



Roj: **SAP PO 566/2021 - ECLI:ES:APPO:2021:566**

Id Cendoj: **36038370012021100190**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2021**

Nº de Recurso: **51/2021**

Nº de Resolución: **175/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00175/2021

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico: seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: AA

N.I.G. 36038 47 1 2019 0300777

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000051 /2021

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000280 /2019

Recurrente: Soledad , Candido

Procurador: ANDRES GALLEGO MARTIN-ESPERANZA, ANDRES GALLEGO MARTIN-ESPERANZA

Abogado: ALBERTO MARTIN MENOR, ALBERTO MARTIN MENOR

Recurrido: BALTAR ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS SLP

Procurador: PURIFICACION RODRIGUEZ GONZALEZ

Abogado: JAIME CARRERA RAFAEL

Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

D. Manuel Almenar Belenguer

D. Jacinto José Pérez Benítez

**LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS
MAGISTRADOS EXPRESADOS CON ANTERIORIDAD,**

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE



SENTENCIA Nº 175/21

En Pontevedra, a veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

Visto el rollo de apelación núm. 51/2021, seguido en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en los autos de juicio ordinario seguidos con el núm. 280/2019 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo), siendo apelantes los demandantes **DÑA. Soledad y D. Candido**, representados por el procurador Sr. Gallego Martín-Esperanza y asistidos por el letrado Sr. Martín Menor, y apelada la demandada "**BALTAR ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS, S.L.P.**", representada por la procuradora Sra. Rodríguez González y asistida por el letrado Sr. Carrera Rafael. Es ponente el magistrado D. **Manuel Almenar Belenguer**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y, además

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2020, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo) pronunció en los autos originales de juicio ordinario de los que a su vez dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" Se desestima la demanda interpuesta por la procuradora Sr. Gallego Martín-Esperanza en la representación de doña Soledad y don Candido contra la entidad mercantil BALTAR ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS S.L.P., con la representación de la Procuradora Sra. Rodríguez González, sin imposición de las costas procesales a ninguna de las partes. "

SEGUNDO.- Notificada la referida resolución a las partes, por la representación de la demandante se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2020 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación, y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se revoque la apelada y se estime íntegramente la demanda, con condena en costas a la parte demandada.

TERCERO.- Admitido a trámite, se dio traslado del recurso a la parte demandada, que se opuso al mismo en virtud de escrito de 29 de diciembre de 2021 y por el que interesó que se dicte resolución mediante la que se inadmita el recurso y, subsidiariamente, desestime íntegramente el recurso presentado, con expresa imposición de costas de segunda instancia a los apelantes, tras lo cual con fecha 14 de enero de 2021 se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo y se designó Ponente al magistrado Sr. Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- **Planteamiento de la cuestión debatida.**

1.- En el presente procedimiento se ejercita por Dña. Soledad y D. Candido, en su condición de socios de la sociedad "Baltar Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P.", una acción de impugnación de los acuerdos adoptados en la junta general celebrada el 22/06/2018, puntos 2º y 3º del orden del día, y en virtud de los cuales, además de acordar la exclusión de los demandantes como socios profesionales de la referida entidad -lo que no se discute- y como efecto de dicha exclusión, se determinó como cuota de liquidación o valor de reembolso de las participaciones de cada uno (393 sobre un total de 3.933 participaciones que integran el capital social) la cantidad de 393,00 €, de acuerdo con el criterio del "*valor nominal de las participaciones sociales titularidad*" del socio separado o excluido, previsto en el art. 9 de los Estatutos de la sociedad demandada.

2.- Los demandantes sostienen que la fijación unilateral de la cuota de liquidación a favor de los actores en el valor nominal debe considerarse nula por los siguientes motivos:

1º Infringe los arts. 353 y ss. LSC, puesto que el ofrecimiento de tales sumas no obedece a un informe de valoración de las participaciones sociales que determine el valor razonable de las mismas, como se prevé en aquellos preceptos, sino que se corresponde simplemente con su valor nominal, totalmente alejado de su valor real, es decir, no se ha seguido el cauce que para tal valoración se contempla, a falta de acuerdo entre la sociedad y el socio excluido, en el art. 353 LSC.



2º No puede tener amparo en el art. 9 de los Estatutos -conforme al cual, " el importe de la cuota de liquidación que corresponda a cada una de las participaciones del socio profesional separado o excluido será valorada de forma equivalente al valor nominal de las participaciones sociales titularidad del mencionado socio"-, toda vez que no se corresponde con lo que se discutió en la junta general de 22/06/2018, y, en todo caso, dicha disposición sería el resultado de un pacto leonino y que esconde un abuso de derecho por parte de la sociedad.

3º Contradice la naturaleza, razón de ser y funcionalidad de las sociedades profesionales, que tienen como vocación la de repartir los beneficios entre sus socios profesionales, de manera que, cuando se plantea la salida del socio, lo propio es que, además de la remuneración por su trabajo devengada y aun no liquidada, reciba el importe de su aportación inicial más, en su caso, la parte proporcional de las reservas constituidas mientras fue socio y que representan cantidades que le fueron retenidas durante ese período, como se desprende del art. 10 LSP. Máxime cuando, como aquí ocurre, los beneficios se han ido quedado en la sociedad, más allá de las reservas legales, y no se han repartido entre los socios como hubiese correspondido, de tal suerte que esa falta de reparto de beneficios ha privado a los hoy demandantes de obtener las remuneraciones que le correspondían con arreglo al trabajo que desarrollaron y a la cuota de participación en beneficios estatutariamente establecida.

4º Va contra los propios actos de la sociedad, constituida a la sazón por cuatro socios y que, en fecha 1/02/2016, con ocasión de la entrada de un nuevo socio profesional, condicionó la adquisición de tal condición al pago de una prima de emisión por importe de 52.993,64 €, en atención " a la tesorería acumulada por importe de 211.974,57 €, que ha sido generada en ejercicios anteriores a la incorporación como socio... ", prima de emisión que no es sino el valor real que se atribuyó en ese momento a las participaciones sociales suscritas por el nuevo socio, incrementado en el valor nominal de las 393 participaciones por él suscritas.

5º Los acuerdos son abusivos al privar a los actores del derecho al reembolso del valor real de sus participaciones y, por ende, de los derechos económicos que les pertenecen, generando un enriquecimiento injusto para la sociedad.

3.- La sociedad demandada "Baltar Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P.", se opone a la demanda argumentando:

1º La sociedad fue constituida en noviembre de 2009 por cuatro socios fundacionales, un economista y tres abogados, entre los que se encontraba la demandante Dña. Soledad, teniendo como actividad profesional principal la prestación de servicios de asesoramiento fiscal y legal.

2º Como consecuencia de esa específica actividad profesional y en cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 1 LSP, los socios decidieron adaptar la forma societaria y establecer unos Estatutos elaborados por acuerdo expreso y negociado de los socios, con la suficiente formación y experiencia, que, al amparo del art. 16 LSP, resolvieron dar una regulación expresa para el supuesto de exclusión o separación de socios, fijando el valor de la cuota de liquidación correspondiente a cada participación por referencia a su valor nominal, en previsión de las consecuencias económicas que la marcha de un socio profesional acarrearía para el normal desenvolvimiento de la actividad.

3º En particular, los dos socios demandantes conocieron y consintieron, e incluso Dña. Soledad participó en su redacción, el pacto que se expresa en el art. 9 de los Estatutos y que tiene como finalidad compensar las pérdidas que pudieran producirse por la marcha de un socio y el consiguiente impacto en el desenvolvimiento económico de la sociedad.

4.- Centrado así el debate, la sentencia analiza el art. 9 de los Estatutos y, tras señalar que lo relevante no es si cual fue el argumento utilizado por las partes en la junta general y si se invocó la norma estatutaria, sino si es válida, lo que resuelve en sentido afirmativo con el siguiente razonamiento:

" La interpretación del artículo 16 LSP no deja mucho lugar a las dudas, se pueden establecer libremente los criterios de valoración, y ello hizo la sociedad demandada, establecer libremente esos criterios. Esos criterios del artículo 9 de los estatutos fueron conocidos por los demandantes, por doña Soledad en tanto que fue socia fundadora; y por don Candido desde su inclusión como socio, lo que necesariamente implica aceptación.

Tampoco infringe lo dispuesto en el artículo 353 LSC, a que alude el demandante, y ello porque no puede perderse de vista que el artículo en primer lugar se refiere al acuerdo de las partes (socio/sociedad), y subsidiariamente se refiere al valor razonable, y en el presente supuesto hubo pacto/acuerdo, que se refleja en el artículo 9 de los estatutos."

5.- Afirmado que la norma se ajusta a la libertad que otorga el art. 16 LSP y que incluso existió el acuerdo al que se refiere el art. 353 LSC, la sentencia pasa a examinar si puede ser abusivo para los socios, circunstancia que descarta, con el efecto de desestimar la demanda, al considerar que,



" [...] habiendo libertad de pacto en cuanto a la fijación de las cantidades a percibir, teniendo los demandantes como socios pleno conocimiento de lo que se firmó en la redacción de los Estatutos, no cabe acudir a la nulidad de un acuerdo que fija como se va a indemnizar la supuesta exclusión del socio de la sociedad."

6.- Disconformes con esta resolución, los demandantes interponen recurso de apelación, reiterando por esta vía los motivos de impugnación de los acuerdos societarios alegados en la instancia.

SEGUNDO.- Admisibilidad del recurso de apelación.

7.- Razones de método imponen abordar con carácter previo la causa de inadmisibilidad invocada por la parte demandada, aquí apelada, al impugnar el recurso formulado de adverso. Argumenta, con cita del Auto de la sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 27/05/2020, que el auto de aclaración de la sentencia, en virtud del cual se rectificó un error material, no suspende el plazo para recurrir, de forma que, notificada la sentencia en fecha 03/11/2020, cuando los demandantes presentaron el escrito de recurso, el 07/12/2020, ya había transcurrido el plazo legal de 20 días.

8.- El argumento no se comparte. Tanto en los casos de peticiones de aclaración como de complemento, la resolución que las resuelve no tiene individualidad propia, sino que queda integrada formando parte del mismo auto o sentencia que precisa, rectifica o complementa, lo que determina que, en los supuestos en que la resolución aclarada o complementada sea susceptible de un ulterior recurso, el plazo de interposición se cuente a partir de la notificación de los autos aclaratorios o complementarios, como resulta del art. 215.4 LEC, cuando señala que los plazos para estos recursos " comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto que reconociera o denegara la omisión de pronunciamiento y acordará o denegará remediarla". De la misma manera el art. 448.2 LEC ordena que los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente " a la notificación de su aclaración o denegación de ésta". Y el art. 267.9 LOPJ se pronuncia en los mismos términos al establecer que los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate " se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla".

9.- Cierto es que tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia han excluido la aplicación de estos preceptos, es decir, la interrupción del plazo para recurrir, en el caso de peticiones manifiestamente improcedentes o fraudulentas. Pero no lo es menos que dicha exclusión queda circunscrita a lo que la misma jurisprudencia denomina como "casos extremos". Así, el Auto de la Sala Primera nº 709/2020, de 29 de julio, explica:

" Como se dijo en la STS 198/2018, de 10 de abril, rec, 953/2017 ,

"[...] La no interrupción de los plazos para recurrir por la interposición de recursos o la formulación de peticiones o incidentes manifiestamente improcedentes ha sido recordada tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 84/1994, de 14 de marzo , 168/1994, de 6 de junio , 94/2006, de 27 de marzo , y 323/2006, de 20 de noviembre, entre otras) como por la Sala Especial del art. 61 LOPJ de este Tribunal Supremo (p.ej. autos de 19 de octubre de 2011 y 19 de enero de 2012).

Ahora bien, la sentencia de esta sala 743/2013, de 26 de noviembre , (...), califica el fraude procesal de "caso extremo", como única excepción que autoriza a no considerar interrumpido el plazo para apelar por la petición de aclaración o complemento de la sentencia de primera instancia [...]"

10.- En el presente caso, notificada la sentencia por vía LexNet el 03/11/2020, apenas cinco horas después se presentó por la representación de los demandantes la solicitud de aclaración al observar un error en la determinación del plazo para recurrir. La solicitud fue atendida por auto dictado el 05/11/2020 y notificado el mismo día también a través de Lexnet, por lo que la notificación se entiende practicada al día siguiente, 06/11/2020 (viernes), y el plazo empieza a correr el 09/11/2020, finalizando a las 15:00 horas del día 07/12/2020, de forma que, presentado el recurso el 07/12/2020, a las 11:37, es claro que lo fue tempestivamente, sin que se observe indicio alguno en la actuación de los recurrentes que permita atisbar siquiera un asomo de fraude, antes al contrario, como se ha indicado, la solicitud se presentó el mismo día en que se recibió telemáticamente la resolución, antes de que hubiera empezado a correr el plazo.

11.- La demandada, con cita del ATS de 27 de mayo de 2020, distingue entre la aclaración, subsanación o complemento, de un lado, y la corrección de errores materiales, a los que se refiere el art. 214.3 LEC como "manifiestos" y "aritméticos", que no inciden en absoluto en el contenido de la resolución a que afecta, a diferencia de lo que sucede con la aclaración -que puede exigir, incluso, una motivación adicional sobre el punto oscuro que constituya su objeto- y, de manera más evidente, en los supuestos de subsanación o complemento; diferenciación que se traslada al diferente tratamiento en orden al cómputo del plazo para recurrir, que se



interrumpe en este último caso pero no por la simple petición de corrección de un error material o aritmético, en cuanto puede verificarse en cualquier momento.

12.- La doctrina invocada no es de aplicación en este supuesto porque, primero, la petición de rectificación fue acogida por el Juzgado, que corrigió el error padecido en el sentido de sustituir la expresión "5 días" por la expresión "20 días"; segundo, aunque se trata de un error material, no es irrelevante porque se refiere precisamente a los requisitos para el ejercicio del derecho a interponer el recurso de apelación, por lo que, ante la más mínima duda, parece prudente que se postulase la rectificación; tercero, la resolución apuntada se refiere expresamente a la necesidad de evitar posibles fraudes, lo que aquí queda descartado ab initio en tanto que la solicitud se formuló el mismo día en que se recibió la notificación; y, cuarto, ante cualquier duda, tras la notificación del auto de aclaración, la sociedad demandada podía haber hecho constar o solicitado un pronunciamiento expreso en relación con el cómputo del plazo, lo que no hizo, contribuyendo con su silencio a generar la confianza sobre la interrupción del plazo.

TERCERO.- El carácter imperativo o dispositivo del criterio del valor razonable de las participaciones sociales.

13.- No es controvertido que nos encontramos ante una sociedad profesional, denominada "Baltar Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P.", que tiene por objeto exclusivo las actividades propias de los ejercicios de las profesiones de Abogado y Economista y que se rige por lo dispuesto en sus Estatutos y en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y, en su defecto, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 2 de julio, el Código de Comercio y demás normas que fueran de aplicación.

14.- Tampoco se cuestiona que la versión vigente de los Estatutos de la sociedad es la que, firmada por los entonces socios, D. Pablo, Dña. Jacinta, D. Prudencio y Dña. Soledad, figura incorporada en la escritura pública otorgada en fecha 15/06/2011, ante el notario con residencia en Vigo, Sr. Rodríguez González, y por la que se rectificó la escritura pública autorizada en fecha 28/04/2011 por el mismo fedatario.

15.- La discusión radica en dilucidar la compatibilidad entre la norma legal reguladora de las sociedades profesionales -y, por remisión, de las sociedades de capital- y las disposiciones estatutarias aprobadas por los socios, en lo que concierne a la fórmula de reembolso de la cuota de liquidación en los supuestos de separación o exclusión de un socio, prevista en los arts. 16 LSP y 353 LSC, de un lado, y en el art. 9 de los Estatutos, de otro lado. Cuestión que, a su vez, aparece íntimamente ligada al problema sobre la naturaleza dispositiva o imperativa de la previsión contenida en el art. 353 LSC.

16.- En efecto, el art. 16 LSP, bajo el título "Reembolso de la cuota de liquidación", establece en su apartado 1:

"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."

17.- No obstante, el art. 353 LSC, en relación con la valoración de las participaciones y de las acciones del socio en los casos de separación o exclusión, incorpora el concepto de "valor razonable":

"1. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración."

"2. Si las acciones cotizasen en un mercado secundario oficial, el valor de reembolso será el del precio medio de cotización del último trimestre."

18.- Recordemos que el art. 9 de los Estatutos de la sociedad demandada tiene la siguiente redacción:

"En los supuestos de separación y de exclusión de socios, así como los casos de transmisión forzosa, el importe de la cuota de liquidación que corresponda a cada una de las participaciones del socio profesional separado o excluido será valorada de forma equivalente al valor nominal de las participaciones sociales titularidad del mencionado socio. Dicho método de valoración se establece teniendo en cuenta que el socio profesional separado o excluido deja de aportar actividad a la sociedad y por tanto no tiene derecho a la liquidación de una cantidad de dinero que refleje la parte proporcional del valor de la sociedad en el momento de la separación o de la exclusión, ya que dicho valor depende de la actividad profesional de los socios en activo."

19.- Tradicionalmente, con algunas excepciones, la doctrina científica y registral ha venido entendiendo que "el valor razonable" constituye un criterio de orden público que prevalece sobre el hipotético arbitrio de la autonomía privada. En concreto, en los supuestos de separación o exclusión o, simplemente, de ejercicio por



un socio de su derecho a separarse de la sociedad, se ha justificado la imperatividad del "valor razonable" como un mecanismo de protección de lo que verdaderamente corresponde a los socios minoritarios ante adopción de determinados acuerdos sociales que suponen la modificación de elementos básicos del contrato de sociedad. Esta posición se ha plasmado en el rechazo de la DGRN a inscribir cláusulas estatutarias que incorporaran soluciones tendentes a arbitrar una forma sencilla y económica de valoración, dotando a este concepto de una cierta seguridad (v.gr., entre otras, RRDGRN de fecha 15/10/2003, 04/05/2005 y 28/07/2009, esta última revocada por la SJM núm. 9 de Madrid de 14/03/2010).

20.- Es verdad que la RDGRN de 02/11/2010 introdujo un matiz al admitir la posibilidad de incluir en los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada un derecho de salida de los socios a un valor distinto del valor razonable calculado conforme al art. 353 LSC, en un supuesto en que la separación era *ad nutum*, como un derecho extra a favor del socio. Mas la resolución circunscribió esa posibilidad a los supuestos de separación *ad nutum*, y no para el resto de supuestos de separación del socio o de exclusión del mismo, respecto de los que mantuvo la tesis de que el criterio del valor razonable sigue siendo imperativo y por tanto sustraído a la libre disposición de las partes.

21.- Si esta interpretación tiene difícil encaje en una materia regida por el principio de libertad contractual, todavía resulta más cuestionable cuando se trata de sociedades profesionales, a la vista del tenor literal del art. 16 LSP, que no parece dejar ningún margen a la duda. En efecto, ya el tratadista MANRESA apuntaba en sus Comentarios, en referencia al art. 1691 CC, que "los términos del precepto mencionado no impiden el que puedan pactarse partes desiguales entre socios que contribuyen con aportaciones iguales, a no ser que la desigualdad fuese tan grande que viniera a recaer en la prohibición del mismo por constituir, en forma encubierta o simulada, los pactos vedados por la Ley". Y en esta dirección se orientan las críticas de la doctrina más autorizada, que defiende el carácter dispositivo del criterio del valor razonable de las acciones y participaciones sociales, sobre todo en sede de sociedades profesionales.

22.- En esta línea se enmarca la SAP Madrid, sec. 28ª, nº 216/2015, de 28 de julio, que valida una cláusula estatutaria, adoptada por unanimidad, en la que se fija como valor de las participaciones del socio separado o excluido el valor neto contable de dichas participaciones al tiempo de la separación o exclusión.

"La cuestión no es tanto si coincide o es equiparable el valor razonable y el valor neto contable que, como regla general, no lo serán, sino si es posible que los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada, en nuestro caso aprobados por unanimidad como consecuencia de la transformación de la sociedad demandante en sociedad limitada, contengan cláusulas de liquidación que puedan implicar que se fije como valor de las participaciones del socio separado o excluido un valor inferior al valor razonable de dichas participaciones al tiempo de la separación o exclusión.

[...] La exigencia de valorar las participaciones sociales conforme a su valor razonable no tiene carácter imperativo desde el momento en que deja en libertad a la sociedad y al socio para llegar a un acuerdo sobre ese valor razonable.

El artículo 353 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital no impide que los estatutos puedan regular la liquidación de la cuota del socio que causa baja en la sociedad lo que no deja de ser expresión del principio general de libertad contractual del artículo 1.255 del Código Civil que proclama la propia Ley de Sociedades de Capital en su artículo 28 cuando señala que: "En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido".

El acuerdo de los socios, expresado en los estatutos aprobados por unanimidad, de entender como valor razonable de las participaciones sociales en caso de separación o de exclusión de socios, el valor neto contable de las mismas, haciéndolo con carácter general, ni se opone a las leyes ni contradice los principios configuradores de las sociedades de responsabilidad limitada.

Si las partes pueden convenir al tiempo de la exclusión o separación del socio cuál debe ser el valor de las participaciones del socio separado o no se aprecia razón alguna para que dicho pacto no se haya concluido con anterioridad y esté expresado en unos estatutos aprobados por unanimidad y que, naturalmente, vincularán a los futuros socios, sin que ello conculque, en contra de lo afirmado por la sentencia apelada, el principio de autonomía de la voluntad sino que es expresión del mismo.

[...] Todos los socios han aceptado que en caso de separación o exclusión de alguno de ellos se valorará su participación conforme al valor neto contable y que tal previsión tiene la consideración de acuerdo entre la sociedad y el socio, por lo que en caso de separación o exclusión deberá estarse a lo libremente aceptado por el socio al modificarse los estatutos por unanimidad o incorporarse con posterioridad a la sociedad asumiendo los estatutos sociales.



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 en favor de la sociedad en tanto que respondería a lo pactado y aceptado previamente por todos los socios.

El artículo 275 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital permite que los estatutos establezcan que la distribución de dividendos a los socios no se realice en proporción a su participación en el capital social por lo que si es posible que el reparto de dividendos en las sociedades de responsabilidad limitada no se efectúe de forma proporcional tampoco parece que puedan ponerse obstáculos a que en virtud de los estatutos se fije, en caso de separación o exclusión de un socio, como valor de sus participaciones el valor neto contable, que puede no coincidir con el valor razonable de esas participaciones al tiempo de la exclusión o separación.

De igual forma, el artículo 392 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital permite en las sociedades de responsabilidad limitada que los estatutos prevean que la cuota de liquidación de los socios no sea proporcional a su participación en el capital social."

23.- La RDGRN de fecha 15/11/2016 parece dar un paso en esta línea, al menos en lo que se refiere a las sociedades de responsabilidad limitada, con ocasión de estimar el recurso contra la negativa de la registradora a inscribir una cláusula estatutaria de liquidación del socio que asimilaba el "valor razonable" al valor contable, en relación con el ejercicio del derecho de adquisición preferente ex art. 107 LSC. La citada resolución afirma el carácter dispositivo del criterio del "valor razonable", con el límite que deriva de las disposiciones imperativas y de los principios configuradores del tipo social elegido:

" [...] la norma establecida en el artículo 107.2.d) de la Ley de Sociedades de Capital , dado su carácter subsidiario, sólo es aplicable a falta o por insuficiencia del régimen estatutario, y éste únicamente queda sujeto a los límites generales derivados de las leyes y de los principios configuradores del tipo social elegido (artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital) así como a las limitaciones específicas establecidas en el artículo 108 de la misma Ley . Entre tales limitaciones legales no existe ninguna que prohíba pactar como precio o valor de las participaciones objeto del derecho de adquisición preferente el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta general.

Por lo demás, admitidos los privilegios respecto de los derechos económicos de las participaciones sociales, en el reparto de las ganancias sociales y en la cuota de liquidación del socio (cfr. artículos 95 , 275 y 392.1 de Ley de Sociedades de Capital), deben admitirse también cláusulas como la ahora debatida, en el marco de la autonomía privada, con los límites generales derivados de la prohibición de pactos leoninos y perjudiciales a terceros. Tales cláusulas no hacen más que delimitar el contenido económico del derecho del socio a percibir el valor de sus participaciones sociales en caso de transmisión voluntaria.

Una cláusula como la que se rechaza en la calificación impugnada no puede reputarse como prohibición indirecta de disponer, pues no impide «ex ante» y objetivamente obtener el valor razonable, o un valor que será más o menos próximo a aquél según las circunstancias y los resultados de la sociedad así como del hecho de que se hayan retenido o no las ganancias. Por ello, no puede afirmarse que la cláusula debatida tenga objetivamente carácter expropiatorio o sea leonina para el socio transmitente. 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.

En el presente caso, el acuerdo debatido ha sido adoptado por unanimidad de los socios en junta general universal, por lo que se cumple el requisito establecido en el citado artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción del «pacto unánime de los socios de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales previstas para el caso de transmisiones "inter vivos" o "mortis causa"»."

24.- A juicio de esta Sala, la libertad de los socios para fijar la regla de cálculo de la cuota de liquidación debe primar sobre el concepto legal de "valor razonable", al que se refiere el art. 353 LSC, por las siguientes razones:

1ª El principio de autonomía de la voluntad que, a modo de principio básico de la contratación recoge el art. 1255 CC viene a significar que las normas legales que fijan criterios supletorios de aquella voluntad de los interesados no quedan contradichos cuando los particulares usan de dicha facultad libremente, no incurriendo en tal caso en actos contrarios a lo dispuesto en la Ley, ya que la misma admite ser utilizada de aquel modo.

2ª El mencionado principio de libertad contractual ex art. 1255 CC tiene su traducción en materia de sociedades en el art. 28 LSC, conforme al cual:



" En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido."

3ª Constituye doctrina jurisprudencial pacífica que el proyecto de constituir una sociedad del tipo que sea un proyecto contractual y que, por tanto, las voluntades de las partes son elementos determinantes del mismo; la causa contractual que ha llevado a ponerse de acuerdo a los socios no es la de constituir cualquier tipo de persona jurídica, sino la de constituir, precisamente una persona jurídica del tipo de que se trate -en este caso, una sociedad profesional-; y entre otros extremos que marcan la autonomía de la causa contractual que lleva a la constitución de dicha sociedad está, como fundamental ejemplo, el relativo al contenido económico de los derechos y obligaciones de los socios (cfr. STS nº 165/1978, de 5 de mayo), y, en consecuencia, la forma en que se calcule la cuota de liquidación para el caso de salida del socio, como proclama la STS nº 492/1958, de 28 de junio, en relación con la supuesta infracción del art. 1666 CC:

" [...] nadie más capacitado para juzgar de este interés que los propios socios, quienes en la constitución de ella, a que este pleito hace referencia, determinaron, en la escritura constitucional y en sus Estatutos, la forma de repartirse las pérdidas y beneficios, sin distinción de socios, y sin excluir a ninguno, ni en el todo ni en la parte, de los mismos, por lo que no puede decirse [...], que contradiga (que) es igual reparto, por pasar a reserva algunos beneficios, en idéntico interés de todos los accionistas, y tampoco la (con) circunstancia sobrevenida de que un socio quiera vender sus acciones, en cuyo supuesto sólo podrá hacerlo sujetándose a los preceptos estatutarios, establecidos en interés común, afectando idénticamente a todos los interesados accionistas las condiciones favorables o perjudiciales, con lo que no se rompe aquel equitativo reparto, y si se rompe no es por un acto de la Sociedad, sino por actos propios y libres del socio que pueda o no disponer de su participación, en este caso, sus acciones, y si lo hace, sea cualquiera el que lo intenta, tanto el recurrente como los recurridos, ha de ser sujetándose a las normas sociales en los Estatutos contenidos, que no hacen excepción de personas ni distinción alguna de socios o accionistas."

4ª Los derechos y obligaciones que delimitan la posición de socio en la sociedad no se fijan en abstracto sino que, con independencia de las exigencias y límites previstos en la ley, se determinan fundamentalmente en los estatutos de la sociedad, incluido el contenido económico del derecho a la cuota de liquidación en los casos de separación o exclusión, que también vendrá dado por lo que se haya establecido en los estatutos. Si lo que corresponde a cada socio se precisa en el contrato, el que se haga prevalecer una disposición extramuros del mismo y por la que se reconozca al socio saliente una cuota superior a lo pactado supone, primero, quebrar el pacto fundacional o sobrevenido, y, segundo, privar a los socios que permanecen en la sociedad de lo que estatutariamente les corresponde.

5ª La atribución de carácter dispositivo al criterio del "valor razonable" semeja más respetuoso con la regulación positiva, que admite privilegios en los dividendos o en la cuota de liquidación y que se remite con carácter general al contrato para todas las cuestiones relativas a la disolución y liquidación (cfr. art. 227 Código de Comercio: " En la liquidación y división del haber social se observarán las reglas establecidas en la escritura de compañía y, en su defecto, las que se expresan en los artículos siguientes..."), y, en concreto, para la determinación del valor de la cuota (art. 16.1 LSP y 16.1 Ley de Agrupaciones de Interés Económico).

6ª Si el propio ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de modificar estatutariamente el principio de proporcionalidad a la hora de regular el derecho al dividendo, al menos tratándose de sociedades de responsabilidad limitada (art. 275.1 LSC: " En la sociedad de responsabilidad limitada, salvo disposición contraria de los estatutos, la distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital social ."), y, en todo caso, respecto a la cuota de liquidación en las sociedades de capital (art. 392.1 LSC: " La división del patrimonio resultante de la liquidación se practicará con arreglo a las normas que se hubiesen establecido en los estatutos o, en su defecto, a las fijadas por la junta general ."), cabe pensar que el criterio del " valor razonable" tiene naturaleza dispositiva porque, en el fondo, supone la simple traslación de la regla de la proporcionalidad en la distribución de los derechos económicos al ámbito de la valoración de las participaciones.

25.- Lógicamente, la conclusión expuesta, es decir, la autonomía contractual, tiene su límite en la ley y en los principios generales del derecho, como la buena fe y la proscripción del ejercicio antisocial de los derechos, el abuso de derecho o el enriquecimiento injusto, de modo que esa libertad no podrá amparar pactos o cláusulas leoninas, discriminatorias, expropiatorias de los derechos del socio o introducidas estatutariamente por la mayoría, repercutiendo negativamente en la posición del socio minoritario.

TERCERO.- La validez del pacto recogido en el art. 9 de los Estatutos de la sociedad demandada.

26.- A la luz de las consideraciones expuestas, la Sala no observa en el precepto estudiado, en virtud del cual se acuerda valorar el importe de cada una de las participaciones del socio excluido o separado " de forma



equivalente al valor nominal de las participaciones sociales titularidad del mencionado socio", vicio u objeción alguna que afecte a su validez.

27.- Estamos ante una disposición estatutaria que recoge el pacto de los cuatro socios profesionales -entre ellos Dña. Soledad - que integraban la sociedad "Baltar Abogados y Asesores Tributarios, S.L., aprobado por unanimidad en junta universal de fecha 28/04/2001, en el seno del conjunto de los Estatutos, con motivo de otorgar la escritura de adaptación de la sociedad limitada existente a la Ley 2/2007, 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (escritura posteriormente rectificada por la de fecha 15/06/2011).

28.- Esa disposición, consentida y querida por todos los socios, estaba vigente cuando, en junta general celebrada el 02/01/2013, accedió a la sociedad, como nuevo socio profesional y en calidad de economista, D. Candido , quien asumió voluntariamente su contenido (cfr. la escritura de solemnización de acuerdos sociales consistentes en aplicación de capital, modificación de 5 y 14 de los Estatutos y nombramiento de administrador solidario de fecha 05/06/2013).

29.- Si esa fórmula de cálculo de la cuota de liquidación se adopta por unanimidad de los socios y se plasma en los Estatutos sociales; si es una decisión asumida en el marco de la libertad contractual que permiten los arts. 23 LSC y 16 LSP; si en el mismo precepto se explica el motivo que justifica este criterio, aludiendo a que "el socio separado o excluido deja de aportar actividad a la sociedad y por tanto no tiene derecho a la liquidación de una cantidad de dinero que refleja parte proporcional del valor de la sociedad en el momento de la separación o de la exclusión, ya que dicho valor depende de la actividad profesional de los socios en activo", explicación que podrá o no compartirse pero que existe; si todos los socios, fundadores o sobrevenidos, tienen la formación y experiencia suficientes para conocer las implicaciones de la cláusula en cuestión (abogados y economistas en ejercicio); si es aplicable sin distinción a cualquier socio que se encuentre en las circunstancias que prevé; si su existencia y consecuencias de su aplicación no suscitó ninguna controversia a lo largo de los siete años transcurridos hasta la junta general de fecha 22/06/2018; y, finalmente, si ni siquiera a través de la presente demanda se impugna o se postula la nulidad del repetido art. 9, sino únicamente lo de los acuerdos tomados a su amparo..., debemos concluir la plena validez de la expresada disposición.

30.- Los demandantes sostienen que el precepto -o su aplicación- vulnera el art. 353 LSC y es abusivo y leonino porque les priva del porcentaje de los beneficios obtenidos por la sociedad a lo largo de estos años y que no han sido distribuidos, aplicándose a reservas. Sin embargo, ya se hemos indicado que la regla de cálculo prevista en el art. 353 LSC tiene carácter dispositivo o supletorio, es decir, opera " *a falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales*", acuerdo que puede traer causa del formalizado en los Estatutos o alcanzarse sobre la marcha. Por otra parte, también hemos dicho que los actores no impugnan formalmente el artículo de los Estatutos. Y respecto del carácter leonino o abusivo, dejando al margen el hecho de que el pacto fue expresamente aceptado por los demandantes, uno de los cuales participó en la elaboración de los Estatutos, sin que existan indicios para sospechar un vicio del consentimiento, lo cierto es que, primero, la fijación de la cuota de liquidación por referencia al valor nominal de la participación social no puede calificarse como arbitraria en la medida que, habiéndose producido todos los años -salvo en el ejercicio 2017- un reparto de los beneficios por vía del denominado "facturón", el remanente o reservas cumple diversas funciones como disponer de un fondo o colchón en previsión de un descenso prolongado o grave de ingresos, pérdida de clientela por cese de un socio, conveniencia de fidelizar a los socios y/o incrementar el valor añadido de la sociedad o hacerla más atractiva de cara al ingreso de nuevos socios que, además, deberán abonar una prima de emisión.

31.- Obsérvese que la previsión se circunscribe al reembolso de la cuota de liquidación correspondiente al socio separado o excluido, ya que, respecto al supuesto de transmisión mortis causa de las participaciones del socio profesional, la valoración se hace " *de forma equivalente al valor teórico contable de las participaciones sociales titularidad del mencionado socio causante*" (art. 8 de los Estatutos sociales).

32.- Los recurrentes destacan que la circunstancia de que el último socio en ingresar, D. Benedicto , tuviera que satisfacer una prima de emisión, por importe equivalente a la cuota correspondiente al valor real de la empresa, obedece al entendimiento de que existían reservas provenientes de resultados no repartidos de ejercicios anteriores del que el nuevo socio, lógicamente, no se podía beneficiar, y cuya existencia debe trasladarse a la cuota de liquidación, so pena de privar sin justificación a los socios profesionales minoritarios de sus derechos económicos.

33.- Tampoco el motivo puede acogerse. El que parte de los beneficios obtenidos en cada ejercicio se destine a reservas voluntarias y no se repartan entre los socios en modo alguno implica un enriquecimiento injusto para la sociedad, más aún cuando es producto de un acuerdo entre los socios que se mantiene a lo largo de los años, sin que la existencia de tales reservas entrañe la obligación de repartirlas por vía de cuota de liquidación en caso de separación o exclusión del socio, puesto que, primero, al contrario de lo que sucede con



la transmisión mortis causa, en la que los socios optaron por el criterio del "valor contable", en el supuesto de separación o exclusión lo hicieron voluntariamente por el criterio del "valor nominal", y, segundo, tales reservas encuentran su explicación lógica, para el caso de separación o exclusión del socio, en el impacto que en la actividad de la sociedad profesional o del fondo de comercio puede tener la ausencia de uno o más de los socios profesionales, teniendo en cuenta que estamos ante una sociedad compuesta por cinco socios, de los que tres son abogados y dos economistas.

34.- En definitiva, cuando tomaron la decisión de abandonar la sociedad de la que eran socios, Dña. Soledad y D. Candido eran conscientes de la estipulación contenida en los Estatutos y por la que se fijaba el valor de la cuota de liquidación, no en función del "valor razonable" de la participación, sino por el "valor nominal", que también conocían. A pesar de ello, decidieron libremente apartarse de la entidad, por lo que no pueden ahora pretender que se aplique una norma que expresamente descartaron, la primera, al suscribir los Estatutos, y, el segundo, al adquirir las participaciones sociales y su condición de socio. Procede, pues, desestimar el recurso.

CUARTO.- Costas procesales.

35.- No obstante desestimar el recurso, no procede que efectuemos especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en esta alzada, al presentar la resolución del caso serias dudas de derecho, hasta el punto de que es discutida doctrinalmente la validez de las cláusulas estatutarias de determinación del valor de las participaciones sociales que no garanticen el valor razonable de las participaciones en caso de separación o exclusión de socios (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de General y pertinente aplicación,

LA SALA

FALLA

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D^a. Soledad y D. Candido , representados por el procurador Sr. Gallego Martín-Esperanza, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo), y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Cada parte deberá abonar las costas causadas por su intervención en esta alzada.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.