



Roj: **STS 2888/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2888**

Id Cendoj: **28079110012013100297**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2013**

Nº de Recurso: **430/2011**

Nº de Resolución: **345/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 2566/2010,**
STS 2888/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 1ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo.

El recurso fue interpuesto por la entidad Promociones Contorno, S.L., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses.

Es parte recurrida Horacio , representada por el procurador Nicolás Alvarez Real.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Isabel Aldecoa Alvarez, en nombre y representación de Horacio y Ana , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo, contra la entidad Promociones Contorno, S.L., para que se dictase sentencia:

"que estime que la valoración de las participaciones sociales efectuada por el auditor D. Serafin debe ser modificada por razón de la fecha referencia de la misma que debe ser la de firmeza de la resolución judicial de exclusión e incluida la parte correspondiente al fondo de comercio y las demás omisiones o errores que puedan acreditarse en la prueba a practicar, y en consecuencia, condenar a la sociedad demandada a estar y pasar por dicha declaración y por tanto, a pagar a los actores la cantidad de nueve millones de euros (9.000.000 ?) en que se fija el complemento de valoración del 50% de la sociedad, o alternativamente, en la cifra que resulte del ajuste de los peritos a los criterios expresamente impugnados y de aquellos otros que se acrediten en la práctica de dicha prueba.

Alternativamente a la petición de condena pecuniaria, la sentencia fijará las bases del ajuste que han sido impugnadas en la primera petición de este suplico, debiendo hacerse por el auditor designado por el Registrador Mercantil las modificaciones necesarias para que en ejecución de sentencia se condene a la sociedad a pagar a los actores la valoración complementaria que resulte, todo ello sin imposición de costas."

2. La procuradora María Rosa Rodríguez Martínez, en representación de la entidad Promociones Contorno S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda formulada por los actores, con imposición de costas."



3. El Juez de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo dictó Sentencia con fecha 1 de marzo de 2010 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Desestimar la demanda interpuesta por Ana contra Promociones Contorno S.L., absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas contra ella e imponiendo a la parte demandante las costas de esta primera instancia.

Estimar parcialmente la demanda interpuesta por Horacio contra Promociones Contorno, S.L., declarando que la fecha a que ha de atender el auditor Sr. Serafin para efectuar la valoración de las participaciones a efectos de su reembolso al demandante es el 9-1-2007, absolviendo a la demandada de las restantes pretensiones formuladas contra ella, sin que proceda imposición de costas."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Ana y la entidad Promociones Contorno, S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, mediante Sentencia 23 de diciembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por Promociones Contorno S.L. y Ana contra la sentencia dictada en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos en todos sus pronunciamientos la sentencia recurrida, con imposición de las costas causadas por cada recurso a la parte que lo interpuso."

Interposición y tramitación del recurso de casación

5. La procuradora María Rosa Rodríguez Martínez, en representación de la entidad Promociones Contorno, S.L., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 1ª.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los arts. 100.1 y 100.2 de la LSRL en relación con el art. 99.1 y 99.2 de la LSRL y el artículo 101 de la LSRL , y a su vez en relación con los arts. 31 y 33 de la LSRL y los arts. 219 y 220 del Código de Comercio en su redacción vigente a la fecha de la toma del acuerdo y de la jurisprudencia que los desarrolla."

6. Por Diligencia de Ordenación de fecha 16 de febrero de 2011, la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 1ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Promociones Contorno, S.L., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses; y como parte recurrida Horacio , representada por el procurador Nicolás Álvarez Real.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 2 de noviembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la mercantil "PROMOCIONES CONTORNO S.L.", contra la Sentencia dictada, el 23 de diciembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 417/2010 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 711/2007 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo."

9. Dado traslado, la representación procesal de Horacio , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de abril de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso conviene partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Horacio era socio y administrador de la entidad Promociones Contorno, S.L. Su participación en la sociedad era del 50% del capital social. En la junta de socios celebrada el día 19 de julio de 2000, se acordó su exclusión como socio, por haber infringido la prohibición de competencia, y la sentencia de 31 de marzo de 2003, de



la Audiencia Provincial de Asturias , resolvió sobre la procedencia de esta exclusión. Pero esta sentencia no alcanzó firmeza hasta el Auto de 9 de enero de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo , por el que se inadmitió el recurso de casación que se había planteado contra dicha sentencia.

En relación con la valoración de las participaciones del Sr. Horacio , se inició un segundo procedimiento, del que dimanaban las presentes actuaciones, en el curso del cual el juzgado mercantil dictó sentencia en la que entendió que la valoración no debía venir referida a la fecha del acuerdo de exclusión (19 de julio de 2000), sino al momento en que fue firme la sentencia de exclusión (9 de enero de 2007), por el carácter constitutivo de esta resolución judicial.

Esta decisión fue recurrida en apelación por la sociedad Promociones Contorno, S.L., y el recurso fue desestimado. La Audiencia, como lo había hecho el juzgado mercantil, parte de la doctrina sentada por esta Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de julio de 2007 , sobre la eficacia constitutiva de la sentencia que, de conformidad con lo prescrito en el art. 99 LSRL , resuelve a favor de la procedencia de la exclusión del socio, acordada previamente por la junta de socios.

2. Planteamiento del recurso de casación

La sentencia de la Audiencia es recurrida en casación por Promociones Contorno, S.L., sobre la base de un sólo motivo. Este se formula del siguiente modo: infracción del art. 100 LSRL , en relación con los arts. 99 y 101 LSRL , y con los arts. 31 y 33 LSRL , y con los arts. 219 y 220 CCom , en la redacción vigente a la fecha de la adopción del acuerdo, y de la jurisprudencia que los desarrolla.

En el desarrollo del motivo, el recurso argumenta que la infracción consiste en que, de conformidad con lo dispuesto en los reseñados preceptos legales y en la jurisprudencia que lo desarrolla, la Audiencia incurre en un error al no tener en consideración que la fecha para valorar las participaciones del socio excluido es la del acuerdo social de exclusión, pues dicho acuerdo tiene carácter constitutivo, frente a la fecha de la sentencia que es una garantía procesal para el socio expulsado.

El recurso insiste en que ni el art. 99 LSRL , ni el art. 33 LSRL , fijan el momento al que hay que referir la valoración de las participaciones del socio excluido, y este vacío legal debe ser suplido por la interpretación que tanto la doctrina más autorizada como la jurisprudencia menor han hecho al respecto. Y a continuación hace referencia a opiniones doctrinales y sentencias de tribunales de instancia que se muestran favorables a referir la valoración al momento del acuerdo de exclusión.

El recurso muestra como, a su juicio, la Sentencia de esta Sala 1ª de 9 de enero de 2007 no se refiere al hecho objeto de debate en el presente litigio. La cuestión juzgada en aquel caso se refería a si el socio excluido tenía derecho de voto en las juntas mientras no fuera firme la sentencia que ratificaba el acuerdo de exclusión. Pero esta sentencia no decidió nada acerca del momento de la valoración.

El recurso entiende que no cabe negar eficacia constitutiva al acuerdo de exclusión, entre otras razones porque si el socio excluido está conforme, entonces no es necesaria la resolución judicial. Para el recurrente, el acuerdo de exclusión produce efectos, aunque queden en suspenso hasta la firmeza de la sentencia, por lo que la sentencia firme es un mecanismo complementario, por el que se ratifica lo que ya había sido acordado por la junta de socios. De ahí deduce el recurrente que, respecto de la valoración de las participaciones, el acuerdo de exclusión despliega sus efectos desde el mismo día que se acordó, con independencia de que en el caso de oposición por el socio excluido, mientras dure el procedimiento judicial de control de la veracidad y justificación de las causas de exclusión, aquellos efectos queden en suspenso y, en consecuencia, el socio mantenga su derecho como tal.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

3. Desestimación del recurso de casación: momento al que hay que referir la valoración de las participaciones del socio excluido

La exclusión de un socio, en este caso por tratarse del administrador que infringió la prohibición de competencia (art. 98 LSRL), requiere en primer lugar de un acuerdo de la junta de socios y, además, si tiene, como en el presente caso, una participación igual o superior al 25% del capital social, de no estar conforme, se exige una resolución judicial firme (art. 99 LSRL).

Como expusimos en la Sentencia 776/2007, de 9 de julio , "el artículo 99.2 LSRL establece un mecanismo de defensa del socio que ostente una participación significativa, igual o superior al veinticinco por ciento del capital social, y no se conforme con el acuerdo de exclusión, al exigir que éste se complemente con una resolución judicial firme que dé efectividad al acuerdo de exclusión, sin duda como garantía de que la privación del derecho de voto del socio cualificado no deje tan sólo en manos de los restantes tan radical decisión y la resolución judicial, en cuanto requisito necesario para la eficacia del acuerdo, ha de considerarse que tiene



eficacia constitutiva y, por tanto, sus efectos han de producirse ex nunc [desde ahora], por lo que en tanto no recaiga, el socio en proceso de exclusión conserva todos sus derechos, entre ellos el de votar en las propuestas posteriores al acuerdo de exclusión".

Este carácter constitutivo de la resolución judicial no sólo debe determinar, como declaramos en aquella ocasión, que pueda ejercitar los derechos de socio hasta que se haga efectiva la exclusión con la firmeza de la resolución judicial, sino que la valoración de sus participaciones ha de referirse a ese momento, en que deja de ser socio. Su exclusión, aunque opere como una sanción al quebrantamiento de una prohibición legal, como es el caso, no priva al excluido del derecho a ser reembolsado con el valor de sus participaciones, y a tal efecto el art. 100 establece unas reglas de valoración. No se discute que se hayan seguido estas reglas, sino si la valoración debe referirse al momento en que la junta de socios acordó la exclusión del socio o al momento posterior en que la sentencia judicial resolvió sobre la procedencia de la exclusión. La ausencia de una previsión legal específica nos lleva a que deduzcamos este momento de la interpretación que esta Sala ha hecho de los efectos de la exclusión, cuando se hace precisa la resolución judicial por ser el socio titular de una participación igual o superior al 25% y no estar de acuerdo con el acuerdo de exclusión. En estos casos, en la reseñada sentencia de 776/2007, de 9 de julio, expresamente se atribuye carácter constitutivo a la sentencia firme y se difieren los efectos de la exclusión, esto es, la pérdida de la condición de socio, y con ella de todos los derechos que lleva consigo, a la firmeza de la sentencia. Resulta una lógica consecuencia de lo anterior, que el valor razonable de las participaciones del socio excluido se refiera al momento en que deja de serlo, que coincide con la firmeza de la sentencia.

En la medida en que la sentencia recurrida sigue esta interpretación y no contradice ninguno de los preceptos legales invocados, que, como hemos expuesto, no permiten extraer ninguna regla respecto del momento al que hay que referir la valoración de las participaciones del socio excluido, procede desestimar el recurso de casación.

4. Costas

Desestimado el recurso de casación se impone a la parte recurrente las costas generadas por su recurso, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.1 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Promociones Contorno, S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias de 23 de diciembre de 2010, al resolver el recurso de apelación (rollo de apelación núm. 417/2010) formulado frente a la sentencia del Juzgado Mercantil de Oviedo núm. 1, de 1 de marzo de 2010 (juicio ordinario núm. 711/2007), e imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rolo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.