

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR012223

**RESOLUCIÓN de 16 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Córdoba, por la que se rechaza la inscripción del acuerdo social adoptado por la junta general de una sociedad de dejar sin efecto otro previo e inscrito de transformación social.**

*(BOE de 23 de febrero de 2024)***SUMARIO:**

**Registro Mercantil. Adopción por mayoría del acuerdo de transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada y, posteriormente, del acuerdo de dejar sin efecto el anterior.**

Es indudable que la sociedad puede rectificar, desistir, arrepentirse o renunciar un acuerdo que previamente haya adoptado, pero siempre con pleno respeto a las normas del ordenamiento jurídico y con efectos *ex nunc*, pues no puede pretenderse dejar sin efecto aquellos ya producidos, pues no hay tal restablecimiento de una situación anterior, sino una **nueva modificación que carece de efectos retroactivos**, que sólo cabe reconocer a las leyes que así lo dispongan dentro de los límites de seguridad que señala el artículo 9.3 de la Constitución.

Así, el acuerdo revocatorio de otro anterior no puede perjudicar ni alterar situaciones jurídicas con proyección sobre **intereses de tercero**, pues de otro modo quedaría en manos de la propia sociedad el ejercicio y eficacia de los derechos individuales que al socio otorga el ordenamiento jurídico, y la inscripción no podrá llevarse a cabo sin acreditar que los intereses de los terceros involucrados han sido debidamente salvaguardados.

Como resulta de las consideraciones anteriores, la adopción de un acuerdo como el presente tiene importantes consecuencias tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista formal. En el primer sentido, porque la sociedad que lo adopta no puede pretender actuar como si el acuerdo previo de transformación en sociedad de responsabilidad limitada no hubiera existido, por lo que los efectos producidos en la esfera jurídica de socios y terceros quedan inalterados. Desde un punto de vista formal porque la adopción del acuerdo debe reunir los **requisitos previstos en el ordenamiento para producir los efectos propios de la transformación social** en un tipo social distinto (convocatoria, quorum, ...), y a su vez debe ir acompañado de las medidas de garantía previstas en el ordenamiento tanto para socios (derecho de información, derecho de separación, en su caso), como para acreedores (derecho de oposición). En el supuesto de hecho que provoca la presente, la sociedad insiste en que no ha existido un acuerdo de transformación sino un acuerdo de revocación de acuerdo de transformación, buscando que los efectos jurídicos que derivan de este no le alcancen. Pero, ni es posible zafarse de los efectos jurídicos ya producidos en la esfera de socios y acreedores ni lo es respecto del conjunto de requisitos exigidos por el ordenamiento para que se produzca el efecto jurídico de que la sociedad vuelva a su forma original.

**PRECEPTOS:**

Código de Comercio de 1885, arts. 18 y 20.

Ley 3/2009 (Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), arts. 1, 2, 3, 4, 9, 10, 14, 15, 18 y 19.

RD Leg. 1/2010 (TRLSC), arts. 1, 3, 174, 194, 196, 197 bis, 199, 287, 346, 348 y 353.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), art. 221.

En el recurso interpuesto por don E. y doña M. T. P. L., en nombre y representación y en su condición de administradores mancomunados de la sociedad «Perpatri, SL», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Córdoba, don Rafael Castiñeira Fernández Medina, por la que se rechaza la inscripción de acuerdo social adoptado por la junta general de la sociedad de dejar sin efecto otro previo e inscrito de transformación social.

**Hechos**

I

Por el notario de Córdoba, don Fernando Gari Munsuri, se autorizó, el día 21 de septiembre de 2023, una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la sociedad «Perpatri, SL», que fue transformada en

sociedad limitada por escritura autorizada ante el mismo notario el día 17 de febrero de 2021. Los acuerdos elevados a público por la compareciente, doña M. T. P. L., administradora mancomunada, eran los adoptados por la junta general en su reunión de fecha 16 de mayo de 2023 relativos a dejar sin efecto el acuerdo de transformación en sociedad de responsabilidad limitada adoptado en la previa reunión de fecha 30 de noviembre de 2020. Por diligencia, de fecha 22 de septiembre de 2023, comparecía el otro administrador mancomunado, don E. P. L. al efecto de ratificar el íntegro contenido de la escritura.

Del certificado unido resultaba que la junta general se reunió en la fecha señalada anteriormente con asistencia del 100 % de los socios que representaban la totalidad del capital social. Resultaba, igualmente, que se adoptaban, entre otros, y con el voto favorable de dos tercios del capital social, el 66,66 %, y el voto en contra del otro 33,33 %, el acuerdo de dejar sin efecto el de transformación de la sociedad «Perpatri, SA» en sociedad de responsabilidad limitada adoptado en la junta general de fecha 30 de noviembre de 2020. Igualmente, se aprobaban los estatutos previos a la transformación de la sociedad, así como otros acuerdos que no son ahora relevantes.

Junto con el anterior certificado emitido por los administradores mancomunados, se protocolizaban el informe emitido por los mismos administradores, los estatutos de la sociedad en forma de anónima y el informe de los administradores en relación a determinada modificación estatutaria. Finalmente, se acompañaba copia del anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», en fecha 18 de julio de 2023, por el que se hacía constar el hecho de la adopción del acuerdo de dejar sin efecto el acuerdo de fecha 30 de noviembre de 2020 de transformación en sociedad de responsabilidad limitada y de ratificación de los estatutos sociales previos a la transformación. Se acompañaba también copia del anuncio publicado el día 13 de julio de 2023 en determinado diario, de contenido semejante.

## II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Córdoba, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Rafael Castiñeira Fernández-Medina Registrador Mercantil de Córdoba, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

### Hechos:

Diario/Asiento: 149/308.

F. presentación: 21 de septiembre de 2023.

Entrada: 1/2023/5.051,0.

Sociedad: Perpatri SL.

Hoja: CO-16346.

Autorizante: Gari Munsuri, Fernando.

Protocolo: 2023/1643 de 21 de septiembre de 2023.

Fundamentos de Derecho:

1. El acuerdo consistente en dejar sin efecto otro acuerdo inscrito de transformación de Sociedad Anónima en Limitada y ratificación de los Estatutos Sociales previos a la transformación, necesitan, dejando a salvo que los mismos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales (artículos 20.1 del Código de Comercio, 8 y 7.1 del Reglamento del Registro Mercantil), los mismos requisitos previstos en la Ley para la transformación de Sociedad Limitada en Anónima y la modificación de los Estatutos, en aras de protección a los socios y a terceros (Resoluciones de la DGSJFP 4 de abril de 2013, 23 de noviembre de 2015, 18 de abril de 2017, 6 de junio de 2018, 7 de febrero de 2022), y por tanto, conforme a la fecha de adopción de los acuerdos y estando entonces vigente la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, necesita:

La adopción del acuerdo con los requisitos y formalidades establecidos para la Sociedad que se transforma. Artículos 10 y 17 de la Ley 3/2009 y 221 del RRM. Acuerdo de aprobación del balance de transformación, cerrado dentro de los siete meses anteriores a la fecha prevista para la reunión. Artículos 9 y 10 de la Ley 3/2009. Informe de experto independiente sobre el patrimonio no dinerario. Artículos 18.3 de la Ley 3/2009, 67 del TRLSC y 221.1.d) del RRM. Resoluciones DGSJFP, por todas de fechas 19 de julio de 2016 y 25 de julio de 2017. Publicación o notificación del acuerdo de transformación. Artículo 14 de la Ley 3/2009. Resoluciones DGSJFP 6 de julio de 2012 y 3 de agosto de 2013. La identidad de los socios que hayan hecho uso del derecho de separación dentro del plazo correspondiente y el capital que representen o, en su caso, la declaración de los administradores, bajo su responsabilidad, de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro de dicho plazo. Artículos 221.1.C) del RRM, 15.1 y 18.2 Ley 3/2009 y 346.3 del TRLSC. En el caso de que se necesitara nuevo acuerdo de

transformación, se estará a lo previsto en el libro primero del vigente Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que derogó la Ley 3/2009 y entró en vigor el día 29 de julio de 2023. La votación de forma separada de cada artículo estatutario o grupo de los mismos. Artículo 197 bis TRLSC. Resolución DGSJFP 27 de julio de 2022.

2. El Registro se encuentra provisionalmente cerrado para la inscripción de los actos que el documento comprende, por falta del depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2021, conforme a los artículos 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, no encontrándose los actos entre los exceptuados del cierre registral por dicha regulación. Resolución de la DGSJFP, por todas, de fecha 6 de febrero de 2020.

3. No se acredita que el documento haya sido presentado en la oficina liquidadora competente, para la liquidación/exención de los tributos correspondientes a los actos que la escritura comprende. Artículos 54.1 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 32.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, 88.1 del Reglamento del Registro Mercantil y 98 y 122.1 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Instrucción 2/2017 de la Agencia Tributaria de Andalucía.

4. Por referidos defectos se suspende la inscripción solicitada, al considerarlos subsanables.

En relación con la presente calificación: (...)

Córdoba, veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don E. y doña M. T. P. L., en nombre y representación y en su condición de administradores mancomunados de la sociedad «Perpatri, SL», interpusieron recurso el día 26 de octubre de 2023 en virtud de escrito en el que alegaban, resumidamente, lo siguiente:

Que en fecha 30 de noviembre de 2020 la sociedad «Perpatri, SA» adoptó el acuerdo de transformación en sociedad de responsabilidad limitada, resultando que el socio que votó en contra, don F. P. L., ejerció el derecho de separación, quien, tras transcurrido un año solicitó del registrador Mercantil de Córdoba la designación de un experto independiente al amparo del artículo 353 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. En fecha 23 de marzo de 2023 se emitió el informe de valoración; que, a raíz de dicha circunstancia y del hecho de que el pago de dicha suma pondría en peligro el principio de empresa en funcionamiento y la propia viabilidad de la empresa, el órgano de administración decidió someter a la junta general la propuesta de dejar sin efecto el acuerdo de transformación de 2020; que, adoptado el acuerdo de dejar sin efecto la transformación de la sociedad, el órgano de administración publicó el acuerdo en determinado diario y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» a fin de dar conocimiento a posibles perjudicados; que, transcurrido un mes sin que se produjese oposición alguna, se autorizó la escritura pública de elevación de dichos acuerdos a público y, tras la presentación en el Registro Mercantil, han sido objeto de calificación negativa; que hay que tener en cuenta que no estamos ante una nueva transformación, sino ante el acuerdo de dejar sin efecto un acuerdo anterior; que, tras reiterar que no se trata de un nuevo acuerdo de transformación, se pone de manifiesto que como resulta de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 7 de febrero de 2022, se trata de reponer a una situación anterior a determinada transformación estructural una sociedad exigiendo la oportuna garantía a acreedores; que, en el supuesto de hecho, la sociedad, tras adoptar el acuerdo de dejar sin efecto el anterior de transformación ha realizado la oportuna publicación sin que nadie se haya opuesto por lo que no hay vulneración de garantía alguna, ya que se llevó a cabo la publicidad prevista en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y que son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: a) el acuerdo de dejar sin efecto el acuerdo de transformación no supone una nueva transformación, por lo que no es necesario cumplir con los requisitos legalmente previstos para la transformación; que, se reitera que no se trata de acordar la transformación de la sociedad, sino de reponerla a la situación anterior; que, de acuerdo a la Resolución de 7 de febrero de 2022, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública señala que se trata de dejar sin efecto una escisión parcial, lo que supone la reposición de la situación anterior, exigiéndose la garantía prevista en la ley para los acreedores; que, hay que concluir que los requisitos exigibles son los tendentes a proteger el interés de terceros para evitar cualquier perjuicio, y que, así se ha hecho en el supuesto; b) no se ha producido ningún perjuicio a ningún acreedor, socio o tercero, cumpliéndose con los trámites de publicidad legalmente exigibles en el artículo 14 de la Ley sobre modificaciones estructurales; que, el artículo 16 de la misma ley concede el plazo de un mes para mostrar oposición, lo que no ha ocurrido en el supuesto de hecho en el que, además, se ratificaron las actuaciones realizadas por la sociedad en el período desde la adopción del acuerdo de transformación hasta su revocación, y se repuso el contenido de los estatutos a lo existente con anterioridad, y que, además, se adoptaron los acuerdos de ratificar los estatutos anteriores a la transformación social y se llevaron a cabo otras modificaciones para reponer la situación anterior. En definitiva, no se ha llevado a cabo ninguna actuación que pudiera suponer una merma patrimonial ni de los intereses de terceros; c) que los efectos de aprobar el acuerdo consistente en dejar sin efecto el anterior de transformación son los propios

de la nulidad, en la medida que dicho acuerdo deja de surtir efecto. El acuerdo de fecha 16 de mayo de 2023 tiene efectos de retroactividad y restituye a la sociedad a la situación jurídica anterior a la transformación, sin que afecte a tercero, acreedor o socio, por lo que no puede considerarse como otra transformación, y que, así resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 2013, y d) que el acuerdo de dejar sin efecto el acuerdo de transformación no supone una nueva transformación aunque, de ser así, la sociedad habría cumplido las exigencias de la derogada ley sobre reformas estructurales, y que la resolución impugnada deniega la inscripción por no dar cumplimiento a los requisitos previstos en la citada ley pero, sin perjuicio de que no existe una nueva transformación, se insiste en que se han cumplido todos los requisitos legales por cuanto la misma junta general aprobó las cuentas del ejercicio 2022, que comprenden un balance de situación cerrado dentro de los seis meses anteriores, existe un informe de experto independiente recaído como consecuencia de la valoración de las participaciones que incluye valoración del patrimonio inmobiliario de la sociedad y se dio la publicidad prevista en el artículo 14 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

#### IV

El registrador mercantil tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 17 de noviembre de 2023, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resulta que, notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 1, 3, 174, 194, 196, 197 bis, 199, 287, 346, 348 y 353 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 2, 3, 4, 9, 10, 14, 15, 18 y 19 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 221 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de enero y 4 de abril de 2013, 23 de noviembre de 2015, 18 de abril de 2017 y 5 de junio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de junio de 2021 y 7 de febrero de 2022.

1. En fecha 30 de noviembre de 2020, una sociedad anónima adopta por mayoría el acuerdo de transformación en sociedad de responsabilidad limitada. En fecha 16 de mayo de 2023 la misma sociedad adopta por mayoría el acuerdo de dejar sin efecto el anterior acuerdo de transformación.

El registrador califica negativamente en los términos que resultan de los «Hechos» y la sociedad recurre con aportación de documentación complementaria (copia del acta de junta general de fecha 16 de mayo de 2023 y ejemplar del informe de valoración de participaciones sociales emitido por el experto independiente designado por el Registro Mercantil de Córdoba).

De los tres defectos señalados en la nota de calificación, el tercero no es objeto de recurso deviniendo firme a efectos de la presente y en cuanto al segundo, se ha producido el depósito de cuentas del ejercicio 2021 por lo que el registrador lo entiende subsanado y lo deja sin efecto.

En consecuencia, el objeto de la presente resolución se circunscribe al primero de los defectos señalados en la nota de calificación que es el relativo a la solicitud de inscripción de acuerdo social de dejar sin efecto un anterior acuerdo de transformación.

2. Establecido lo anterior es necesario destacar, una vez más, la imposibilidad de tener en cuenta, a los efectos de la presente, la documentación que se acompaña con el escrito de recurso y que no se puso a disposición del registrador al tiempo de emisión de su calificación.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria, aplicable también a los recursos contra la calificación de los registradores Mercantiles (disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) establece que «el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., por todas, Resoluciones de 18 de enero de 2013, 10, 11 y 17 de febrero, 13 de marzo, 19 de mayo, 1 de agosto, 26 de septiembre, 14 de octubre, 24 de noviembre y 17 de diciembre de 2014, 19 de enero, 27 de junio, 2 de julio y 13 de septiembre de 2015, 28 de enero y 19 de septiembre de 2016, 31 de marzo de 2017 y 8 de febrero de 2022, entre otras) que sólo puede ser objeto de recurso la nota de calificación negativa de los registradores sin que el trámite de recurso sea el medio adecuado para subsanar los defectos puestos de manifiesto.

Efectivamente, el recurso contra la calificación del registrador no es el cauce procedente para la subsanación de los defectos señalados en la nota, ni puede decidirse en él sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de

obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio de 2017, 31 de octubre de 2018 y 30 de enero de 2019).

3. Esta Dirección General ha elaborado una fundamentada doctrina sobre la eficacia y requisito de los acuerdos adoptados en junta general que tienen por objeto dejar sin efecto otro u otros acuerdos adoptados igualmente en una precedente junta general.

Dicha doctrina ha sido elaborada tanto en el ámbito de los expedientes relativos a designación de experto por el registrador mercantil con fundamento en el artículo 353 de la Ley de Sociedades de Capital como en sede de expedientes de recurso contra las calificaciones de los registradores.

En el caso de los primeros y en relación al supuesto previsto en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, esta Dirección General ha recordado en relación al acuerdo de junta general posterior de reparto de dividendo que, como ya afirmara nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 26 de enero de 2006), es indudable que la sociedad puede «rectificar, desistir, arrepentirse o renunciar» un acuerdo que previamente haya adoptado, pero siempre con pleno respeto a las normas del ordenamiento jurídico y con efectos «ex nunc» pues no puede pretenderse dejar sin efecto aquellos ya producidos. Y es que, afirma la propia Sentencia: «No hay, en primer lugar, tal restablecimiento (de una situación anterior), sino una nueva modificación que carece de efectos retroactivos, que sólo cabe reconocer a las leyes que así lo dispongan (artículo 2.3 CC) dentro de los límites de seguridad que señala el artículo 9.3 de la Constitución (...)».

Con mayor contundencia la Sentencia de 18 de octubre de 2012 afirma: «(...) la primera premisa de la que debemos partir es que nuestro sistema admite de forma expresa que las sociedades mercantiles adopten acuerdos que dejen sin efecto los anteriores, mediante la adopción de otros para revocar expresamente los adoptados o mediante la adopción de otros incompatibles. Ello, sin perjuicio de que, como indica la sentencia 32/2006, de 23 de enero, no existe un “derecho al arrepentimiento” con proyección sobre derechos adquiridos por terceros e incluso por socios a raíz del acuerdo revocado (...)».

Con base en dicha jurisprudencia y en sede de recursos contra la designación de expertos independientes al amparo del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, esta Dirección General ha afirmado [Resoluciones de 20 de septiembre y 11 de diciembre de 2017, 8 y 31 de enero y 7 de febrero de 2018, 14 de enero y 12 y 20 de marzo de 2021, 13 de junio de 2022 y 7 de febrero (2.ª a 6.ª) y 3 de marzo de 2023], que la adopción del acuerdo posterior de reparto de dividendos no modifica el hecho de que se haya producido un acuerdo anterior de no reparto. En consecuencia, si algún socio ha ejercitado al amparo de la situación creada por el primer acuerdo su derecho de separación, dicha situación jurídica no queda enervada por el hecho de que, con posterioridad, la junta general modifique su parecer acordando el reparto de dividendo [y todo ello a salvo del supuesto especial de la Sentencia del Tribunal Supremo número 38/2022, de 25 de enero, tal y como recogieron las Resoluciones de 22 de febrero y 3 de marzo de 2023 (3.ª)].

La misma doctrina ha sido confirmada para otros supuestos del artículo 346 de la misma ley; vid. al efecto la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 17 de enero de 2018, para un supuesto de derecho de separación ejercitado como consecuencia de un previo acuerdo de transformación de sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada.

4. En sede de recursos contra la calificación de los registradores, y como puso de relieve, en general, la Resolución, de 17 de abril de 2017, de este Centro Directivo, de la doctrina jurisprudencial expuesta resulta que el acuerdo revocatorio de otro anterior no puede perjudicar ni alterar situaciones jurídicas con proyección sobre intereses de tercero, pues de otro modo quedaría en manos de la propia sociedad el ejercicio y eficacia de los derechos individuales que al socio otorga el ordenamiento jurídico.

Por su parte, la Resolución de 23 de noviembre de 2015, en un supuesto de modificación de un acuerdo de aumento del capital social en el que se alegaba error de valoración y consecuente alteración a la baja de la cifra de capital afirmó: «(...) lo que es terminantemente claro es que la sociedad no puede rebajar la cifra de capital social inscrito en perjuicio de terceros sin respetar para ello los requisitos previstos en la ley para la reducción del capital», a lo que añadió la Resolución de 18 de abril de 2017 en un supuesto similar: «(...) la rectificación del contenido del Registro exige que el título cuya inscripción se pretenda contemple cuál de los procedimientos de reducción de la cifra de capital es por el que se ha optado, atendidas las circunstancias concurrentes. Adicionalmente, el título deberá contener las medidas de garantía que en su caso exija la norma aplicable (artículos 323 y 329 de la Ley de Sociedades de Capital), así como los requisitos de protección para terceros que se deriven (artículos 141 y 331), a fin de que el registrador Mercantil pueda llevar a cabo su calificación y el asiento solicitado y este despliegue los efectos de oponibilidad previstos en el ordenamiento». En el mismo sentido, la Resolución de 5 de junio de 2019.

En materia de reformas estructurales, la Resolución de 3 de octubre de 2013 puso de manifiesto como ante un supuesto de modificación de los acuerdos de fusión llevados a cabo por las sociedades involucradas, la inscripción no podía llevarse a cabo sin la acreditación de que los intereses de los terceros involucrados estuviesen debidamente salvaguardados. La Resolución lo expresó del siguiente modo: «Cualquier modificación del acuerdo de fusión tiene en consecuencia relevancia para los acreedores porque su contenido delimita el ejercicio del derecho de oposición. Cuando la modificación del acuerdo de fusión es anterior a la publicación o notificación todavía no ha surgido el derecho de oposición, pero cuando la modificación es posterior a la publicidad o notificación es evidente

la necesidad de publicar o notificar la modificación. La mera publicación o notificación de los acuerdos de fusión primeramente adoptados es insuficiente porque el derecho de los acreedores no queda salvaguardado al haber carecido de la posibilidad de conocer el contenido concreto del acuerdo de fusión definitivamente alcanzado junto a los balances de las sociedades afectadas. Culminándose el procedimiento de fusión mediante la debida escrituración de los acuerdos sociales y documentación complementaria y mediante su oportuna inscripción en el Registro Mercantil, esta no podrá llevarse a cabo sino resulta la regular adopción de los acuerdos de fusión y de modificación y la debida salvaguarda de los derechos de los acreedores».

En esta misma materia de reformas estructurales, la pretensión de dejar sin efecto una escisión previamente inscrita provocó las siguientes afirmaciones de esta Dirección General en su resolución de 7 de febrero de 2022 (que incidía en la doctrina anteriormente formulada en la resolución de 8 de junio de 2021): «En el caso concreto a que este expediente se refiere, la rectificación del contenido del Registro mediante la cancelación de los asientos causados por la escisión no consiste simplemente en la reducción de capital de la sociedad beneficiaria, sino en la reposición de la situación anterior a la modificación estructural indebidamente inscrita, disipando su rastro. Y ese camino de vuelta ha de ser recorrido, desde el punto de vista formal, con los mismos requerimientos de garantía para los acreedores que el inicialmente transitado. En los procesos de escisión, la reducción de capital es un fenómeno accesorio de concurrencia no necesaria (frecuente en las sociedades escindidas), en el que la protección de acreedores no se establece en razón a su contemplación aislada, sino que se encuentra englobada dentro de las medidas tuitivas que para la modificación estructural en su conjunto prescribe el ordenamiento. El interés de los terceros no se aprecia exclusivamente en la eventual minoración de la cifra de garantía que el capital representa, sino en la transmisión patrimonial que en conjunto se lleva a cabo entre las sociedades implicadas. La protección de los acreedores en las reducciones de capital, contempladas autónomamente, se encuentra regulada, para las sociedades anónimas y limitadas, en la Ley de Sociedades de Capital (artículos 317 a 345, según sus distintas modalidades), mientras que la protección de los acreedores frente a los procesos de escisión globalmente considerados se halla disciplinada en la ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, concretamente en los artículos 43 y 44, por remisión del artículo 73. Por tanto, para cancelar la escisión, ambas sociedades habrían de dar trámite al derecho de oposición de acreedores en la forma regulada en esta última ley, sin perjuicio de que, por carecer de ellos, la compañía beneficiaria no lo precise».

5. Como resulta de las consideraciones anteriores la adopción de un acuerdo como el que dé lugar a la presente tiene importantes consecuencias tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista formal. En el primer sentido, porque la sociedad que lo adopta no puede pretender actuar como si el acuerdo previo de transformación en sociedad de responsabilidad limitada no hubiera existido, por lo que los efectos producidos en la esfera jurídica de socios y terceros quedan inalterados.

Desde un punto de vista formal porque la adopción del acuerdo debe reunir los requisitos previstos en el ordenamiento para producir los efectos propios de la transformación social en un tipo social distinto (convocatoria, *quorum*, ...), y a su vez debe ir acompañado de las medidas de garantía previstas en el ordenamiento tanto para socios (derecho de información, derecho de separación, en su caso), como para acreedores (derecho de oposición).

En el supuesto de hecho que provoca la presente, la sociedad insiste en que no ha existido un acuerdo de transformación sino un acuerdo de revocación de acuerdo de transformación, buscando que los efectos jurídicos que derivan de este no le alcancen. Pero como ha quedado expuesto, ni es posible zafarse de los efectos jurídicos ya producidos en la esfera de socios y acreedores ni lo es respecto del conjunto de requisitos exigidos por el ordenamiento para que se produzca el efecto jurídico de que la sociedad vuelva a su forma original.

Procede por ello la confirmación de la nota de calificación dado que el título presentado carece de los requisitos que para su inscripción se derivan de los artículos 18 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y 221 del Reglamento del Registro Mercantil, de aplicación, como el propio escrito de recurso reconoce habida cuenta de la fecha de adopción del acuerdo (disposición transitoria primera y disposición adicional novena del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio).

6. Los argumentos de contrario no pueden alterar las afirmaciones anteriores.

No puede aceptarse la afirmación de que el acuerdo de dejar sin efecto otro anterior de transformación no deba cumplir los requisitos legalmente previstos para esta. De aceptar dicha afirmación se podría conseguir un efecto, la alteración de la forma jurídica de la sociedad, sin reunir los requisitos que la ley exige para que ese efecto se produzca. Además, se produciría dicha alteración sin que se tuviese que respetar la posición jurídica que para ese supuesto la ley prevé, ya para socios ya para terceros, circunstancia que, como ha quedado acreditado, no es posible y nuestro Tribunal Supremo rechaza tajantemente. No cabe hablar de que solamente se trata de reponer a la sociedad a la situación anterior, como si se tratase de un efecto menor y distinto al propio de la transformación, porque esa modificación es, precisamente, la que nuestro ordenamiento denomina transformación social. Que determinadas resoluciones de esta Dirección General se hayan concentrado exclusivamente en la protección de terceros acreedores y no en el conjunto de requisitos precisos para hacer inscribible el efecto de modificar la forma social, no obedece sino al hecho de que ese era precisamente el objeto de los expedientes que se resolvían y no obsta para que, en los supuestos en que se planteaba la cuestión de los requisitos precisos para dejar sin efecto

acuerdos previos (alteración de la cifra de capital), se afirmase la necesidad de cumplir los requisitos que para dicha alteración de la situación registral exige el ordenamiento.

Tampoco es aceptable la afirmación de que no se ha provocado ningún perjuicio a ningún acreedor, socio o tercero porque no es esta la cuestión que aquí se decide sino si el acuerdo social adoptado, en los términos que resultan del título inscribible, puede producir o no la alteración del contenido del Registro. Esta Dirección General no obstante no puede dejar de llamar la atención sobre el hecho de que del propio escrito de recurso y de la documentación presentada a inscripción resulta que la voluntad social no es otra que dejar sin efecto el derecho de separación ejercido en su día por el socio que votó en contra de la transformación de la sociedad de anónima a responsabilidad limitada.

Es igualmente inaceptable el argumento de que el efecto del acuerdo adoptado tiene efectos retroactivos sin que dicha circunstancia afecte a la sociedad, a terceros o a socios. Es exactamente lo contrario como se ha visto al exponer la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (y de esta Dirección General al aplicarla), y sin perjuicio de la doctrina que respecto de la declaración de nulidad de acuerdos ha dictado esta Dirección General en relación a terceros (Resolución de 2 de octubre de 2013, entre otras).

Finalmente, no puede estimarse el motivo que hace referencia a que, en cualquier caso, la sociedad ha cumplido con los requisitos legalmente establecidos para acordar la transformación de la sociedad pues o bien resultan de documentación que el registrador no tuvo a la vista a la hora de calificar (lo que impide, como ha quedado expuesto, su toma de consideración a todos los efectos), o bien no resultan del título presentado (artículo 221 del Reglamento del Registro Mercantil).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de enero de 2024. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.