



<http://civil-mercantil.com/>

#### TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 587/2013, de 15 de octubre de 2013*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 1748/2011*

#### SUMARIO:

***Sociedades Anónimas. Impugnación de acuerdos sociales. Transformación de sociedad, de anónima en sociedad de responsabilidad limitada. Derecho de separación de los socios.*** *En el marco de la impugnación de acuerdos de transformación social, la normativa aplicable en cuanto a los requisitos y formalidades, en orden a la convocatoria y celebración de la junta de accionistas, es la vigente al tiempo de la convocatoria aunque no estuviera en vigor la Ley 3/2009 de modificaciones estructurales, pero sí que existe derecho de separación de los accionistas cuando en la fecha de adopción de los acuerdos (la junta), ya lo estuviera. La antigua ley de Sociedades Anónimas y la de Responsabilidad limitada, no preveía ningún derecho de separación para el caso de transformación de sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada, al ser ambas sociedades capitalistas, y no entrañar cambio de responsabilidad entre los socios y no generar derechos u obligaciones nuevos. No obstante, la transformación supone una alteración subjetiva de derechos del accionista y, muy acusadamente, en el régimen de transmisión de acciones, por ello, la ratio legis de la ley 3/1990 de modificaciones estructurales ha sido conceder a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo, el derecho de separación, conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada. Nace el derecho de separación, pues, vigente la Ley 3/2009 desde el día 4 de julio de 2009, y con conocimiento de su entrada en vigor desde el 3 de abril de 2009 (fecha de su publicación), el derecho debe reconocérsele al accionista que no haya votado a favor del acuerdo de transformación por el plazo de un mes, desde la fecha de publicación del acuerdo de transformación en el BORM. Ciertamente la Disposición Transitoria de la Ley 3/2009, no resuelve la cuestión planteada, pues está referida, como acertadamente señalan las sentencias de instancia, a los Proyectos de fusión y escisión, no al supuesto de transformación. Por ello, nada impide que en este espacio intertemporal, a la luz de la Disposición Transitoria 1.ª del CC se reconozca un derecho nuevo (el de separación), vigente la nueva Ley (Ley 3/2009), sobre hechos anteriores (la tenencia de acciones), que no perjudican otros derechos adquiridos.*

#### PRECEPTOS:

Ley 2/1995 (LSRL), art. 95.

<http://civil-mercantil.com/>

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 103, 112, 113, 114, 139, 140, 143.1, 144.1, 226 y 227.

RDLeg. 1/2010 (TR Ley de sociedades de capital), arts. 104, 201, 202, 204 y 348.1.

Ley 3/2009 (modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), arts. 9, 15.1, 18.2, 30, 39 y disp. trans. única.

Código Civil, disp. trans. primera.

**PONENTE:**

*Don Sebastián Sastre Papiol.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por la Procuradora D<sup>ª</sup> Ángela Cristina Santos Erroz, en nombre y representación de Elvira , contra la sentencia de 14 de junio de 2011 dictada, en el Rollo de apelación por la sección 3<sup>ª</sup> de la Audiencia Provincial de Valladolid , dimanante de los autos de juicio ordinario 227/2009, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

*Tramitación en primera instancia*

**Primero.**

Ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid, el Procurador D. Gonzalo Fresno Quevedo, en nombre y representación de Elvira , el 23 de noviembre 2009 presentó escrito interponiendo demanda de juicio ordinario contra D. Sixto y la mercantil TAX INTERNATIONAL WARN ASOCIADOS, S.L., en la que suplicaba lo siguiente: "[...] se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

a) Se declare que en la sociedad demandada corresponden a la actora dos acciones o en su caso participaciones sociales menos de las atribuidas a la misma, debiéndose rectificar en este punto el acuerdo de transformación tomado en la junta general de INLOME, S.A. celebrada en fecha 27 de julio de 2009.

b) Se declare nulo el acuerdo de aprobación de los estatutos sociales, tomado en la referida junta, al concurrir los motivos de impugnación reseñados en los hechos Tercero y Cuarto de la presente demanda.

<http://civil-mercantil.com/>

- c) En especial, se declare la nulidad de los artículos 31º y 32º de los citados estatutos sociales, por ser contrarios a normas imperativas de derecho necesario.
- d) Se reconozca a la actora su derecho a separarse de la sociedad conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada y en el Reglamento del Registro Mercantil
- e) Se declare que -en el ejercicio del derecho de separación- el valor de las participaciones sociales de mi representada, en caso de falta de acuerdo, deberá ser fijado de conformidad con lo establecido en el artículo 100 de la Ley Reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada , es decir, por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad en caso de que lo hubiere, designado por el Registrador Mercantil.
- f) Se condene a la sociedad demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.
- g) Se ordene la inscripción de la sentencia en la hoja abierta a la sociedad demandada en el Registro Mercantil, ordenándose la cancelación de los asientos contradictorios con ella si los acuerdos anulados estuvieran inscritos, así como de los asientos posteriores que también resultaren contradictorios con dicha sentencia,
- h) Se condene en todo caso a la demandada al pago de las costas [...]"

### **Segundo.**

La Procuradora D<sup>a</sup> Henar Monsalve Rodríguez en representación de INLOME, S.L., contestó la demanda, cuyo suplico decía: "[...] dictar en su día Sentencia por la que desestime íntegramente la misma, con expresa imposición de las costas de este proceso a la parte demandante. "

### **Tercero.**

El Juez de lo Mercantil número 1 de Valladolid, dictó Sentencia nº 275/2010 con fecha 21 de septiembre de 2010 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Elvira , representada por el/la Procuradora D/D<sup>a</sup> Gonzalo Fresno Quevedo contra la entidad INLOME, S.A., debo declarar y declaro que en la sociedad demandada corresponden a la actora dos participaciones sociales menos de las atribuidas a la misma, debiendo rectificar en este punto el acuerdo celebrado en fecha 27 de julio de 2009. Declaro nulo el acuerdo de aprobación de los estatutos sociales tomado en la referida junta en lo referente a los arts. 8º, 9º, 31º y 32º, acordando asimismo la cancelación de la inscripción de los referidos acuerdos y la de los contradictorios posteriores que pudieran existir, publicándose en el BORME un extracto de la presente

<http://civil-mercantil.com/>

resolución e inscribiéndose en el Registro Mercantil la sentencia firme recaída en el presente procedimiento. Se desestiman las restantes pretensiones. No se hace expresa imposición de costas procesales [...]."

*Tramitación en segunda instancia*

#### **Cuarto.**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación Elvira . La representación de INLOME, S.L. se opuso al recurso de apelación interpuesto, e impugnó parcialmente la Sentencia.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, que dictó Sentencia el 14 de junio de 2011 , cuya parte dispositiva dice:

"FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y ESTIMANDO LA IMPUGNACIÓN formulada por la parte demandada, contra la Sentencia de fecha 21 de Septiembre de 2010 recaída en Juicio Ordinario nº 227/2009-A seguido ante el Juzgado de lo Mercantil 1 de Valladolid , revocamos en parte dicha resolución a fin de dejar sin efecto el pronunciamiento contenido en su fallo que declara literalmente "que en la sociedad demandada corresponde a la actora dos participaciones sociales menos de las atribuidas a la misma, debiendo rectificar en este punto el acuerdo de transformación tomado en la Junta General de INLOME. S.A. celebrado en fecha 27 de Julio de 2009", dejando subsistentes y confirmando el resto de sus pronunciamientos. Las costas originadas en esta alzada por el recurso principal se imponen a la parte actora recurrente, y sobre las causadas por la impugnación no hacemos especial imposición. [...]. "

*Interposición y tramitación del recurso de casación.*

#### **Quinto.**

La representación de Elvira , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª, basándose en los siguientes motivos:

"PRIMERO .- Al amparo del artículo 477, apartado 2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por inaplicación del artículo 15.1 de la Ley 3/09, de 3 de abril , sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y de la Disposición Transitoria de la misma Ley 3/2009.

SEGUNDO.

<http://civil-mercantil.com/>

Al amparo del artículo 477, apartado 2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por inaplicación o aplicación indebida del artículo 18.2 de la Ley 3/09, de 3 de abril , sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en cuanto exige como mención en la transformación el relativo a las acciones o las participaciones que se atribuyan a cada socio en la sociedad transformada".

**Sexto.**

Por Diligencia de Ordenación de 2 de septiembre de 2011, la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

**Séptimo.**

Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente la Procuradora Dª Angela Cristina Santos Erroz en nombre y representación de Elvira . No se personó la parte recurrida.

**Octavo.**

Esta Sala dictó Auto de fecha 28 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

" 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de Dª Elvira ., contra la Sentencia dictada, con fecha 14 de junio de 2011, por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), en el rollo de apelación nº 9/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 227/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid.

2º) Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento de día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo del recurso de casación ".

**Noveno.**

Al no solicitarse por la parte recurrente la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 22 de julio de 2013, para votación y fallo el día 18 de septiembre de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** *Resumen de antecedentes.*

<http://civil-mercantil.com/>

1. A los efectos de resolver el presente recurso interesa destacar los siguientes hechos:

1º. Dña. Elvira (en adelante, la actora, la accionista o la Sra. Elvira ) promovió una impugnación de acuerdos sociales adoptados por la sociedad demandada INLOME, S.A. (en adelante, la demandada o la sociedad) en la Junta General Extraordinaria de accionistas el 27 de julio de 2009, en la que se acordaba la transformación de la sociedad, de anónima en sociedad de responsabilidad limitada, con los pedimentos que han sido reproducidos literalmente en el Antecedente de Hecho 1.

2º. Son de consignar las siguientes fechas que, en gran parte, fundamentan los motivos del recurso de casación:

a) 3 de abril de 2009 , fecha de la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

b) 4 de abril de 2009 , publicación de la Ley 3/2009 en el BOE.

c) 8 de junio de 2009, sesión del Consejo de Administración adoptando el acuerdo de convocar la Junta General Extraordinaria de accionistas, proponiendo la transformación de la sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada.

d) 16 y 19 de junio de 2009, publicación de sendos anuncios de convocatoria de la Junta en el BORME y en el diario "El día de Valladolid".

e) 4 de julio de 2009, entrada en vigor de la Ley 3/2009.

f) 26 de julio de 2009, donación de dos acciones por parte de la actora a favor de sus dos hijos.

g) 27 de julio de 2009, fecha de celebración de la Junta y de la adopción de los acuerdos impugnados.

2. La sentencia de primera instancia, estimando parcialmente la demanda, declara que (i) corresponden a la actora dos participaciones sociales menos de las atribuidas a la misma (pues fueron donadas dos acciones a sus hijos), debiéndose rectificar en este punto el acuerdo de transformación tomado en la Junta General de INLOME, S.A. celebrada en fecha 27 de julio de 2009; (ii) declara nulo el acuerdo adoptado de aprobación de estatutos sociales, en lo referente a los arts. 8º, 9º, 31º y 32 º, acordando asimismo la cancelación de la inscripción de los referidos acuerdos y la de los contradictorios posteriores que pudieran existir, publicándose en el BORME un extracto de la sentencia e inscribiéndose en el Registro Mercantil la sentencia firme recaída en el procedimiento. Desestima las restantes

pretensiones, singularmente las referidas al derecho de separación de los accionistas de la sociedad transformada, que hubieran votado en contra del acuerdo.

**3.** La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y estimando la impugnación deducida por parte de la sociedad demandada, revoca, en parte, la anterior resolución, a fin de dejar sin efecto el pronunciamiento contenido en el fallo, que declara literalmente " que en la sociedad demandada corresponde a la actora dos participaciones sociales menos de las atribuidas a la misma, debiendo rectificar en este punto el acuerdo de transformación tomado en la Junta General de INLOME, S.A. celebrado en fecha 27 de julio de 2009 ", dejando subsistente y confirmando el resto de sus pronunciamientos, entre ellos, negando el derecho de separación a los accionistas de la sociedad transformada.

Razona la Audiencia que " [...] la Ley 3/2009, invocada por la demandante para justificar su derecho de separación, no resulta aplicable al supuesto presente pues lo era la ley de Sociedades Anónimas (TRLSA 1989) que, al igual que la reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/95) no preveía ningún derecho de separación para el caso de transformación de sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada, al ser ambas sociedades capitalistas, no entrañar cambio de responsabilidad entre los socios y no generar derecho u obligaciones nuevos ..., pues, la fecha y momento que debe tenerse en cuenta para la aplicación o no dicha ley y por ende, el nacimiento del derecho de separación en ella regulado, no es el de celebración de la Junta y adopción del acuerdo de transformación, sino como bien indica la sentencia apelada, la fecha en que dicha junta fue convocada , por el Consejo de Administración que según es de ver, lo fue por acuerdo del 8 de junio de 2009, es decir, antes de que entrara en vigor la Ley 3/2009 lo que también ocurre con los anuncios publicados para general conocimiento de dicha Junta.... Las razones para ello son varias .... Invoca también la recurrente en pro de su tesis, lo establecido en la disposición transitoria única de la referida Ley 3/2009 en la que se dice literalmente que "la presente ley se aplicará a las modificaciones estructurales cuyos proyectos no hubieren sido aprobados por la sociedad o sociedades implicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley". Pero al igual que el anterior este alegado carece de consistencia jurídica pues pretende construirse sobre una personal y forzada interpretación del contenido y alcance de dicha disposición que sin embargo viene claramente fijado y establecido por la propia ley que acota el concepto de "proyecto" a las modificaciones estructurales de fusión y escisión de los Títulos II a V y entre ellas no se encuentra la transformación de sociedades, que está prevista en un título, Título I " (del Fundamento de Derecho Segundo).

**Segundo.** *Primer motivo de casación.*



<http://civil-mercantil.com/>

Se articula en los siguientes términos: " Al amparo del artículo 477, apartado 2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por inaplicación del artículo 15.1 de la Ley 3/09, de 3 de abril , sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y de la Disposición Transitoria de la misma Ley 3/2009 ".

En base al primer precepto invocado ( art. 15.1), entiende la recurrente que le asiste el derecho de separación al votar en contra del acuerdo de transformación. La Disposición Transitoria de la Ley 3/09 refuerza su posición, según la recurrente, pues la modificación estructural se aprobó el 27 de julio de 2009 cuando ya estaba en vigor la Ley 3/2009, el 4 de julio de 2009.

Combate la tesis de las sentencias de instancia según la cual la fecha que debe tenerse en cuenta es la de la convocatoria, que fue el 8 de junio de 2009 y, en esa fecha, no estaba en vigor la Ley 3/2009, y por otra parte, tanto la TRLSA de 1989 como la LSRL de 1995 no reconocían el derecho de separación para el caso de transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada.

Según la recurrente, no existe norma jurídica que disponga que la ley aplicable a los acuerdos de transformación sea la vigente al tiempo de la convocatoria, antes al contrario, de acuerdo con la citada Disposición Transitoria, " la presente ley se aplicará a las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles cuyos proyectos no hubieren sido aún aprobados por la sociedad o sociedades implicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley ". Reconoce el recurrente que en la operación de transformación técnicamente no hay "Proyecto", sólo para casos de fusión y escisión, pero, señala, si hubiera Proyecto, éste hubiera sido aprobado, como en los casos de fusión y escisión, en la Junta General que acuerda la operación de transformación, de conformidad con los artículos 30.2 y 3 y 39 de la Ley 3/2009 y en el presente caso la Junta de la sociedad es de fecha 27 de julio de 2009, estando en vigor la Ley 3/2009.

Por último, alega la recurrente que si la sociedad hubiera querido que la transformación no tuviera el efecto de conceder un derecho de separación a los accionistas, tenía un plazo suficiente de 4 meses para convocar, publicar, celebrar y adoptar los acuerdos que ahora impugna. Al haberse adoptado el acuerdo, estando en vigor la Ley 3/2009, ésta es la norma aplicable.

#### **Tercero. Estimación del motivo.**

1. La cuestión jurídica planteada en el primer motivo de casación, consiste en resolver si la recurrente tiene derecho a separarse de la sociedad, tras aprobarse el acuerdo de transformación de la entidad de la que es accionista, de sociedad anónima a sociedad de

responsabilidad limitada, por aplicación de la Ley 3/2009 (ex art. 15.1 ), sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, o, por el contrario, no tiene derecho a separarse de la sociedad transformada, en aplicación de la normativa societaria, vigente al tiempo de la convocatoria, esto es, el TRLSA, LSRL y el RRM.

2. En el Fundamento de Derecho Primero anterior se han destacado las principales fechas que fijan el iter societario para la celebración de la correspondiente Junta General Extraordinaria de accionistas, iniciándose mediante el oportuno acuerdo de convocarla, seguidamente con la publicación de los anuncios y, finalmente, con la celebración de la Junta. Cada una de estas fases conforman un conjunto de derechos de los socios y obligaciones de la Sociedad que, si bien mantienen una autonomía y sustantividad propias, todas se dirigen a facilitar el ejercicio de los derechos a los mismos, con ocasión de una Junta, que proyecta una modificación estructural, como es su transformación. La transformación no se limita a un mero cambio de forma, sino " alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto incluyen la transformación, la fusión ... " (del preámbulo de la Ley) y, como en el presente caso, a derechos individuales, como es el régimen sobre transmisión de acciones en relación al de las participaciones que se van a recibir a cambio de aquellos títulos.

3. Es incuestionable que, en orden a esta materia, el cambio es sustancial en el supuesto de transformación de una sociedad anónima en limitada. Mientras la normativa reguladora de las sociedades de capital, anteriores a la Ley 3/2009, establecía, en su art. 226 TRLSA , que los accionistas que no hubieran votado a favor del acuerdo de transformación no les sería de aplicación la Sección segunda del Capítulo IV de la LSRL (régimen de la transmisión de las participaciones sociales), durante un plazo de tres meses contados desde la publicación del acuerdo en el BORM, lo que suponía libertad de poder enajenar las acciones a terceros durante ese periodo de tiempo, en la actualidad, la Ley 23/2009, reconoce a los accionistas un derecho de separación "conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada" ( art. 15.1), que debe ejercitarse por el plazo de un mes ( art. 95 LSRL , actualmente, art. 348.1 de la Ley de Sociedades de capital), desde la publicación del acuerdo en el BORM.

4. La sentencia recurrida señala que, al tiempo de la convocatoria, la Ley de Sociedades Anónimas no preveía ningún derecho de separación para el caso de transformación de sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada, " al ser ambas sociedades capitalistas, no entrañan cambio de responsabilidad de socios y no generan derechos u obligaciones nuevos ". (Fundamento de Derecho Segundo)

Ya se ha dejado apuntado que la transformación puede suponer una alteración subjetiva de derechos del accionista y, muy acusadamente, en el régimen de transmisión de acciones. En



<http://civil-mercantil.com/>

una sociedad, como la demandada, a pesar de revestir la forma social de anónima, es una sociedad cerrada, familiar, cuyos títulos representativos del capital social pueden encontrar serias dificultades en poder ser transmitidas a terceros, como en el presente caso, permaneciendo la inversión cautiva.

Por ello, la ratio legis de la ley 3/1990 de modificaciones estructurales ha sido conceder a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo, el derecho de separación, conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada.

5. La sentencia recurrida señala, en el mismo Fundamento de Derecho Segundo que " el nacimiento del derecho de separación en ella regulado, no es el de la celebración de la Junta y adopción del acuerdo de transformación, sino como bien indica la sentencia apelada, la fecha en que dicha junta fue convocada por el Consejo de Administración que según es de ver, lo fue por acuerdo del 8 de junio de 2009, es decir, antes de que entrara en vigor la Ley 3/2009 ".

A tal efecto aduce que, entre otras razones, la convocatoria de la Junta que constituye el primer acto encaminado a su celebración, tiene por objeto garantizar los derechos de accionistas, y la sociedad y, en buena lógica, habrá que estar a los derechos y obligaciones existentes o generados por la ley vigente a la fecha de dicha convocatoria, de modo que, si los acuerdos se adoptan en contradicción a la ley, ello trasciende a los acuerdos adoptados, pudiendo ser objeto de un procedimiento impugnatorio.

Los requisitos que impone la ley y los estatutos son efectivamente los vigentes en el momento en que se celebran cada uno de los actos tendentes a la celebración de la Junta.

En la convocatoria de la Junta acordada por el Consejo de administración, deben observarse los requisitos legales y estatutarios para la convocatoria del órgano de administración, que adopte el acuerdo de convocar, aprobando el texto de la convocatoria de la Junta ( art. 139 y 140 TRLSA ), aprobando el Informe escrito justificativo de la propuesta de modificación (art. 144.1.a) del propio texto legal), así como el proyecto de estatutos de la sociedad que se pretende aplicar en la Sociedad Limitada. A tales obligaciones de los consejeros, en caso de incumplimiento o inobservancia, corresponde a los accionistas que represente un 5 por 100 del capital social, un derecho de impugnación en el plazo de treinta días desde que tuvieren conocimiento de los mismos, siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción ( art. 143.1 TRLSA ).

En la publicación de la convocatoria, es exigencia legal que los términos de la misma sean claros ( art. 144.1 b) TRLSA ), haciendo constar en el anuncio el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar, en el domicilio social, el texto de la modificación propuesta y el informe sobre la misma, y pedir una entrega o el envío gratuito de dichos documentos



<http://civil-mercantil.com/>

( art. 144.1.c) TRLSA ). A partir de la publicación de los anuncios de convocatoria nace el derecho de información de los accionistas, en los términos previstos en el art. 112 de la LSA , que el recurrente ejercitó a su satisfacción.

En el día y en el lugar señalado en el anuncio, la Junta debe celebrarse adoptando el acuerdo de conformidad con lo que disponía el art. 103 TRLSA en cuanto a los quórum de constitución de la Junta y de adopción de los acuerdos (hoy art. 201 LSC). Durante la sesión, las intervenciones, los requerimientos de información y demás incidencias fueron recogidas en el acta notarial que efectivamente se levantó en los términos que exigía el art. 113 LSA (hoy art. 202 LSC), derecho que efectivamente ejercitó la recurrente en la fase de deliberación, lo que se evidencia mediante un escrito que se unió al acta, ya redactado, por la recurrente (o su asesor jurídico), en términos que recuerdan la demanda presentada de impugnación de acuerdos sociales, objeto de la presente litis.

Pero también es en la Junta, la fecha de adopción del acuerdo de transformación, el 27 de julio de 2009, cuando nace el derecho de impugnación de los acuerdos conforme preveía el art. 114 TRLSA (hoy art. 204 y ss LSC), al votar la recurrente en contra del mismo.

Nace el derecho de separación, pues, vigente la Ley 3/2009 desde el día 4 de julio de 2009, y con conocimiento de su entrada en vigor desde el 3 de abril de 2009 (fecha de su publicación), el derecho debe reconocérsele al accionista que no haya votado a favor del acuerdo de transformación, pues este era el propósito del legislador.

Si la sociedad demandada se hubiera propuesto impedir el nacimiento del derecho de separación a quienes no votasen el acuerdo de transformación, tenía tiempo suficiente para convocar y celebrar la Junta, observando los trámites que hemos descrito.

Como señala el recurrente no existe norma que disponga que la ley aplicable a los acuerdos de transformación sea la vigente al tiempo de la convocatoria.

Ciertamente el art. 9 de la Ley 3/2009 , impone a la sociedad, al tiempo que convoca a los accionistas, facilitar una información que antes no obligaba. Sin embargo, la menor información que obligaba el régimen anterior, sería en perjuicio de los accionistas, que votaron en contra del acuerdo de transformación, no de la sociedad.

La Disposición Transitoria 1ª del Código Civil ya dispuso que " si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que la origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen ".

<http://civil-mercantil.com/>

Como señala la doctrina, todas las normas de derecho transitorio o intertemporal que tratan de resolver los conflictos que surgen de la aplicación de la ley antigua y la ley nueva, son normas de colisión o de remisión a otras normas, indicativas de las que deben ser aplicables y que afectan a dos intereses contradictorios: la seguridad jurídica que postula el respeto a los derechos adquiridos y el desenvolvimiento del Derecho con la creación de nuevos principios de justicia que inspiran la nueva regulación.

Ciertamente la Disposición Transitoria de la Ley 3/2009, no resuelve la cuestión planteada, pues está referida, como acertadamente señalan las sentencias de instancia, a los Proyectos de fusión y escisión, no al supuesto de transformación. Por ello, nada impide que en este espacio intertemporal, a la luz de la Disposición Transitoria 1ª del CC se reconozca un derecho nuevo (el de separación), vigente la nueva Ley (Ley 3/2009), sobre hechos anteriores (la tenencia de acciones), que no perjudican otros derechos adquiridos, como acontece en el presente supuesto.

El motivo se estima.

**Cuarto.** *Segundo motivo de casación y razones para su desestimación.*

Lo articula en los siguientes términos: " Al amparo del artículo 477, apartado 2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por inaplicación o aplicación indebida del artículo 18.2 de la Ley 3/09, de 3 de abril , sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en cuanto exige como mención en la transformación el relativo a las acciones o las participaciones que se atribuyan a cada socio en la sociedad transformada".

Razona el recurrente que los administradores al formalizar la escritura de transformación infringen el art. 18.2 de la Ley 3/09 , que entiende es el " corpus iuris " aplicable al presente caso, como antes lo fue el art. 227 TRLSA , que establecen la exigencia de una mención en términos análogos, pero no idénticos, en cuanto a su formulación.

Alega la recurrente que la escritura de transformación, que se otorga con posterioridad a la Junta celebrada, dio tiempo a la sociedad demandada a inscribir una acción en el Libro registro socios de la sociedad (art. 104 LSC), a cada uno de los hijos de la actora, pues le fue notificada, el mismo día de la celebración de la Junta, la transmisión de ambas acciones por el mismo notario que autorizó la donación, y que posteriormente levantó acta de la sesión de la Junta.

El motivo se desestima.

Ciertamente, el recurrente, ante un motivo de escaso interés casacional, se limita a reproducir los fundamentos de la sentencia de primer grado que acogió su pretensión, para razonarlo.



<http://civil-mercantil.com/>

Nadie niega que la transmisión de las acciones, mediante un acto de liberalidad de la recurrente a favor de los hijos sea válido, y produzca plenos efectos entre las partes en el negocio transmisivo ( STS, núm. 171/2008, de 28 de Febrero ), pero frente a la sociedad, cumple una función legitimadora del adquirente ante la sociedad ( SSTS 22 de febrero de 2000 y 14 de marzo de 2005 ), que opera con la fuerza de una presunción iuris tantum en las relaciones entre ésta y el socio, en los aspectos activos -ejercicio de derechos sociales- y pasivo -exigencia de deberes y obligaciones de la misma naturaleza-. Hasta tanto no lo soliciten los interesados (los nuevos adquirentes de las acciones), la sociedad no podrá inscribir la nueva transmisión en el Libro Registro de socios, con exhibición del título, pues sólo ellos, como establece la anterior y vigente normativa societaria, pueden rectificar el contenido del Libro registro, y modificar los datos personales a su instancia respecto de los sucesivos adquirentes.

Por otra parte, es evidente que la donante, a la que se le han asignado el mismo número de participaciones que las acciones que tenía, en méritos de las relaciones internas que mantiene con sus hijos derivadas de la donación, deberá atenerse a las consecuencias que derivan de tal transmisión.

**Quinto. Costas.**

No procede la imposición de costas en primera instancia a ninguna de las partes; tampoco procede imponerlas en el recurso de apelación y en el de impugnación, ni en el de casación.

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

**FALLAMOS**

1. Estimar , en parte, el recurso de casación interpuesto por Doña Elvira representada por el Procurador de los Tribunales D. Gonzalo Fresno Quevedo, contra la sentencia nº 212 de catorce de junio de dos mil once de la Audiencia Provincial de Valladolid, sección núm. 3, en el rollo 9/2011 , la que anulamos en la parte que no reconocía el derecho de separación a los accionistas que no votasen a favor del acuerdo de transformación de la Sociedad INLOME, S.L. Y en su lugar, declaramos que asiste a la accionista Doña Elvira , el derecho de separación de la sociedad transformada, por el plazo de un mes, desde la fecha de publicación del acuerdo de transformación en el BORM.
2. Procede no hacer especial declaración sobre costas en ninguna de las instancias, con devolución del depósito a la recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz



<http://civil-mercantil.com/>

Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.