

Id Cendoj: 28079110012010100141  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2460/2005  
Nº de Resolución: 87/2010  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA x
- x INCONGRUENCIA OMISIVA (CIVIL) x
- x REPARTO DE LA GANANCIA ENTRE LOS SOCIOS x
- x REPARTO DE LA PÉRDIDA ENTRE LOS SOCIOS x
- x EQUIDAD x
- x VALORACIÓN DE LA PRUEBA x

**Resumen:**

Sociedades: fijación por un tercero de la participación de cada socio en las pérdidas y ganancias. Motivación: doctrina constitucional. Incongruencia. Error patente, arbitrariedad e irrazonabilidad en la valoración de la prueba: doctrina constitucional.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve 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 interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Treinta y siete de Barcelona; cuyo recurso fue interpuesto por LA HERENCIA YACENTE DE D. Saturnino , y en su representación, por los herederos testamentarios D<sup>a</sup>. Angelica y D. Pedro Jesús , y la viuda D<sup>a</sup>. Hortensia , representados por la Procurador D<sup>a</sup>. Africa Martín-Rico; y como parte recurrida, la entidad SANTACANA AUDITORES S.A., representada por la Procurador D<sup>a</sup>. Esperanza Azpeitia Calvin y la entidad VIDRIERIAS MASIP, S.A., representada por el Procurador D. Máximo Lucena Fernández-Reinoso.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1.-** El Procurador D. Jordi Pich Martínez, en nombre y representación de D. Saturnino , interpuso demanda de Juicio Ordinario en acción de revisión del informe de valoración de acciones efectuado por los auditores de la sociedad mercantil Vidrierías Masip, S.A., ante el Juzgado de Primera Instancia Número Treinta y siete de Barcelona, siendo parte demandada la entidad Moore Stephens Santacana Auditores y la sociedad Vidrierías Masip, S.A.; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que se efectúe corrección de la valoración económica de las acciones de Vidrierías Masip, S.A. efectuada por la sociedad Moore Stephens Santacana Auditores, S.A. elevando la misma a la cantidad mínima de 1.425.651.000 ptas., e inste formalización de la escritura de compraventa de acciones, según la ejecución de derecho de adquisición preferente adoptado por la sociedad Vidrierías Masip S.A., en Junta General Extraordinaria de fecha 18 de diciembre de 2.000, sobre las 300 acciones propiedad de mi representada."

2.- El Procurador D. Agustín Huertas Salces, en nombre y representación de la entidad Santacana Auditores, S.A., contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando a la Sala se dicte Sentencia "por la que se declare que no procede la revisión del Informe de valoración de acciones de la sociedad VIDRIERAS MASIP, S.A. efectuada

SANTACANA AUDITORES, S.A., en fecha 22 de noviembre de 2.000, por ajustarse a las normas legales y técnicas de auditoría, y se absuelva a mi representada de las pretensiones deducidas por el actor en su escrito de demanda, con expresa imposición de costas al demandante."

3.- El Procurador D. Angel Joaniquet Ibarz, en nombre y representación de la entidad Vidrierías Masip, S.A., contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando a la Sala se dicte Sentencia "desestimando íntegramente la demanda, absolviendo de la misma a mi mandante y declare correcta la valoración de las acciones efectuada por "Santacana Auditores, S.A." en 22 de noviembre de 2.000 de la que resulte un precio de 242.163.000 pts. para las acciones que posee el actor de la Sociedad que represento, o bien -subsidiariamente- fije un precio menor, e imponiendo las costas del proceso al actor con expresa declaración de temeridad."

Formuló demanda reconventional, alegando los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, y suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia acogiendo íntegramente esta demanda, con condena al demandado de que en el término que prudencialmente fije el Juzgado otorgue escritura de venta a mi mandante de todas sus acciones de "Vidrierías Masip, S.A.", al precio de 242.163.000 pts., o al menor que hubiera señalado el Juzgado, con la advertencia de que si no lo hiciera, será otorgada por el titular del órgano judicial, e imponiendo las costas del proceso al demandado reconventional.

4.- El Procurador D. Jordi Pich Martínez, en nombre y representación Don. Saturnino , presentó escrito contestando a la demanda reconventional y suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "desestimando íntegramente los pedimentos interesados en el suplico de la demanda reconventional, con expresa imposición de costas a la parte actora por su temeridad y mala fe."

5.- 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 resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número 37 de Barcelona, dictó Sentencia con fecha 7 de marzo de 2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. Saturnino representado por el Procurador D. Jordi Pich Martínez contra MOORE STEPHENS SANTACANA AUDITORES y contra VIDRIERIAS MASIP, S.A., y debo absolver y absuelvo a los expresados demandados, con expresa condena en costas a la parte actora. Que estimando la demanda reconventional interpuesta por VIDRIERIAS MASIP, S.A. representada por el Procurador D. Angel Joaniquet Ibarz contra D. Saturnino y debo condenar y condeno al demandado a que en el término de 20 días otorgue escritura de venta a VIDRIERIAS MASIP, S.A., de todas sus acciones de VIDRIERIAS MASIP, S.A. al precio de 1.455.428,942 # (242.163.000 pts.), con expresa condena en costas a la demandada reconventional."

Instada la aclaración de la anterior resolución por la representación de D. Saturnino , el Juez de Primera Instancia nº 37 de Barcelona dictó Auto de fecha 25 de abril de 2.003 , no dando lugar a la aclaración solicitada.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Saturnino , la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, dictó Sentencia con fecha 29 de septiembre de 2.005 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la herencia yacente de D. Saturnino , y en su representación por los herederos testamentarios D<sup>a</sup>. Angelica y D. Pedro Jesús , así como por su viuda D<sup>a</sup>. Hortensia , contra la Sentencia dictada en fecha 7 de marzo de 2.003 en autos de los que dimana este Rollo, que confirmamos, con imposición de costas a la parte apelante."

**TERCERO.-** El Procurador D. Jordi Pich Martínez, en nombre y representación de la herencia yacente de D. Saturnino , interpuso ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, recurso extraordinario por infracción procesal y de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 29 de septiembre de 2.005 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: UNICO.-** Se denuncia infracción del *art. 24* de la Constitución. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: UNICO.-** Se alega infracción de los *arts. 47, 48.2 y 63 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ; arts. 1447 y 1690 del Código Civil y arts. 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil .*

**CUARTO.-** Por Providencia de fecha 22 de noviembre de 2.005, se tuvo por interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación anterior, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala Primera del Tribunal Supremo, comparecen como

parte recurrente, LA HERENCIA YACENTE DE D. Saturnino , y en su representación, por los herederos testamentarios D<sup>a</sup>. Angelica y D. Pedro Jesús , y la viuda D<sup>a</sup>. Hortensia , representados por la Procurador D<sup>a</sup>. Africa Martín-Rico; y como parte recurrida, la entidad SANTACANA AUDITORES S.A., representada por la Procurador D<sup>a</sup>. Esperanza Azpeitia Calvin y la entidad VIDRIERIAS MASIP, S.A., representada por el Procurador D. Máximo Lucena Fernández-Reinoso.

**SEXTO.-** Por esta Sala se dictó Auto de fecha 17 de junio de 2.008 , cuya parte dispositiva es como sigue: "ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de la HERENCIA YACENTE DE D. Saturnino y en su representación por los herederos testamentarios D<sup>a</sup> Angelica y D. Pedro Jesús y D<sup>a</sup> Hortensia , contra la Sentencia dictada, en fecha 29 de septiembre de 2005, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15<sup>a</sup>), en el rollo nº 378/2003 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 124/2001, del Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona."

**SEPTIMO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 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 la valoración de unas acciones de una sociedad anónima que pretende vender uno de los accionistas y respecto de las que en Junta de la sociedad se acordó ejercitar el derecho de adquisición preferente previsto en el *art. 8* de los Estatutos, si bien el accionista al que interesa la venta no está conforme con el precio de compra fijado por los auditores de la Sociedad designados en virtud del precepto estatutario, por lo que solicita la revisión de la valoración efectuada.

Por Dn. Saturnino (al que sucedió procesalmente por fallecimiento su herencia yacente, y posteriormente sus herederos Dña. Angelica y Dn. Pedro Jesús y Dña. Hortensia ) se dedujo *demand* de revisión judicial de valoración efectuada por tercero independiente al amparo del *art. 1.690 CC* contra las entidades MOORE STEPHENS SANTACANA AUDITORES y VIDRIERIAS MASIP, S.A. en la que solicita se efectúe corrección de la valoración económica de las acciones de Vidrierías Masip, S.A. realizada por la sociedad Moore Stephens Santacana Auditores, S.A. elevando la misma a la cantidad mínima de 1.425.651.000 ptas. e inste formalización de la escritura de compraventa de acciones según la ejecución de derecho de adquisición preferente adoptado por la sociedad Vidrierías Masip S.A. en Junta General Extraordinaria de fecha 18 de diciembre de 2.000 sobre las 300 acciones propiedad del demandante.

Por VIDRIERIAS MASIP S.A. se formuló *reconvenición* en la que solicita la condena del demandante reconvenido a que en el término que prudencialmente fije el Juzgado otorgue escritura de venta a la reconviniente de todas sus acciones de Vidrierías Masip S.A. al precio de 242.163.000 ptas., o al menor que hubiera señalado el Juzgado, si bien respecto de este último inciso se pidió en la audiencia previa que se tuviera por no puesto.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia número 37 de Barcelona el 7 de marzo de 2.003, en los autos de juicio ordinario número 124 de 2.001, desestimó la demanda, y estimó la reconvenición condenando al reconvenido a que en el término de veinte días otorgue escritura de venta a VIDRIERIAS MASIP, S.A., de todas sus acciones de Vidrierías Masip, S.A. al precio de 1.455.428,942 euros (242.163.000 ptas.).

La Sentencia dictada por la Sección 15<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona el 29 de septiembre de 2.005, en el Rollo número 378 de 2.003, confirmó la resolución recurrida. Son de destacar como datos fácticos de interés: a) El Sr. Saturnino era titular de 300 acciones representativas del 48,39 por ciento del capital social; b) El referido accionista notificó a la sociedad en junio de 2.000 su intención de proceder a la venta de las acciones, adjuntando oferta de compra por un tercero, Frontenex S.A., por importe de 917 millones de pesetas; c) La sociedad decidió en Junta Extraordinaria celebrada el 18 de diciembre de 2.000 ejercitar el derecho de adquisición preferente previsto en el *art. 8* de los Estatutos Sociales, en el que se establece que para el ejercicio de dicho derecho, "el precio de compra en caso de discrepancia será el que designen los Auditores de la Sociedad y, si ésta no estuviese obligada a verificar sus cuentas, por el Auditor que a solicitud de cualquier interesado nombre el Registrador Mercantil del domicilio social"; d) Como la sociedad y el accionista no se pusieron de acuerdo en el precio, la sociedad encargó un informe a los auditores de la sociedad -Santacana Auditores- que lo emitieron el 22 de noviembre de 2.000, en el que, tras aplicar el método de valoración de análisis de flujo de caja libre, otorgaron a la totalidad de las acciones

un valor de 500.471.000 pesetas, correspondiendo por consiguiente a las acciones del actor reconvenido el valor de 242.160.000 pesetas; y, e) El demandante no se halla conforme con dicha valoración, y pretende que se cuantifique en la suma de 1.425.651.000 pesetas.

Por la herencia yacente de Dn. Saturnino (actualmente sus herederos por sucesión procesal) se interpuso recursos extraordinarios por *infracción procesal y de casación* que fueron admitidos por auto de esta Sala el 17 de junio de 2.008 .

### 1º. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

**SEGUNDO.-** El *único motivo del recurso* comprende *tres submotivos* -falta de motivación, incongruencia omisiva y error patente en la valoración probatoria- que se examinan por separado.

En el *primer submotivo del recurso* (letra A del motivo único) se denuncia falta de motivación porque, según se alega, no es posible deducir de la lectura de la Sentencia recurrida cuáles son los razonamientos que han conducido al Juzgador a resolver tal y como lo ha hecho, -que no ha existido falta de equidad en la valoración de las acciones [sociales] ya que el método utilizado es correcto-.

Para centrar el motivo debe significarse que la motivación de la resolución no tiene nada que ver con el acierto o desacierto de la argumentación (salvo, claro es, error fáctico patente, arbitrariedad o irracionalidad), y por otro lado hay que distinguir en cuanto a la valoración probatoria, una falta de motivación o motivación insuficiente, que es incardinable en el requisito procesal y exigencia constitucional de la motivación, del error en la valoración que, con independencia de su encaje o no en un *ordinal del art. 469.1 LEC* , es tema ajeno a la motivación.

El derecho a una resolución fundada en Derecho, que constituye una de las facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 CE* implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada (*art. 120.3 CE* ), es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, y, en segundo lugar, que debe contener una fundamentación en derecho, consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico, esto es, fundamento jurídico, y exclusión de error patente, arbitrariedad e irracionalidad (SSTC, entre otras, 325/2005, de 12 de diciembre, 74/2007, de 16 de abril; 89/2008, de 21 de julio; y 114/2009, de 14 de mayo ). Si la motivación supone la exigencia de expresar los criterios esenciales de la decisión, o, lo que es lo mismo, su "ratio decidendi" (SSTC, entre otras, 119/2003, de 16 de junio; 75/2005, de 4 de abril; 60/2008, de 26 de mayo ), se produce infracción constitucional cuando no hay motivación -carencia total-, o es completamente insuficiente, sí que también cuando la motivación está desprovista de toda razonabilidad, o totalmente desconectada con la realidad de lo actuado, o da lugar a un resultado desproporcionado -paradójico-. La exteriorización de las razones en las que se basa la decisión judicial, además de coherente, ha de ser adecuada y suficiente a la naturaleza del caso y circunstancias concurrentes. El juicio de suficiencia hay que realizarlo (SSTC, entre otras, 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo ) atendiendo no solo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso.

Las alegaciones de la parte recurrente mediante las que pretende fundamentar la infracción denunciada no tienen las más mínima consistencia.

Aduce la recurrente que se desconocen los concretos razonamientos que han motivado la decisión judicial. Sin embargo, en la resolución recurrida (sobre todo en los fundamentos cuarto y quinto) se exponen diversas consideraciones en orden a justificar el porqué se opta por considerar correcta la valoración de Santacana Auditores y no se acepta la del perito judicial.

Alega que no se expresan los motivos que le llevan a mantener la misma conclusión que la obtenida por la juzgadora de primera instancia, ni dar por buenos los criterios y parámetros utilizados por Santacana Auditores en su informe valorando parcialmente el informe emitido por el perito judicial así como las aclaraciones al mismo efectuadas en el acto de juicio, llegando de esta manera a unas conclusiones totalmente ilógicas y contrarias a la razón. El planteamiento de la recurrente es desacertado porque el "thema decidendi" no es valorar unas acciones sociales, sino que consiste en determinar si el precio de compra, fijado por los Auditores de la Sociedad en cumplimiento de lo prevenido en el *art. 8* de los Estatutos, es contrario a la equidad, y la Sentencia recurrida rechaza que se haya faltado a ésta, para lo cual pondera el método de cálculo seguido y las divergencias entre los dictámenes de los auditores y del

perito judicial. Ello constituye motivación suficiente y adecuada a las circunstancias concurrentes para expresar la raíz causal del fallo. El acierto o desacierto en las apreciaciones formuladas al respecto, y menos todavía la disconformidad de la parte con la valoración probatoria, no tienen cabida en sede de motivación.

Las referencias del motivo a que no se define el término equidad, que se contrapone al término "valor razonable" inexistente en el momento de realización del informe de valoración de acciones por parte de Santacana Auditores, y que no se define ni el término juicio profesional arbitrario ni el término juicio profesional irrazonable, ciertas o no, resultan irrelevantes en la perspectiva de la motivación, por cuanto las reflexiones expuestas en la resolución recurrida explican plenamente por qué se adopta la decisión desestimatoria de la demanda.

Por otro lado, el poder de los auditores para dictaminar el precio de compra viene conferido por los propios Estatutos Sociales. Evidentemente su dictamen es impugnable en el caso de estimarse contrario a la equidad. Para juzgar si concurre la "iniquitas", como se trata de una materia que exige conocimientos especiales, es natural que se pueda someter el dictamen a la confrontación con una pericia (o varios dictámenes, como en el caso). De existir divergencia, el Tribunal debe resolver lo que estime más correcto pues no está vinculado por ninguno de los informes. Y la exigencia de motivación se cumple expresando, como sucede en el caso, las razones en que se basa para optar por uno y excluir el otro. Podría haber arbitrariedad si se separase de todo dictamen, o incluso si se inclinase por uno de ellos, sin alegar razón alguna que justifique la decisión adoptada, pero nada de ello sucede en el supuesto enjuiciado. Se puede estar o no de acuerdo con las razones de la sentencia recurrida (lo que se dice a los meros efectos dialécticos) pero ninguna de las expresadas por el juzgado "quo" es arbitraria o irrazonable.

Finalmente debe decirse que la motivación consiste, como se ha repetido en párrafos anteriores, en expresar la raíz causal o criterio esencial determinante del fallo "-ratio decidendi-", pero no cabe exigir el por qué del porqué, ni tampoco que se reseñe o describa "el proceso intelectual que ha llevado al juzgador a la conclusión final", lo que supondría pedir algo que es formalmente imposible por inhacadero.

Por ello, habida cuenta que hay motivación y ésta es bastante y adecuada porque se valoran las pruebas, se fijan los hechos y se exponen las razones que justifican la conclusión, con independencia, aquí y ahora, del acierto o desacierto, el primer submotivo decae.

En el *segundo submotivo* (letra B del motivo único) se alega la existencia en la resolución recurrida de incongruencia omisiva, porque no se pronuncia sobre si el precio o valor que se recoge en el informe de Santacana Auditores S.A. puede considerarse como valor real de las acciones de la mercantil Vidrierías Masip, S.A.

El motivo carece de la más mínima consistencia por las razones siguientes:

a) En primer lugar, porque no se denunció la incongruencia omisiva en el momento procesal oportuno (*art. 215.1 y 2 LEC y 267.4 y 5 LOPJ*, en relación con *art. 469.2 LEC*);

b) En segundo lugar, porque siendo el fallo absolutorio no resulta posible en su contenido el defecto denunciado; y,

c) En tercer lugar, porque la sentencia da amplia respuesta a la cuestión planteada en la demanda, por lo que no omite el tratamiento del planteamiento fundamental del pleito.

En el *submotivo tercero* (letra C del motivo único) se denuncia error patente en la valoración de la prueba, tanto en la sentencia dictada en primera instancia como en la impugnada mediante el recurso extraordinario, con base en que se ha realizado una valoración parcial de la prueba practicada llegando a conclusiones contrarias a la lógica y a la razón.

El submotivo se *desestima* porque pretende una nueva valoración de la prueba pericial sin tener en cuenta que ello constituye una función soberana y exclusiva de los Tribunales que conocen en instancia -primera y segunda instancia-. Es cierto que, excepcionalmente, cabe plantear ciertas valoraciones probatorias ante esta Sala 1ª del Tribunal Supremo, al amparo del *ordinal cuarto del artículo 469.1 LEC*, pero, como la denuncia ha de basarse en la infracción del *art. 24* de la Constitución, el ámbito impugnativo queda circunscrito a la existencia de error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad con el alcance que tales defectos de valoración tienen en el ámbito constitucional. El derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 CE* es un derecho fundamental de configuración legal y contenido complejo, que comprende, entre otros derechos, el de a una resolución fundada en derecho que se extiende a la valoración probatoria. Ello

implica reprobación del error patente, la arbitrariedad y la irrazonabilidad en dicha valoración. El primero se produce cuando un razonamiento no se corresponde con la realidad por haber incurrido el órgano judicial en un error material o de hecho (SSTC 109/2006, de 3 de abril; 118/2006, de 24 de abril; y 180/2007, de 10 de septiembre, entre otras), manifiesto, evidente, notorio, en cuanto verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que, determinante de la decisión, afecte a la esfera jurídica del justiciable (SSTC, entre otras, 6/2006, 16 de enero; 109/2006, 3 de abril; 112/2008, 29 de septiembre). Aplicando la doctrina constitucional al caso, no existe en la sentencia recurrida, ni siquiera se indica por la parte, ningún error fáctico patente. La arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC 215/2006, de 3 de julio), o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo «irracional o absurdo» (STC 248/2006, de 24 de julio). Debe observarse que la exigencia constitucional que se alude es la de grado de intensidad mínimo -"mínimamente razonables": Sentencias TC entre otras 186/2002, 14 de octubre; 227/2002, 9 de diciembre -, de modo que, no solo no toda inexactitud o equivocación tiene relevancia a efectos del art. 24.1 CE, ni en ningún caso el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho al acierto, sino que, además, para que quepa apreciar la arbitrariedad, irracionalidad o irrazonabilidad, es preciso que por su evidencia y contenido sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución carece de razón (STC 105/2009, 4 de mayo). Aplicada la anterior doctrina al caso, carece de la más elemental consistencia atribuir arbitrariedad o irrazonabilidad a la valoración de la prueba pericial efectuada en la sentencia recurrida. Por el juzgador se realizan una serie de consideraciones que constituyen un acervo jurídico razonado y razonable acerca del porqué se considera correcta la apreciación del juzgador de primera instancia sobre la valoración de la prueba pericial en relación con la decisión de la auditoría sobre el valor de las acciones de la sociedad, y la no aceptación de los matices que determinan una divergencia estimativa entre los criterios cuantitativos del informe pericial y de la entidad auditora; a lo que procede añadir que no cabe confundir lo que es valoración de un medio de prueba (periciales) -que es actividad procesal- con el juicio sobre lo que jurídicamente constituye un complemento o integración de una relación, o mejor, como dice la superior doctrina una realización o sustitución de una concreta actividad negocial, es decir, la fijación del precio de las acciones sociales por los auditores, que, con independencia de que tenga similar contenido de dictamen pericial que la pericia, es, sin embargo a efectos del proceso, una actividad sustantiva.

Por consiguiente, procede desestimar el submotivo sin más argumentación porque en otro caso se incurriría en una tarea que esta Sala tiene vedada, que es la valoración de la prueba pericial, la cual, en cuanto definida por las reglas de la sana crítica, queda sometida a un sistema de valoración libre, cuya apreciación corresponde en exclusiva a los Tribunales que conocen en instancia.

**TERCERO.-** La desestimación de los submotivos expuestos, implica la del recurso extraordinario por infracción procesal, la condena en costas de la parte recurrente (art. 398.1 en relación con el 394.1 LEC) y que deba pasarse a examinar el recurso de casación (Disposición Final Décimosexta, apartado 1, regla 6ª LEC).

### **RECURSO DE CASACION**

**CUARTO.-** En el enunciado del único motivo se alega la vulneración de lo establecido en los artículos 47, 48.2 y 63 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 1447 y 1690 del Código Civil y 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil.

En el cuerpo del motivo se alega, en síntesis: (i) Se ha faltado manifiestamente a la equidad, a que se refiere el art. 1.690 CC, que se ha sustituido por el de "buen juicio profesional"; (i') No se puede entender suficientemente satisfecho el contenido del art. 1.690 CC por el simple hecho de que el método utilizado para la valoración de las acciones sea adecuado, ya que debe tenerse en cuenta también el resultado obtenido con la aplicación de tal método; (ii) Se ha vulnerado el art. 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil en el cual se utiliza el término valor real de las acciones, sustituyéndolo por el de valor razonable, [el cual fue introducido en el art. 64 LSA para las adquisiciones por causa de muerte y procedimiento judicial o administrativo de ejecución, por una norma posterior al momento de emisión del informe de la auditoría, y que según señala la propia sentencia recurrida no tiene eficacia retroactiva]; (iii) El informe emitido por Santacana Auditores no se puede estimar como real o justo por lo que se ha infringido el art. 8 de los estatutos sociales; y, finalmente, (ilv) lo que se ha considerado razonable es el método, y no el valor de las acciones, por lo que esta cuestión ha quedado sin juzgar.

Antes de examinar el motivo procede anotar que no hay discusión acerca de que nos hallamos ante una hipótesis de arbitrio de tercero -lo que excluye tanto el arbitraje, como el "tertium genus" denominado

por un sector doctrinal "dictamen arbitral". Tampoco se cuestiona la impugnabilidad de la decisión de los auditores, por lo demás plenamente aceptada por la doctrina de esta Sala (Sentencias entre otras, 21 de abril de 1.956, 22 de marzo de 1.966, 10 de marzo de 1.986). Y, finalmente, las partes son contestes en la aplicabilidad analógica del criterio de la equidad *ex art. 1.690 CC* para dirimir la controversia, cuyo *precepto, si bien se refiere a la designación de la parte de cada uno* de los socios en las ganancias y pérdidas sociales, sin embargo, según se sostiene por la mejor doctrina, es aplicable a las otras hipótesis de arbitrador que no contienen la previsión explícita del "arbitrium boni viri", siempre que las partes no optaran por el "arbitrium merum" -en el que por las mismas se deja la decisión a la libre voluntad o leal saber y entender del arbitrador-, y en tal sentido se consideran instituciones paralelas las normas de los *arts. 1.690 y 1447 CC*, por lo que es aplicable a éste, que se refiere a la fijación del precio de la compraventa y guarda una práctica identidad con el caso de autos, la regla de la *equidad* que explícitamente prevé el primero.

El concepto de equidad al que se refiere el *art. 1.690 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 buena 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". Y es impugnabile la decisión cuando manifiestamente se haya faltado a la equidad -"manifiesta iniquitas"-, como también lo sería -ahora con criterio de imputación subjetivo- en el caso de obrar el arbitrador con mala fe.

Examinadas las alegaciones de las partes y el contenido de la resolución recurrida, y, en virtud de la remisión de ésta, también de la de primera instancia, no hay base para estimar que el juzgador "a quo" haya podido incurrir en una apreciación equivocada, ni en la interpretación y aplicación del concepto de equidad, ni en el juicio por el que rechaza la falta de equidad en la determinación de la cantidad por los auditores.

No es cierta la afirmación de que la sentencia recurrida se haya fijado únicamente en el método de valoración, prescindiendo del resultado. Lo que sucede es que éste depende, deriva ineluctablemente, de aquél. El método de valoración es el mecanismo que permite obtener el resultado, sin que sea posible la desconexión.

Por ello, si el juicio jurisdiccional sienta, con base en los dictámenes periciales, que el método de valoración empleado por los auditores de la sociedad es el más adecuado y que fue aplicado con corrección, y explica porqué no se acogen los cuatro aspectos que determinan la diferencia entre las estimaciones de los auditores y de la pericia, no cabe estimar que se ha dejado imprejujada la cuestión. Para corroborar lo injusto de esta afirmación del recurso basta contemplar los razonamientos de los fundamentos cuarto y quinto de la resolución recurrida. Con total acierto se pone de relieve como el juicio del juzgador sobre la equidad debe atender al momento en que el auditor tuvo que emitir el dictamen, lo que explica la diferencia con el informe pericial, que, por formarse en un periodo posterior, pudo tomar en cuenta valores reales, los cuales de haber sido inferiores a los previstos en aquel momento tampoco podrían afectar a la ponderación judicial. Y respecto a los otros factores que inciden en la diferencia entre los dos dictámenes (auditores y perito judicial), el juzgador justifica la procedencia de deducir la deuda neta (lo que hicieron los auditores y no el perito) con base en la opinión de autores especializados y el dictamen de otro perito; y explica que la estimación o no de la prima de riesgo responde a un juicio profesional que depende de la situación económico-financiera de cada momento en que deba ser considerada, juzgando correcta el perito judicial la que aplicó Santacana en el año 2.000, con base en estudios publicados en la materia. De todo ello se deduce que argumentó plenamente y de forma razonada y razonable.

Y por otro lado, y por más que no se dé el recurso de casación contra las argumentaciones que no son determinantes del fallo, debe resaltarse que el juzgador "a quo" no ha sustituido el concepto de "valor real" por el de "valor razonable" (introducido en lugar de aquél en los *arts. 64.1 -sobre restricciones a la transmisibilidad en los casos de adquisiciones por causa de muerte o como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución- y 159.1 ,c)* -sobre el derecho de suscripción preferente de acciones en caso de aumento de capital- de la LSA con posterioridad a la emisión del dictamen de los auditores), y, además, en cualquier caso, no cabe soslayar que la determinación del precio de compra de unas acciones sociales, en cuanto exige una valoración contable compleja, supone, según se dijo, una aproximación a la certeza conforme a reglas de experiencia, lo que, obviamente, no es otra cosa que un juicio razonable para la obtención del valor real. Por lo que tampoco en este aspecto hay anomalía alguna en la apreciación de la resolución recurrida.

Por todo ello el *motivo decae* .

**QUINTO.-** La desestimación del único motivo del recurso de casación conlleva la de éste y la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas (*art. 398.1 en relación con el 394.1*, ambos 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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Herencia Yacente de Dn. Saturnino, actualmente sustituida por sucesión procesal por Dña. Angelica, Dn. Pedro Jesús y Dña. Hortensia contra la Sentencia dictada por la Sección Décimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 29 de septiembre de 2.005, en el Rollo número 378 de 2.003, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso.

**SEGUNDO.-** Que desestimamos el recurso de casación entablado por la representación procesal antes mencionada contra la Sentencia referida, y condenamos a la parte recurrente a pagar las costas causadas en el recurso.

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.