



Roj: **SAP M 4043/2014 - ECLI: ES:APM:2014:4043**

Id Cendoj: **28079370282014100060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **14/03/2014**

Nº de Recurso: **519/2012**

Nº de Resolución: **84/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimoctava
C/ Gral. Martínez Campos, 27 - 28010
Tfno.: 914931988
37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0010106

ROLLO DE APELACIÓN Nº 519/12 .

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 280/2009.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 7.

Parte apelante: "SOTECEP, S.L."

Procurador: Don Ignacio Argos Linares.

Letrado: Don Rafael Cabello de los Cobos Mancha.

Parte apelada: DON Pedro Y DOÑA Enriqueta

Procurador: Don José Antonio Vicente-Arche Palacios.

Letrado: Don Emilio Renedo Herranz.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

SENTENCIA Nº 84/2014

En Madrid, a catorce de marzo de dos mil catorce.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 519/12, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2011 dictada en el juicio ordinario núm. 280//2009 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la entidad demandada "**SOTECEP, S.L.**"; y como apelada, los demandantes **DON Pedro Y DOÑA Enriqueta** , todos ellos representados y defendidos por los profesionales antes relacionados.

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de don Pedro y doña Enriqueta contra la entidad "SOTECEP, S.L." en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictara sentencia por la que:

"... se condenase a la demandada a pagar:

1.- A Don Pedro , la cantidad de 1.192.828,73 euros por el valor razonable del 9,56% de las participaciones sociales de su titular en la mercantil SOTECEP, más 227.830,29 euros por los intereses devengados hasta la fecha.

2.- A Doña Enriqueta , la cantidad de 42.422,77 euros por el valor razonable del 0,34 % de las participaciones sociales de su titular en la mercantil SOTECEP, más 8.246,87 euros por los intereses devengados hasta la fecha.

Subsidiariamente, y para el caso de no aceptarse la valoración propuesta por esta parte, solicitamos que de conformidad con la pericial aportada, se condene a la demandada a pagar:

1.- A Don Pedro , la cantidad de 1.146.173,76 euros por el valor razonable del 9,56% de las participaciones sociales de su titular en la mercantil SOTECEP, más 222.813,04 euros por los intereses devengados hasta la fecha.

2.- A Doña Enriqueta , la cantidad de 40.848,96 euros por el valor razonable del 0,34 % de las participaciones sociales de su titular en la mercantil SOTECEP, más 7.940,93 euros por los intereses devengados hasta la fecha.

Y en todo caso se condene al pago de los intereses que se devenguen y todo ello, con expresa imposición de las costas causadas y que se causen en este procedimiento."

SEGUNDO .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid dictó sentencia con fecha 24 de febrero de 2011 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que se estima sustancialmente la demanda formulada por el Procurador D. José Vicente-Arche Palacios, en nombre de D. Pedro Y Dª Enriqueta , debo condenar y condeno a la mercantil SOTECEP, S.L, al pago a los demandantes de la cantidad de 1.192.828,73 euros y 42.422,77 euros, respectivamente.

Se condena a la demandada SOTECEP, S.L., al pago de las cosas causadas a la actora."

TERCERO .- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte demandante. Admitido el recurso por el mencionado juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para la deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 13 de marzo de 2014.

CUARTO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Acordada la exclusión de los demandantes, don Pedro y doña Enriqueta , como socios de la entidad "SOTECEP, S.L.", y decidida por la sociedad la compra de sus participaciones sociales sin que el auditor designado por el Registro Mercantil haya podido emitir su informe sobre el valor razonable de las participaciones de los socios excluidos, éstos promovieron demanda contra la sociedad a fin de que se condenara a la misma a pagar a los demandantes 1.192.828,73 euros y 42.422,77 euros, respectivamente, por el valor razonable de sus participaciones sociales, conforme a la valoración realizada en su día por don Luis María a instancia de la parte actora y, subsidiariamente, la cantidad de 1.146.173,76 euros y 40.848,96 euros, conforme a la valoración realizada en el informe pericial aportado con la demanda, más los intereses correspondientes.

La sentencia recaída en primera instancia estima sustancialmente la demanda y acoge la cuantía contenida en la petición principal, condenando a la demandada a pagar a don Pedro la cantidad de 1.192.828,73 euros y a doña Enriqueta , la suma de 42.422,77 euros, al entender más acertado el informe pericial aportado por la demandante -aunque en realidad acoge las cuantías resultantes de la valoración realizada por los demandantes sobre la base del informe de don Luis María -, que la valoración efectuada en el informe pericial aportado por la demandada, suscrito por don Pedro Jesús , y la en el informe emitido por el perito designado judicialmente, don Luis Pablo .



Frente a la sentencia se alza la parte demandada que interesa su revocación y la desestimación de la demanda alegando, muy resumidamente, que: (i) la valoración debe efectuarse, en todo caso, por un auditor designado por el Registro Mercantil conforme al artículo 100.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en relación con el artículo 11 de los estatutos sociales y el artículo 1.447 del Código Civil ; (ii) infracción del artículo 11 de los estatutos al haberse aceptado la valoración efectuada a 31 de diciembre de 2012 y no en la fecha de la exclusión; (iii) infracción de los artículos 1 y 5 de la Ley de Auditoría de Cuentas al acogerse un informe pericial que no se ajusta a la Norma Técnica de Elaboración de Informes Especiales de Valoración, aprobada mediante resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) de 23 de octubre de 1991; (iv) infracción del efecto positivo de la cosa juzgada derivado de la sentencia de este mismo tribunal de fecha 3 de junio de 2008 ; (v) subsidiariamente respecto del primero de los motivos del recurso, se alega falta de motivación al valorar erróneamente la participación de los actores en la sociedad demandada; (vi) subsidiariamente a las alegaciones contenidas en los cuatro primeros apartados, se reprocha de nuevo a la sentencia falta de motivación que se funda en distintos submotivos; (vii) errónea valoración de las pruebas periciales con infracción del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; (viii) errónea valoración de la prueba documental con infracción del artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 317 de la misma ley procesal ; y (ix) infracción del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 335 y 336 de la misma Ley procesal , al atribuir la condición de perito a don Aureliano , que suscribe el informe pericial aportado por la parte actora, y admitir dicho informe como tal cuando en dicho informe no se valoran las participaciones sociales de la demandada; y por atribuirle la condición de auditor, cuando reconoció ser economista, sin que emitiera su informe con sujeción a las normas técnicas de valoración emitidas por el ICAC.

La parte apelada se opone a las distintas alegaciones contenidas en el recurso de apelación, interesando su desestimación y la confirmación de la sentencia apelada.

A pesar de que el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, entró en vigor el 1 de septiembre de 2010, se precisa que las citas legales que se efectuarán en la presente resolución vendrán referidas a la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al ser dicho texto, por razones temporales, el aplicable al supuesto enjuiciado.

SEGUNDO .- Para la adecuada resolución del presente recurso resulta necesario fijar los siguientes hechos que declaramos probados:

1.- La sociedad demandada, la entidad "SOTECEP, S.L.", tiene por objeto social la tenencia y administración de acciones y obligaciones de la mercantil "TECNICONTROL, PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.A.", pudiendo desarrollar total o parcialmente su objeto social mediante la participación en el capital de otras sociedades con objeto social idéntico o análogo (artículo 2 de los estatutos sociales acompañados como documento nº 3 de la demanda).

2.- Los demandantes, don Pedro y doña Enriqueta , son socios de la entidad "SOTECEP, S.L.", siendo titulares respectivamente de 1.418 y 12 participaciones sociales representativas del 9,56 % y 0,08 % de su capital social (documento nº 1 de la demanda), aunque en ésta se atribuye por error -no denunciado en la contestación ni posteriormente durante la primera instancia- a doña Enriqueta , una participación de un 0,34% del capital social, error que se admite en el escrito de oposición al recurso de apelación.

3.- El artículo 11 de los estatutos bajo la rúbrica Procedimiento de Exclusión, establece lo siguiente:

"La exclusión del socio se ajustará al siguiente procedimiento:

a) La exclusión requerirá acuerdo de la Junta General...

b) El socio dispondrá de un plazo de un año desde la citada notificación para presentar a la sociedad una propuesta de transmisión de sus participaciones.

...

K) Si transcurrido el plazo de un año previsto para presentar a la Sociedad la propuesta de transmisión de participaciones, ésta no se hubiere presentado o hubiese sido denegada por la Sociedad por las causas previstas en los Estatutos, la Junta General acordará en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la finalización del plazo de un año previsto en el apartado b) de este artículo, bien la adquisición de las participaciones por parte de la Sociedad, bien su amortización mediante la pertinente reducción de capital. El citado acuerdo habrá de ejecutarse en el plazo de un mes, a contar desde la fecha del mismo. En caso de adquisición por la sociedad, el precio de las participaciones, a falta de acuerdo, será fijado por el auditor de cuentas de la sociedad. Si esta no viniere obligada a verificar sus cuentas anuales, presentará al socio una terna de auditores para que este elija a uno de ellos. La retribución del Auditor correrá a cargo de la Sociedad... el pago



o reembolso del valor de dichas participaciones se verificará en el plazo de dos meses desde la recepción del informe de valoración." .

4.- En junta celebrada el día 17 de noviembre de 2003, se acordó por unanimidad la exclusión de los socios demandantes junto con la de don Cristobal , lo que no es discutido.

5.- Tampoco lo es, que al tiempo de la exclusión de los socios, la sociedad demandada era titular del 88,80 % del capital social de la mercantil "TECNICONTROL, PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.A.", que a su vez era titular del 100% del capital social de las entidades "TMR, S.A.", "CEP IBÉRICA, S.A" y de la portuguesa "CPV S.A.P".

6.- Transcurrido un año sin que los socios presentaran a la sociedad una propuesta de transmisión de sus participaciones sociales, la sociedad en junta celebrada el día 17 de enero de 2005, acordó la adquisición por la sociedad de totalidad de las participaciones de los socios excluidos. En dicha junta, la sociedad entendió aplicable el procedimiento señalado en el apartado k del artículo 11 de los estatutos sociales, proponiendo una terna de auditores para que los socios excluidos eligieran uno para efectuar la valoración de sus participaciones sociales, procedimiento que fue rechazado por los socios excluidos al entender que era de aplicación del artículo 100.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y, en consecuencia, que el valor razonable tenía que fijarse por un auditor designado por el Registro Mercantil (documento nº 1 de la demanda).

7.- Los socios excluidos presentaron el día 9 de febrero de 2005 solicitud ante el Registro Mercantil para que, de conformidad con el artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , designara auditor para la determinar el valor razonable de sus participaciones sociales (documento nº 5 de la demanda). A pesar de la oposición formulada por la sociedad, con fecha 25 de febrero de 2005 el registrador estimó la solicitud y acordó que era procedente la designación del auditor (documentos nº 6 y 7 de la demanda).

8.- Interpuesto por la sociedad recurso de alzada contra el acuerdo del registrador, dicho recurso fue desestimado por resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 4 de marzo de 2006 (documento nº 8 de la demanda). También fue desestimada por el Ministerio de Justicia con fecha 19 de octubre de 2006 la reclamación previa al ejercicio de la acción civil, formulada por la sociedad contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (documento nº 9 de la demanda).

9.- Comunicada al registrador la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el día 27 de marzo de 2006 aquél designó como auditor para determinar el valor razonable de las participaciones sociales de la demandada a la entidad "JAB SYSTEM AUDITOR?S S.L." que con fecha 25 de mayo de 2006 emitió informe denegatorio por limitación absoluta al alcance de su trabajo, por no haber recibido la provisión de fondos ni la documentación necesaria para la realización del presupuesto y carta de encargo (documentos nº 10 y 14 a 16 de la demanda).

10.- Mientras se estaba sustanciando el recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo del registrador que declaró la procedencia de designar auditor, la sociedad promovió el día 7 de julio de 2005 demanda contra los socios excluidos con la pretensión de que se declarase: *"... que el artículo 11 de los Estatutos Sociales está redactado conforme a la legislación vigente, así como que condene a los demandados a estar y pasar por lo previsto en dicho artículo 11 de los Estatutos Sociales, y por ende a que elijan a uno de los tres auditores presentados por Sociedad a los efectos que proceda a la valoración de sus participaciones; todo ello con expresa imposición de costas a los demandados"* (documento nº 12 de la demanda).

11.- La demanda fue estimada en primera instancia por sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid de fecha 1 de marzo de 2007 e interpuesto contra ella recurso de apelación por los socios excluidos, el recuso fue estimado por la sentencia de esta misma sección de la Audiencia Provincial de fecha 3 de junio de 2008 que se desestimó la demanda, al entender que la previsión contenida en el apartado g) del artículo 11 de los estatutos, al encomendar la valoración al auditor de la sociedad y, en su defecto, a uno elegido entre la terna propuesta por la sociedad, había incurrido en ineficacia sobrevenida al ser contraria a la norma posterior imperativa del artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , todo ello de conformidad con la disposición transitoria primera de dicha ley (documento nº 12 de la demanda).

12.- Tras presentarse la demanda origen de este procedimiento el día 20 de marzo de 2009 y emplazarse a la demandada el día 10 de julio de 2009, la sociedad presentó el día 2 de septiembre de 2009 nueva solicitud al Registro Mercantil para que designara auditor para valorar las participaciones sociales de los socios excluidos. El registrador accedió a la solicitud mediante acuerdo de 9 de septiembre de 2009, nombrando de nuevo a la entidad "JAB SYSTEM AUDITOR?S S.L.". Solicitada la oportuna provisión, la sociedad recusó a la firma auditora, siendo dejado sin efecto el nombramiento por el registrador mediante nuevo acuerdo de fecha 9 de octubre de 2009, pero no porque concurriera causa de recusación, que la rechaza, sino porque entendió que el



nombramiento estaba condicionado a que existiera un presupuesto aceptado por ambas partes (documentos nº 1 a 6 aportados por la parte actora unidos a los folios 964 a 999 de los autos).

13.- Los informes periciales aportados por las partes y el emitido por el perito designado judicialmente son absolutamente inútiles para determinar el valor razonable de las participaciones sociales de los demandantes por las razones que luego se expondrán con detalle.

TERCERO .- Fijados los anteriores hechos, comenzamos ya con el examen del primero de los motivos de fondo articulado en el recurso de apelación al que está íntimamente vinculado el cuarto, relativo a la infracción del efecto positivo de la cosa juzgada que proclama el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Lo que sostiene la parte apelante es que no cabe fijar judicialmente el valor razonable de las participaciones de los socios excluidos sino que, necesariamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , el valor razonable de las participaciones sociales debe ser previamente fijado por un auditor designado por el Registro Mercantil, habiéndolo declarado así, además, la sentencia de esta misma sección de la Audiencia Provincial de fecha 3 de junio de 2008 que no consideró aplicable el apartado K del artículo 11 de los estatutos sociales y sí el artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada .

El artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil proclama el efecto positivo de la cosa juzgada cuando señala que: *"Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando es éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal."*

En realidad, en nuestra anterior sentencia lo que rechazamos es que fuera posible determinar el valor razonable de las participaciones sociales conforme a las previsiones contenidas en el apartado k del artículo 11 de los estatutos sociales que era la pretensión ejercitada en la demanda y desestimada en la sentencia firme dictada por este tribunal.

En todo caso, y al margen de que tampoco se invocó oportunamente en la demanda el efecto positivo de la cosa juzgada, lo cierto es que la sentencia apelada no vulnera el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque no es que considere que la valoración no tiene que efectuarse por un auditor designado por el registro mercantil en aplicación del artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , sino que ante la constada imposibilidad de que la valoración se efectúe por el auditor designado por el Registro Mercantil y por causa imputable a la sociedad demandada ahora apelante, el juzgador entendió que debía procederse a su valoración judicial conforme a las periciales practicadas en autos.

Por lo demás, el tribunal participa del criterio de la sentencia apelada en tanto que ha sido la sociedad la que ha impedido que el auditor designado por el Registro Mercantil efectuase la valoración tal y como resulta de los hechos que han sido declarados probados (puntos seis a nueve).

Basta recordar ahora que el registrador nombró para efectuar la valoración a la firma auditora "JAB SYSTEM AUDITOR?S S.L." y que ésta se vio obligada a emitir con fecha 25 de mayo de 2006 el informe denegatorio por limitación absoluta al alcance de su trabajo, por no haber recibido la provisión de fondos ni la documentación necesaria para la realización del presupuesto y carta de encargo.

Como es natural, la sociedad es muy libre de promover los litigios que estime oportuno en defensa de su derecho pero también debe pasar por las consecuencias que de ello se deriven.

La anterior sentencia de este tribunal lo que declaró es que no era de aplicación el procedimiento estatutario para la valoración de las participaciones sociales y lo que no puede ahora, más de 10 años después de acordarse la exclusión de los socios y ocho años después de haberse intentado la valoración de las participaciones por el auditor designado por el Registro Mercantil, es pretender que como el rechazo de su pretensión a la aplicación de la norma estatutaria fue posterior a su labor de obstaculización de la valoración de las participaciones sociales por el auditor designado conforme al artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , las participaciones deben valorarse previa y extrajudicialmente por un nuevo auditor designado conforme a dicho precepto, dilatando eternamente el pago a que tienen derecho los socios por sus participaciones sociales, dado que nada impediría a la sociedad oponerse a la nueva designación y, en su caso, impugnar luego judicialmente la valoración que pudiera emitirse, todo ello en contra de las más elementales normas de la buena fe (artículo 7 del Código Civil).

Es más, tras la interposición de la demanda y, concretamente del emplazamiento practicado, la sociedad, a la vista de la demanda, instó ante el Registro Mercantil un nuevo nombramiento de auditor y efectuado por el registrador, recayó en la misma sociedad que en su día había sido designada para efectuar la valoración y,



de nuevo, la sociedad impidió que se realizara la valoración al recusar al auditor sin el menor fundamento y, concretamente, por considerar excesiva la provisión de fondos, lo que determinó que se dejara sin efecto el nombramiento, no porque concurriera la causa de recusación invocada, que se rechazó, sino porque, según el registrador, el nombramiento estaba condicionado a la aceptación del presupuesto.

Dado que ya no se trata de valorar las participaciones por auditor designado por el Registro Mercantil sino de determinar judicialmente el valor razonable de las participaciones de los socios excluidos conforme a las pruebas practicadas en este procedimiento, decaen las alegaciones contenidas en los motivos tercero y noveno por las que se denunciaba: la infracción de los artículos 1 y 5 de la Ley de Auditoría de Cuentas al acogerse un informe pericial que no se ajusta a la Norma Técnica de Elaboración de Informes Especiales de Valoración, aprobada mediante resolución del ICAC de 23 de octubre de 1991 (motivo tercero) -lo que tampoco se denunció en la contestación a la demanda ni en la audiencia previa respecto del informe pericial aportado por el actor, por lo que ahora constituye una cuestión nueva vedada por el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -; y la infracción del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 335 y 336 de la misma Ley procesal, al atribuir la condición de perito a don Aureliano, que suscribe el informe pericial aportado por la parte actora, y por atribuirle la condición de auditor, cuando reconoció ser economista, sin que emitiera su informe con sujeción a las normas técnicas de valoración emitidas por el ICAC (motivo noveno).

Además, en lo que afecta al noveno de los motivos del recurso, añadir que la referencia que se efectúa a que el informe pericial aportado por la parte actora no debió admitirse como prueba pericial por no contener una valoración de las participaciones sociales de la entidad demandada íntegra, otra vez, una cuestión nueva no denunciada en la instancia precedente y, en todo caso, dicho informe es un informe pericial (artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en tanto que se dictamina sobre la razonabilidad de un informe previo de valoración de las participaciones sociales, realizando determinadas correcciones y determinando, finalmente, el valor de las participaciones de la entidad demandada, por lo que podrá criticarse el informe pero resulta manifiestamente temerario e infundado negar en segunda instancia el carácter de informe pericial a la prueba aportada por la parte actora y admitida como tal en primera instancia.

En la contestación a la demanda lo que se decía es que el informe pericial no realizaba una valoración de las participaciones de la demandada sino que evaluaba la razonabilidad de la valoración de la sociedad realizada en otro informe, no que no fuera un informe pericial. Parece necesario recordar que el hecho de que el recurso lo firme un letrado distinto del que suscribió la contestación a la demanda no permite reescribir ésta e introducir las cuestiones que aquél hubiera opuesto en la contestación que no se formuló, sencillamente, porque lo prohíbe el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

CUARTO .- Por razones sistemáticas -en tanto que el motivo tercero del recurso de apelación (relativo a la fecha tomada en consideración por el informe pericial aportado por la demandante para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales) afecta a la valoración de dicho informe que no puede examinarse de forma aislada respecto de los motivos séptimo y octavo-, pasamos a analizar los motivos quinto y sexto del recurso por el que se denuncia la falta de motivación de la sentencia con base en distintas alegaciones y submotivos.

Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 213/2003, de 1 de diciembre, la motivación de las sentencias además de un deber constitucional de los jueces, constituye un derecho de quienes intervienen en el proceso.

Al primer aspecto se refiere la sentencia del mismo Tribunal 35/2002, de 11 de febrero para poner de manifiesto que la exigencia de motivación está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución Española) y con el carácter vinculante que, para jueces y magistrados, tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (artículo 117.1.3 de la Constitución Española), de modo que hay que dar razón del derecho judicialmente interpretado y aplicado, con lo que se cumple tanto la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de derecho, como la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución por medio del sistema de recursos previsto en el ordenamiento.

El segundo aspecto es tratado por la sentencia del Tribunal Constitucional 196/2003, de 27 de octubre, según la cual el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, exige que aquélla contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se basa la decisión. Sin embargo, como destaca la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1999, de 27 de septiembre, el mencionado derecho no faculta a las partes a exigir una argumentación jurídica exhaustiva y pormenorizada, que alcance a todos los aspectos y perspectivas que pueda tener la cuestión que se decide (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 y 12 de febrero 2001). Dicho deber no debe



llevarse hasta el punto de imponer la necesidad de dar respuesta a todas y cada una de las cuestiones, de hecho y de derecho que se susciten, siendo suficiente que la resolución ofrezca los datos indispensables para permitir conocer la *ratio decidendi*. Por lo demás, se consideran suficientemente motivadas las resoluciones judiciales que vengan apoyadas en argumentos que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales de los que deriva la decisión.

En definitiva, como indican las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2001, 1 de febrero de 2002, 8 de julio de 2002 y 3 de febrero de 2005, con cita de las del Tribunal Constitucional de 10 de julio y 18 de septiembre de 2000, por motivación debe entenderse *"la respuesta razonada a la pretensión de la parte, sin necesidad de contestar a cada uno de los argumentos ni de dar una desmesurada extensión a la ratio decisoria"*.

De la lectura de la resolución recurrida se llega a la conclusión de que la misma está suficientemente motivada explicando con detalle las razones por las que acoge las conclusiones del informe pericial aportado por la parte demandante y rechaza el informe pericial aportado por el demandante y el emitido por el perito designado judicialmente.

La parte demandada podrá discrepar de las conclusiones alcanzadas pero no reprochar falta de motivación a la sentencia.

En el quinto de los motivos lo que se denuncia es que el juez ha valorado erróneamente la participación social de los demandantes, haciéndolo de forma distinta para cada uno de ellos, atribuyendo a la demandante doña Enriqueta una participación en el capital social cuatro veces superior a la que realmente tiene.

Conviene indicar que no cualquier error fáctico integra la infracción de falta de motivación hasta el punto de que, de seguirse la tesis de la apelante, quedaría por completo vacío de contenido, por ejemplo, el artículo 214.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 3/2011, de 14 de febrero, se pronuncia (Fundamento Jurídico Tercero) en los siguientes términos:

"[...] 3. A la vista de las quejas atribuidas, se hace necesario recordar nuestra doctrina sobre la ausencia de motivación, tanto por error, como por incongruencia.

1) Sobre la motivación errónea, este Tribunal ha reiterado (por todas, SSTC26/2009, de 26 de enero, FJ 2; 61/2009, de 9 de marzo, FJ 4, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6) que "el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, STC 311/2005, de 12 de diciembre, FJ 4).

En relación con el error patente, este Tribunal ya ha puesto de manifiesto que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial sea el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, destacándose que los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional dicho error son que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediateamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico -ratio decidendi- de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas, STC 4/2008, de 21 de enero, FJ 3)".

Por lo demás, el recurrente omitiendo lo ocurrido en la instancia precedente hace sus propios cálculos tomando los datos que mejor le parecen para presentar como manifiestamente errónea la resolución judicial, afirmando que cada participación de la Sra. Enriqueta ha sido valorada en 3.355,23 euros (si se parte de que realmente es titular de 12 participaciones) o 848,45 euros (si se admite que tuviera 50 participaciones) frente a los 841,20 euros en que se valoran cada una de las 1.418 participaciones sociales del codemandante.



En realidad, la sentencia no afirma que la Sra. Enriqueta sea titular de 12 o 50 participaciones sociales sino que toma en cuenta el dato no discutido en la instancia precedente de que era titular del 0,34 % del capital social.

Es cierto que, en realidad, la Sra. Enriqueta es titular de 12 participaciones sociales representativas del 0,08 % del capital social y dicho error, reconocido por el apelado en el escrito del recurso de apelación al atribuir a aquélla la participación que tenía un tercer socio excluido junto con los demandantes que, finalmente, no interpuso la demanda, podrá o no ser subsanada en esta instancia, pero no permite al demandando que no puso de manifiesto la verdadera participación social de la codemandante imputar a la sentencia falta de motivación.

La sentencia contiene otros errores pero no son los denunciados por el apelante y que tampoco determinarían el defecto de falta de motivación sino la corrección vía aclaración o, en su caso, mediante el recurso de apelación.

En la sentencia aun cuando dice que asume la valoración efectuada en el informe pericial aportado con la demanda, corrigiendo la participación atribuida a don Pedro (9,56 % en lugar de la de 9,54 %), en realidad, toma la valoración contenida en el informe de don Luis María -con la corrección de la participación de la demandada en la entidad "TECNICONTROL, PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.A.", que era del 88,80 % y no 100 % como se consideraba en dicho informe-, condenando a la demandada a pagar exactamente las cantidades que en su día habían solicitado los socios a la demandada sobre la base de dicho informe corregido, tal y como consta en el documento nº 24 de la demanda, acogiendo así, en realidad, la petición principal contenida en la propia demanda.

Las cantidades resultantes, de haber aplicado correctamente el juzgador la valoración del informe pericial acompañado a la demanda serían: a) respecto del Sr. Pedro , la suma de 1.148.576,64 euros (9,56% de 15.018.000 - 20%); y b) 40.848,96 euros, para la Sra. Enriqueta (0,34% de 15.018.000 - 20%).

Dichos importes son los que se solicitaban con carácter subsidiario en la demanda, con la diferencia de que al asumirse en la petición subsidiaria la valoración del informe pericial, el importe es ligeramente inferior al calcularse sobre un 9,54% en lugar de sobre un 9,56%.

Como vemos a pesar de que en la sentencia se dice que se calcula el valor conforme al informe pericial acompañado a la demanda, en realidad no es así, pero esta cuestión, insistimos, ni ha sido invocada ni implicaría falta de motivación sino su corrección por las vías que antes hemos indicado.

En los distintos submotivos del sexto de los motivos del recurso de apelación se reintroducen bajo el manto de falta de motivación cuestiones nuevas o ya rechazadas al examinar los motivos anteriores o, bien, se trata simplemente de discrepar de la valoración que la sentencia ha realizado de los distintos informes periciales, lo que no integran la infracción denunciada de falta de motivación (artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así, en el submotivo primero se insiste en que la sentencia ha atribuido a la demandada una voluntad obstaculizadora cuando ha ejercitado la facultad reconocida en el artículo 342 del Reglamento del Registro Mercantil recusando al auditor y rechaza, sin base alguna, la aplicación del artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , cuya aplicación había sido declarada por la sentencia de este tribunal de 3 de junio de 2008 , con infracción de lo dispuesto en el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

La sentencia explica por qué entiende que debe procederse a la valoración judicial de las participaciones de los demandantes y cómo, a su juicio, la demandada ha obstaculizado la emisión del informe por el auditor designado.

No existe falta de motivación sino discrepancia con las razones dadas por la sentencia y lo que ya no resulta admisible es que se invoque para fundamentar la falta de motivación el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando no se había ni invocado en la contestación el efecto positivo de la cosa juzgada.

En el segundo submotivo la infracción de falta de motivación se construye sobre la discrepancia de la valoración efectuada en la sentencia del informe pericial acompañado a la demanda, por lo que sin más, podemos rechazarlo.

En todo caso, no es razonable que se censure que en dicho informe no se valoran las participaciones de la demandada -lo que no es cierto- sino las de "TECNICONTROL, PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.A." y sus filiales, cuando a la vista del objeto social de la demandada su valoración pasa, precisamente, por valorar los sociedades del grupo, lo que, por lo demás, no supondría falta de motivación, sino valoración errónea de la prueba.

La atribución al perito de la condición de auditor, que su dictamen no sea un informe valorativo y que no se someta a *lex artis* representada por la Norma Técnica de Auditoría aprobada por el ICAC, ni siquiera citada en



la contestación a la demanda, no guarda la menor relación con la falta de motivación y, en su caso, incidiría en la valoración de la prueba pericial. Resulta paradójico que se reproche al juzgador no haber razonado nada sobre circunstancias que no fueron alegadas en la instancia precedente.

La extensa rúbrica del submotivo tercero podemos resumirla en que, a juicio de al apelante, se ha rechazado la eficacia probatoria del informe emitido por el perito designado judicialmente, sin fundamentar la ineficacia probatoria en la infracción de las Normas Técnicas de valoración de las participaciones sociales.

De nuevo, el apelante expresa su discrepancia con la valoración de las periciales emitidas en este procedimiento olvidando que no son informes elaborados por un auditor en funciones de arbitrador y emitidos bajo la cobertura del artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada sino informes periciales emitidos en el proceso, precisamente, porque, por causa imputable a la demandada, el auditor en su día designando no pudo emitir el informe de valoración, el cual sí debía emitirse por un auditor designado por el Registro Mercantil y sujetarse a las Normas Técnicas de Elaboración del informe especial del artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada .

Tratándose de pruebas periciales y no de informes de arbitradores su valoración está sujeta a lo dispuesto en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En el cuarto y último de los submotivos del sexto de los motivos del recurso de apelación se imputa a la sentencia falta de motivación porque se han valorado las participaciones de los demandantes en varias veces el valor real en que se hicieron las transacciones entre las partes. Tal cuestión no integra el vicio denunciado al haberse asentado la valoración admitida por el juez en un informe pericial sino que incidiría en una errónea valoración de la prueba.

Para cerrar este capítulo relativo a la falta de motivación, conviene resaltar la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2011 que explica este requisito en los siguientes términos:

"[...] 3) El deber de motivar las sentencias supone que la respuesta de los órganos judiciales a las pretensiones planteadas por las partes sea motivada y fundada en Derecho, exteriorizando el fundamento de la decisión adoptada con la doble finalidad de garantizar la ausencia de arbitrariedad y de posibilitar el control de la aplicación razonada de las norma que se consideran adecuadas al caso, a la que suelen añadirse posibilitar la crítica de la decisión y su asimilación por el sistema jurídico y la de convencer a las partes de la corrección de la decisión.

4) La motivación de las sentencias no impone rebatir individualizadamente y argumento por argumento las alegaciones de las partes, singularmente cuando resultan incompatibles con los fundamentos exteriorizados del fallo.

5) Como recuerda la sentencia 204/2010, de 7 de abril :

a) El Tribunal Constitucional ha puntualizado que el derecho de los litigantes a una motivación jurídica no les faculta a exigir que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto y alcance a todos los aspectos y perspectivas que ofrezca la cuestión litigiosa, dado que es bastante con que se les expongan las razones decisivas que permitan, en último término, la impugnación de la decisión.

b) Tanto esta Sala como aquel Tribunal han declarado que la motivación no tiene que ver con la extensión de los fundamentos de derecho y, en particular, que puede estar perfectamente motivada una decisión que se apoye en argumentaciones escuetas o concisas, y a la inversa.

c) No cabe exigir que la motivación supere el ámbito objetivo de la propia decisión y, por lo tanto, del debate, delimitado por los elementos fácticos y jurídicos oportunamente introducidos en el proceso, en los momentos oportunos en una y otra instancia".

QUINTO .- A través de los motivos segundo, séptimo y octavo del recurso de apelación, la demandada expresa su discrepancia con la valoración de la prueba que se efectúa en la sentencia apelada y, especialmente, de los dictámenes periciales unidos a los autos.

Debemos recordar que por las circunstancias ya expuestas no se ha emitido por el auditor designado por el Registrador Mercantil el oportuno informe determinando el valor razonable de las participaciones sociales de los demandantes.

De haberse emitido dicho informe conforme al artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , impedido por la actitud de la demandada, la valoración no tendría entonces el valor de un informe pericial sino que se trataría de la determinación del precio por un arbitrador, lo que no quiere decir que no estuviera sujeto a control judicial.



En nuestras sentencias de fecha 29 de julio de 2008 y 23 de diciembre de 2009 indicábamos que la labor del auditor de cuentas no es la de un árbitro, sino la de un arbitrador. Su labor no es la composición extrajudicial de una controversia jurídica, sino que solventa un extremo no jurídico de una relación jurídica, como es el señalamiento del precio en la compraventa (en este sentido, Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1986 y 29 de noviembre de 2000). Es unánime la crítica a la norma técnica del ICAC sobre realización de este tipo de informes cuando afirma que en estos casos el auditor actúa como árbitro, lo que ha de ser considerado como una simple imprecisión en una norma que va destinada a establecer criterios para la actuación del auditor, no a realizar consideraciones de dogmática jurídica sobre la naturaleza de la intervención del mismo. La labor del auditor en estos casos consiste en lo que se ha venido a llamar arbitrio de determinación, concretamente la determinación del precio (art. 1447 del Código Civil , que tiene aplicaciones particulares en la normativa societaria en lo relativo a las cláusulas de adquisición preferente) y es de naturaleza objetiva, pues no se deja a la buena fe del arbitrador, a su propio o peculiar parecer, sino que exige de éste que se ajuste a unas reglas, propias de su cualidad de auditor, como se examinará más adelante.

Tratándose de una función arbitradora, su decisión es impugnabile, puesto que rechazar la posibilidad de impugnación supondría convertir el arbitrio en arbitrariedad.

En definitiva, determinado el precio por el arbitrador, se trata de valorar en el proceso judicial si las alegaciones realizadas y las pruebas practicadas sirven para desvirtuar el informe del auditor, en el sentido de considerar que no ha sido emitido respetando las exigencias de la *lex artis* , respetando el margen de arbitrio propio de su carácter de arbitrador. Y, en caso de que no se respeten tales exigencias, si existen en autos elementos suficientes para sustituir la fijación del valor razonable contenido en el informe del auditor por otro más ajustado a lo que resulta de la norma societaria y de auditoría.

En similar sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2012 , ratificando que el auditor asume no el papel de árbitro sino de arbitrador, añadiendo que: « 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* 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 sentencia de referencia concluye que la valoración efectuada por el auditor es susceptible de impugnación ante los tribunales y que ese control comprende tanto el examen de la concordancia de las operaciones desarrolladas con el método escogido por el auditor, como el de la propia razonabilidad de éste en función de las circunstancias concurrentes y, en concreto, de la fiabilidad o no de la utilización de un método estático para la valoración de acciones de una sociedad que explota una empresa en funcionamiento.

Como indica la sentencia del Alto Tribunal analizada: "... 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 que sin ostentar la condición de auditor permitan su concreción, dentro de los límites, claro está, que impone la congruencia, que permite señalar uno inferior incluso en el caso de que no medie solicitud expresa de la parte."

Lo anterior lo hemos expuesto, ante la insistencia de la parte apelante sobre la preeminencia del informe pericial aportado por dicha parte y del emitido por el perito designado judicialmente en atención a la condición de auditores de los peritos, para destacar ahora que dicha doctrina no es aplicable al supuesto de autos porque no se ha realizado la valoración por el arbitrador al haberlo impedido la parte demandada ahora apelante, sin que ninguno de los informes periciales cumpla esa función pues como indicamos se trata de pruebas periciales que han de ser valoradas conforme a la reglas de la sana crítica (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Ninguno de los informes tiene mayor valor por el sólo hecho de haber sido elaborado por auditor en detrimento del suscrito por un economista.

Efectuadas las anteriores precisiones, ya anticipamos que discrepamos de la sentencia apelada al admitir la valoración de las participaciones sociales conforme al informe pericial aportado por la parte actora, aunque en realidad ya hemos explicado que, en la práctica, acoge la valoración corregida realizada en su día por don Luis María a petición de la parte demandante.

No se trata de analizar si el informe del arbitrador se ajusta a la *lex artis* , pues no se podido elaborar, sino de fijar judicialmente el valor de las participaciones a la vista de las periciales practicadas en autos.

El informe pericial aportado por la parte actora está suscrito por la entidad "AON ACCURY S.A.U." y, concretamente, por el socio Aureliano en su condición de economista. Las razones por las que el tribunal considera que dicho informe no permite determinar el valor razonable de las participaciones sociales de los demandantes son las siguientes:



- a) se efectúa la valoración de la entidad demandada a 31 de diciembre de 2002 cuando la exclusión de los socios se acordó el 17 de noviembre de 2003, fecha que según las partes sería la determinante para la valoración de las participaciones sociales a la vista del apartado g del artículo 11 de los estatutos -relativo a la compra de las participaciones por los socios cuando el excluido presenta una propuesta de transmisión- que parece entienden aquéllas aplicable para el supuesto de compra por la sociedad contemplada en el apartado k;
- b) el informe se limita a opinar sobre la razonabilidad de la valoración realizada por los asesores de don Pedro sin que directamente se efectúe la valoración de las participaciones de la sociedad demandada conforme al método o métodos que el perito considerara adecuados y a la vista de la información necesaria para ello;
- c) como se reconoce en el informe pericial (páginas 19 y 20) la información de que se disponía era muy limitada hasta el punto de que no pudo efectuarse la valoración conforme a los métodos más indicados o habitualmente utilizados, como lo son el descuento de flujos de caja o la actualización de los dividendos previstos;
- d) la metodología utilizada para la valoración de las participaciones sociales en el informe que se revisa por el perito es la de múltiplos sobre ventas y resultados que suele ser utilizado como método de contraste de otro principal;
- e) el resultado que se obtiene, más de 800 euros por participación, resulta por completo alejado de transacciones acreditadas de participaciones sociales de la sociedad demandada entre los años 2001 y 2008 que se sitúa entre 100 y 250 euros (documentos nº 11 a 17 de la contestación a la demanda), lo que por sí sólo desacredita por completo la valoración efectuada por los asesores de la demandante, considerada razonable por el perito.

Descartada la prueba pericial aportada por la parte demandante, a similares conclusiones llegamos con relación a la prueba pericial presentada por la demandada y respecto del informe emitido por el perito designado judicialmente que, además, en gran medida copia literalmente y sin pudor alguno el de la parte, limitándose a efectuar una muy determinada corrección valorativa.

El informe pericial aportado por la parte demandada está suscrito por don Pedro Jesús en su condición de auditor de cuentas y sus conclusiones no son asumibles por las siguientes razones:

- a) utiliza un método de valoración estático, concretamente el del activo neto real, sin explicar convincentemente la razón por la que emplea dicho método de valoración (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2012 y 18 de mayo de 2012);
- b) el informe debe ser descartado de plano a la vista de la inaceptable afirmación efectuada en el acto del juicio sobre la circunstancia de que el método por él empleado, -valoración del activo neto real- es el que manda y ordena emplear el ICAC y que el valor "real" sólo puede calcularse conforme a ese método (00:30:00 y ss de la grabación del tercero de los CD del acto del juicio) y no por los demás contemplados en la resolución de 23 de octubre de 1991 del ICAC;
- c) la valoración se efectúa a 31 de diciembre de 2004 cuando la exclusión de los socios tuvo lugar en noviembre de 2003;
- d) el valor del activo neto real, conforme a la citada resolución del ICAC se obtiene sobre la base del valor contable de los fondos propios, corregido con las plusvalías o minusvalías que pudieran ponerse de manifiesto en los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad, ignorándose por completo cómo se ha actualizado el valor de las acciones de las que es titular la demandada de la entidad "TECNICONTROL, PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.A.", que a su vez es titular del 100% del capital social de las entidades "TMR, S.A.", "CEP IBÉRICA, S.A." y "CPV S.A.P", sin que se hayan auditado estas sociedades, según reconoció el perito, y, en consecuencia, no se ha tenido en cuenta el incremento de valor que pudieran haber tenido las acciones de las sociedades participadas;
- e) alude el perito a que se han auditado las cuentas de la entidad demandada y las de la participada "TECNICONTROL, PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.A.", sin que se hayan aportado la auditorías, de modo que se impide cualquier crítica o examen de las plusvalías tenidas en cuentas por el perito, pretendiendo que se haga un acto de fe de su inasumible informe pericial, privando a la parte de la posibilidad de analizarlo y al órgano judicial de su obligación de valorarlo conforme a las reglas de la sana crítica;
- f) resulta inaceptable la conclusión del informe cuando fija como valor razonable de cada una de las participaciones de la sociedad demandada el de 21,39 euros cuando entre los años 2002 y 2008 se han producido ventas a un precio de entre 100 y 250 euros por participación.

Los argumentos expuestos en los anteriores apartados a), c), d) e) y f) permiten rechazar también el informe emitido por el perito designado judicialmente, el auditor de cuentas don Luis Pablo , que fija un precio de 26,16



euros por participación al fijar un mayor importe de la actualización de la participación de la demandada en la sociedad "TECNICONTROL, PREVENCIÓN DE RIESGOS, S.A."

SEXTO .- Descartada la utilidad de los informes periciales para determinar el valor razonable de las participaciones sociales de los demandantes y siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2012 , a fin de evitar el *non liquet*, cabe hacer uso de la facultad de señalar el precio *ex aequo et bono* en función de la prueba obrante en autos, esto es, conforme a criterios de equidad, o remitir su determinación a ejecución de sentencia en una interpretación de la previsión contenida en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ajustada, en supuestos singulares, a la exigencia de tutela efectiva.

De los anteriores criterios, el tribunal estima más adecuado el primero a la vista de que contamos con el precio de venta en transacciones relativas a participaciones de la sociedad demandada que oscilan entre 100 y 250 euros, debiendo acogerse este último valor al ser el pagado por una sociedad del grupo -"CEP IBÉRICA, S.A."- por la compra, entre otras, de las participaciones sociales a los herederos de un tercer socio, don Cristobal , excluido junto con los demandantes en virtud del mismo acuerdo social (documento nº 17 de la contestación a la demanda).

Como consecuencia de lo anterior, siendo el demandante titular de 1.418 participaciones sociales (9,56% del capital social), el valor razonable debe fijarse en 354.500 euros, a cuyo pago debe condenarse a la entidad demandada.

Doña Enriqueta es titular de 12 participaciones sociales, representativas del 0,08% del capital social, por lo que su valor razonable debe fijarse en 3.000 euros, a cuyo pago debe condenarse a la entidad demandada.

Respecto de esta última, dado que la atribución de la titularidad del 0,34% del capital social en la demanda obedece a un error - admitido honestamente por la demandante apelada- al confundir su participación con la del otro socio excluido no demandante que es el que era titular de ese 0,34% del capital social, debe estarse al número de sus participaciones sociales, tampoco discutido, a pesar de que en la contestación no se pusiera en evidencia la errónea atribución del porcentaje que representaba el número de participaciones que figura, entre otros, en el documento nº 1 de la propia demanda, sin que un error no advertido pueda consolidarse en virtud del principio de rogación (artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) sin riesgo de convertir la administración de justicia en una especie de rifa o lotería, consagrando, además, una patente situación de enriquecimiento injusto y contraria a las más elementales reglas de la buena fe.

SÉPTIMO .- Limitándose esta resolución a reducir el importe de la condena fijada en primera instancia, los intereses de la mora procesal se devengarán desde la fecha de la sentencia apelada, de conformidad con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

OCTAVO .- La estimación parcial del recurso de apelación con estimación parcial de la demanda determina que no proceda efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en ninguna de las instancias de conformidad con los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

- 1.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Ignacio Argos Linares en nombre y representación de la entidad "**SOTECEP, S.L.**" contra la sentencia dictada con fecha 24 de febrero de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid , en el juicio ordinario nº 280/2009 del que este rollo dimana.
- 2.- Revocar parcialmente dicha resolución y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda condenando a la entidad "**SOTECEP, S.L.**" a que pague a DON Pedro la cantidad de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS EUROS (354.500 euros)** y a DOÑA Enriqueta la cantidad de **TRES MIL EUROS (3.000 euros)** , devengando dichas sumas un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia.
- 3.- No procede efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en la instancia precedente.
- 4.- No se efectúa expresa imposición de las costas originadas con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción



procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ