

Mercantil

Acuerdos contrarios al orden público, caducidad de la acción, valoración de las participaciones del socio profesional excluido

En una Sentencia 942/2022, de 20 de diciembre, el Tribunal Supremo examinó si fue contrario al orden público el acuerdo de la junta general de una sociedad limitada profesional por el que se decidió que las participaciones del socio excluido serían reembolsadas atendiendo a su valor nominal. Este análisis condujo a estudiar el concepto de *orden público* para decidir si la acción de impugnación estaba o no caducada y a repasar el régimen legal de la valoración de las participaciones sociales y el sentido de la intervención del auditor como garante de la objetividad de dicha valoración.

ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Antecedentes

§ 1. El 27 de marzo del 2009 se celebró la junta general de una sociedad limitada profesional (en adelante, la «sociedad» o la «compañía»). Con asistencia del 90 % del capital social se acordó por unanimidad, entre otras cosas, la exclusión («por infracción grave de sus deberes para con la sociedad y por perturbar su funcionamiento») de dos socios que no asistieron a la reunión. En consecuencia, se decidió proceder a la inmediata amortización de las participaciones de los socios excluidos y, a los efectos del reembolso de su valor, la junta estimó que el valor razonable de dichas participaciones coincidía con su valor nominal (al liquidar las participaciones por su valor nominal, a cada uno de

los socios excluidos le correspondió la cantidad de 143 euros).

§ 2. Es relevante tener en cuenta que los estatutos de la sociedad preveían, para un caso como el descrito, que, «a falta de acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social [...]».

§ 3. Entre el 2009 y el 2013 se sucedió un complejo conjunto de actuaciones. Ya en marzo del 2009 se inició un arbitraje en el que

se pretendía plantear, entre otras cuestiones, la impugnación de los acuerdos de la junta de marzo del 2009 (sin que proceda ahora entrar en mayores detalles, bastará con señalar que el procedimiento concluyó en febrero del 2013 mediante laudo en el que el árbitro entendió que era imposible seguir con las actuaciones al haber devenido inaplicable el convenio arbitral que sustentaba su función). En mayo de ese mismo año 2009 los socios excluidos presentaron ante el Juzgado de lo Mercantil una demanda de impugnación de los acuerdos sociales mencionados más arriba (el procedimiento fue sobreseído en septiembre del 2009 al apreciar el juzgado falta de jurisdicción por sometimiento a arbitraje). Dichos socios también ejercieron (en enero del 2010) diversas acciones penales cuyas diligencias fueron sobreseídas, pero que provocaron la suspensión por prejudicialidad del procedimiento arbitral. En junio del 2010 los mismos dos socios solicitaron del Registro Mercantil la designación de un auditor a efectos de la valoración de sus participaciones; después de ciertas vicisitudes (y de la renuncia de los socios solicitantes a impugnar los acuerdos de exclusión), el nombramiento solicitado se produjo finalmente en mayo del 2013, si bien el auditor manifestó —a la vista de la actitud de oposición de la compañía— que resultaba imposible emitir el informe requerido.

§ 4. En diciembre del 2013 los socios excluidos demandaron a la sociedad de la que habían formado parte (y, también, a otra sociedad limitada profesional en la que la primera mantenía una participación y al auditor nombrado en su momento por el registrador mercantil). Interesa ahora especialmente subrayar que en la demanda —dirigida básicamente a conseguir que se elaborase el correspondiente informe sobre el valor de las participaciones— se solicitaba que, dada

la nulidad del acuerdo social de valoración de marzo del 2009, se condenase a la sociedad a abonar el importe que resultase del informe emitido por el auditor.

§ 5. El juzgado estimó parcialmente (aunque en gran parte) la demanda y, con ello, vino a resolverse que el informe de valoración había de llevarse a cabo (se condenó a la sociedad a colaborar con el auditor entregando cuanta información le fuera requerida al efecto) y que la sociedad debía abonar a los demandantes el valor de las participaciones fijado en el referido informe. Como explican la sentencia de segunda instancia (a la que inmediatamente se hará referencia) y el propio Tribunal Supremo en la resolución que comentamos, el juez consideró que los actores tenían derecho a obtener una valoración de sus participaciones sociales efectuada por un tercero independiente como consecuencia de su exclusión como socios, sin que tuviesen que pasar por la realizada de manera unilateral por la sociedad; y entendió, si bien debía abstenerse por motivos procesales de declararlo así en su fallo, que el acuerdo societario de valoración de esas participaciones era nulo por atentar contra el orden público y que la renuncia de derechos efectuada por los actores debía ser interpretada de manera restrictiva, por lo que no comprendería el derecho a obtener una justa valoración de sus participaciones.

§ 6. El recurso de apelación presentado por las dos sociedades profesionales demandadas fue estimado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a) en su Sentencia 112/2019, de 1 de marzo (ECLI: ES:APM:2019:2390), con la consecuente desestimación de la demanda. La Audiencia partió de que la pretensión de los demandantes sólo podría ser sustentada sobre la premisa de que el acuerdo social de 27 de

marzo del 2009, relativo a la valoración de las participaciones sociales, era contrario al orden público. Porque, si no lo fuera, habría caducado la acción impugnatoria y la demanda no podría ser acogida. Y, descendiendo al fondo del asunto, la Sala de apelación entendió que, si bien quizás se había producido una infracción legal, ésta no habría alcanzado magnitud suficiente como para considerar vulnerado el orden público. Por consiguiente, el acuerdo social en cuestión habría adquirido el carácter de inimpugnabile por caducidad de la acción. Es de destacar que la Audiencia Provincial señaló, en este contexto, lo siguiente:

... permitir que se consolidase el acuerdo social de valoración y pago de las participaciones sociales, ya lo fuese por no impugnarlo adecuadamente en tiempo y forma o incluso por el fracaso de las iniciativas adoptadas al respecto, produce un efecto equivalente al de la renuncia a impugnar, pues se consolidan los efectos de aquél y el socio queda obligado a pasar por él. Hay que tener presente que si el socio conocedor del acuerdo social prescinde de impugnarlo o fracasa en su empeño está permitiendo que adquiera firmeza. Esto se debe a que la legislación societaria, que constituye norma especial que prevalece sobre la general, se ha separado, por razones de seguridad y agilidad del tráfico mercantil, de la doctrina general de la nulidad del negocio jurídico, cuya proyección sobre el derecho de sociedades ha sido modulada por el propio legislador en atención a las peculiares necesidades y características de este ámbito normativo que pugnan con

las situaciones de bloqueo social. El no ejercicio de las acciones de impugnación de los acuerdos sociales en tiempo oportuno [...] o el definitivo fracaso de las emprendidas al respecto conllevará que la eventual causa de nulidad habrá quedado convalidada.

§ 7. Finalmente, el recurso de casación interpuesto por los demandantes fue desestimado por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo mediante su Sentencia 942/2022, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4721), a cuya reseña se dedican estas líneas.

2. Objeto de la controversia y planteamiento general de la Sentencia 942/2022

§ 8. Dados los términos en que la controversia se planteó ante el Tribunal Supremo, el punto central de debate consistía en determinar si el acuerdo adoptado por la sociedad demandada en marzo del 2009, por el que se fijó como valor razonable de las participaciones de los socios excluidos (demandantes) su valor nominal, podía ser declarado nulo por no haber caducado la acción de impugnación (lo que sucedería si mereciera la calificación de contrario al orden público).

§ 9. A estos efectos cabe observar que no se plantearon cuestiones acerca del cómputo del plazo de impugnación o de su interrupción (que quizás podrían haberse suscitado teniendo en cuenta las vicisitudes producidas: inicio y suspensión y finalización de un procedimiento arbitral; presentación de una demanda de impugnación de los acuerdos sociales; ejercicio sin éxito de acciones penales; fechas de comunicación de los acuerdos a los socios excluidos no asistentes y de inscripción de dichos acuerdos en el Registro

Mercantil...). Tampoco se discutió en la sentencia reseñada la conclusión de la Audiencia acerca de que la renuncia a la facultad de impugnar los acuerdos adoptados en la junta general de marzo del 2009 no alcanzaba lo relativo a la valoración y pago de las participaciones.

§ 10. En consecuencia, el Tribunal Supremo afirmó que el debate se circunscribía «a determinar la caducidad o no de la acción de impugnación de los citados acuerdos de valoración y pago, en consideración a si merecen o no ser calificados como contrarios al orden público».

§ 11. Atendiendo por tanto al núcleo de la litis, el Tribunal Supremo examinó en primer lugar el concepto de *orden público* a los efectos del régimen societario de impugnación de acuerdos sociales. Seguidamente, y una vez concluido, a la vista de la doctrina jurisprudencial, que la noción acogida en segunda instancia resultaba excesivamente restringida, entró a valorar si, en este caso concreto, podía estimarse efectivamente producida una vulneración del orden público (entendido en ese sentido algo más amplio). Para abordar esta tarea constató, de un lado, que la junta general de la sociedad había infringido el régimen legal y estatutario relativo a la valoración de la participación de los socios excluidos. Y, de otro, que —dado el sentido de las normas que imponen la intervención del auditor y la naturaleza de los derechos tutelados por ellas— en el caso concreto el acuerdo no supuso una violación del orden público a los efectos del artículo 116 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (equivalente por lo que aquí interesa al vigente artículo 205.1 de la Ley de Sociedades de Capital —LSC—). Consecuentemente, la acción de impugnación debía considerarse caducada al haber transcurrido el plazo de un

año sin que fuera aplicable la excepción que la ley establece respecto a este plazo cuando se trata de acuerdos contrarios al orden público.

3. El concepto de *orden público* a los efectos del régimen de caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales («orden público societario»)

3.1. *La preferencia del Tribunal Supremo por una noción de orden público más amplia que la acogida en segunda instancia*

§ 12. La Audiencia de Madrid había indicado que el *orden público* «es un concepto indeterminado que opera como una válvula del sistema jurídico, que debe considerarse integrado por un conjunto de principios esenciales, que deben identificarse en cada momento concreto, pues evolucionan con el progreso social, que informan las instituciones jurídicas de un determinado modelo social y que se presentan como algo tal [*sic*] consustancial a éste que no podrían ser obviados en la aplicación del Derecho». A ello añadió que, entre los acuerdos que resultarían contrarios al orden público cabría incluir los que «por su causa (motivo al que responden y fin que persiguen), su contenido (a la vista de su tenor literal y alcance) o incluso por las circunstancias de su adopción, entrañasen o sirviesen de instrumento a actuaciones delictivas, simulatorias, fraudulentas o vulneradoras de los derechos fundamentales de las personas con anclaje constitucional o resultasen por completo inasumibles desde el punto de vista de los principios más básicos que informan el ordenamiento jurídico». Y, como se ha indicado más arriba (*supra*, § 6), entendió que en el caso concreto resultaría

«muy forzado invocar la contrariedad al orden público». Según la Audiencia, podría estarse ante una infracción legal por haberse efectuado una valoración unilateral, que no convencional, de las participaciones sociales, pero esta manera de proceder «no alcanzaría el rango de vulneración de un principio de orden público».

§ 13. El Tribunal Supremo, por el contrario, vino a considerar que la sentencia de segunda instancia, al restringir el concepto de *orden público* a los «principios más esenciales que informan el ordenamiento jurídico español», no se ajustó a la doctrina jurisprudencial. Ésta incluye en su ámbito de protección no sólo las infracciones de normas legales que se traducen en una violación de derechos fundamentales y libertades públicas, sino también la infracción de aquellas otras en las que se contienen los «principios básicos del orden social en su vertiente económica» o que «afectan a la esencia del sistema societario» o a «los principios configuradores de la sociedad»; infracciones, en suma, que provocan una lesión grave de los derechos que configuran la condición de socio.

§ 14. Por supuesto, la sentencia comentada reconoce que el *orden público* es un concepto que carece de sentido unívoco (si bien en el ámbito jurídico-privado se presenta como un límite a la autonomía de la voluntad). Pero al mismo tiempo insiste en que no cabe circunscribir el orden público societario a una institución de protección únicamente frente a vulneraciones de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (significación que sí adquiere, sin embargo, en el caso del artículo 41.1f de

la Ley de Arbitraje). Antes bien, como se acaba de apuntar, responde a una noción más extensa que delimita una esfera de protección frente a los acuerdos sociales que vulneren normas imperativas que determinan la esencia del sistema societario, los principios configuradores de la sociedad o los derechos básicos de los socios, aun cuando éstos no se limiten a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución.

§ 15. En resumen, el Tribunal Supremo se inclinó por un concepto de *orden público* algo más amplio que el acogido por la Audiencia de Madrid. Por tanto, en el contexto del régimen de impugnación de los acuerdos sociales (y, en particular, a los efectos del artículo 205.1 de la Ley de Sociedades de Capital) acogió un específico concepto de *orden público «societario»*. Seguidamente expondremos de forma sucinta las notas características de esta noción de *orden público* tal y como quedaron identificadas en la Sentencia 942/2022 de conformidad con la doctrina jurisprudencial.

3.2. Caracterización del orden público «societario»

§ 16. Según explica el Tribunal Supremo, a los efectos del régimen de impugnación de los acuerdos sociales el orden público queda caracterizado —con arreglo a los precedentes jurisprudenciales— por las siguientes ideas:

- a) Se trata de un concepto jurídico indeterminado que se refiere «a los principios y directivas que, en cada momento, informan las instituciones jurídicas y que, por considerarse

esenciales por la sociedad, no pueden ser derogadas por los particulares». En la medida en que esos principios están recogidos en normas positivas, los acuerdos contrarios al orden público constituyen una «subcategoría dentro de los acuerdos contrarios a la ley» (en realidad, un supuesto cualificado de infracción).

- b) El régimen de impugnación de los acuerdos contrarios al orden público tiene una finalidad tuitiva de los derechos del socio minoritario y de terceros.
- c) El orden público, en cuanto funda una excepción a la regla de la caducidad de las acciones en el plazo de un año, debe ser objeto de interpretación restrictiva, so pena de introducir elementos de inseguridad en el tráfico (por ello no cabe calificar de contrario al orden público cualquier acuerdo contrario a una norma legal imperativa).
- d) Un acuerdo social puede vulnerar el orden público por su contenido, por su causa (lo que permite valorar el propósito práctico perseguido) y por sus circunstancias.
- e) En cuanto a su contenido, el orden público societario comprende, en síntesis, los derechos garantizados por la Constitución de proyección en el ámbito societario y los principios esenciales y configuradores del derecho societario.
- f) Además, para ponderar la existencia o no de violación del orden público es preciso tomar en consideración,

con referencia al supuesto litigioso, los intereses en conflicto y las circunstancias concurrentes.

§ 17. El Tribunal Supremo ilustró su exposición con la referencia a supuestos en los que, en su momento, se consideró infringido el orden público por haberse producido la lesión de derechos políticos y económicos esenciales de los socios. Este sería el caso de los (supuestos) acuerdos adoptados en pretendidas juntas universales a las que no concurrió la totalidad del capital social o el de la eliminación *de facto* del derecho del socio de participar en la cuota de liquidación del patrimonio social al donarse a terceros los activos sociales (STS 1229/2007).

3.3. En particular, el «pacto leonino»

§ 18. La Sentencia 942/2022 incidió especialmente en la consideración como contrarios al orden público, por su carácter leonino, de los pactos por los que se excluye a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas (art. 1691 del Código Civil —CC—). Al margen de su posible inmoralidad, este tipo de acuerdos irían contra la causa lucrativa del contrato de sociedad (ánimo de obtener un beneficio partible entre los socios: arts. 1555 CC y 116 del Código de Comercio —CCom—) que la Sala afirmó.

§ 19. En esta categoría de los acuerdos leoninos —y, por consiguiente, ineficaces por contravenir el orden público— se incluirían los que privan al socio separado o excluido de su cuota de liquidación. A este respecto, el Tribunal Supremo recordó que el correspondiente derecho escapa al ámbito de la autonomía de la voluntad o del poder de decisión de la

junta. Obviamente, no es irrenunciable para el socio, pero sí forma parte del conjunto de los derechos «resistentes e inmunes al principio mayoritario por el que se rige la formación de la voluntad de la sociedad, del mismo modo que la modificación de los estatutos que afecte a los derechos individuales de cualquier socio de una sociedad de responsabilidad limitada deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados». Nótese, en efecto, que el carácter disponible (y, por tanto, renunciable), de un derecho no impide que los actos que pretendan afectarle puedan ser valorados desde la perspectiva de la posible vulneración del orden público (arg. ex arts. 1.2 y 41.1f de la Ley de Arbitraje y 6.2 CC). En definitiva, concluye la Sala de lo Civil, «la voluntad social formada y reflejada en el acuerdo de la junta puede vincular a la sociedad y gravar su patrimonio, pero no puede disponer o configurar derechos o patrimonios ajenos sin el consentimiento de su titular».

4. El enjuiciamiento del acuerdo social de fijación del valor de las participaciones desde el punto de vista de su posible oposición al orden público societario

4.1. *Las reglas generales sobre la valoración de las participaciones sociales del socio excluido*

§ 20. Como se ha explicado previamente, la junta general de la sociedad acordó que el valor razonable de las participaciones de los socios excluidos coincidiría con su valor nominal.

§ 21. Es cierto que en las sociedades profesionales la ley concede libertad a los socios para que establezcan en

el contrato social los criterios de valoración con arreglo a los cuales habrá de fijarse el importe de la cuota de liquidación que corresponda al socio excluido (art. 16.1 de la Ley de Sociedades Profesionales —LSP—). No obstante, en este caso, los estatutos sociales venían a establecer un sistema sustancialmente equivalente al legal (*cf.* art. 353 LSC), basado en la idea de que, a falta de acuerdo, la valoración sería realizada por un auditor de cuentas distinto al de la propia compañía.

§ 22. En efecto, como apunta el Tribunal Supremo, de la regulación legal se desprende que, en los supuestos de exclusión de un socio, igual que en los de separación, y salvo en los casos en que la junta general haya autorizado la adquisición de las participaciones por la propia sociedad, debe reducirse el capital social en el importe del valor nominal de las participaciones del socio excluido o separado, las cuales han de amortizarse con reembolso al (hasta entonces) titular de su valor razonable. Esa reducción del capital social será igual al importe del valor nominal de las participaciones amortizadas. Ahora bien, subsiste la necesidad de determinar el valor razonable de las participaciones sociales amortizadas que han de reembolsarse. Pues bien, la solución legal al problema de la determinación de ese valor (actual art. 353.1 LSC) consiste en establecer como criterio preferente el del acuerdo entre las partes (la sociedad y el socio excluido), bien directamente sobre ese valor, bien indirectamente sobre la persona que ha de realizar la valoración (a modo de arbitrador) o sobre el procedimiento. En caso de no existir dicho acuerdo (que fue precisamente lo que sucedió

en el litigio resuelto), la norma atribuye la función de valoración a un tercero (auditor en su momento, experto independiente en la versión actual del artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital) designado por el registrador mercantil. La Sala advierte, por lo demás, que en ningún caso la norma prevé, como alternativa a dicha valoración, que ésta la realice la sociedad mediante acuerdo adoptado en junta general por mayoría, ya que este modo de proceder supondría remitirse a una decisión unilateral de una de las partes interesadas, ajena a los requisitos de objetividad e imparcialidad que deben presidir dicha valoración.

§ 23. Por tanto, el Tribunal Supremo concluyó que no se respetó el marco legal y estatutario cuando la sociedad procedió a valorar unilateralmente, mediante los acuerdos de marzo del 2009, las participaciones de los socios excluidos. Especialmente cuando, además, se fijó como valor razonable el nominal, esto es, se atendió únicamente a la cifra del capital social y no se tuvo en cuenta el valor del patrimonio social. La cuestión se trasladó entonces a analizar si esta evidente infracción de la ley y de los estatutos constituyó también una vulneración del orden público societario (es decir, del orden público, entendido en el sentido expuesto más arriba: apartados 3.1 y 3.2).

§ 24. Para determinar si la infracción efectivamente producida del régimen legal y estatutario se tradujo, además, en una violación del orden público societario, el Tribunal Supremo examinó el sentido de las normas incumplidas y la naturaleza de los derechos afectados.

4.2. *El sentido de la intervención de un auditor de cuentas (o de un experto independiente)*

§ 25. En línea con lo expuesto, debe recordarse que la liquidación o fijación de la cuantía del crédito que el socio excluido tiene contra la sociedad en razón del valor de su participación social es materia ajena al ámbito del poder de decisión de la sociedad; en otras palabras, no puede decidirse unilateralmente mediante acuerdo de los órganos sociales, los cuales carecen por completo de esa competencia. La valoración unilateral (en este caso, por la compañía) de las participaciones del socio excluido equivaldría a atribuir a la sociedad un poder de disposición y configuración jurídica sobre un derecho ajeno (de tal forma que la propia deudora acabaría por determinar cuál es el importe de su deuda).

§ 26. Con este punto de partida, la sentencia ahora comentada desarrolla una cuidada explicación del alcance y sentido de la intervención del auditor o experto independiente en el proceso de valoración de las participaciones sociales del socio excluido. Seguidamente se tratan de sintetizar las ideas fundamentales de esta exposición.

§ 27. La previsión legal sobre la intervención en estos casos de un auditor de cuentas distinto del de la sociedad (de un experto independiente, en la redacción actualmente en vigor del artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital) persigue, precisamente, garantizar la presencia de criterios de independencia y objetividad en la determinación del valor razonable. Con

ello —explica el Tribunal Supremo— no se hace otra cosa que seguir el principio general —reflejado en numerosos preceptos legales— conforme al cual, en los supuestos de transmisión de un derecho patrimonial sin el concurso de la voluntad del transmitente, es preciso establecer garantías o procedimientos de fijación del «precio» o «compensación» objetivos e imparciales en tutela de quien va a ser privado de su derecho.

§ 28. Naturalmente, el auditor (o experto, en su caso) ha de llevar a cabo esta tarea de valoración conforme a criterios de independencia, imparcialidad y objetividad, de manera que es posible el control judicial de dicha valoración. En este sentido —añade la Sala de lo Civil—, el auditor no asume el papel de árbitro ni tampoco le está permitido actuar a su mero arbitrio; la ley le atribuye el carácter de «arbitrador», lo que supone que queda sujeto al deber de actuar con diligencia conforme a la *lex artis* y que su actuación puede ser controvertida ante los tribunales para determinar si se ajustó al mandato legal o estatutario de fijar el valor razonable (sin necesidad de que exista *manifesta iniquitas* o una actuación de mala fe). Más aún: la ley no excluye siquiera la posibilidad de que la determinación del valor razonable la hagan los tribunales; en efecto, dado que la atribución legal de la función valorativa al auditor o experto tiene una finalidad instrumental (garantizar la calificación profesional y la independencia en la valoración), resulta posible sustituir el valor fijado por el auditor por el determinado por el tribunal, en su caso, con base en el informe de otros expertos.

§ 29. La imparcialidad y la objetividad en la valoración de las participaciones del socio excluido suponen, por tanto, una garantía esencial de un derecho básico del socio. Su fin es evitar cualquier sesgo en la valoración que pueda impedir que el importe del reembolso alcance a cubrir el verdadero valor razonable de sus participaciones. De esta manera se busca evitar, por tanto, que se produzca una situación de enriquecimiento injusto a favor de la sociedad y un empobrecimiento correlativo del socio apartado, con vulneración de su esencial derecho a obtener el valor liquidativo de su parte en el patrimonio social (y en contra también del derecho de propiedad y de los principios generales, que proscriben que el cumplimiento de los contratos quede al libre arbitrio de una de las partes y establecen cautelas en caso de situaciones de conflicto de intereses).

§ 30. En resumen, el Tribunal Supremo concluyó que la exclusión del socio determina su salida forzosa de la sociedad y la necesidad de realizar una correcta valoración de sus participaciones, pues el socio excluido tiene derecho a la liquidación de su parte. Tal valoración, a falta de previsiones estatutarias y de un acuerdo entre las partes (sociedad y socio excluido), debe realizarla un auditor o experto independiente (u otros expertos designados por un tribunal) y, en todo caso, debe llevarse a cabo garantizando siempre la imparcialidad y la objetividad del correspondiente informe o dictamen.

4.3. *La infracción por la sociedad del régimen legal relativo a la valoración de las participaciones del socio excluido*

no supuso una vulneración del orden público

§ 31. Sin perjuicio de asumir, según todo lo expuesto, que el acuerdo controvertido de marzo del 2009 fue contrario tanto a los estatutos sociales como a la ley, el Tribunal Supremo consideró finalmente —y de ahí que no casara la sentencia de segunda instancia— que esa infracción no llegó a constituir, sin embargo, una vulneración del orden público que permitiera su impugnación sin sujeción a plazo alguno de caducidad o prescripción. Las razones de esta decisión fueron las que, resumidamente expuestas, se señalan a continuación:

- § 32. En primer lugar, la interpretación restrictiva que debe darse en este contexto al concepto de *orden público*. La acción para impugnar los acuerdos sociales que lo vulneren no está sujeta a caducidad ni a prescripción y ello constituye una excepción a una regla que persigue dotar de certidumbre a las relaciones jurídicas y que conecta con el principio constitucional de seguridad jurídica. No basta, por tanto, con la lesión de una norma imperativa. *Régimen legal imperativo y orden público* no son nociones equivalentes.
- § 33. En segundo lugar, y sin perjuicio de reconocer la relevancia del derecho al reembolso de la cuota de liquidación de los socios excluidos, en el caso litigioso lo cuestionado no era propiamente el desconocimiento de ese derecho, sino que la sociedad (por medio de su junta) consideró como «valor razonable» de las participaciones de los

socios excluidos su «valor nominal». Y en cuanto a este punto resulta determinante —indica el Tribunal Supremo— la disciplina de las sociedades profesionales, que abre a la autonomía de la voluntad de los socios un espacio particularmente amplio. Recuérdese que, según se apuntó más arriba (§ 22), el artículo 16.1 de la Ley de Sociedades Profesionales admite que los estatutos puedan establecer libremente reglas de valoración de las participaciones de los socios profesionales separados o excluidos. Ello supone que el criterio del «valor razonable» no rige de forma imperativa en el ámbito de las sociedades profesionales (es de destacar que la Sala de lo Civil consideró que la doctrina sentada por la Sala Tercera en su Sentencia de 26 de septiembre del 2012, que restringía el ámbito de libertad otorgado por el referido artículo 16.1, se enmarcaba en un conflicto de naturaleza tributaria en relación con la realidad del precio de una compraventa, por lo que se situaba en un plano distinto al del supuesto litigioso, en el que no se habían suscitado problemas de perjuicio o fraude a terceros acreedores del socio excluido). A lo anterior cabe añadir que, en caso de silencio estatutario, el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital remite primero, para la fijación del valor razonable, al acuerdo entre la sociedad y el socio separado o excluido. Sólo a falta de acuerdo interviene el auditor para determinarlo.

§ 34. La señalada especialidad normativa de las sociedades

profesionales en cuanto a la determinación del valor de las participaciones sociales del socio saliente se justifica —observa el Tribunal Supremo— porque estas compañías no comparten «la lógica dominical común del resto de sociedades, al ser el capital más un factor de organización que de formación de un fondo de explotación (o incluso de garantía de terceros)». De manera que «puede carecer de justificación que el socio saliente perciba por su cuota de liquidación un valor que tome en cuenta también los flujos de caja o rendimientos futuros u otros criterios de valoración dinámica según resultados esperados, que serán fruto del trabajo de los socios remanentes y no de los egresados». Se tiene en consideración, por tanto, que en las sociedades profesionales «el valor de la empresa procede fundamentalmente del trabajo personal de los socios profesionales, que, junto con su reputación profesional, es lo que constituye su principal aportación a la sociedad (y no tanto su aportación al capital)». En suma, es frecuente en la práctica que en las sociedades profesionales no existan relevantes activos materiales ni importantes reservas acumuladas, por lo que el valor de las participaciones se fundamenta principalmente en activos intangibles como la marca, los clientes y los profesionales que se integran en el ente colectivo.

- § 35. En tercer lugar, tampoco podía ser decisivo a los efectos de la resolución del caso que el importe fijado para la cuota de liquidación

fuera extremadamente reducido (143 euros). Al margen de las razones ya comentadas —que pueden hacer admisibles los pactos de valoración de las participaciones de los socios profesionales conforme a su «valor nominal»—, en nuestro sistema jurídico no se exige para la validez del negocio la existencia de un «justo precio»: cualquiera que sea la desproporción entre el valor de la cosa vendida y el precio asignado en la compraventa, mientras exista un precio cierto, la venta será válida, pues nuestra legislación no requiere que la prestación del comprador tenga un valor equivalente al de la cosa vendida. De este modo, la eventual existencia de un enriquecimiento injusto tampoco justificaría por sí sola la aplicación de la excepción a la regla general de la caducidad de la acción de impugnación, como demuestra la prescribibilidad en general de la acción de enriquecimiento injusto.

- § 36. Por último, el Tribunal Supremo tuvo también en cuenta —desde la perspectiva de la vinculación de la regla general de la caducidad de la acción de impugnación con el principio de seguridad jurídica— el hecho de que los acuerdos de exclusión y amortización de las participaciones de los socios demandantes fueron inscritos en el Registro Mercantil en el 2014 y que tales inscripciones habían venido desplegando, por tanto, los efectos propios de la publicidad registral material, mediante los cuales se dota de certeza a las situaciones jurídicas y derechos inscritos.

§ 37. Todo lo anterior condujo a la Sala de lo Civil a la conclusión de que, en las circunstancias concurrentes, los acuerdos adoptados el 27 de marzo del 2009 no vulneraron el orden público societario. Por tanto, no cabía apli-

car la excepción que, para ese caso y respecto del plazo de caducidad de la acción de impugnación, prevé la Ley (art. 205.1 LSC). La acción ejercida debía, en consecuencia, considerarse caducada.