

Id Cendoj: 28079110012010100156
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2274/2005
Nº de Resolución: 118/2010
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

SOCIEDADES ANONIMAS: adquisición preferente de acciones; impugnación de la valoración efectuada por el auditor de la sociedad. "Arbitrium boni viri": impugnación de la determinación en "equidad"; aplicación analógica del art. 1.690 CC.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil diez.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoséptima, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación como consecuencia de autos de Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y Seis de Barcelona, cuyos recursos fueron interpuestos por D^{ña}. Felisa , D. Feliciano , D. Camilo , D^{ña}. Martina y D^{ña}. Valle , representados por la Procurador D^a. Elena Palombi Alvarez, posteriormente sustituida por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez; y las entidades PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A., representadas por la Procurador D^a. María Jesús González Díez; y como parte recurrida la entidad NUEVA RUMASA, S.A., representada por el Procurador D. Jesús Jenaro Tejada. Autos en los que también han sido parte D^a. Enma y D^a. Maribel , que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Alfonso Lorente Parés, en nombre y representación de las entidades Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A., interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y seis de Barcelona demanda de Juicio Declarativo de Mayor Cuantía; siendo parte demandada D^a Felisa , D. Feliciano , D^a. Martina , D. Camilo , D^a. Valle , D^a. Enma , D^a. Maribel y la entidad Nueva Rumasa, S.A.; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que estimando la demanda se declare ilegal o ineficaz la notificación de venta de acciones de la compañía por ser contraria a lo dispuesto en el *artículo 8* de los estatutos sociales de las compañías demandadas, con expresa imposición de las costas de este procedimiento a los demandados."

Posteriormente, fue ampliada la demanda interpuesta alegando hechos y fundamentos de derecho, y suplicando al Juzgado dictase Sentencia por la que subsidiariamente se declare que la compraventa de las acciones de las compañías mercantiles "PUIG CODINA, S.A." y "JUMARFE, S.A." no se ha efectuado ni ejecutado dentro del plazo establecido en los Estatutos Sociales de las compañías actoras.

2.- Por el Procurador D. Javier Segura Zariquiey, en representación de la entidad Nueva Rumasa, S.A., contestó a la demanda, alegando hechos y fundamentos de derecho y suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando la demanda con imposición expresa de las costas del procedimiento a los demandantes.

Por la referida representación se contestó a la ampliación de demanda formulada, suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia desestimando totalmente la demanda formulada.

3.- Por el Procurador D. Francisco Fernández Anguera, en nombre y representación de D^a. Felisa , D^a. Martina , D. Camilo , D. Feliciano y Dña. Valle , contestó a la demanda formulada, alegando hechos y fundamentos de derecho, y suplicando al Juzgado dictase Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de adverso, declarando, en consecuencia, ajustada a derecho la notificación de la compraventa de acciones sometida a condición suspensiva efectuada por mis poderdantes, y se condene a la parte actora al pago de las costas procesales por su evidente temeridad y mala fe.

En escrito posterior, la representación procesal mencionada contestó a la ampliación de demanda realizada, y formulando reconvencción, suplicando al Juzgado dictase Sentencia, por la que: 1.- Se desestime la demanda interpuesta por PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A. tanto respecto a su petición principal como respecto de la subsidiaria y se condene expresamente en costas a la Cías. Actoras. 2.- Se estime la demanda reconvenccional formulada por esta representación y se declare ejercitado por parte de la Sociedad PUIG CODINA, S.A., el derecho de adquisición preferente respecto a las acciones propiedad de Dña. Felisa , Dña. Martina , D. Camilo y D. Feliciano , fijándose el valor real de las acciones atendiendo a la valoración que resulte de las pruebas que sean practicadas en el presente Juicio Ordinario o, en su defecto, el que resulte determinado en periodo de ejecución de Sentencia, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a abonar el precio de las acciones según el valor real de las mismas determinado por ese Juzgado, y respecto a la Cía JUMARFE, S.A., se condene a ésta a reconocer ejercitado el derecho de adquisición preferente de las acciones propiedad de Dña. Felisa , Dña. Martina , D. Camilo y D. Feliciano por parte de las accionistas Dña. Enma y Dña. Maribel , así como a tener por fijado, a efecto del ejercicio de adquisición de los accionistas, el valor real de las acciones de esta Sociedad en función de la valoración que resulte de las pruebas que sean practicadas en el presente procedimiento o, en su defecto, el que resulte determinado en periodo de ejecución de Sentencia, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración. En ambos supuestos, se condene a las demandadas reconvenccionalmente a abonar a Dña. Felisa , Dña. Martina , D. Camilo y D. Feliciano , el importe equivalente a los intereses legales calculados desde la fecha en que finalizó el plazo estatutario para el ejercicio del derecho de preferente adquisición, por los daños y perjuicios causados por la demora en el cobro del valor real de las acciones. Asimismo se condene en el pago de las costas que sean causadas, a las entidades demandadas reconvenccionalmente Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A.. Subsidiariamente, para el caso de que resultara no ejercitado el derecho de preferente adquisición por parte de los accionistas y/o las Sociedades demandadas PUIG CODINA S.A. y JUMARFE, S.A. o se declarara nulo e ineficaz el ejercicio del derecho de preferente adquisición por parte de los accionistas y/o las propias Sociedades, se declare caducado el derecho a ejercitar el derecho de preferente adquisición por parte de los mismos, condenando a las indicadas Sociedades a estar y pasar por tal declaración y manifestar el decaimiento de dicho derecho a la adquirente NUEVA RUMASA, S.A. dando por cumplimentado lo dispuesto en la condición suspensiva contenida en la *cláusula Primera de la Escritura de Compraventa de acciones de 25 de mayo de 2.000* , levantando la misma y condenando a las sociedades PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A. a reconocer a NUEVA RUMASA, S.A., como nueva accionista y titular de las acciones anteriormente propiedad de los reconvinientes con todos los derechos inherentes a la condición de accionista, y con expresa imposición de costas a las Sociedades Actoras ahora demandadas reconvenccionalmente

4.- El Procurador D. Alfonso Lorente Pares, en nombre y representación de las entidades Puig Codina, S.A y Jumarfe, S.A., presentó escrito evacuando el trámite de réplica y contestando a la demanda reconvenccional, suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que estimando la demanda se declare nulo o ineficaz el contrato de compraventa de acciones de fecha 25 de mayo de 2000 otorgado entre los codemandados, subsidiariamente si se entendiera válida y eficaz dicha compraventa, se declare que la misma no se ha ejecutado dentro del plazo establecido en los estatutos sociales de las compañías actoras, y en cuanto a la demanda reconvenccional, se dicte sentencia desestimando dicha demanda y absolviendo a las demandadas reconvenccionales, o subsidiariamente se determine el precio para el ejercicio del derecho de preferente adquisición, ejercitado por PUIG CODINA es el precio fijado por el Auditor de la compañía, con expresa imposición de costas a los contrarios de la demanda principal y de la demanda reconvenccional.

5.- Por las representaciones respectivas de la entidad Nueva Rumasa, S.A. y de D^a. Felisa , D^a. Martina , D. Camilo , D. Feliciano y Dña. Valle , presentaron escritos evacuado el trámite de dúplica, y ratificándose en sus escritos iniciales.

6.- Por Providencia de fecha 4 de diciembre de 2.002, se declara en rebeldía a los demandados D^a. Enma y D^a. Maribel , al no haberse personado en el plazo concedido para contestar a la demanda.

7.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de conclusiones en sus respectivos escritos. El Juez de

Primera Instancia Número 46 de Barcelona, dictó Sentencia con fecha 4 de marzo de 2.004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por la representación de PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A. contra Felisa , Feliciano , Camilo , Valle , Martina , NUEVA RUMASA, S.A., D^a. Enma y D^a. Maribel , a quienes absuelvo de las pretensiones contra ellos formuladas, con imposición de las costas. Estimo la demanda reconvenicional interpuesta por la representación de Felisa , Feliciano , Camilo , Valle , Martina , contra PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A.: -Declaro ejercitado por parte de la Sociedad Puig Codina, S.A. el derecho de adquisición preferente respecto a las acciones propiedad de D^a. Felisa , D^a. Martina , D. Camilo y D. Feliciano , fijándose el valor real de las acciones de esta sociedad en 5.320, 56 euros por acción. La condeno a abonar el precio de las acciones según el valor real de las mismas anteriormente indicado. -Declaro ejercitado el derecho de adquisición preferente de las acciones de la Cía JUMARFE S.A. propiedad de D^a. Felisa , D^a. Martina , D. Camilo y D. Feliciano por parte de las accionistas D^a. Enma y D^a. Maribel , fijando el valor real de las acciones de esta Sociedad en 4.597,28 euros, condenándola a estar y pasar por esta resolución. -Condeno a las demandadas reconvenicionales a abonar a D^a. Felisa , D^a. Martina , D. Camilo y D. Feliciano , el importe equivalente a los intereses legales calculados desde la fecha en que finalizó el plazo estatutario para el ejercicio del derecho de preferente adquisición, por los daños y perjuicios causados por la demora en el cobro del valor real de las acciones, y al pago de las costas de la demanda reconvenicional."

Con fecha 18 de marzo de 2.004, se dictó Auto aclarando la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: "SE RECTIFICA el encabezamiento de la sentencia y en todos los apartados en que aparezca el nombre de D^a. Enma en el sentido de que es D^a. Enma , y el fallo de la sentencia en el apartado cuarto sentido siguiente: ..."Declaro ejercitado el derecho de adquisición preferente de las acciones que el valor real de las acciones de la Sociedad Jumarfe, S.A. propiedad de D^a. Felisa , D^a. Martina , D. Camilo , D. Feliciano por parte de las accionistas D^a. Enma y D^a. Maribel , fijando el valor real de las acciones de esta Sociedad en 4.597,28 euros cada una, condenándola a estar y pasar por esta resolución."

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior resolución por las representaciones respectivas de las entidades Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A.; y Dña. Enma , la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoséptima, dictó Sentencia con fecha 9 de mayo de 2.005 , cuya parte dispositiva es como sigue: "DECIDIMOS: Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 46 de Barcelona, en fecha 4 de marzo de 2004 , en el procedimiento del que derivan estos autos, y estimar el recurso de apelación interpuesto contra la misma resolución por parte de D^a Enma , REVOCAR en parte la sentencia y: a) DESESTIMAR la demanda reconvenicional en relación a las declaraciones que se pretenden respecto al derecho de adquisición preferente de las acciones de Jumarfe, S.A. por parte de D^a. Enma y D^a. Maribel . b) FIJAR en 4.243,15 euros (706.000 pesetas) el valor real de las acciones de Puig Codina S.A. a los efectos de la preferente adquisición ejercitada por la misma sociedad. c) CONDENAR a Puig Codina S.A. a otorgar escritura pública de compraventa de las acciones en virtud del derecho de preferente adquisición ejercido, acto en el que hará entrega de títulos y del precio de las acciones según la anterior valoración. d) DEJAR sin efecto la condena al pago de los intereses legales de las costas causadas en primera instancia. El resto de la sentencia se mantiene en su integridad. No se hace imposición de las costas que derivan de la apelación."

TERCERO.- 1.- Por el Procurador D. Francisco Fernández Anguera, en nombre y representación de D^a. Felisa , D. Camilo , D. Fernando y Dña. Martina y D^a. Valle , interpuso ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoséptima, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 9 de mayo de 2.005 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL:** **PRIMERO.-** Al amparo del *art. 469.1.2 y 4 LEC 2.000* se alega vulneración del *art. 218 LEC* y *arts. 24 y 120.3 de la Constitución Española*. **SEGUNDO .-** Al amparo del *art. 469.1.2 de la LEC 2000* , se alega error en la valoración de la prueba; parcialidad del auditor social Sr. Alexander ; vulneración de las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba pericial; y vulneración del principio constitucional de igualdad ante la ley: *art. 14 de la Constitución Española*. **TERCERO.-** Al amparo del *art. 469.2 y 4 LEC 2.000* se alega ausencia de valoración de prueba; vulneración del principio de la sana crítica en la valoración de la prueba pericial; ausencia de motivación de la sentencia: *art. 120.3 CE* ; vulneración del derecho fundamental a la prueba; vulneración del derecho constitucional de amparo judicial: *art. 24 de la CE*. **CUARTO.-** Al amparo del *art. 469.2 LEC 2.000* , se alega como infracciones la del *art. 394.1 LEC 1/2000* , en relación con las costas, y del *art. 576 LEC 1/2000* en relación con los intereses. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION:** **PRIMERO.-** Al amparo del *art. 477.1 LEC 2.000* se alega vulneración de los *arts. 3 del Código Civil y 14 de la Constitución Española*; y *art. 7 del Código Civil*. **SEGUNDO .-** Bajo el mismo ordinal se alega vulneración de los *arts. 1.256 y 1.449 del Código Civil*. **TERCERO .-** Bajo el mismo ordinal se denuncia vulneración de los *arts. 64, 147, 149 y 225 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónima* y *123.6 del Reglamento*

del Registro Mercantil. **CUARTO.-** Se alega infracción de los arts. 1.100 y 1.108 del Código Civil .

2.- El Procurador D. Alfonso Lorente Pares, en nombre y representación de las entidades Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A., interpuso ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoséptima, recurso de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 9 de mayo de 2.005 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO CASACION: PRIMERO.-** Se alega infracción del art. 63 de la LSA por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 8 de los Estatutos Sociales de Puig Codina, S.A. y Jumarfe S.A., y arts. 6.3, 1.089 y 1.281 del CC. **SEGUNDO .-** Se alega infracción del art. 63 de la LSA por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 8 de los Estatutos Sociales de Puig Codina, S.A. **TERCERO .-** Se alega infracción del art. 1.252 del Código Civil y arts. 238 y 240 de la LOPJ .

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 5 de diciembre de 2.005, la Audiencia acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, Dña. Felisa , D. Feliciano , Dña. Martina y Dña. Valle , representados por la Procurador Dª. Elena Palombi Alvarez, posteriormente sustituida por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez (que se personó presentando escrito en nombre de Dª. Felisa , D. Feliciano y D. Camilo y Dª. Valle); y las entidades PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A., representadas por la Procurador Dª. María Jesús González Díez; y como parte recurrida la entidad NUEVA RUMASA, S.A., representada por el Procurador D. Jesús Jenaro Tejada.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 23 de septiembre de 2.008 , cuya parte dispositiva es como sigue: "ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal DOÑA Felisa , DOÑA Martina DON Feliciano , DON Camilo Y DOÑA Valle , contra la Sentencia dictada, en fecha el 9 de mayo de 2005, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª), en el rollo de apelación nº 942/2004, dimanante de los autos de juicio de mayor cuantía nº 527/2000, del Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Barcelona. ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "PUIG CODINA S.A Y JUMARE S.A" contra la citada Sentencia."

SEPTIMO.- Dándose traslado de los recursos interpuestos, el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez en representación Dª. Felisa , D. Camilo , D. Fernando y Dña. Martina y Dª. Valle ; y el Procurador Dª. María Jesús González Díez, en representación de las entidades Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A., presentaron respectivos escritos de impugnación a los recursos formulados de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de febrero de 2.010, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre el ejercicio de un derecho regulado en los estatutos sociales de adquisición preferente de acciones de dos sociedades anónimas por haberse producido la venta de las mismas por un grupo de socios, habiéndose ejercitado dicho derecho por otros socios, en el caso de una de las sociedades, y por la propia sociedad en el otro caso. La discrepancia fundamental (aunque no única), tanto en las instancias como en los recursos extraordinarios, se centra en la valoración de las acciones que ha de operar como precio de la adquisición preferente.

Por las compañías mercantiles PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A. [que son las sociedades cuyas acciones son objeto del pleito, habiendo ejercitado la primera el derecho de adquisición preferente por no haberlo hecho los socios] se dedujo demanda de juicio de mayor cuantía contra Dña. Valle , y Dn. Feliciano , Dña. Martina , Dña. Felisa y Dn. Camilo [vendedores de las acciones que respectivamente tienen en dichas sociedades], Dña. Enma y Dña. Maribel [que ejercitaron el derecho de adquisición preferente respecto de las acciones de Jumarfe, S.A.] y la compañía mercantil NUEVA RUMASA, S.A. [que compró bajo condición suspensiva las acciones a los vendedores antes mencionados], en la que solicita se declare ilegal o ineficaz la notificación de la venta de acciones de la compañía por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 8º de los estatutos sociales. La "causa petendi" de la pretensión actora se resume en haberse realizado la transmisión de las acciones en contra de la prevención estatutaria que exige que se comunique la intención de transmitir y difiere la transmisión para el caso de que no se ejercite el derecho de adquisición preferente, sin que obste que la compraventa otorgada lo sea bajo condición suspensiva porque no desvirtúa el hecho de que los vendedores han vendido y la compradora ha comprado. Por ello, -se resume-, el contrato de compraventa es ineficaz jurídicamente y no se puede iniciar el procedimiento para el ejercicio

del derecho de preferente adquisición por parte de los socios o de la propia sociedad.

Por escrito de 9 de enero de 2.001 los actores *ampliaron la demanda* a fin de que, de forma subsidiaria, para el supuesto de que se desestime la petición contenida en la demanda principal, se declare que se tenga por no efectuada la compraventa de acciones por aplicación del párrafo que se indica del *art. 8º* de los Estatutos sociales, dado que los vendedores y compradora no han ejecutado la transmisión de las acciones dentro del plazo de dos meses previsto en dicha norma estatutaria.

Por las demandadas Dña. Valle y Dña. Felisa , Dña. Martina , Dn. Camilo y Dn. Feliciano se solicitó la desestimación de la demanda y se formuló *reconvención* interesando se declare ejercitado por parte de la Sociedad PUIG CODINA, S.A., el derecho de adquisición preferente respecto a las acciones propiedad de Dña. Felisa , Dña. Martina , D. Camilo y D. Feliciano , fijándose el valor real de las acciones atendiendo a la valoración que resulte de las pruebas que sean practicadas en el presente Juicio Ordinario o, en su defecto, el que resulte determinado en periodo de ejecución de Sentencia, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a abonar el precio de las acciones según el valor real de las mismas determinado por ese Juzgado, y respecto a la Cía JUMARFE, S.A., se le condene a reconocer ejercitado el derecho de adquisición preferente de las acciones propiedad de Dña. Felisa , Dña. Martina , D. Camilo y D. Feliciano por parte de las accionistas Dña. Enma y Dña. Maribel , así como a tener por fijado, a efecto del ejercicio de adquisición de los accionistas, el valor real de las acciones de esta Sociedad en función de la valoración que resulte de las pruebas que sean practicadas en el presente procedimiento o, en su defecto, el que resulte determinado en periodo de ejecución de Sentencia, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración. Asimismo se solicita, para ambos supuestos, se condene a las demandadas reconvencionalmente a abonar a Dña. Felisa , Dña. Martina , D. Camilo y D. Feliciano , el importe equivalente a los intereses legales calculados desde la fecha en que finalizó el plazo estatutario para el ejercicio del derecho de preferente adquisición, por los daños y perjuicios causados por la demora en el cobro del valor real de las acciones; y en el pago de las costas que sean causadas, a las entidades demandadas reconvencionalmente Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A.. Subsidiariamente, para el caso de que resultara no ejercitado el derecho de preferente adquisición por parte de los accionistas y/o las Sociedades demandadas PUIG CODINA S.A. y JUMARFE, S.A. o se declarara nulo e ineficaz el ejercicio del derecho de preferente adquisición por parte de los accionistas y/o las propias Sociedades, se declare caducado el derecho a ejercitar el derecho de preferente adquisición por parte de los mismos, condenando a las indicadas Sociedades a estar y pasar por tal declaración y manifestar el decaimiento de dicho derecho a la adquirente NUEVA RUMASA, S.A. dando por cumplimentado lo dispuesto en la condición suspensiva contenida en la *cláusula Primera de la Escritura de Compraventa de acciones de 25 de mayo de 2.000* , levantando la misma y condenando a las sociedades PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A. a reconocer a NUEVA RUMASA, S.A., como nueva accionista y titular de las acciones anteriormente propiedad de los reconvinientes con todos los derechos inherentes a la condición de accionista, y con expresa imposición de costas a las Sociedades Actoras ahora demandadas reconvencionalmente

Como el pleito gira fundamentalmente en torno al *art. 8º* de los Estatutos Sociales procede transcribir su contenido que es el siguiente: «El socio que se proponga transmitir una o más acciones, por actos intervivos, a persona no cónyuge, descendiente o ascendiente de él, deberá comunicarlo por escrito, indicando su numeración, precio, condiciones y adquirente, al Administrador o Administradores de la Sociedad, quienes lo notificarán a los restantes socios dentro del plazo de diez días naturales, a partir de la recepción de la comunicación. Los socios podrán adquirir las acciones ofrecidas, dentro de los treinta días naturales siguientes a la notificación del Administrador o Administradores y, si son varios los que quieren hacer uso de este derecho, aquéllas se distribuirán a prorrata de sus respectivas acciones. En el caso de que ningún socio haga uso de tal derecho, la Sociedad podrá adquirir tales acciones dentro del plazo de veinte días naturales, a contar desde la extinción del anterior, en los términos autorizados por el *artículo 74 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas* . Transcurrido los sesenta días siguientes a la notificación que realizare al Administrador o Administradores, sin recibir comunicación de los socios o la Sociedad de que se pretende hacer uso del derecho de preferencia, el oferente podrá disponer libremente de sus acciones, en las condiciones comunicadas, siempre que la transmisión tenga lugar dentro de los dos meses siguientes a la terminación del último plazo indicados. La notificación del oferente se hará por duplicado, quedando un ejemplar firmado por el Administrador o Administradores y con expresión de la fecha de recepción, en poder del que hizo la oferta. El precio de las acciones, para el ejercicio del derecho de preferencia en la adquisición que le concede este artículo, en caso de discrepancia, se determinará por los auditores de cuentas de la Sociedad y, si ésta no estuviera obligada a verificar cuentas, por el auditor designado, a solicitud de cualquiera de las partes, por el Registrador Mercantil del domicilio social. Igual derecho de preferente adquisición corresponde a los socios y a la Sociedad, en caso de herencia o legado en favor de persona distinta del cónyuge, descendientes o ascendientes del socio fallecido. El adjudicatario de las acciones, deberá comunicar su adquisición, dentro de los seis meses siguiente al fallecimiento del socio, al Administrador o Administradores, que procederán de igual forma que para el caso de transmisión

intervivos, estando obligados lo oferentes a la transmisión de las acciones, si por los socios o la Sociedad, se hace uso de su derecho de preferente adquisición. Se aplicarán entonces las normas del *artículo 64 de la Ley*. Transcurridos dichos plazos sin que los accionistas ni la Sociedad hayan manifestado su propósito de adquirirlas, se procederá a la correspondiente inscripción de la transmisión en el Libro Registro de Acciones. La Sociedad no reconocerá el carácter de socio al adquirente, heredero o legatario, que no hubiese cumplido lo anteriormente consignado. Para constancia de lo dispuesto en este artículo y en cumplimiento de lo previsto en el *art. 53 del Texto Refundido de la vigente Ley de Sociedades Anónimas*, en los títulos acciones figurará la siguiente mención: "La transmisión de estas acciones se halla sujeta a la *cláusula de restricción establecida en el artículo octavo de los Estatutos Sociales*"».

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 46 de Barcelona el 4 de marzo de 2.004, en los autos de juicio de mayor cuantía número 527 de 2.000, acuerda desestimar la demanda y estimar la reconvencción, declara ejercitado por parte de la Sociedad Puig Codina S.A. el derecho de adquisición preferente respecto a las acciones propiedad de Dña. Felisa, Dña. Martina, D. Camilo y Dn. Feliciano fijándose el valor real de las acciones de esta sociedad en 5.320,56 euros por acción, condenándola a abonar el precio de las acciones según dicho valor real, y asimismo declara ejercitado el derecho de adquisición preferente de las acciones de la compañía JUMARFE propiedad de Dña. Felisa, Dña. Martina, Dn. Camilo y Dn. Feliciano por parte de las accionista Dña. Enma y Dña. Maribel, fijando el valor real de las acciones de esta Sociedad en 4.597,28 euros. También condena a las demandadas reconvenccionales [que son las actoras reconvenidas] a abonar a Dña. Felisa, Dña. Martina, Dn. Camilo y Dn. Feliciano, el importe equivalente a los intereses legales calculado desde la fecha en que finalizó el plazo estatutario para el ejercicio del derecho de preferente adquisición, por los daños y perjuicios causados por la demora en el cobro del valor real de las acciones, y al pago de las costas de la demanda reconvenccional. Por Auto de 18 de marzo de 2.004 se aclaró el fallo anterior sustituyendo la cantidad de 4.597,98 euros por la de 4.597,28 euros (sic).

La Sentencia dictada por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona el 9 de mayo de 2.005, en el Rollo número 942 de 2.004, estimó en parte el recurso de apelación de Puig Codina S.A. y Jumarfe S.A. y totalmente el de Dña. Enma y acuerda: a) Desestimar la demanda reconvenccional en relación a las declaraciones que se pretenden respecto al derecho de adquisición preferente de las acciones de Jumarfe, S.A. por parte de Dña. Enma y Dña. Maribel; b) Fijar en 4.243, 15 euros (706.000 pesetas) el valor real de las acciones de Puig Codina S.A. a los efectos de la preferente adquisición ejercitada por la misma sociedad; c) Condenar a Puig Codina a otorgar escritura pública de compraventa de las acciones en virtud del derecho de preferente adquisición ejercido, acto en el que hará entrega de títulos y del precio de las acciones según la anterior valoración; d) Dejar sin efecto la condena al pago de los intereses legales de las costas causadas en primera instancia. El resto de la sentencia se mantiene en su integridad.

Debe resaltarse que se dejan impregjudadas las pretensiones ejercitadas por vía reconvenccional sólo contra Jumarfe, S.A. y que tenían por objeto la declaración de derecho y fijación de valores que necesariamente deberían afectar a las dos socias que, según consta en el documento del folio 44, habrían ejercido el derecho de adquisición preferente. La razón de ello se recoge en el fundamento quinto y se resume en que una eventual estimación de la reconvencción acarrearía pronunciamientos relativos respecto de las Sras. Enma y Maribel las que por su condición de codemandadas no ostentaron la condición de reconvenidas, al no permitirlo el sistema procesal de la LEC de 1.881 aplicable a la primera instancia.

Contra la Sentencia de la Audiencia Provincial se formularon *tres recursos*: *Extraordinario por infracción procesal*, articulado en cuatro motivos, por Dña. Felisa, Dn. Camilo, Dn. Fernando y Dña. Martina y por Dña. Valle, *de Casación*, articulado en cuatro motivos, por las mismas litigantes; y *de Casación*, articulado en tres motivos, por las compañías mercantiles Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A., los cuales fueron admitidos por Auto de esta Sala de 23 de septiembre de 2.008.

1º. RECURSO DE CASACION DE LAS COMPAÑIAS MERCANTILES PUIG CODINA, S.A y JUMARFE, S.A.

Se examina en primer lugar por razones de orden lógico-procesal este recurso de casación ya que de ser estimado haría innecesario examinar los de la otra parte. Se articula en tres motivos.

SEGUNDO.- En el *primer motivo* de este recurso se alega infracción del *art. 63 de la LSA* por aplicación indebida de lo dispuesto en el *art. 8 de los Estatutos Sociales de Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A. y de los arts. 6.3, 1.089 y 1.281 del Código Civil*, en relación a la validez y eficacia jurídica de la escritura de compraventa para cumplir los requisitos establecidos en el pacto de sindicación de los estatutos sociales.

El *párrafo primero del art. 8º de los Estatutos (transcrito en el fundamento primero)* dispone que "el socio que se proponga transmitir una o más acciones deberá comunicarlo por escrito al administrador o administradores de la sociedad...". El contrato celebrado entre las demandadas (reconvinientes) y Nueva Rumasa, S.A. sobre las acciones y precio que se especifica es una compraventa que "queda sujeta en su efectividad a la condición suspensiva consistente en que decaigan, por cualquier causa, los derechos de tanteo referidos en el antecedente II de este instrumento público". El hecho que fundamenta la pretensión del motivo es la contradicción entre la frase de los Estatutos "el socio que se proponga transmitir", y la frase del contrato de compraventa "los vendedores venden ... a la sociedad compradora, que compra y adquiere en este acto dichas acciones". Para la recurrente, el incumplimiento de la cláusula estatutaria es evidente, porque el contrato de compraventa otorgado y perfeccionado es opuesto y contradictorio a la obligación de comunicar la intención de transmitir por parte del socio.

El motivo se *desestima* porque la recurrente carece de interés jurídico protegible, pues no existe una situación de derecho de retracto -subrogación-, ni se altera el derecho de tanteo -rectius, derecho de adquisición preferente-.

Facilitado el ejercicio del derecho de adquisición preferente, y no existiendo pretensión de naturaleza alguna por parte de Nueva Rumasa, S.A., no se advierte como puede afectar negativamente a la sociedad que los socios no tengan una mera oferta de compra con propósito de venta, sino un contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva, la que, como establece la *ley (arts. 1113 y 1114 CC)* y reitera la jurisprudencia (SS. 6 de mayo de 1.991, 20 de abril de 1.999, 15 de junio de 2004, 9 de diciembre de 2.008 , entre otras), subordina la exigibilidad de la obligación condicionada al suceso futuro e incierto en que consista la condición, de modo que no se produce la plenitud de efectos jurídicos hasta que se cumpla la misma (decaimiento, en el caso, de los derechos de adquisición preferente). El adquirente por compraventa no adquiere la condición de socio; no es un legítimo accionista; es un extraño para la sociedad; ítem más, ni siquiera tiene frente a la sociedad el derecho que le confiere el *art. 1121 CC* . Todo el juego de derechos y obligaciones que puedan surgir, y su devenir, afectan únicamente a quienes lo celebraron, y para nada a la sociedad, salvo que no se ejercite el derecho preferente de adquisición, pero ello ya depende de la propia sociedad.

No se plantea ninguna problemática jurídica entre las actoras y Nueva Rumasa S.A., es más, incluso el "petitum" de la demanda es ajeno a esta última sociedad, pues el tema de la notificación, cuya nulidad se pide, afecta únicamente a las vendedoras. Por todo ello el motivo incurre en artificiosidad casacional y se desestima.

TERCERO.- En el *motivo segundo* se aduce infracción del *art. 63 LSA* por aplicación indebida de lo dispuesto en el *art. 8* de los Estatutos Sociales de Puig Codina, S.A. en cuanto a que el derecho de preferente adquisición ejercitado por Puig Codina S.A. no obliga a adquirir en las mismas condiciones señaladas en el contrato de venta de las acciones entre los socios vendedores y Nueva Rumasa S.A.

El enunciado es confuso porque realmente lo que se pretende es que la sentencia recurrida exprese que el ejercicio del derecho de preferente adquisición se efectúe en las mismas condiciones que la transmisión que se proponga por el accionista. Y así resulta del último párrafo del motivo en el que se manifiesta que de forma subsidiaria, para el supuesto de desestimación del primer motivo del recurso, se ha de casar la sentencia recurrida determinando que el ejercicio del derecho de preferente adquisición ejercitado por Puig Codina, S.A. se ha de efectuar en los mismos términos y condiciones establecidos en la escritura de compraventa de acciones otorgada entre los demandados vendedores y Nueva Rumasa, salvo el precio, por la especificación de su determinación por el auditor de la compañía en aplicación de lo establecido en el *art. 8º* de los estatutos sociales.

El motivo se *desestima* porque carece de fundamento.

Por un lado procede resaltar, como apunta la sentencia recurrida, que el derecho ejercitado por Puig Codina S.A. no es un derecho de retracto. Efectivamente no supone la subrogación en un contrato de compraventa o sustitución de un comprador, sino un derecho de adquirir con preferencia al que pretende hacerlo, equivaliendo a un derecho de tanteo, salvo en que el precio puede o no coincidir con el "tantum", al quedar sujeto a la determinación del valor real por un tercero.

Por otro lado, el motivo no especifica las "condiciones" a que se refiere por lo que el planteamiento resulta insustancial y, por consiguiente, artificioso.

CUARTO.- En el *motivo tercero* se aduce infracción del *art. 1.252 del Código Civil* y de los *artículos*

238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación a la inadmisión de la demanda reconvenional.

En el cuerpo del motivo se hace referencia a que debe declararse la nulidad de actuaciones porque la admisión de la demanda reconvenional era improcedente ya que no se reconvino, ni se podía bajo la LEC de 1.881, contra Nueva Rumasa, S.A., sin que sea aceptable la tesis de la sentencia recurrida de que los efectos que se producen para ella son indirectos o reflejos, sino que son plenos, aludiéndose a que dicha entidad durante la tramitación del procedimiento judicial de primera instancia ejercitó, o pretendió ejercitar, derechos de accionista frente al Registro Mercantil de Barcelona al solicitar el nombramiento de Auditor para Puig Codina, S.A.

El motivo se *desestima* tanto por razones de orden procesal, como sustantivas.

Desde el punto de vista procesal concurren varias razones que justifican el rechazo del motivo. En primer lugar, la cuestión que se plantea es de naturaleza procesal -nulidad de actuaciones por admisión indebida de una demanda reconvenional y litisconsorcio pasivo necesario-. Por consiguiente, el cauce idóneo para la impugnación no es el de casación sino el extraordinario por infracción procesal. En segundo lugar, la legitimación para impugnar correspondería a quien no fue oído. Y, en tercer lugar, el motivo resulta inexplicable porque el fallo de la sentencia no contiene ningún pronunciamiento frente a Nueva Rumasa, S.A., y no podía ser de otro modo porque, como con acierto explica el juzgador "a quo", su intervención como demandada [reconvenida] no era necesaria.

Por otro lado, desde el punto de vista material ya se dijo anteriormente que la situación jurídica derivada del contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva es ajena para las sociedades actoras. La compradora no tiene condición de socio, ni es titular de las acciones. Ejercitado el derecho de adquisición preferente, el pronunciamiento relativo a "la entrega de títulos y del precio según la valoración efectuada" afecta directamente a las accionistas que pretenden desprenderse de los títulos y a la sociedad Puig Codina, S.A. Las consecuencias que dicho pronunciamiento pueda producir en la relación de Nueva Rumasa, S.A. con los vendedores es completamente ajeno a Puig Codina, S.A., afectando exclusivamente a los que intervinieron en el contrato, que, por cierto, ya previeron la correspondiente reglamentación de intereses mediante la condición suspensiva.

QUINTO.- La desestimación de los motivo conlleva la del recurso y la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas (*art. 398.1* en relación con el *art. 394.1 LEC*).

2º. *RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL* de Dña. Valle y Dña. Martina , Dña. Felisa , Dn. Camilo y Dn. Feliciano .

SEXTO.- En el enunciado del motivo se alega al amparo del *art. 469.1.2º* y *4º LEC 1/2000* error en la valoración y apreciación de la prueba; falta de motivación; vulneración del *art. 218 LEC 1/2000* ; y de los *artículos 24 y 120.3* de la Constitución Española. En el último párrafo del cuerpo del motivo se resume: falta de congruencia con las pretensiones de la parte recurrente deducidas en el pleito al negar que esta parte impugnara el sistema de valoración de las acciones de las sociedades Puig Codina, S.A. y Jumarfe, S.A. y las valoraciones mismas; error en la valoración de la prueba en cuanto la sentencia declara que no se justifican los motivos en que se basa tal impugnación; y falta de motivación o, cuando menos, insuficiente motivación, todo lo cual lleva a vulnerar el *art. 218 LEC* y el derecho a la tutela judicial efectiva que contempla el *art. 24 CE* . Ello hace, se concluye por la recurrente, que la resolución aquí recurrida sea susceptible del presente recurso por infracción procesal, al amparo del *art. 469.1,2º LEC 2000* al infringir las normas procesales reguladoras de la sentencia.

Antes de entrar en el examen del motivo procede hacer ciertas consideraciones previas que, en sede de principios, permiten clarificar la exposición de la respuesta a los diversos motivos.

El tema relevante del proceso, al menos en la perspectiva de los dos recursos de los codemandados reconvinentes, versa sobre la determinación del precio de unas acciones sindicadas, y más concretamente si el precio fijado por el auditor se acomoda a la equidad. La libre transmisibilidad de las acciones de la sociedad anónima se sujeta en los Estatutos sociales (con la permisibilidad legal concreta *ex art. 63 LSA*) a un derecho de adquisición preferente por parte de los socios, y, subsidiariamente, por la propia sociedad, estableciendo la norma estatutaria que el precio de las acciones para el ejercicio del derecho de preferencia en la adquisición, en caso de discrepancia, se determinará por los auditores de la sociedad, y si ésta no estuviera obligada a verificar cuentas, por el auditor designado a solicitud de cualquiera de las partes, por el Registrador Mercantil de domicilio social.

En *primer lugar* debe señalarse que, habida cuenta la discrepancia entre las partes, la cláusula no

puede dejar la fijación del precio a una de ellas (socios que comunican la transmisibilidad, ni a la sociedad o a los otros socios) porque ello conculcaría los arts. 1.256 y 1.449 del Código Civil. En segundo lugar procede resaltar que la determinación del precio por un tercero está admitida explícitamente por el art. 1.447 del Código Civil -"se deje su señalamiento al arbitrio de una persona determinada"-, lo que se configura en la doctrina como un complemento o integración de una relación, o mejor, una realización o sustitución de una concreta actividad negocial. En tercer lugar, debe destacarse que la normativa legal no establece un criterio concreto para la determinación del precio por el tercero. No hay problema cuando nos hallemos ante un "arbitrium merum", porque, al dejarse la decisión a la libre voluntad o leal saber y entender del arbitrador, su criterio vincula a los interesados. El tema es más complejo cuando se trata de un "arbitrium boni viri". La mejor doctrina entiende que los artículos 1.447 y 1.690 CC contienen instituciones paralelas y, por consiguiente, es aplicable al supuesto de aquél la norma del segundo relativo a la designación de la parte de cada uno de los socios en las ganancias y pérdidas de la sociedad civil que somete el juicio del tercero, al que se le confía la designación, a "la equidad". El art. 64 LSA (para el caso de adquisiciones por causa de muerte y transmisiones consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución) alude a valor real (a partir de la Ley 44/2002, a "valor razonable") y el art. 123 RRM, dispone en su apartado 6, que "no podrán inscribirse en el Registro Mercantil las restricciones estatutarias que impidan al accionista obtener el valor real de las acciones, quedando a salvo lo dispuesto en la legislación especial". En cuarto lugar, la apreciación del arbitrador es impugnabile ante los Tribunales. Así lo establece expresamente el art. 1.690 CC para cuando "evidentemente haya faltado [el arbitrador] a la equidad", y así lo reconoce con carácter general la doctrina de esta Sala (SS., entre otras, 21 de abril de 1.956, 22 de marzo de 1.966, 10 de marzo de 1.986). Y en quinto lugar hay que diferenciar la valoración judicial de la vulneración de la equidad, o del valor real, del juicio casacional, el que no versa propiamente sobre la equidad o el valor real, sino sobre la ponderación efectuada por el juzgador "a quo".

Sentado lo anterior, y parando la atención en el primer motivo del recurso, el mismo debe ser desestimado porque mezcla cuestiones relativas a la congruencia, a la motivación y a la prueba que no son homogéneas. Aparte de ello, el tema básico litigioso es la discrepancia con la determinación del precio fijado por el auditor de la sociedad. Si éste, como se dijo, está sujeto a la equidad, la infracción legal se produce cuando la decisión del arbitrador la contradice. Pues bien, la resolución recurrida razona de modo coherente y con amplitud sobre ello en el fundamento sexto. Por lo tanto, no cabe imputarle falta de respuesta, ni hay carencia de motivación suficiente. Para ésta basta que se expongan los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuales han sido los criterio jurídicos que fundamentan la decisión -"ratio decidendi"-, sin que quepa entrar en el acierto o desacierto de lo razonado, salvo que exista error fáctico notorio, arbitrariedad o irracionalidad, que en el caso no concurren, ni se han denunciado. Por otro lado, el supuesto error en la valoración probatoria no es examinable en sede de motivación. Y, finalmente, la ausencia de valoración probatoria puede ser relevante cuando es ineludible para la fijación de los hechos, pero no en pleitos como el presente en los que la prueba pericial es un elemento que el Tribunal puede o no tomar en cuenta para ponderar el ajuste de la decisión del arbitrador a la equidad.

SEPTIMO.- En el enunciado del *motivo segundo*, al amparo del art. 469.1,2º LEC 2.000, se alega error en la valoración de la prueba; parcialidad del auditor social Don. Alexander; vulneración de las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba pericial; y vulneración del principio constitucional de igualdad ante la ley: art. 14 de la Constitución Española.

El motivo se desestima porque, con independencia de mezclar: cuestiones heterogéneas; citar normas no aplicables, bien por no estar vigentes al tiempo de los hechos (art. 15.2 de la Ley de Arbitraje, 60/2003, de 23 de diciembre), o por no ser aplicables al proceso en la primera instancia, y por extensión a la segunda, (arts. 124.2 y 343.1 LEC); plantear el error en la valoración probatoria de forma inadecuada; y confundir el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) con el de igualdad procesal (art. 24.1 CE), todo lo que resulta bastante para rechazarlo, concurren, además, las razones siguientes:

a) La determinación del precio por el auditor de la sociedad se correspondió con lo pactado en los Estatutos, que obligan a todos los socios (y por consiguiente a los demandantes), y cuya previsión es además conforme con el artículo 123.7 del Reglamento del Registro Mercantil;

b) No hay base alguna para estimar que el auditor actuó con falta de independencia, o de imparcialidad, y menos todavía con mala fe. La que el recurso denomina gran diferencia existente entre la valoración dada a los títulos por el perito que informó en el proceso y la dada por el auditor social no es de por sí, como pretende la recurrente, un claro indicio de falta de objetividad, independencia e imparcialidad, porque lo mismo cabría decir, con similar fundamento, respecto del informe pericial;

c) El error en la valoración de la prueba no es denunciado por el cauce del ordinal segundo del art. 469.1 LEC, sino solo del ordinal cuarto del propio precepto; y,

d) No se indica cual es la *causa de discriminación del art. 14 CE* . En el cuerpo parece aludirse a la igualdad entre las partes, lo que no es incardinable en el *art. 14 sino en el 24 CE* . Por otro lado, al realizarse la designación conforme a la "lex privata" - Estatutos sociales- no es de ver como la designación "in genere" puede afectar a la igualdad "inter partes".

OCTAVO.- En el enunciado del *motivo tercero* , al amparo del *art. 469.2 y 4 [alude a 469.1, 2º y 4º]* LEC, se alega ausencia de valoración de prueba; vulneración del principio de la sana crítica en la valoración de la prueba pericial; ausencia de motivación de la sentencia: *art. 120.3 CE* ; vulneración del derecho fundamental a la prueba; vulneración del derecho constitucional de amparo judicial: *art. 24 de la CE*.

El motivo se *desestima* por las razones siguientes.

En primer lugar incurre en relevantes defectos formales al mezclar cuestiones heterogéneas, confundir la incongruencia y la falta de motivación (la Sentencia de esta Sala que cita de 7 de junio de 1.995 no dice que la segunda equivalga a un supuesto de incongruencia omisiva, sino que declara que "existe incongruencia omisiva cuando se omite todo razonamiento respecto de algún punto esencial lo que no es extensivo a las alegaciones"), y apoyarse en Sentencias de otras Salas de este Tribunal y Sentencias de las Audiencias Provinciales que no son idóneas para fundamentar el recurso extraordinario ante esta Sala.

En segundo lugar, no es cierto, como ya se dijo en el fundamento sexto, que falte motivación, pues la resolución recurrida expresa la "ratio decidendi", y en absoluto toma en consideración una falta de prueba.

Y en tercer lugar, la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica es función soberana de los Tribunales que conocen en instancia. Tal apreciación sólo es verificable en casación cuando incurra en error fáctico notorio, arbitrariedad o irracionalidad, por conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24 CE* . Se afirma en el motivo que el resultado al que llega la sentencia recurrida es ilógico, absurdo y sobre todo injusto, pero esta afirmación no es conforme con la realidad, puesto que el razonamiento del juzgador "a quo" es razonable y coherente, y aunque el informe del auditor se remite a una valoración para otro caso anterior, la decisión de aceptarlo, con base en que se había realizado "poco tiempo antes", no es arbitraria ni irrazonable.

NOVENO.- En el enunciado del *último motivo* se alega como infracciones la del *art. 394.1 LEC 1/2000* , en relación con las costas, y del *art. 576 LEC 1/2000* en relación con los intereses. En el cuerpo del motivo se alude también a los *arts. 1.100 y 1.108 CC* .

Se vuelven a mezclar indebidamente cuestiones heterogéneas. Además:

a) En lo que hace referencia a las costas, el motivo carece de fundamento porque el *art. 394.1 LEC 2.000* que se denuncia como infringido no era aplicable al proceso en primera instancia, de conformidad con la *Disposición Transitoria segunda de la LEC 1/2000* .

b) Por lo que respecta a los intereses moratorios (*art. 1100 y 1108 CC*) lo que se plantea no es un problema procesal sino sustantivo y, por consiguiente, ajeno al recurso extraordinario por infracción procesal.

c) Y en lo que atañe a la falta de aplicación del *art. 576 LEC* , su inaplicabilidad deriva de que la sentencia recurrida no condena al pago de una cantidad de dinero líquida, sino a formalizar y consumir un contrato con cumplimiento de las correspondientes prestaciones.

DECIMO.- La desestimación de los cuatro motivos conlleva: a) La del recurso extraordinario por infracción procesal; b) La condena en costas de la parte recurrente (*art. 398.1 en relación con el 394.1 LEC*); y, c) Que procede examinar el recurso de casación (*Disposición final 16ª, ap. 1, regla 6ª de la LEC*).

3º. *RECURSO DE CASACION* de Dña. Valle y de Dña. Felisa , Dña. Martina , Dn. Camilo y Dn. Feliciano .

UNDECIMO.- En el enunciado del *primer motivo* se alega vulneración de los principios de equidad e igualdad ante la ley; vulneración de los *arts. 3 CC y 14 CE*; y abuso del derecho: vulneración del *art. 7 del Código Civil* .

El motivo se *desestima* porque, si por un lado la atribución de la determinación del precio de las acciones al auditor de la sociedad no infringe ninguna de las normas expresadas en el enunciado del motivo

ya que es conforme a los Estatutos Sociales, que vinculan a las partes como "lex privata", y al *Reglamento del Registro Mercantil* (art. 123.7), sin que la circunstancia de tal condición pueda generar una sospecha de falta de imparcialidad e independencia por tratarse de un profesional independiente de la sociedad, ni se ha probado en el caso que actuó con mala fe, por otro lado la resolución recurrida realiza una ponderación del informe del auditor que es conforme a la función que al juzgador le viene atribuida en orden a apreciar si el arbitrador efectuó la determinación encomendada con arreglo a la equidad.

El concepto de equidad al que se refiere el art. 1690 CC es el del precio justo -"iustum pretium"-, en relación con el concepto de "justicia del caso particular". Habrá de estarse al auténtico valor de la cosa, en el que la certeza se somete a las reglas de la experiencia. Prevalece la idea objetiva y requiere adecuación a las circunstancias. Como sostiene la mejor doctrina, el arbitrador queda sujeto a observar "un criterio objetivamente adecuado al criterio normal dentro del sector de la comunidad en que se realiza la determinación".

La impugnabilidad de la determinación del auditor presenta dos facetas: la objetiva de haber faltado manifiestamente a la equidad -"manifesta iniquitas"- ("cuando evidentemente haya faltado a la equidad" en la dicción del art. 1.690, párrafo primero, del Código Civil), o en el caso de obrar el arbitrador con mala fe -criterio de imputación subjetivo-.

Ninguna de las dos causas de impugnación expresadas se aprecian por la resolución recurrida, y ninguna base hay para considerar que el juicio del juzgador "a quo" es incorrecto en la perspectiva casacional.

Finalmente debe observarse que el motivo viene redactado como si el recurso de casación fuera una tercera instancia o tercer grado de enjuiciamiento. Se pretende sin ambages que el Tribunal vuelva a examinar en su integridad el informe del auditor y la prueba pericial. Con ello se desconoce al verdadera naturaleza y función de la casación, que es la de verificar si la apreciación del juzgador "a quo" es o no conforme al ordenamiento jurídico; y que en supuestos, como el del caso, de ponderación del "juicio de equidad", no se incurrió en arbitrariedad o irracionalidad.

Por lo expuesto, al no apreciarse la infracción legal denunciada el motivo decae.

DUODECIMO.- En el *motivo segundo* se denuncian como infringidos los arts. 1.256 y 1.449 CC .

Se pretende impugnar la idoneidad del auditor de la sociedad para efectuar la determinación del precio de las acciones.

El motivo se *desestima* porque en los fundamentos anteriores ya se ha examinado el tema tanto en la perspectiva general (art. 8º de los Estatutos Sociales, y art. 123.7 RRM) como en la perspectiva concreta, y se han rechazado las alegaciones impugnatorias al respecto.

DECIMOTERCERO.- En el *motivo tercero* se denuncia la vulneración de los arts. 64, 147, 149 y 225 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y del art. 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil .

El motivo se *desestima* porque se vuelve a reiterar una serie de alegaciones que ya fueron desestimadas en los motivos anteriores. Se intenta de nuevo que por este Tribunal se realice una ponderación del informe del auditor en las diversas perspectivas que señala. Con ello se separa de la función del recurso de casación que no es un tercer grado jurisdiccional ante el que quepa volver a reproducir el litigio. Anteriormente se ha reiterado que la resolución recurrida no comete ninguna infracción legal, ni en la ponderación de la valoración del auditor aprecia la existencia de una desarmonía manifiesta o evidente con la equidad. Es natural, en la perspectiva subjetiva, que la parte recurrente esté disconforme con la valoración del auditor, y defienda la del perito, en tanto que aquélla le perjudica respecto de ésta, pero no es imaginable ni por asomo la existencia de arbitrariedad o irrazonabilidad, entendidos estos conceptos como mera expresión de voluntad, mera apariencia de legalidad, carencia de razón, o fruto de un proceso deductivo irracional o absurdo, que habrían exigido la revisión por este Tribunal.

DECIMOCUARTO.- En el *motivo cuarto* y último del recurso de casación se denuncia vulneración de los arts. 1100 y 1108 del Código Civil .

En el cuerpo del motivo se aduce que la sociedad Puig Codina, S.A. ejerció el derecho de adquisición preferente en fecha 24 de julio de 2.000, que es la fecha en que se le notificó fehacientemente a los recurrentes dicho ejercicio, entendiendo el recurso que es a partir de dicho momento, de acuerdo con el art.

1.089 CC , que nace para dicha entidad la obligación de pagar consignando incluso "ad cautelam".

El motivo se *desestima* porque la sentencia no contiene un pronunciamiento condenatorio al pago de una cantidad de dinero líquida (*art. 1.108 CC*). No la supone la determinación del precio de las acciones sociales, en realidad desestimación de la impugnación de la decisión "en equidad" del arbitrador, ni resulta de la condena a otorgar la escritura pública de compraventa en cuyo acto se hará entrega de los títulos y del precio de las acciones, con cuyas actuaciones se formaliza y consuma -sinalagma funcional- el negocio adquisitivo.

DECIMOQUINTO.- La desestimación de los motivos del recurso de casación conlleva la de éste y la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en el mismo (*art. 398.1* en relación *art. 394.1 de la LEC*).

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las compañías mercantiles PUIG CODINA, S.A. y JUMARFE, S.A. contra la Sentencia dictada por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 9 de mayo de 2.005, en el Rollo número 527 de 2.000, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- Que desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Dña. Felisa , Dn. Camilo , Dn. Fernando y Dña. Martina y Dña. Valle contra la Sentencia dictada por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 9 de mayo de 2.005, en el Rollo número 527 de 2000, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

TERCERO.- Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de las personas expresadas en el apartado segundo contra la Sentencia mencionada en el mismo y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo 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 .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, 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.