de la parte actora referentes a que sea mi poderdante quien determine el valor razonable de las participaciones de la sociedad "SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P.", titularidad de los actores, así como con la pretensión de que la retribución a percibir por mi representada sea calculada aplicando las tarifas aprobadas por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas, no así en la pretensión de que no se pueda solicitar y obtener provisión de fondos a cuenta de la liquidación final, la cual debe desestimarse íntegramente; y todo ello sin imposición de costas".

El procurador D. Gustavo Gómez Molero, en representación de SCHILLER ABOGADOS Y RECHTSANWAELTE, S.L.P. y SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P., contestó a la demanda oponiéndose a la misma alegando las siguientes excepciones procesales:

"1.- Excepción procesal de falta de legitimación pasiva que formula la entidad Schiller Abogados & Rechstanwaelte, S.L.P., solicitando su desestimación y la expresa **condena** en costas a la parte actora.

"2.- Excepción procesal de cosa juzgada que formulan las entidades SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P. y SCHILLER ABOGADOS & RECHTSANWAELTE, S.L.P.

"3.- Excepciones procesales de indebidas **acumulaciones** de acciones.

"A.- Improcedencia de la **acumulación** objetiva de la acción contenida en el apartado séptimo del suplico frente a SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P.



"B.- Improcedencia de la **acumulación** subjetiva de acciones contenida en el apartado octavo del suplico frente a SCHILLER ABOGADOS & RECHSTANWAELTE, S.L.P.

"5.- (sic) Excepción procesal de defecto legal en el modo de proponer el suplico de la demanda, que formulan SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P. y SCHILLER ABOGADOS & RECHSTANWAELTE, S.L.P. [...]"

"Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar las excepciones procesales formuladas, acuerde desestimar la demanda interpuesta contra mis mandantes, y condenando al actor en las costas del proceso".

Mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2014 la representación de SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P. comunica el acaecimiento de hechos nuevos y solicita la terminación del proceso por carencia sobrevenida del objeto.

Mediante auto de 8 de junio de 2016 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid se dispuso:

"Que desestimo las excepciones procesales planteadas por la representación de los demandados SCHILLER ABOGADOS MADRID, S.L.P. y SCHILLER ABOGADOS & RECHSTANWAELTE, S.L.P. acordando la prosecución del procedimiento, que continuará con la reanudación de la audiencia previa en su día suspendida para lo que se señala el día 27 de junio de 2016, a las 10:30 horas de la mañana".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid dictó sentencia n.º 251/2016, de 21 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Santiago Y DÑA. Consuelo contra AUDITORES ECONOMISTAS SL, SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAELTE SLP y SCHILLER ABOGADOS MADRID SLP declaro que:

"1- La entidad AUDITORES ECONOMISTAS SL tiene el derecho de devengar y percibir una retribución por su actividad en función de las tarifas de honorarios aprobadas por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España.

"2- Que no es procedente en derecho que AUDITORES ECONOMISTAS SL se abstenga de ejecutar el encargo para el que ha sido nombrado.

"3- Que condeno a AUDITORES ECONOMISTAS SL, a que proceda en el plazo de dos meses desde la sentencia, a determinar el valor de las participaciones sociales de los demandantes a la fecha en que fueron excluidos como socios de la entidad SCHILLER ABOGADOS MADRID SL, el 27 de marzo de 2009, emitiendo los correspondientes informes y pudiendo obtener a todos los efectos los datos y documentos que estimen necesarios, tanto de la entidad objeto de valoración como de la codemandada SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAELTE SLP y que, en caso de que no pudiera obtener todas las informaciones que precise, emitan no obstante el informe de valoración con el resultado de lo realizado hasta ese momento con indicación de las consiguientes menciones, reparos y salvedades.

"4.- Que SCHILLER ABOGADOS MADRID SLP resulta obligada a soportar la valoración que realice la entidad de auditoría respecto de las participaciones sociales de los demandantes así como el de las participaciones sociales de la primera en SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAELTE SLP, con obligación de pago de la retribución correspondiente a la auditora conforme a las tarifas aprobadas por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas, condenándola a colaborar y entregar a la auditoría toda la información y documentos que ésta considere pertinentes a los efectos de las valoraciones solicitadas.

"5.- Que condeno a SCHILLER ABOGADOS MADRID SLP a pagar a los demandantes el importe de sus participaciones sociales según la valoración efectuada por el auditor nombrado, en el plazo de dos meses desde la entrega del informe, más los intereses de dichas cantidades transcurrido el citado plazo.

"6.- Que SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAELTE SLP queda obligada a soportar la valoración que realice la entidad auditora de las participaciones sociales que en su capital existen a nombre SCHILLER ABOGADOS MADRID SLP, condenándola a colaborar con la auditora, entregándole cualesquiera documentos e informes necesarios para proceder a las verificaciones que se estimen necesarias.

"Sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de SCHILLER ABOGADOS MADRID S.L.P y de SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAELTE S.L.P. y por la representación de D. Santiago y D.^a Consuelo . La representación de SCHILLER ABOGADOS MADRID S.L.P y de SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAELTE S.L.P. se opuso al recurso interpuesto de contrario.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1224/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 112/2019, de 1 de marzo, cuyo fallo dispone:

"1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de SCHILLER ABOGADOS MADRID SLP y de SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAEELTE SLP contra la sentencia dictada por el Juzgado de 10 Mercantil n.º 2 de Madrid en el procedimiento número 913/2013, por lo que revocamos, para dejarla sin efecto, la mencionada resolución judicial.

"2º.- Como consecuencia del pronunciamiento precedente, desestimamos la demanda presentada por la representación de D. Santiago y D.ª Consuelo contra AUDITORES ECONOMISTAS SL (AUDIECO), SCHILLER ABOGADOS MADRID SLP y SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAEELTE SLP e imponemos a la parte actora las costas de la primera instancia.

"3º.- Desestimamos, asimismo, el recurso de apelación planteado por la representación de D. Santiago y D. Consuelo .

"4º.- No efectuamos expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación interpuesto por SCHILLER ABOGADOS MADRID SLP y SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAEELTE SLP.

"5º.- Imponemos a D. Santiago y D, Consuelo las costas derivadas de su apelación".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- El procurador D. Felipe Bermejo Valiente, en representación de D. Santiago y D.ª Consuelo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Motivo único.- Vulneración de derechos fundamentales del artículo 24.1 de la Constitución Española, del derecho a la tutela judicial efectiva, por el error manifiesto en la sentencia de considerar socios afectados por el acuerdo a quienes ya habían dejado de serlo".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo único.- Infracción cometida por inaplicación del art. 116.1, inciso segundo, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1.564/1989 de 22 de diciembre), por no considerar la sentencia recurrida el Acuerdo de la Junta General de 27 de marzo de 2009 de Schiller Abogados Madrid S.L.P., sobre la amortización de las participaciones según autovaloración, contrario al orden público societario".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 6 de octubre de 2021, que admitió el recurso de casación e inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de SCHILLER ABOGADOS MADRID S.L.P y de SCHILLER ABOGADOS Y RECHSTANWAEELTE S.L.P se opuso al recurso.

La representación de AUDITORES Y ECONOMISTAS, S.L. presentó escrito manifestando su no oposición al recurso de casación interpuesto de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de julio de 2022. Por providencia de 21 de julio de 2022 se acordó que el asunto pasara a conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose nuevamente para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados o no controvertidos en la instancia:

1.º) El 27 de marzo de 2009 se celebró una junta general de socios de la entidad Schiller Abogados Madrid SLP, con la asistencia del 90 % del capital social, en la que, entre otros, se aprobaron, por unanimidad, los siguientes acuerdos (según su numeración original): 2) La exclusión del socio D. Santiago , por infracción grave de sus deberes para con la sociedad y por perturbar su funcionamiento; 3) La exclusión de la socia D.ª Consuelo ,

por infracción grave de sus deberes para con la sociedad y por perturbar su funcionamiento; y 4) Con respecto a cada uno de ellos, la amortización de sus respectivas participaciones, cuyo valor razonable se estimaba a valor nominal; el acuerdo añadía que teniendo en cuenta la cuantía económica de la deuda contraída por los socios excluidos con la sociedad, que se desglosaba en el acta, superior - según se afirma - al valor de las participaciones, se daba por entregado el importe de éste al socio correspondiente y se reducía el montante de la deuda en esa misma cifra.

El tenor literal de los citados acuerdos, en lo ahora relevante, es el siguiente:

"4.-1 Con respecto al Socio [Santiago ./ Consuelo]: amortización inmediata de las participaciones propiedad del socio excluido, con entrega o consignación- si se negara a recibir su importe del valor de las mismas calculado a la fecha de hoy. Se estima como valor razonable - en los términos del Artículo 100 LSRL y demás de aplicación - EL VALOR NOMINAL de las participaciones. Sin perjuicio de esta valoración, la Sociedad se reserva al derecho a actuar contra el Socio excluido por la responsabilidad derivada de sus actos (entre otros y por ejemplo (1) su negativa a avalar la renovación de la Línea de Crédito de la CAIXA ya citada ha obligado a la sociedad a reponer en metálico 150.000 euros, de los cuales un 3,895% corresponde aportar al Socio excluido. (2) El Socio excluido ha retirado a cuenta desde el 01.01.09 la suma de 6.000 €, siendo el resultado de la sociedad, a fecha de hoy, de tan sólo 38.815 €, correspondería al Socio excluido una participación s.e.u.o. de 1.843,71 €. La diferencia hasta 6.000 constituye un exceso que la sociedad reclamará al Socio excluido. Sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que en Derecho asistan a la Sociedad y/o a los Socios.

"Siendo el valor de las dos deudas citadas a título de ejemplo superior al valor nominal de las participaciones amortizadas, se da por entregado al Socio el valor de sus participaciones y por reducida la deuda con la Sociedad (en la parte determinada, sin perjuicio de la que en el futuro y por añadidura se pueda determinar) en el mismo importe".

En la liquidación de las participaciones por su valor nominal, correspondía a cada uno de los socios excluidos la cantidad de 143 euros, importe que los recurrentes califican de "precio vil" (por desproporcionadamente inferior al real o razonable).

Los socios excluidos no estuvieron presentes en la junta.

2.º) Conforme al apartado 8.7 de los estatutos sociales de Schiller Abogados Madrid SLP, respecto de la exclusión de los socios, "el procedimiento de amortización, así como el de valoración de la participación del socio afectado, será el previsto en el apartado 8.3 y 8.4 de estos estatutos". En este último apartado (el 8.3 se refiere a las transmisiones *mortis causa*) se establece:

"A falta de acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones que hayan de ser valoradas [...]".

3.º) El 26 de marzo de 2009 (día anterior al de adopción de los citados acuerdos), D. Santiago y D.ª Consuelo , junto con D. Victorino , habían solicitado el nombramiento de un árbitro para un arbitraje de equidad, al amparo de lo establecido en los estatutos sociales de la sociedad civil Schiller Abogados SC, contra, entre otros sujetos, Schiller Abogados Madrid SLP y Schiller Abogados y Rechstanwaelte SLP; entre los asuntos que se suscitaron en el seno del arbitraje se encontraba, según el escrito de adición de pretensiones que se presentó el 16 de junio de 2009, la impugnación de los acuerdos adoptados por la junta general de socios de Schiller Abogados Madrid SLP celebrada el 27 de marzo de 2009 sobre exclusión de socios, amortización de sus participaciones y pago de las mismas por compensación; el procedimiento terminó por laudo arbitral de 15 de febrero de 2013; el árbitro, tras solicitarlo los demandantes, entendió que era imposible continuar las actuaciones al haber devenido inaplicable el convenio "por haber perdido su vigencia".

La razón de ello fue que el auto de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 692 bis/2012, recaído en el procedimiento penal que se dirá, se había pronunciado sobre hechos directamente relacionados con las pretensiones ejercitadas al afirmar, en particular, que "SASC [Schiller Abogados SC] causó baja pocos días después de los pactos de fusión entre SCHILLER ABOGADOS y LEXCONSULT ABOGADOS y un año antes de la firma del convenio de 27/11/2006"; esto es, se producía una situación de falta de vigencia de los estatutos sociales de Schiller Abogados SC, en los que figuraba la cláusula de sumisión a arbitraje.

4.º) El 8 de mayo de 2009, D. Santiago y D.ª Consuelo , junto con D. Victorino , presentaron, a su vez, una demanda ante los juzgados de lo mercantil de Madrid de impugnación de los acuerdos adoptados por la citada junta general de socios de la entidad Schiller Abogados Madrid SLP celebrada el 27 de marzo de 2009. En un escrito de 8 de junio de 2009, se hace constar que esa demanda se formulaba "sin perjuicio ... de presentar



escrito de apartamiento y extinción del proceso por falta de interés legítimo en obtener la tutela judicial, una vez sea admitida por el árbitro el tema a arbitrar respecto a la sociedad", y para "el supuesto de que tal pretensión no fuera objeto de arbitraje", a fin de no incurrir en indefensión por caducidad (apartado 4 de los antecedentes del laudo arbitral). Finalmente, el procedimiento judicial fue sobreesido por auto de 25 de septiembre de 2009 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Madrid (procedimiento n.º 390/2009), al apreciar falta de jurisdicción por sometimiento a arbitraje.

5.º) El 29 de enero de 2010, D. Santiago y D.ª Consuelo, junto con D. Victorino, ejercitaron acciones penales, mediante querrela, por delitos de estafa, negocio simulado y societarios, contra varios de los socios de Schiller Abogados, que dieron lugar a las diligencias previas n.º 1065/2010 del Juzgado de Instrucción n.º 14 de Madrid, que fueron sobreesidas por autos de ese juzgado de 25 de octubre de 2010 y de 5 de enero de 2011, confirmados por auto de 26 de septiembre de 2012 de la sección 30.ª de la Audiencia Provincial de Madrid. En el momento en que se suspendió por prejudicialidad penal el procedimiento arbitral todavía no se había alcanzado acuerdo sobre el acta de inicio del arbitraje (fundamento 2 *in fine* del laudo).

6.º) El 14 de junio de 2010, D. Santiago y D.ª Consuelo solicitaron ante el Registro Mercantil de Madrid, la designación de un auditor, con cargo a la sociedad Schiller Abogados Madrid SLP, para la valoración de sus participaciones sociales en esta entidad. El registrador, al advertirle la sociedad de la incidencia existente, dejó en suspenso la tramitación del expediente por acuerdo gubernativo de 11 de julio de 2010, al estar entonces impugnados los acuerdos de exclusión.

7.º) El 21 de marzo de 2013, D. Santiago y D.ª Consuelo presentaron un escrito dirigido al Registro Mercantil por el que interesaban el levantamiento de la suspensión y la designación de auditor, al que acompañaban un acta notarial, de fecha 19 de marzo de 2013, por la que aquellos hacían constar su renuncia a la impugnación de los acuerdos de exclusión adoptados por la junta general de socios de la entidad Schiller Abogados Madrid SLP celebrada el 27 de marzo de 2009; el registrador levantó la suspensión con fecha 25 de marzo de 2013 y designó, el 7 de mayo de 2013, a Auditores Economistas SL para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales de los solicitantes en Schiller Abogados Madrid SLP.

8.º) Auditores Economistas S.L. remitió, mediante un correo electrónico fechado a 16 de mayo de 2013, un escrito que contenía una serie de indicaciones sobre la ejecución de su trabajo y un presupuesto sobre el importe del mismo a Schiller Abogados Madrid SLP, al que ésta respondió, mediante correo electrónico del inmediato día 17, mostrando su rechazo; ante ello Auditores Economistas S.L. manifestó la imposibilidad de emitir el informe encomendado por el Registro.

9.º) El 17 de octubre de 2014, durante la tramitación del presente litigio, fueron inscritos en el Registro Mercantil, junto con el contenido del acta notarial de renuncia de fecha 19 de marzo de 2013, los acuerdos de la junta general de 27 de marzo de 2009 referidos a la exclusión de los socios D. Santiago y D.ª Consuelo y a la amortización de sus participaciones sociales, con el pago por compensación de su valor nominal.

2.- El 10 de diciembre de 2013, D. Santiago y D.ª Consuelo presentaron demanda contra Auditores Economistas S.L. (AUDIECO), Schiller Abogados Madrid SLP y Schiller Abogados y Rechstanwaelte SLP, con las concretas pretensiones que han quedado expuestas detalladamente más arriba. En síntesis, los actores pretendían obligar a las demandadas, respectivamente, a practicar la valoración de las participaciones sociales, a prestar la colaboración necesaria para su realización, a aceptar su resultado, pagar los honorarios de la auditora y abonar a los actores el valor de las participaciones estimado por aquélla.

3.- El juzgado de primera instancia dictó sentencia por la que estimó en parte la demanda. Entendió que los demandantes tenían derecho a obtener una valoración de sus participaciones sociales efectuada por un tercero independiente como consecuencia de su exclusión como socios, sin que tuviesen que pasar por la realizada de manera unilateral por la sociedad; que el acuerdo societario de valoración de esas participaciones era nulo por atentar contra el orden público, y que la renuncia de derechos que manifestaron los actores debería ser interpretada de manera restrictiva, por lo que no comprendía el derecho a obtener una justa valoración de sus participaciones.

Sobre esa base, y por lo que ahora interesa, la sentencia (i) declaró que Schiller Abogados Madrid estaba obligada a soportar la valoración que realice la entidad de auditoría respecto de las participaciones sociales de los demandantes, así como el de las participaciones sociales de la primera en Schiller Abogados y Rechstanwaelte [con obligación de pago de la retribución correspondiente a la auditora conforme a las tarifas aprobadas por el Instituto de Censores Jurados de Cuentas]; (ii) condenó a Schiller Abogados Madrid a (a) colaborar y entregar a la auditoría toda la información y documentos que ésta considere pertinentes a los efectos de las valoraciones solicitadas; y (b) a pagar a los demandantes el importe de sus participaciones sociales según la valoración efectuada por el auditor nombrado, con deducción de la parte proporcional de los honorarios de la auditora, en el plazo de dos meses desde la entrega del informe, más los intereses de dichas



cantidades transcurrido el citado plazo; y (ii) declaró que Schiller Abogados Rechstanwaelte quedaba obligada a soportar la valoración que realice la entidad auditora de las participaciones sociales que en su capital existan a nombre Schiller Abogados Madrid, y la condenó también a colaborar con la auditora entregándole cualesquiera documentos e informes necesarios para proceder a las verificaciones que se estimen necesarias.

4.- Frente a dicha sentencia, tanto los actores como las demandadas Schiller Madrid y Schiller Rechstanwaelte interpusieron sendos recursos de apelación. Los primeros pretendían que se incrementase el importe de la **condena** impuesta a Schiller Madrid en cuanto a los intereses legales sobre el valor de las participaciones sociales. Las demandadas, por lo que al recurso de casación interesa, además de alegar incongruencia *extra petita* de la sentencia, aducían que los acuerdos relativos a la valoración de las participaciones no eran contrarios al orden público y que no cabía presuponer su nulidad, nulidad que no había sido declarada. Añadían que no procede reputar inválidos los acuerdos impugnados porque o bien han sido consentidos por los actores, o bien han dejado caducar la acción para impugnarlos, pues su adopción no constituyó una contravención del orden público.

5.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y desestimó el de los actores. Después de descartar que la sentencia de primera instancia hubiera incurrido en incongruencia por exceso o en falta de motivación, entra en el examen del fondo de la cuestión debatida y concluye que el acuerdo de valoración de las participaciones por su valor nominal no es contrario al orden público. Primero, centra el núcleo de la cuestión debatida: la pretensión de los demandantes solo podría prosperar sobre la premisa de que el acuerdo social adoptado en la junta general de 27 de marzo de 2009 sobre valoración de las participaciones sociales pudiera ser considerado contrario al orden público. Después, delimita el concepto jurídico indeterminado del orden público y recuerda su aplicación restrictiva por constituir una excepción a la regla general de caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales, por lo que no basta que se produzca una infracción de una norma imperativa, "sino que hace falta un plus, es decir, que resulte inasumible que puede consolidarse desde el punto de vista de los principios más esenciales que informan el ordenamiento jurídico español".

Y partiendo de esas premisas razona así su conclusión:

"En el caso de un acuerdo social como el que aquí nos ocupa resulta muy forzado invocar la contrariedad al orden público. Podríamos estar ante una infracción legal, por haberse efectuado una valoración unilateral, que no convencional, de las participaciones sociales, pero eso no alcanzaría el rango de vulneración de un principio de orden público. La fijación del valor razonable de las participaciones del socio, tanto en los casos de separación como de exclusión, es susceptible de ser realizada por mero acuerdo de las partes y sólo de modo subsidiario resultaría preciso, por lo que no es indispensable, la intervención de un experto (véase a este respecto el tenor literal del artículo 100.1 de la LSRL y del posterior artículo 353.1 del TRLSC)".

Finalmente, en cuanto a la renuncia a la facultad de impugnar, si bien admite que, a la vista del acta notarial de 19 de marzo de 2013, se limita a los acuerdos de exclusión como socios de los demandantes, y no a los demás adoptado en la misma junta general, considera que "permitir que se consolidase el acuerdo social de valoración y pago de las participaciones sociales, ya lo fuese por no impugnarlo adecuadamente en tiempo y forma o incluso por el fracaso de las iniciativas adoptadas al respecto, produce un efecto equivalente al de la renuncia a impugnar, pues se consolidan los efectos de aquél y el socio queda obligado a pasar por él".

En definitiva, la Audiencia concluye que el acuerdo social de valoración y pago de las participaciones ha quedado consolidado ya que fracasaron las iniciativas adoptadas para su impugnación, por lo que la eventual causa de nulidad habría quedado convalidada.

6.- Los Sres. Santiago Consuelo han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un único motivo, que ha resultado inadmitido, y otro recurso de casación, articulado también en un solo motivo, que ha sido admitido. Schiller Abogados Madrid y Schiller Abogados y Rechtsanwaelte han formalizado escrito de oposición al recurso de casación. Auditores y Economistas SL han presentado un escrito en el que manifiestan que no se oponen al recurso.

SEGUNDO.- *Formulación del motivo y admisibilidad.*

1.- Planteamiento. El motivo se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Motivo único.- Infracción cometida por inaplicación del art. 116.1, inciso segundo, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1.564/1989 de 22 de diciembre), por no considerar la sentencia recurrida el Acuerdo de la Junta General de 27 de marzo de 2009 de Schiller Abogados Madrid S.L.P., sobre la amortización de las participaciones según autovaloración, contrario al orden público societario".



2.- En su desarrollo, en síntesis, se considera que el concepto de orden público de la jurisprudencia no es tan restrictivo como el expresado en la sentencia recurrida toda vez que comprende la infracción de los principios que rigen las sociedades de capital, en particular, en su vertiente económica. Afirma que los acuerdos de amortización de las participaciones por el valor de liquidación del nominal, unilateralmente determinado por la sociedad, infringen la normativa societaria sobre valoración de participaciones, además de ser contrarios al derecho del socio al patrimonio resultante de la liquidación, constituyendo un supuesto expropiatorio que afecta a la esencia del sistema de las sociedades de capital. Se citan como infringida la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala núm.168/2002, de 4 de marzo, 596/2007, de 30 de mayo, y 1229/2007, de 29 de junio, de las que resulta la siguiente doctrina:

"el concepto de orden público se sustenta especialmente en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los principios básicos del orden social en su vertiente económica, ya que de sociedades de capital se trata [...]"; y

"(El acuerdo) fue tomado con grave lesión de los derechos del accionista, especialmente el señalado en el art. 48.2.a) LSA (derecho a participar en el patrimonio resultante de la liquidación) derechos cuya efectiva protección constituye uno de los principios configuradores de la sociedad (artículo 10 LSA). Desde esta perspectiva pues, los acuerdos impugnados (...) han de ser considerados nulos y constituyen una vulneración del orden público".

3.- *Admisibilidad.* Las recurridas Schiller Abogados Madrid y Schiller Abogados y Rechstanwaelte han alegado en su oposición al recurso diversas causas de inadmisibilidad, que no pueden ser acogidas favorablemente. El recurso cumple los requisitos necesarios para ser admitido a trámite, como de hecho lo ha sido, al identificar la concreta infracción legal que se denuncia y justificar el interés casacional, consistente en la oposición a la jurisprudencia de esta sala. La prosperabilidad o no de estas pretensiones corresponde a la fase de decisión del recurso y no a la de su admisión. Tampoco pretende el recurso alterar la base fáctica del proceso ni desatiende la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada.

TERCERO.- Decisión de la sala (i). *A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio excluido, el acuerdo de la junta general de socios por el que la sociedad hace unilateralmente la valoración de las participaciones sociales del excluido, por el valor nominal, es susceptible de impugnación por ser contrario al régimen legal aplicable.*

1.- *Objeto de la controversia.* El debate procesal, tal y como ha llegado delimitado a esta sede casacional, se centra en determinar si los acuerdos adoptados por la junta general de socios de Schiller Abogados Madrid, de 27 de marzo de 2009, por los que se fijó como "valor razonable" de las respectivas participaciones sociales de los dos socios excluidos (demandantes), a los efectos del art. 101 LSRL, el de su "valor nominal", y en los que se acordaba su pago por compensación de deudas de dichos socios con la sociedad son no solo contrarios a la ley, sino también contrarios al orden público y, como tales, susceptibles de ser impugnados en virtud de la demanda rectora de este procedimiento y de ser declarados nulos, por no haber caducado la acción de impugnación.

No se han suscitado cuestiones relacionadas con el cómputo del plazo de impugnación (relativas a la suspensión del procedimiento arbitral por prejudicialidad penal, la presentación dentro del plazo de una demanda que concluyó con un pronunciamiento de sobreseimiento por falta de jurisdicción del juzgado de lo mercantil, o a la fecha de inscripción de los acuerdos en el registro mercantil o de su comunicación a los socios excluidos no asistentes a la junta - vid. sentencia 369/2021, de 28 de mayo -).

La sentencia de la Audiencia ha aceptado la tesis de los demandantes de que la renuncia a la facultad de impugnar los acuerdos adoptados en la citada junta general (de exclusión, valoración, pago por compensación y amortización de las participaciones) no alcanza al relativo a la valoración y pago de las participaciones, pero entiende que estos acuerdos han quedado convalidados al haber transcurrido el plazo de un año para su impugnación, sin que hayan sido anulados, y no tener carácter de acuerdos contrarios al orden público.

Por tanto, el debate se circunscribe a determinar la caducidad o no de la acción de impugnación de los citados acuerdos de valoración y pago, en consideración a si merecen o no ser calificados como contrarios al orden público.

2.- *Régimen legal aplicable.* El art. 115.2 TRLSA de 1989 disponía que "serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley [...]". A su vez, el art. 116.1 del TRLSA, vigente a la fecha de la adopción de los acuerdos impugnados, establecía:

"La acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año. Quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público".

El art. 56 LSRL de 1995 se remitía a este precepto al prever que "la impugnación de los acuerdos de la Junta General se regirá por lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la Junta General de accionistas en la Ley de Sociedades Anónimas". A su vez, esta norma de remisión y la norma a la que remitía eran de aplicación supletoria a las sociedades profesionales que adopten dichas formas sociales (anónimas o de responsabilidad limitada), conforme al art. 1.3 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

La previsión contenida en el art. 116.1 TRLSA pasó al art. 205.1 TRLSC de 2010 con su mismo tenor literal (posteriormente, su redacción fue modificada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que añadió como elementos para valorar la contravención del orden público, además del contenido y causa de los acuerdos, "sus circunstancias").

3.- La doctrina jurisprudencial sobre el concepto de orden público en el ámbito societario.

3.1. La sentencia impugnada parte de que se trata de un concepto integrado por "un conjunto de principios esenciales, que deben identificarse en cada momento concreto, pues evolucionan con el progreso social, que informan las instituciones jurídicas de un determinado modelo social y que se presentan como algo tal consustancial a éste que no podrían ser obviados en la aplicación del Derecho"; que debe ser interpretado en sentido restrictivo, de forma que "no basta ... con que se produzca la infracción de una norma imperativa (lo que no sería suficiente para soslayar la regla de la caducidad) para que el acuerdo pueda ser considerado contrario al orden público, sino que hace falta un plus, es decir, que resulte inasumible que pueda consolidarse desde el punto de vista de los principios más esenciales que informan el ordenamiento jurídico español".

Los recurrentes consideran que la Audiencia, al circunscribirlo a los "principios más esenciales que informan el ordenamiento jurídico español", aplica un concepto de orden público más restrictivo que el asumido en la doctrina de esta Sala Primera. Planteado en estos términos el debate, para la resolución del presente recurso debemos partir de la jurisprudencia de esta sala recaída en interpretación del art. 116.1 TRLSA y, en particular, sobre el concepto y alcance del orden público societario.

3.2. Es común reconocer la dificultad de reducir a definiciones o categorías cerradas el concepto de orden público. Se trata de un sintagma polisémico que presenta una significación jurídica distinta en el ámbito del Derecho público (administrativo, penal) y en el Derecho privado, en el ámbito internacional y en el interno. Dentro del ámbito jurídico-privado (arts. 6.2, 12.3, 1255 CC, entre otros) aparece caracterizado como límite al principio de la autonomía de la voluntad. Pero incluso circunscrito a este ámbito carece de un sentido unívoco. En concreto, por lo que se refiere al orden público societario, el sentido que cabe atribuirle no equivale o se ciñe a una institución de protección exclusivamente frente a vulneraciones de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (como sucede en el caso del art. 41.1, f de la Ley de Arbitraje). Comporta una noción más amplia que delimita un ámbito de protección frente a los acuerdos sociales que vulneren normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario, a los principios configuradores de la sociedad, así como a las normas que afecten a los derechos básicos de los socios, sin que, por tanto, se limite a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas por la Constitución (sentencia 913/2006, de 26 de septiembre).

3.3. En este contexto, este tribunal, aunque ha constatado la dificultad de fijar el concepto de orden público reflejado en el art. 116 TRLSA (actual art. 205.1 TRLSC), como límite de la autonomía privada, ha tratado de concretar su configuración jurisprudencial sobre la base de los siguientes postulados:

(i) El concepto: es un concepto jurídico indeterminado que se refiere "a los principios y directivas que, en cada momento, informan las instituciones jurídicas y que, por considerarse esenciales por la sociedad, no pueden ser derogadas por los particulares" (sentencias 120/2006, de 21 de febrero, 841/2007, de 19 de julio, 222/2010, de 19 de abril, y 120/2015, de 16 de marzo, las que en ellas se citan); al estar ya contenidos en normas positivas "constituyen un elemento diferenciador entre dos categorías de las mismas" (sentencia de 21 de febrero de 2006), esto es, constituye una "subcategoría dentro de los acuerdos contrarios a la ley" (sentencia 120/2015, de 16 de marzo).

(ii) La *ratio* de la norma: está vinculada a "la conveniencia de facilitar la certeza de las relaciones jurídicas para evitar la perturbación tardía del tráfico jurídico" (sentencia 1125/2004, de 15 de noviembre); se pretende, pues, la estabilidad y seguridad jurídica de los acuerdos sociales y de la intervención de la sociedad en el tráfico.

(iii) Finalidad tuitiva de los derechos del socio minoritario y terceros: "generalmente se aplica a acuerdos, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad, la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 CE" (sentencia de 18 de mayo de 2000).

(iv) Criterio de interpretación restrictiva: en cuanto excepción a la regla de caducidad de las acciones de impugnación en el art. 116 LSA, ha de ser aprehendido con sentido restrictivo, "toda vez que podría suceder que



un concepto lato generara tal ampliación de las posibilidades de impugnación que pudiera llegar a destruirse la regla de caducidad, sin duda introducida para la seguridad del tráfico" (sentencias de 28 de noviembre de 2005 y 1229/2007, de 29 de noviembre); a la misma conclusión lleva las consecuencias de la aplicación del orden público (imprescriptibilidad de la acción, amplia legitimación para la impugnación del acuerdo), lo que supone que "no se puede calificar de contrarios al orden público todos los acuerdos que resulten contrarios a una norma legal prohibitiva imperativa" (sentencia 167/2013, de 21 de marzo);

(v) Etiología de la antijuridicidad: un acuerdo social puede ser contrario al orden público "por su contenido o por su causa, lo que permite valorar el propósito práctico perseguido con el acuerdo" (sentencias de 5 de febrero de 2002 y 19 de julio de 2007); además, después de la reforma introducida por la Ley 31/2014, un acuerdo también puede ser contrario al orden público por "sus circunstancias".

(vi) Delimitación positiva de su contenido: el orden público ha de impedir que el acuerdo lesione los derechos y libertades del socio (STC 43/1986, de 15 de abril), (i) "pero no ciñéndose a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente", pues abarca también los "derechos que afecten a la esencia del sistema societario" (SSTS 18 de mayo de 2000, 26 de septiembre de 2006); (iii) debe considerarse como contrario al orden público "un acuerdo que vulnere de algún modo normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario, así como normas relativas a derechos fundamentales" (STS de 26 de septiembre de 2006); (iv) también se ha de encontrar el orden público entre los "principios configuradores de la sociedad" (SSTS 21 de febrero de 2006, 30 de mayo de 2007, 19 de julio de 2007, y 1229/2007, de 29 de noviembre); (v) como sintetiza la sentencia de 4 de marzo de 2002, "el concepto de orden público se sustenta especialmente en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los principios básicos del orden social en su vertiente económica, ya que de sociedades de capital se trata". De este conjunto de criterios de delimitación del orden público resulta que comprende, en síntesis, los derechos garantizados por la Constitución de proyección en el ámbito societario, y los principios esenciales y configuradores del derecho societario.

(vii) Además, para ponderar la aplicación del orden público en un conflicto societario deben tomarse en consideración:

(a) los intereses en conflicto; v.gr. en el caso de la sentencia 168/2002, de 4 de marzo, la sala consideró que "el cambio de tres administradores solidarios a cuatro mancomunados, lejos de perjudicar los derechos de los accionistas, los intereses sociales, lo de los propios demandantes o los derechos de los acreedores sociales, los fortalecía"; y

(b) las circunstancias del supuesto litigioso; como sintetiza la sentencia 120/2015, de 16 de marzo, "se trata de una válvula del sistema jurídico compuesta por un conjunto de directivas de contenido "ciertamente indeterminado" - sentencia 841/2007, de 19 de julio -, para identificar, en cada caso, su contenido en un ámbito como es el societario, habrá que tomar en consideración los principios esenciales del régimen de las sociedades, para ponerlos en relación con las circunstancias del supuesto litigioso".

3.4. La proyección de esa jurisprudencia sobre los distintos supuestos de hecho analizados por la sala ha conducido a considerar vulnerado el orden público en supuestos de lesión de derechos políticos y económicos esenciales de los socios. En concreto:

(i) Derecho de presencia o representación en las juntas de socios. Se ha apreciado violación del orden público en los casos de acuerdos adoptados por "juntas universales", por no haber asistido ninguno de los demandantes, por faltar el requisito esencial de la presencia o representación de la totalidad del capital social, lo que vulnera "frontalmente el nivel participativo de los socios allí donde es conceptual y legalmente indispensable"; se crea una "aparición de junta universal [que] no se ajusta a la realidad y con el propósito de eludir la intervención de los socios". Como recuerda la sentencia 222/2010, de 19 de abril:

"la celebración de reuniones de socios como juntas universales sin cumplir la primera de las condiciones exigidas en el artículo 99 - la presencia de todo el capital - se ha considerado por la jurisprudencia viciada de nulidad y, además, contraria al orden público - sentencias de 29 de septiembre de 2.003, 30 de mayo y 19 de julio de 2.007 -, con independencia de cuál sea el contenido de los acuerdos adoptados - sentencias de 19 de julio y 28 de noviembre de 2.007, no obstante la de 18 de mayo de 2.000 -, ya que la nulidad de éstos no deriva de vicios o defectos intrínsecos, sino, por repercusión, de no valer como junta la reunión de socios en que se tomaron".

(ii) Derecho de participación en la cuota de liquidación del patrimonio social. La sentencia 1229/2007, de 29 de noviembre, apreció vulneración del orden público societario en un supuesto de infracción del art. 48.2.a) TRLSA, por considerar como un derecho mínimo que configura la condición del accionista el de participación



en el patrimonio resultante de la liquidación, cuando dicha vulneración se ha producido por acuerdo de la junta general "sin o contra la voluntad de su titular".

(iii) Derecho de suscripción preferente. Con base en los arts. 349 CC (que protege el derecho de propiedad privada) y el art. 33.3 de la Constitución (que extiende esa protección a todos los derechos económicos frente a una privación injusta sin indemnización o contraprestación), la sentencia de esta sala de 30 de octubre de 1984 declaró la nulidad de un acuerdo de junta general que, por vía de modificación estatutaria, privaba a una usufructuaria de un paquete de acciones del derecho de suscripción preferente, de forma que

"[esa usufructuaria] se vio privada de tales derechos en virtud del acuerdo de reforma del artículo quince de los Estatutos, que concedió tales derechos alguno de ellos de claro contenido económico, como lo es de la preferente suscripción de acciones a los nuevos propietarios, sin indemnización ni contraprestación alguna, infringiendo con ello de manera palmaria tanto el artículo trescientos cuarenta y nueve del Código Civil, que protege la propiedad privada, como el número tres del artículo treinta y tres de la Constitución que expresamente cubre también bajo su protección, no sólo los bienes, sino también los derechos".

La sentencia, aun cuando reconoce la libertad que corresponde a la junta para reformar sus propios estatutos, de acuerdo con las normas que regulan su constitución y funcionamiento, también subraya que "las citadas juntas, aun siendo soberanas para regir la vida estatutaria de la Sociedad, no pueden operar una injusta privación de derechos a sus socios, lo que contravendría a las normas legales y constitucionales citadas". Como declaró la STC 23/1987, de 23 de febrero, al razonar la desestimación del recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de esta Sala Primera:

"Lo que realmente se discutió en el proceso y resolvió la Sentencia es si la modificación era ilegal por otros motivos y concretamente, por lesionar injustamente los derechos de la usufructuaria. En cuanto al segundo argumento, la lectura de la resolución impugnada revela que su verdadera motivación no consiste en afirmar que la sociedad debió proceder a la expropiación forzosa para reducir los derechos de la usufructuaria, lo que sería insostenible, sino en considerar que esos derechos no podían ser recortados en la forma que lo hizo el Acuerdo social, porque ello supone una privación injusta de los mismos sin indemnización ni contraprestación alguna, lo que contradice los arts. 349 del Código Civil y 33.3 de la Constitución, que, según el Tribunal interpreta, prohíbe esa privación en todos los casos y no sólo en el de la expropiación forzosa [...]".

3.5. En los tres supuestos reseñados se trataba de derechos que el ordenamiento societario reconoce "como mínimo" al socio, por su carácter esencial para la configuración de su posición jurídica (vid. art. 93, a, b y c TRLSC). Entre esos derechos, en lo que ahora interesa, se encuentra el de participar, además de en el reparto de las ganancias sociales, en el "patrimonio resultante de la liquidación". Como afirmó la sentencia 115/1983, de 1 de marzo, "el derecho a participar en el patrimonio resultante de la liquidación es un derecho "del que [el socio] no puede ser desposeído ni por disposición estatutaria ni por acuerdo de la Junta"; y en las sentencias 4/2021, de 15 de enero, y 46/2021, de 2 de febrero, declaramos que el derecho de crédito del socio separado o excluido frente a la sociedad por el importe del valor de su participación en la compañía, si bien no es idéntico al derecho a recibir el patrimonio resultante de la liquidación en la proporción correspondiente a la participación del socio en el capital social, ambos son derechos de "naturaleza semejante" -.

3.6. En el mismo sentido, y en el marco de esta jurisprudencia, es común la cita en la doctrina como acuerdos contrarios al orden público, por su carácter de pactos leoninos, los previstos en el art. 1691 CC que prohíbe los pactos que excluyen a uno o más socios de toda parte en las ganancias o las pérdidas. Esta norma prohibitiva se ha explicado por la doctrina desde distintas perspectivas: por ser tales pactos contrarios a la moral y al orden público, y por contradecir la causa del contrato social (eminentemente lucrativo). Como declaramos en la sentencia 307/2019, de 3 de junio, no cabe duda de que una sociedad mercantil de responsabilidad limitada opera en el tráfico mercantil con ánimo de lucro, porque precisamente por tratarse de una sociedad de capital dicho ánimo se presume (arts. 116 CCom y 1 y 2 de la Ley de Sociedades de Capital). Hasta el punto de que la jurisprudencia de esta sala ha señalado reiteradamente que el fin lucrativo es la causa del contrato de sociedad, a tenor de los arts. 1665 CC y 116 CCom (sentencias 1229/2007, de 29 de noviembre; 1377/2007, de 19 de diciembre; y 784/2013, de 23 de diciembre; y las que en ellas se citan). Como declaró la mencionada sentencia 1377/2007:

"Es consustancial a éstas [las sociedades], según reiterada jurisprudencia, la formación de un patrimonio común que se presenta dinámico, al entrar en el ámbito de actividades negociales o industriales a fin de perseguir la obtención de beneficios susceptibles de ser partidos entre los socios, que también asumen de este modo sus pérdidas - Sentencias de 6 de marzo y 15 de diciembre de 1992, 24 de julio de 1993 y 13 de noviembre de 1995, entre otras".

Pues bien, la *ratio* del art. 1691 CC, que se aplica no solo a las sociedades civiles sino también a las mercantiles, se extiende asimismo, en el contexto del fin lucrativo de las sociedades mercantiles, a las



cláusulas estatutarias o pactos de efectos análogos a los de exclusión de las ganancias respecto de alguno de los socios, y a los relativos a las cláusulas de exclusión que suprimen el derecho a la cuota de liquidación que corresponde al socio saliente.

Como declaró la sentencia 1229/2007, de 29 de noviembre, "[...] el ánimo de lucro se presenta en la sociedad (artículos 1665 CC; 116 CCom, etc.) como uno de los principios configuradores", y señala "el fin lucrativo como causa del contrato de sociedad (SSTS de 11 de marzo de 1983, 10 de noviembre de 1986, 19 de enero de 1987, 18 de noviembre de 1988, 7 de abril de 1989, 19 de febrero de 1991, 9 de octubre de 1993, 27 de enero de 1997, 18 de septiembre de 1998, entre otras muchas)". Y sobre estas premisas aclara que:

"De este modo, los acuerdos sociales son consecuencia y cumplimiento del contrato de sociedad, y han de respetar su causa. Ello da sentido a preceptos como el artículo 48.2.a) LSA e impide que se lleven a efecto donaciones con cargo al patrimonio social, que serían contrarias al fin lucrativo, en perjuicio de los derechos individuales del socio, salvo que se verifiquen mediante acuerdo unánime, y con cargo a reservas de libre disposición. Aunque no se impide la realización de actos que signifiquen transmisión o enajenación a título lucrativo para alcanzar determinados fines estratégicos o el cumplimiento de fines éticos, culturales, altruistas, cuando no impliquen vulneración, impedimento o obstáculo a la realización de derechos como los que reconoce el artículo 48.2.a) LSA, como ocurre cuando se verifique moderada disposición de parte de los beneficios (RRDGRN 2 de febrero de 1966, 22 de noviembre de 1991, 25 de noviembre de 1997, etc.)".

Por ello, en la doctrina es opinión extendida la de incluir en el ámbito de los acuerdos contrarios al orden público los pactos leoninos, incluidos los que privan al socio separado o excluido de la citada cuota de liquidación. Se trata de un derecho, como señaló la sentencia 115/1983, de 1 de marzo, "del que [el socio] no puede ser desposeído ni por disposición estatutaria ni por acuerdo de la Junta". Escapan al ámbito de la autonomía de la voluntad o del poder de decisión de la junta. No son irrenunciables para el socio, pero sí resistentes e inmunes al principio mayoritario por el que se rige la formación de la voluntad de la sociedad, del mismo modo que la modificación de los estatutos que afecte a los derechos individuales de cualquier socio de una sociedad de responsabilidad limitada deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados (art. 292 TRLS). Obviamente el hecho de que una materia jurídica o derecho sea susceptible de disposición, y por tanto renunciante, no comporta que esté exenta de una posible vulneración del orden público (*ad ex arts.* 1.2 y 41.1. f de la Ley de Arbitraje, y 6.2 CC). En definitiva, la voluntad social formada y reflejada en el acuerdo de la junta puede vincular a la sociedad y gravar su patrimonio, pero no puede disponer o configurar derechos o patrimonios ajenos sin el consentimiento de su titular.

3.7. La sentencia de la Audiencia, al restringir el concepto de orden público a los "principios más esenciales que informan el ordenamiento jurídico español", no se ha ajustado a la doctrina jurisprudencial reseñada, que incluye en su ámbito de protección no sólo las infracciones de normas legales que se traducen en una violación de derechos fundamentales y libertades públicas, sino también la infracción de normas legales en que se concretan los "principios básicos del orden social en su vertiente económica", o las que "afecten a la esencia del sistema societario", o "los principios configuradores de la sociedad", y que provocan una lesión grave de los derechos de los socios que configuran su condición de tal.

Ahora bien, con esta constatación no basta para poder casar la sentencia impugnada, pues es preciso que, además, pueda afirmarse que, *in casu*, la infracción legal, que la Audiencia no niega, de la previsión sobre la valoración de las participaciones del socio excluido, constituye efectivamente, además, una vulneración del orden público en el sentido más amplio aquí expresado. Para ello debemos comenzar analizando la infracción legal en que puede haber incurrido el acuerdo impugnado, y el alcance de su antijuridicidad en relación con la naturaleza de la norma vulnerada y los bienes o intereses jurídicos protegidos por la misma.

4.- Las reglas legales sobre valoración de las participaciones sociales del socio excluido.

4.1. La junta general de socios de Schiller Abogados Madrid acordó fijar y liquidar el "valor razonable" de las participaciones sociales de los socios excluidos conforme a su "valor nominal". La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, tras establecer en los arts. 13, 14 y 15 un régimen específico para los supuestos de separación y exclusión de socios profesionales y de transmisiones forzosas y *mortis causa* de las participaciones de los socios profesionales, ordena en el art. 16.1, en relación con el reembolso de la cuota de liquidación, lo siguiente:

"El contrato social podrá establecer libremente criterios de valoración o cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe de la cuota de liquidación que corresponda a las participaciones del socio profesional separado o excluido, así como en los casos de transmisión *mortis causa* y forzosa cuando proceda"

4.2. En el caso de la litis, la previsión contenida en los estatutos sociales sobre esta materia viene a coincidir sustancialmente con el régimen común de la legislación societaria ("A falta de acuerdo sobre el valor razonable



de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones que hayan de ser valoradas [...]"). No consta la existencia de ninguna otra previsión contractual o estatutaria sobre los "criterios de valoración o cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe de la cuota de liquidación" o sobre el derecho de reembolso de dicha cuota que corresponda a las participaciones del socio excluido.

En todo caso, conviene precisar que, conforme al art. 14.3 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, "la exclusión requerirá acuerdo motivado de la junta general [...], y será eficaz desde el momento en que se notifique al socio afectado". Y a ese momento debe referirse la valoración de las participaciones sociales - en el presente caso no es precisa resolución judicial ex art. 99 LSRL - (sentencias 4/2021, de 15 de enero, y 345/2013, de 27 de mayo).

Por tanto, en el caso de la litis, en que la forma social adoptada es la sociedad de responsabilidad limitada, resulta de aplicación la transcrita previsión estatutaria coincidente con el régimen del art. 100.1 LSRL, en su redacción dada tras la reforma introducida por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, vigente en el momento de la adopción de los acuerdos impugnados (actual art. 353 TRLSC), conforme al cual:

"A falta de acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas por un auditor de cuentas, distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones que hayan de ser valoradas".

El citado régimen legal comporta un mandato normativo (valoración por el auditor de cuentas distinto al de la sociedad) que solo puede ser desplazado o alterado por una norma convencional, fruto del acuerdo de las partes (sociedad y socio afectado), en ausencia del cual aquel mandato normativo se traduce en un deber jurídico de inexcusable y obligado cumplimiento, pasa a ser exigible y coercible en virtud de la eficacia general de la norma como "deber jurídico de obediencia" (arts. 9.1 de la Constitución y 6.1 CC).

Como resulta de los antecedentes de hecho, en el caso no ha existido un acuerdo entre los socios excluidos y la sociedad sobre la fijación del valor razonable de sus participaciones sociales, ni sobre el procedimiento para su valoración o sobre la persona que deba valorarlas, ni se ha realizado esa valoración por un auditor de cuentas designado por el registrador mercantil. Las participaciones han sido valoradas unilateralmente por la propia sociedad, a través de los acuerdos impugnados, y lo ha sido fijando como valor razonable el nominal, es decir, tomando en consideración tan solo la cifra del capital escriturado, y al margen del patrimonio social neto. La consecuencia de ello es que no puede dudarse de que se produjo una infracción de los estatutos y del art. 100.1 LSRL. La cuestión que ahora debemos dilucidar es si, además, esa infracción constituía o no una vulneración del orden público. Cuestión cuya resolución requiere indagar en el sentido de la norma infringida y en la naturaleza de los derechos protegidos por la misma.

5.- La intervención del auditor (que no sea el de la sociedad) como garantía de objetividad e imparcialidad en la valoración de las participaciones.

5.1. De la regulación contenida en los arts. 100, 101 y 102 LSRL se desprende que, en los supuestos de exclusión de un socio, igual que en los de separación, salvo en los casos en que la junta general haya autorizado la adquisición de las participaciones por la propia sociedad, debe reducirse el capital social en el importe del valor nominal de las participaciones del socio excluido o separado que han de amortizarse, y reembolsarse a su titular el valor razonable. Esa reducción del capital social será igual al importe del valor nominal de las participaciones amortizadas, lo que no suscita problemas desde el punto de vista estatutario. Ahora bien, la misma reducción plantea la necesidad de determinar el valor razonable de las participaciones sociales amortizadas que han de reembolsarse, lo que afecta al patrimonio social neto y no a la cifra estatutaria del capital social.

5.2. El art. 91 LSC dispone que "cada participación social y cada acción confieren a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos". Como dijimos en la sentencia 601/2020, de 12 de noviembre, "si el art. 90 LSC contempla las acciones y participaciones como parte del capital social, considerado éste como una cifra concretada en los estatutos de la que cada acción o participación es una fracción ("partes alícuotas e indivisibles)", el art. 91 LSC se refiere a las acciones y participaciones como expresión del contenido de la relación jurídica derivada de su titularidad, contenido integrado por un conjunto de derechos que conforman la condición de socio". Esos derechos son los reconocidos en la ley y en los estatutos.



El art. 91 LSC atribuye la condición de socio de una sociedad de responsabilidad limitada al "titular legítimo" de "cada participación social". Como declaramos en aquella sentencia "esa titularidad viene referida al derecho de "propiedad" (entendida ésta como expresión de la titularidad más plena sobre los bienes económicos, en contraposición a otros derechos subjetivos limitados que puedan gravar o apoyarse en aquella). El socio es el "propietario" (en el sentido indicado) de la participación [...]".

5.3. La exclusión del socio supone la salida forzosa del patrimonio del socio de sus participaciones sociales y obliga a la sociedad a abonarle el valor razonable de esas participaciones, como equivalente económico de las mismas, conforme al art. 101 LSRL - actual art. 356.1 LSC - ("en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan"). Es cierto que tanto la DGRN (resolución de 17 de mayo de 2021 y las allí citadas) como algunos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales (v.gr. sentencia 216/2015, de 24 de julio) han admitido las cláusulas estatutarias de liquidación de la cuota del socio saliente por el valor neto contable de sus participaciones o acciones, a condición de que: (i) ese criterio del valor contable se aplique para todos los supuestos de salida forzosa, *mortis causa*, y de separación y exclusión, y (ii) la norma estatutaria que así lo prevea haya sido libremente aceptada por el socio afectado al modificarse los estatutos por unanimidad o al incorporarse con posterioridad a la sociedad asumiendo los estatutos sociales, de forma que "aun cuando el valor neto contable fuera inferior al valor razonable al tiempo de la separación o exclusión de un socio, ello no implicaría enriquecimiento injusto a favor de la sociedad en tanto que respondería a lo pactado y aceptado previamente por todos los socios".

También es cierto que el art. 16.1 de la Ley de Sociedades Profesionales admite que en el contrato social se establezcan "libremente criterios de valoración o cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe de la cuota de liquidación que corresponde a las participaciones del socio profesional separado o excluido, [así como en los casos de transmisión *mortis causa* y forzosa cuando proceda]". En los estatutos de Schiller Abogados Madrid se incluyó una cláusula estatutaria (8.4) que delimita el contenido económico del derecho del socio a percibir el valor de sus participaciones sociales en caso de separación o exclusión, y lo concreta en su "valor razonable" (en concordancia con la norma legal supletoria aplicable). Por tanto, no hay duda de que en el caso de la litis ese era el valor que debía liquidarse a los socios excluidos, lo que requiere su previa determinación y concreta cuantificación.

5.4. La solución legal al problema de la determinación de ese valor (art. 100.1 LSRL - actual art. 353.1 LSC -) consiste en establecer como criterio preferente el del acuerdo entre las partes (la sociedad y el socio excluido) directamente sobre ese valor, o indirectamente sobre la persona que ha de realizar la valoración (a modo de arbitrador) o sobre el procedimiento a seguir. En caso de no existir dicho acuerdo (acuerdo inexistente en el presente caso), la norma atribuye la función de valoración al "auditor, distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil [...]". Lo que en ningún caso contempla la norma como alternativa para dicha valoración es que ésta la realice la sociedad mediante acuerdo en junta general de los restantes socios, que supone una decisión unilateral de parte interesada, ajena a los requisitos de objetividad e imparcialidad que deben presidir dicha valoración.

Una vez acordada por la junta general de socios, la exclusión es eficaz desde su notificación al socio profesional excluido (art. 14.3 de la Ley 2/2007), momento en el que simultáneamente surge el crédito sobre su cuota de liquidación a favor del excluido. La liquidación o determinación de la cuantía de ese crédito contra la sociedad, en rigor, es ya materia ajena al ámbito del poder de decisión de la sociedad, pues no pueda decidirse unilateralmente por acuerdo de los órganos sociales, que carecen por completo de esa competencia (art. 159 LSC). La valoración unilateral de las participaciones del excluido, en este sentido, equivale a atribuirse un poder de disposición y configuración jurídica sobre un derecho ajeno, por el que, como deudora, decide cuál es el importe de su propia deuda, incurriendo en una clara situación de parcialidad y conflicto de intereses, con vulneración de la regla del art. 1256 CC. Como declaramos en la sentencia 601/2021, de 12 de noviembre:

"De los "derechos del socio" deben deslindarse aquellos que le corresponden frente a la sociedad en su condición de "tercero", esto es, aquellos que no están vinculados a su condición de miembro de la sociedad, sino que tienen su fuente en relaciones jurídicas distintas de la relación societaria. Y también aquellos derechos subjetivos que, aun teniendo su génesis en la cualidad de socio, pasan posteriormente a consolidarse en el patrimonio de aquél como derecho subjetivo patrimonial independizado de la relación societaria misma, como ocurre con el derecho al dividendo ya acordado, o con el derecho a la cuota de liquidación cuando, una vez disuelta la sociedad y tras las correspondientes operaciones liquidatorias, queda un remanente repartible".

5.5. La previsión legal sobre la intervención del auditor de cuentas (distinto del de la sociedad) persigue precisamente garantizar esos criterios de independencia y objetividad en la determinación del valor razonable, y es expresión de un criterio general del ordenamiento jurídico, reflejado en numerosos preceptos legales, conforme al cual en los supuestos de transmisión de un derecho patrimonial sin el concurso de la voluntad del transmitente es preciso establecer garantías o procedimientos de fijación del "precio" o "compensación"



objetivos e imparciales a favor de quien va a ser privado de su derecho (arts. 24 y ss de la Ley de Expropiación Forzosa, 637 y ss LEC, 1447 y 1448 CC, y 107, 109 y 353 LSC). El mismo principio se enuncia también como norma prohibitiva. Así el art. 1449 CC ordena que "el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Y bajo la misma inspiración, en el marco del contrato de sociedad, el art. 1690-II CC dispone que "la designación de pérdidas y ganancias no puede ser encomendada a uno de los socios". El procedimiento legal previsto para los casos de exclusión de socios, a falta de acuerdo entre la sociedad y el socio, es la intervención del auditor distinto al de la sociedad designado por el registrador mercantil.

En este sentido declaramos en la sentencia 10/2007, de 30 de enero (con cita de la STS de 13 de abril de 1982), respecto de las llamadas "venta con precio del vendedor" [vale decir también "venta con precio del comprador"], que

"no puede tener efectos en nuestro ordenamiento, pues requiere para su validez una norma legal que ordene su aplicación, salvo que exista un acuerdo contractual que tenga por finalidad señalar el precio conforme al criterio del vendedor; fuera de estos casos, según esta sentencia, admitir otro precio que el vendedor habría de fijar llevaría a la infracción de los artículos 1256 y 1449 CC, en cuanto en definitiva el cumplimiento del contrato quedaría al arbitrio de una de las partes".

5.6. Como destacamos en la sentencia 697/2017, de 21 de diciembre, la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (que traspuso la entonces vigente Directiva 84/253/CE) - vigente hasta el 3 de julio de 2011 -, fue objeto de diversas modificaciones con anterioridad a la promulgación del TRLSC. La primera se llevó a cabo mediante la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, que reforzó el régimen de independencia de los auditores y, junto con el ya recogido principio general de independencia (que obligaba a todo auditor a abstenerse de actuar cuando pudiera verse comprometida su objetividad en relación a la información económica financiera a auditar), incorporó un conjunto de nuevas causas de incompatibilidad.

La segunda de las reformas sustanciales tuvo lugar con la Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se incorporó a nuestro ordenamiento la Directiva 2006/43/CE y que modificó, no solo la Ley de Auditoría de Cuentas, sino también la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Sociedades Anónimas. En dicha Directiva 2006/43 se incidía específicamente en que cada Estado miembro debía asegurar que un auditor de cuentas no realizara una auditoría en relación a una entidad auditada cuando existieran relaciones financieras, comerciales, laborales o de otro tipo de tal importancia que comprometieran la independencia del auditor.

Ya con anterioridad, la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, bajo la misma inspiración del principio de independencia de la actuación de los auditores modificó la redacción del art. 101.1 LSRL para evitar que fuera el propio auditor de la sociedad el que realizase la valoración de las participaciones del socio excluido o separado, atribuyendo esa función al "auditor de cuentas, distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil [...]". El mismo criterio se incorporó al art. 107.3 LSC para los casos de discrepancia sobre el valor de las participaciones en los casos de transmisión: "En los estatutos no podrá atribuirse al auditor de cuentas de la sociedad la fijación del valor que tuviera que determinarse a los efectos de su transmisión". Norma a la que esta sala ha atribuido "claro carácter imperativo" y a cuya aplicación no obsta que los estatutos fueran anteriores a su vigencia, pues "las normas legales imperativas posteriores se imponen a las normas estatutarias contrarias a ella, en virtud del conocido principio de la adaptación legal" (sentencia 697/2017, de 21 de diciembre). A *maiore ad minus*, los estatutos no podrán atribuir dicha función de valoración a la propia junta general.

5.7. El rigor con el que el ordenamiento jurídico impone estos criterios de independencia, imparcialidad y objetividad en la valoración de las participaciones, ha llevado a la sala a admitir abiertamente el control judicial de la valoración realizada por el auditor. En la sentencia 635/2012, de 2 de noviembre, tras aclarar que el auditor no es árbitro sino "arbitrador legal", declaramos:

"Este arbitrador no tiene libertad para fijar el valor que considere procedente a su libre albedrío y con independencia de que sea razonable o no, ya que la Ley no tolera la transformación del arbitrio en arbitrariedad y la exigencia de que fije un "valor real" o un "valor razonable" excluye el *merum arbitrium* e impone el deber de actuar de acuerdo con las reglas del arte exigibles en el desempeño del encargo (en este sentido, sentencia 118/2010, de 22 de marzo) o, como indica la sentencia 87/2010, de 9 de marzo, "queda sujeto a observar un criterio objetivamente adecuado al criterio normal dentro del sector de la comunidad en que se realiza la determinación".

La consecuencia de ello es que "la valoración efectuada por el auditor sea susceptible de impugnación ante los Tribunales" (sentencias 87/2010, de 9 de marzo, y las en ella citadas). En definitiva, "cabe el control de la actuación del auditor y su ajuste al mandato legal o estatutario consistente en fijar el "valor razonable", de tal forma que su incumplimiento, además de la responsabilidad a que pudiere dar lugar, permite, cuando el



indicado no fuera "razonable", su impugnación sin necesidad de *manifesta iniquitas* (manifiesta iniquidad) o de una actuación de mala fe" (sentencia 635/2012, de 2 de noviembre).

5.8. Esta doctrina se inscribe en el contexto de (i) las reglas sobre prevención de los conflictos de intereses en este ámbito y del principio general que proscribe dejar el contenido, validez y cumplimiento de las obligaciones al arbitrio de una de las partes (arts. 1115, 1255 y 1256 CC, y 6:105 de los principios europeos de derecho contractual) - expresión concreta de este principio es el art. 1449 CC: "El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes" -; y (ii) del principio de interdicción del enriquecimiento injusto o sin causa (sentencias 387/2015, de 29 de junio y 352/2020, de 24 de junio), que inspiran también, con carácter general, las normas que en nuestro Derecho se refieren a la fijación del precio en los títulos traslativos onerosos sin el concurso de la voluntad del transmitente al que antes nos referimos. Como declaramos en la sentencia 635/2012, de 2 de noviembre, "en nuestro sistema el artículo 1447 del Código Civil establece que cuando se deja el señalamiento del precio al arbitrio de persona determinada "si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato". Pero esta ineficacia solo resulta predicable de los supuestos en que el nombramiento del tercero ("persona determinada") se haya efectuado *intuitu personae*. En caso contrario, no se excluye la determinación por los tribunales. Criterio que la citada sentencia aplica a las previsiones de valoraciones extrajudiciales por auditores, como la contenida en el art. 101.1 LSRL, pues esa atribución funcional de la ley al auditor "tiene exclusivamente finalidad instrumental con objeto de garantizar la alta cualificación profesional del designado [...] En consecuencia el valor fijado por el auditor designado al efecto puede ser sustituido por el determinado por el tribunal, incluso con base en informes de expertos [...]".

Por ello, la sala, en la citada sentencia, admitió que "el vacío estatutario no impide que sean los tribunales quienes fijen el valor de las acciones si los términos del contrato o de los estatutos no lo impiden". Conclusión que apoya también en los principios de Derecho europeo de los contratos y la propuesta de anteproyecto de ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos de la Comisión de Codificación (Boletín del Ministerio de Justicia en el 2009) que, si bien no constituyen Derecho positivo, gozan de alta autoridad doctrinal, y que disponen:

"el artículo 6:106 de los principios de derecho europeo de los contratos: (1) Cuando la determinación del precio o de cualquier otro elemento del contrato se deje en manos de un tercero y éste no pudiera o no quisiera hacerlo, se presume que las partes han otorgado al juez o tribunal poder para designar a otra persona que se ocupe de ello; (2) Si el precio o cualquier otro elemento fijado por un tercero resulta manifiestamente irrazonable, lo así determinado se sustituirá por otro precio o elemento razonable"; y -el 1277 del anteproyecto de modernización -que "cuando la determinación del precio o la de otra circunstancia del contrato se haya dejado al arbitrio de un tercero y éste no quisiera o no pudiere hacerlo, los Tribunales podrán designar otra persona que le sustituya en tal cometido, siempre que la designación inicial no haya sido determinante de la celebración del contrato en tales condiciones".

Los mismos principios de derecho europeo de los contratos prevén (art. 6:105) que, incluso en el caso de que sea el propio contrato el que deje la determinación del precio (o de cualquier otro elemento del contrato) "en manos de una de las partes y lo así determinado resulte manifiestamente irrazonable, el precio o elemento referido se sustituirá por otro razonable", y ello "aun cuando exista una estipulación en contra".

5.9. En definitiva, la exclusión del socio determina su salida forzosa de la sociedad y la necesidad de realizar una correcta valoración de sus participaciones, pues el socio excluido de la sociedad conserva el derecho a la liquidación de su parte. Valoración que, a falta de previsiones estatutarias y de un acuerdo entre las partes (sociedad y socio excluido), debe realizar un auditor distinto al de la sociedad, u otros expertos designados por un tribunal, y que debe realizarse garantizando en todo caso la imparcialidad y objetividad de ese arbitrador. Como declaramos en la sentencia 217/2011, de 31 de marzo, "el art. 1256 CC es una consecuencia lógica del art. 1254 CC, que determina la existencia de contrato desde que dos personas consienten en obligarse; la protección de la autonomía privada y la seguridad del tráfico impiden que se deje al arbitrio de una de las partes la validez y eficacia del contrato, de modo que lo que se prohíbe en esta disposición es que sea la voluntad de uno de los contratantes la que determine los requisitos del contrato [...]".

5.10. En esta misma jurisprudencia se enmarca la doctrina registral de la DGRN. La resolución de 19 de agosto de 2011 destacó la necesidad de respetar el principio de imparcialidad en la valoración como límite del principio de libertad de pactos en esta materia, lo que excluye que la valoración sea realizada por la propia sociedad o por persona de ella dependiente:

"dentro del principio de libertad de pacto, que rige con carácter general en el régimen de separación y exclusión de socios (véase artículo 373 del Texto Refundido Ley de Sociedades de Capital), y que aparece desarrollado en el artículo 16 de la Ley de Sociedades Profesionales, los criterios de valoración que se convengan en estatutos, en cuanto llamados a resolver eventuales conflictos sociedad-socio, prevalecen pero deben ser aplicados de



modo necesariamente imparcial. Ello implica que no cabe atribuir a una de las partes (sociedad o socio) la determinación de su cuantía y que en caso de no llegarse a un acuerdo, sobre quién debe efectuar la valoración, ésta será realizada por un auditor.

"Por eso no puede admitirse que se confiera la realización de la valoración de modo unilateral a una persona dependiente de la sociedad - en el presente caso, el economista encargado de la contabilidad -, sea empleado o auxiliar externo o interno de la misma; como no podría tampoco permitirse que fuera el socio separado o excluido, o los sucesores del fallecido, los que fijaren por sí solos la cuota que debe liquidárseles, pues, tanto en uno como en otro caso, se estaría dejando la resolución o cumplimiento, aun parcial, del contrato al arbitrio de una de las partes, contraviniendo con ello lo preceptuado por el artículo 1256 del Código Civil".

La resolución DGRN de 28 de enero de 2012 reitera los mismos criterios:

"en base al principio de autonomía de la voluntad pueden admitirse sistemas objetivos de valoración de las participaciones sociales (Resolución de 2 de noviembre de 2010), y su inscripción en el Registro Mercantil tiene claro apoyo en la norma del artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil, introducida por el Real Decreto 121/2007, de 9 de febrero. Ello no obstante, también se ha reiterado que han de rechazarse todos aquellos sistemas de tasación que no respondan de modo patente e inequívoco a las exigencias legales de imparcialidad y objetividad, y garanticen debidamente la adecuación de sus resultados al verdadero valor del bien justipreciado".

6.- La garantía de la imparcialidad y de la objetividad en la valoración de las participaciones del socio excluido constituye, por tanto, una garantía esencial de un derecho básico del socio a fin de evitar que la parcialidad de la valoración pueden provocar situaciones en que el importe del reembolso, que se subroga en el patrimonio del socio excluido en el lugar de sus participaciones sociales, no alcance a cubrir el verdadero valor patrimonial de estas ("el verdadero valor del bien justipreciado"), dando lugar a una situación de enriquecimiento injusto a favor de la sociedad y un empobrecimiento correlativo del socio apartado, en contra de un derecho esencial del socio a obtener el valor liquidativo de su parte en el patrimonio social, y en contra también de principios jurídicos esenciales como los que protegen el derecho de propiedad (arts. 33 CE, 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y 349 CC), el que proscribe que el cumplimiento de los contratos quede al libre arbitrio de una de las partes (art. 1256 CC) y las situaciones de conflictos de intereses (v.gr. arts. 1459 y 1449 CC y 267 Ccom).

7.- En este sentido no resulta impertinente la referencia que en el recurso de casación se contiene al carácter "expropiatorio" del acuerdo social de valoración y pago por compensación - unilateral y por parte interesada - de las participaciones. Ciertamente el concepto de expropiación o privación forzosa, implícito en el art. 33.3 CE, como "privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social" (STC 227/1988, de 29 de noviembre), no puede aplicarse a los casos de exclusión del socio, pues, aunque también en estos se esté en presencia de una "privación forzosa" de un derecho patrimonial, no procede de un acto de autoridad de los poderes públicos ni responde a una causa de utilidad pública o interés social. Sin embargo, sí resulta especialmente relevante el hecho de que incluso en concurrencia de una auténtica *causa expropriandi* el ejercicio legítimo de la facultad expropiatoria exige el adecuado justiprecio, y correlativo pago, de la indemnización correspondiente al bien o derecho expropiado, fijada conforme a un valoración que, a pesar del *imperium* y facultades exorbitantes que el Derecho reconoce a las Administraciones públicas, debe ser realizada por un jurado de expropiación, como tercero arbitrador ajeno a la Administración expropiante, en caso de que el propietario rechace el precio ofrecido por aquella (art. 31 LEF). Lo que subraya el carácter esencial del derecho a que el precio sea fijado - a falta de acuerdo - por un tercero imparcial.

En este sentido es muy significativo el criterio adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la interpretación del art. 1 del Primer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos en casos de expropiación o privación forzosa, al reconocer que el afectado tiene derecho a una adecuada y pronta compensación, como manifestación del derecho de toda persona al "respeto de sus bienes" (SSTEDH *James contra Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, párr. 54; *Perdigão contra Portugal*, de 16 de noviembre de 2010, párr. 68 ; *Curmi contra Malta*, de 22 de noviembre de 2011 ,párr. 42 y 48-49). Sin el abono de una suma razonable en relación con el valor del bien una privación de propiedad constituye un atentado excesivo y no justificable de forma que sólo en casos excepcionales y por objetivos legítimos de utilidad pública puede justificarse un reembolso inferior al pleno valor de mercado - "peuvent militer pour un remboursement inférieur a la pleine valeur marchante" - (v.gr. cualificadas finalidades de reforma económica y social - STEDH *James* -).

En el mismo sentido, la STJUE de 13 de junio de 2017, asunto C-258/14, caso *Florescu* , tras declarar expresamente el carácter de "derecho fundamental" del derecho de propiedad, reconocido por el art. 17 TJUE, y las garantías de la reserva de ley en su regulación y del necesario respeto a su contenido esencial, aplica el



principio de proporcionalidad y señala que, si bien no se trata de un derecho absoluto, las limitaciones a su ejercicio se subordinan a la necesaria concurrencia de "objetivos de interés general":

"49. [...] Para determinar el alcance del derecho fundamental al respeto de la propiedad, es preciso tener en cuenta, a la luz del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el artículo 1 del Protocolo adicional n.º 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que consagra este derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461, apartado 356). [...]

"51. En lo que atañe al artículo 17 de la Carta, de la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia se desprende que el derecho de propiedad garantizado por ese artículo no tiene carácter absoluto y que su ejercicio puede ser objeto de restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2016, Ledra Advertising y otros/Comisión y BCE, C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, apartado 69 y jurisprudencia citada). [...]

"53. A este respecto, procede recordar que, conforme al artículo 52, apartado 1, de la Carta, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ésta deberá ser establecida por ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones al ejercicio de tales derechos y libertades cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás".

CUARTO.- *Decisión de la sala (ii). En las circunstancias del caso, el acuerdo impugnado no constituye una vulneración del orden público en el sentido del art. 116.1 TRLSA .*

1.- Sin desconocer ni minusvalorar todo lo anterior, que conduce a la conclusión de que el acuerdo impugnado fue contrario tanto a los estatutos sociales como a las disposiciones legales reseñadas, esta sala considera que esa infracción no constituyó, sin embargo, una vulneración del orden público que permita una impugnación sin sujeción a plazo alguno de caducidad y prescripción, según resulta de las razones que exponemos a continuación.

2.- En primer lugar, debemos recordar que el orden público societario está sujeto a un criterio de interpretación restrictivo por constituir una excepción a la regla general de caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos sociales, por lo que, como señaló acertadamente la Audiencia, no basta que se produzca una infracción de una norma imperativa, sino que, además, en lo que ahora interesa, debe afectar lesivamente a derechos fundamentales o libertades públicas, a otros derechos constitucionalmente protegidos, o a otros derechos esenciales del socio, que queden fuera del ámbito propio de la autonomía de la voluntad, al constituir uno de sus límites (arts. 6.2 y 1255 CC). Régimen u orden legal y orden público no son nociones idénticas, solo parcialmente coincidentes, que no se pueden identificar ni confundir por excluirlo el principio de no redundancia (art. 1255 CC).

Incluso en el caso de que el acuerdo social provoque un efecto de limitación o privación de uno de esos derechos, la aplicación de la cláusula del orden público debe realizarse ponderando los intereses en conflicto y las circunstancias del supuesto litigioso. Y al realizar esa ponderación no debe perderse de vista que la *ratio* del art. art. 116.1 TRLSA (actual art. 205.1 LSC), como norma que parte de la regla general de la caducidad del plazo de impugnación de un año de los acuerdos de la junta general (frente a la regla general civil de la imprescriptibilidad de las acciones de nulidad, en los casos de nulidad de pleno derecho, radical y absoluta) radica en la conveniencia de facilitar la certeza de las relaciones jurídicas, a fin de evitar la perturbación tardía del tráfico jurídico. Se trata de una regla que tutela el principio de seguridad jurídica (art. 9 CE), de singular importancia en el moderno tráfico mercantil.

3.- Aun siendo cierto que el derecho al reembolso de la cuota de liquidación de los socios excluidos es uno de los derechos económicos más relevantes de la posición del socio, junto con el de participar en las ganancias (art. 93, a LSC), y que ese derecho está protegido, al igual que el derecho de la suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de la asunción de nuevas participaciones, por el art. 33 CE (sentencia de 3 de octubre de 1984 y STC 23/1987), sin embargo, en el caso litigioso lo cuestionado no es que ese derecho se haya desconocido, sino que la junta, al acordar la exclusión del socio y fijar el importe de la cuota de liquidación que debía reembolsar, consideró como "valor razonable" de las participaciones de los socios excluidos el de su "valor nominal". Y en este punto resulta determinante las características propias que la regulación que la valoración de las participaciones de los socios profesionales tiene en su regulación legal específica de las sociedades profesionales, en la que el ámbito de la autonomía de la voluntad está singularmente ampliado, interviniendo en un doble plano.



4.- En efecto, como ya hemos señalado, el art. 16.1 de la Ley de Sociedades Profesionales admite que en el contrato social puedan establecerse "criterios de valoración y cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe de la cuota de liquidación que corresponda a las participaciones del socio profesional separado o excluido". Esta norma, de carácter autorizatorio de los pactos de valoración, supone que la regla del "valor real" o "valor razonable" no rige de forma imperativa en el ámbito de las sociedades profesionales, sino que es regla legal supletoria.

A falta de previsión en el contrato social o en los estatutos, la autonomía de la voluntad vuelve a tener protagonismo como fuente de la reglamentación convencional (a modo de contrato de fijación jurídica), ya en el marco de la regulación propia de la forma social adoptada por la sociedad profesional (art. 1.3 LSP), pues conforme al art. 100.1 LSRL (actual art. 353.1 LSC), el valor real de las participaciones sociales en los casos de separación o exclusión del socio se determina, primero, por acuerdo entre la sociedad y el socio afectado y, solo en defecto de pacto, se fija por el auditor distinto al de la sociedad designado por el registrador mercantil. En puridad, ambos criterios (acuerdo y valor razonable fijado por auditor) responden a una misma lógica jurídico-económica al identificar esos valores con los "valores de mercado", en el sentido de que, partiendo de que no existe en rigor un "mercado de participaciones sociales" (tampoco de acciones excepto en el supuesto de sociedades abiertas), dicho valor debe determinarse por aproximación, según la normativa contable. Y conforme al Plan General de Contabilidad (Primera Parte, apartado 6.2), aprobado por RD 1514/2007, de 16 de noviembre, "valor razonable es el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua". Y la Norma Técnica de elaboración del informe especial del auditor de cuentas para estos casos publicada mediante Resolución de 23 de octubre de 1991, del presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, se refiere a distintos métodos de valoración dinámicos respecto de las acciones de una sociedad en funcionamiento, con criterios de flexibilidad, pues según reconoce dicha Norma "sólo puede hablarse de aproximaciones o juicios razonables". Esos métodos "han de ser, en cada caso, adecuados a las circunstancias y contexto en que se trate tal valoración, no fijando ningún método específico y sólo a efectos orientativos, como podía ser el método de determinación del valor del activo neto real, valor de capitalización de resultados y valor actual de flujos monetarios netos, método de la Unión de Expertos Contables Europeos" (STS Sala Tercera, secc. 2.ª, de 26 de septiembre de 2012, rec. 5861/2009).

Por ello, como afirma la resolución de la DGRN (actual DGSJYFP) de 17 de mayo de 2021, "generalmente, el valor contable no será equivalente al valor razonable o de mercado de las participaciones sociales". Sin perjuicio de lo cual, ese Centro Directivo ha admitido la inscribibilidad de cláusulas de valoración de participaciones sociales, en el caso de transmisiones voluntarias *inter vivos*, aun cuando no coincida dicho valor con el valor razonable determinado por auditor de cuentas, por remitirse al valor contable, "siempre que no perturbe la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva prácticamente insalvable" (RDGRN de 2 de noviembre de 2010), y con "los límites generales derivados de la prohibición de pactos leoninos y perjudiciales a terceros" (RDGRN de 15 de noviembre de 2016). Y niega que esas cláusulas tengan carácter expropiatorio o leonino, y "aun cuando en el momento de realizar la transmisión el valor contable fuera inferior al valor razonable, tampoco puede afirmarse que comporte enriquecimiento injusto o sin causa en favor de los restantes socios o de la sociedad, en tanto que responde a lo pactado y aceptado previamente por todos los socios" (RDGSJYFP de 17 de mayo de 2021).

5.- La razón de ser a la que responde la especialidad normativa de la Ley de Sociedades Profesionales sobre la valoración de las participaciones de los socios profesionales salientes estriba en la particular naturaleza de la actividad de estas sociedades, y las particularidades propias de su patrimonio (incluido el denominado "goodwill") y capital social. En este sentido se ha afirmado en la doctrina que, a la luz del art. 10 LSP, la sociedad profesional no comparte la lógica dominical común del resto de sociedades, al ser el capital más un factor de organización que de formación de un fondo de explotación (o incluso de garantía de terceros), y que puede carecer de justificación que el socio saliente perciba por su cuota de liquidación un valor que tome en cuenta también los flujos de caja o rendimientos futuros u otros criterios de valoración dinámica según resultados esperados, que serán fruto del trabajo de los socios remanentes y no de los egresados. Se toma en cuenta que en este tipo de sociedades el valor de la empresa procede fundamentalmente del trabajo personal de los socios profesionales, que, junto con su reputación profesional, es lo que constituye su principal aportación a la sociedad (y no tanto su aportación al capital).

Esas particularidades de la valoración de las participaciones o acciones en las sociedades profesionales se reflejaban incluso de forma más intensa en los textos prelegislativos y en el propio curso de la tramitación parlamentaria. Entre las enmiendas presentadas durante ese *iter* parlamentario figuraban algunas que postulaban fijar como regla subsidiaria, a falta de otra previsión convencional, el valor teórico-contable, y la admisibilidad de que el valor pactado pudiese ser directamente el valor nominal de las acciones o participaciones (enmiendas n.º 59 y 91 en el Congreso). Ciertamente estas enmiendas no prosperaron, pero



el debate parlamentario trasluce la idea, también expresada por un sector doctrinal, de que en la práctica con frecuencia en las sociedades profesionales no existen activos materiales ni reservas acumuladas relevantes, de forma que el valor de las participaciones se fundamenta principalmente en activos intangibles como la marca, los clientes y los profesionales.

6.- No desconocemos que la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, en la sentencia de 26 de septiembre de 2012 (sec. 2.ª, rec 5861/2009) ha realizado una interpretación reductora del ámbito de la libertad de pactos a que se refiere el art. 16.1 LSP cuando alude a la posibilidad de que en el contrato social se "establezcan libremente criterios de valoración o cálculo con arreglo a las cuales haya de fijarse la cuota de liquidación que corresponda a las participaciones del socio profesional excluido, así como en los casos de transmisión *mortis causa* y forzosa cuando proceda", al afirmar que

"la presunta libertad que otorga el legislador para la fijación de criterios de valoración o cálculo para la determinación de la cuota de liquidación, entendemos no puede sustraerse a las disposiciones generales establecidas tanto para las sociedades anónimas, como para las sociedades limitadas.

"Tampoco se podrá, "fijar estatutariamente" métodos y criterios de valoración que otorguen una cuota inferior al valor en balance de la sociedad, especialmente en casos en los que podría ser obligatoria la transmisión, ya que podrían ser considerados, por los socios o herederos, injustos.

"Por tanto, parece más razonable que fijar un criterio valorativo que pudiese dar lugar a diferentes interpretaciones, determinar en los estatutos qué garantías debe cumplir la valoración o la cualificación de quien realiza la valoración, y cómo se le elige, ya que fijar un criterio que deba aplicarse dentro de 10 ó 20 años puede llevar a controversias, e incluso contradecir futuras regulaciones normativas".

Pero esta doctrina se enmarca en un conflicto de naturaleza tributaria en relación con un supuesto en el que el precio "puramente simbólico" por el que se había efectuado la transmisión de las participaciones, con relación al que se consideraba real, suscitaba la cuestión de si esa sustancial diferencia encubría en realidad, bajo la apariencia de un contrato de compraventa, una autentica donación, dando lugar a una simulación relativa. Cuestión distinta y distante de la planteada en la presente litis, en la que tampoco se suscitan eventuales problemas de perjuicio o fraude a terceros acreedores del socio excluido (art. 1699 CC, *in fine*).

7.- Tampoco puede acogerse el argumento de los recurrentes, como base para una declaración de nulidad por contradicción con el orden público, de que el importe del reembolso de la cuota de liquidación acordada (143 euros para cada uno de los socios excluidos) es un "precio vil". Al margen de lo que ya hemos expuesto sobre las razones que pueden hacer admisibles los pactos de valoración de las participaciones de los socios profesionales conforme al "valor nominal", baste ahora recordar que por sí solo el importe fijado carece de eficacia invalidante, pues, como declaró la sentencia 1114/1996, de 13 de diciembre, reiterando doctrina anterior, "en nuestro sistema jurídico no se exige como en otras épocas históricas, el requisito del justo precio (que permitía en su caso la rescisión contractual por *laesio ultra dimidium*") criterio que no sigue el Código civil y que "abundante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado" en atención a que "cualquiera que sea la desproporción entre el valor de la cosa vendida y el precio asignado en la compraventa, mientras exista un precio cierto la venta será válida pues nuestro Código no requiere que la prestación del comprador tenga un valor equivalente al de la cosa vendida. En definitiva, no pueden considerarse vulnerados los artículos 1.261, ni 1.445 del Código civil".

Y el hecho de que se pudiera haber producido un enriquecimiento injusto tampoco justificaría por sí solo la aplicación de la excepción a la regla general de la caducidad de la acción, pues esa excepción ("en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá", dice enfáticamente el art. 205.1 LSC) tampoco se aviene con el régimen general de prescriptibilidad de la acción de enriquecimiento injusto (art. 1964 CC), acción, por otra parte, de carácter subsidiario (por todas, sentencia 352/2020, de 24 de junio).

8.- Finalmente, al realizar la necesaria ponderación en la aplicación de la doctrina del orden público en relación con las circunstancias del caso y la finalidad de la regla general de la caducidad de la acción de impugnación, en consideración al principio de la seguridad jurídica y la necesidad de certeza en las relaciones con terceros en el tráfico, debemos destacar la relevancia del hecho de que los acuerdos de exclusión y amortización de las participaciones de los socios excluidos fueron inscritas en el Registro Mercantil el 17 de octubre de 2014, inscripciones que han venido desplegando, por tanto, los efectos de la publicidad registral material (legitimación, fe pública y oponibilidad) propios del Registro Mercantil (arts. 20, 21 Ccom y 7, 8 y 9 RRM), a través de los cuales dota de certeza a las situaciones jurídicas y derechos inscritos en beneficio de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

9.- Todo lo anterior conduce a la conclusión de que, en las circunstancias del presente caso, los acuerdos impugnados, adoptados el 27 de marzo de 2009, no vulneraron el orden público societario y, por tanto, no cabe



aplicar la excepción que para esos casos preveía el art. 116.1 LSA (actual art. 205.1 LSC) respecto del plazo de caducidad de la acción de impugnación de un año, acción que debe considerarse caducada.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia de apelación.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a los recurrentes.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Santiago y D.ª Consuelo contra la sentencia n.º 112/2019, de 1 de marzo, dictada por la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 1224/2017.

2.º- Condenar los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.