

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7183 *Resolución de 16 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil III de Sevilla, por la que se rechaza la inscripción de un acuerdo de reducción de capital adoptado.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. A. G., como administradora única de la sociedad «Agroganadera San Gabriel, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, por la que se rechaza la inscripción del acuerdo de reducción de capital adoptado.

Hechos

I

Por el notario de Sevilla, don Álvaro Sánchez Fernández, se autorizó, el día 15 de diciembre de 2017, escritura de elevación a público de acuerdos sociales otorgada por la hoy doña M. C. A. G., en nombre y representación de la sociedad «Agroganadera San Gabriel, S.L.», en virtud de la certificación, librada por ella misma, de los acuerdos adoptados por la junta general celebrada el día 9 de octubre de 2017, y que resultaban del acta notarial de junta autorizada en su día por el propio notario autorizante. De la certificación incorporada resultaba que la junta general se reunió en la fecha señalada y con la asistencia del 85,7028% del total capital social. Resultaba, igualmente, que por unanimidad de los asistentes se aprobó, entre otros, el acuerdo de reducir el capital social con devolución de las aportaciones a los socios. Constaba, igualmente, que por mayoría del 83,3326% del capital se acordó el punto cuarto del orden del día relativo al modo y procedimiento de ejecución del acuerdo, de modo que se llevase a cabo mediante la disminución del valor nominal de la totalidad de las participaciones sociales que integraban el capital social y llevando a cabo la restitución de aportaciones mediante entrega de cheque nominativo a los socios, con excepción de la que procedía a don A. A. G., que se llevaría a cabo mediante compensación de una deuda que mantiene con la sociedad y el resto mediante cheque nominativo.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Sevilla, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador Mercantil que suscribe, 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: 948/1292 F. presentación: 28/12/2017 Entrada: 1/2017/22.783,0 Sociedad: Agroganadera San Gabriel SL Autorizante: Sánchez Fernández, Álvaro Protocolo: 2017/2188 de 15/12/2017 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No se puede imponer a todos los socios una reducción de capital por restitución de aportaciones, si estos no lo han consentido.–Defecto subsanable. La Dirección General de los Registros y del Notariado (RR 21 de mayo de 1.999, 30 de julio de 2.015 y 4 de diciembre de 2.017) considera que en la Ley de Sociedades de Capital, y por lo que se refiere a la sociedad limitada, existe una extensa tutela del socio y de la minoría con límites al poder mayoritario de la Junta General en caso de modificaciones estatutarias (artículo 292 LSC). Así en el caso de reducciones de capital social, hay supuestos en que, adoptados con las mayorías necesarias, se pueden imponer a todos los socios, bien por ser necesarias (para compensar pérdidas), bien por ser neutras (para dotar la

reserva legal o voluntaria); pero en aquéllos supuestos en que sean voluntarias, como es la restitución de aportaciones, no se le pueden imponer. Al igual que en los aumentos de capital social por compensación de créditos, aunque el acuerdo se haya tomado con las mayorías necesarias, no se le puede imponer a un socio compensar el crédito si él no lo acepta (RDGRN 12 de septiembre de 2.017).—2.—La reducción de capital social acordada implica la exclusión de la sociedad de los socios que sólo tenían una participación social. Defecto insubsanable Además de lo ya indicado en el defecto anterior, la reducción de capital social implica la exclusión de la sociedad de 4 socios que sólo titulaban una participación social, y la exclusión sólo puede tener lugar en los supuestos legales (artículo 350 LSC) o estatutariamente (artículo 351 LSC) previstos.—Incluso la DGRN en resolución de 20 de noviembre de 2.013 en los supuestos de reducción de capital social a 0 y aumento de capital social mediante compensación de créditos, es necesario articular un derecho de suscripción preferente a favor de todos los socios para evitar su exclusión. 3.—Para que la reducción de capital social pueda ser mediante la compensación de la deuda que el socio tenga con la sociedad, hace falta el consentimiento del socio deudor.—Defecto subsanable La regla general de la LSC es que la reducción de capital social, en los supuestos en que sea procedente, ha de hacerse en efectivo (el artículo 318 de la Ley de Sociedades de Capital dice «la suma que haya de abonarse»; y RDGRN de 30 de julio de 2.015.—Por lo tanto para admitir otra forma de ejecución. como sería la compensación de créditos, es necesario el consentimiento expreso del socio afectado, que aquí falta (RDGRN de 4 de diciembre de 2.017).—4.— Conforme al criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de fecha 6 de abril de 2.011. «tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación que del Acta se expida -y, en su caso, en la certificación de su contenido- los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, entre otros, la fecha de remisión al último de los socios de la convocatoria de la Junta, el contenido del orden del día, y el derecho que asiste a los socios a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y a solicitar su envío gratuito, cuando no se trate de Junta Universal», supuesto éste que nos ocupa, extremos aquéllos que no resultan de la certificación protocolizada: Ver artículos 173 y siguientes del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como la R.D.G.R.N. de fecha 16 de septiembre de 2.011.— Defecto subsanable. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Sevilla, a 18 de Enero de 2018 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. A. G., como administradora única de la sociedad «Agroganadera San Gabriel, S.L.», interpuso recurso el día 26 de febrero de 2018 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que el número de participaciones de cada socio y el porcentaje que representan en el capital social son idénticos antes y después de la reducción de capital realizada, lo que ratifica que afecta por igual a todas las participaciones sociales, sin que exista disparidad de trato, y Que los acuerdos han sido ejecutados, y todos los socios han cobrado sus cheques, incluido el socio al que se compensó deuda; Segundo.—Que, coincidiendo con el registrador en el principio de protección del socio, dicha protección no es absoluta, pues de lo contrario se produciría la imposición de la minoría sobre la mayoría; Que es preciso dilucidar cuáles son los derechos individuales a que se refiere el artículo 292 de la Ley de Sociedades de Capital, que no son otros que los comprendidos en el artículo 93 a los que se unen otros reconocidos en otros preceptos; Que ninguno de tales derechos ha sido vulnerado en relación a los socios que no asistieron a la junta, al no implicar trato discriminatorio alguno al afectar el acuerdo de forma idéntica a todos los socios, y Que el artículo 329 de la Ley de Sociedades de Capital exige el consentimiento individual de los socios

cuando el acuerdo no afecte por igual a todas las participaciones, por lo que, a «sensu contrario» no es preciso tal consentimiento cuando afecta por igual el acuerdo de reducción; Tercero.—Que resulta patente el error del registrador cuando afirma que el acuerdo implica la exclusión de los socios que sólo ostentan una participación; Cuarto.—Que respecto del pago de la restitución mediante compensación, es preciso poner de manifiesto que del acta notarial de la junta resulta que el socio votó a favor del acuerdo de reducción aunque disentía de la cantidad que se le tenía que restituir, y Que también resulta que no votó a favor del acuerdo sobre el modo y procedimiento de restitución, pero tampoco votó en contra, ni se opuso, ni hizo mención alguna de por qué no votaba a favor, amén de que ya ha cobrado su cheque nominativo, todo lo cual implica que carece de lógica rechazar la inscripción para proteger a un socio que ha aprobado el acuerdo de reducción y que por más que no ha votado a favor del acuerdo de ejecución, sin explicitar su oposición, ha procedido al cobro de la cantidad que le correspondía; Quinto.—Que el artículo 318 de la Ley de Sociedades de Capital afirma que el acuerdo expresará, en su caso, la suma que haya de abonarse por lo que contempla la posibilidad de que el pago se lleve a cabo de otra forma; Que no existe precepto alguno que prohíba la compensación como medio de extinción de la obligación de restitución o la condiciones al consentimiento del socio, pues las referencias contenidas en los artículos 292 y 329 de la Ley de Sociedades de Capital se refieren a los supuestos de constitución de nuevas obligaciones o trato desigual, ninguno de los cuales concurre; Que la compensación viene contemplada en nuestro ordenamiento como un medio de extinción de las obligaciones y el Tribunal Supremo ha afirmado, con cita de Sentencias, el carácter automático de sus efectos cuando concurren los requisitos legalmente establecidos en el artículo 1196 del Código Civil, los cuales concurren en el supuesto de hecho; Que, como resulta del artículo 1202 del Código Civil, su efecto es la extinción de la obligación, como ha reconocido el Tribunal Supremo que, aunque ha matizado que es preciso que se haga valer por uno de los acreedores recíprocos, tal es el caso en el supuesto de hecho de donde resulta su procedencia aun sin el consentimiento del socio afectado, y Que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que cita la nota del registrador no se refieren a esta cuestión, y Sexto.—Que, en relación a los defectos formales a que se refiere el defecto número 4, las circunstancias constan en el acta notarial, pese a lo que se procederá a su subsanación si lo considera la Dirección General de los Registros y del Notariado, una vez resuelto el recurso.

IV

El registrador emitió informe el día 22 de marzo de 2018, ratificándose en su calificación salvo en lo relativo al defecto segundo, que se tiene por no puesto, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante del título calificado del recurso interpuesto, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 42 de la Segunda Directiva 77/91/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital (hoy artículo 46 de la Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades, definidas en el artículo 54, párrafo segundo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital); 199, 286, 287, 291, 292, 320, 329, 330, 338, 353, 356, 358, 359 y 393 de la Ley de Sociedades de Capital; 170 y 201 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de

noviembre de 1992, 18 de diciembre de 2012, 26 de abril y 20 de noviembre de 2013, 3 de febrero de 2014, 30 de julio de 2015 y 12 de diciembre de 2016.

1. La junta general de una sociedad de responsabilidad limitada acuerda por unanimidad de los presentes, que representan un porcentaje del 85,7028% del total capital social, la reducción del capital social mediante la restitución de aportaciones a todos los socios. En acuerdo aparte y en el que uno de los socios asistentes no vota a favor, se aprueba el sistema de restitución así como el procedimiento, consistiendo aquél en la reducción del nominal de todas las participaciones y este en la entrega de un cheque nominativo a cada socio, salvo al socio que no ha votado a favor del acuerdo a quien, en parte, se le paga mediante la compensación de una deuda contra la sociedad.

De los cuatro defectos señalados en su resolución, el registrador Mercantil desiste del segundo en su informe de conformidad con la previsión del párrafo sexto del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. En cuanto al cuarto, la sociedad recurrente entiende que el acta notarial de la junta contiene las menciones a que se refiere la nota del registrador y que son las relativas a la regularidad de la convocatoria. Esta Dirección General ha de reiterar que el objeto de este procedimiento se limita a la calificación en su día emitida y a los documentos presentados y que dieron lugar a la misma. No siendo dicha acta presentada al tiempo de la calificación que constituye el objeto de la presente, y no existiendo otra impugnación del contenido de la nota de calificación, el defecto señalado deviene firme por lo que no procede que se haga pronunciamiento alguno al respecto. Es doctrina reiterada de esta Dirección General (por todas, Resolución de 23 de diciembre de 2010), que el recurso contra la calificación registral sólo puede recaer sobre cuestiones que se relacionen directa o inmediatamente con la nota de calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (cfr. artículo 326 Ley Hipotecaria).

Queda así debidamente delimitado el objeto de la presente que se restringe a determinar: en primer lugar, si procede la inscripción de un acuerdo de reducción de capital por restitución de valor de las aportaciones cuando no consta el consentimiento de la totalidad de los socios. En segundo lugar, si procede la inscripción cuando la ejecución del acuerdo se ha realizado, en parte, mediante la compensación de una deuda de un socio que no ha prestado su consentimiento.

2. Debido a las distintas funciones que desempeña la cifra de capital social de una sociedad en nuestro ordenamiento jurídico, su modificación se supedita al cumplimiento de los requisitos que en el mismo se establecen. Entre las diversas posibilidades de modificación, especial relevancia tiene la consistente en la reducción de la cifra capital social y, dentro de las finalidades que la misma puede revestir (artículo 317.1 de la Ley de Sociedades de Capital), aquella que tiene por objeto la devolución a los socios del valor de sus participaciones o acciones.

En este caso y dada la función de garantía que desempeña la cifra de capital, el ordenamiento adopta una serie de cautelas para que las expectativas de cobro de los acreedores sociales no se vean perjudicadas o disminuidas (artículos 331 a 337 de la Ley de Sociedades de Capital).

Junto a la protección de los intereses de terceros ajenos a la sociedad, el ordenamiento se preocupa de la protección de los intereses de los socios en cuanto a la reducción de la cifra de capital, y la subsiguiente, en su caso, amortización de las acciones o participaciones que lo representan, puede conllevar el perjuicio de la posición que ostentaban en la sociedad o, incluso, su expulsión del cuerpo social. Así ocurriría si el juego de las mayorías propio de las sociedades de capital no viniese debidamente moderado por la existencia de contrapesos que impidieran su ejercicio en perjuicio de los socios minoritarios. De aquí que la Ley de Sociedades de Capital exija no sólo el cumplimiento de las garantías inherentes a todo acuerdo de modificación de estatutos (artículo 318.1 de la Ley de Sociedades de Capital), sino que además contemple medidas adicionales de protección de los socios con el fin de salvaguardar su posición jurídica. El artículo 329 de la Ley de Sociedades de Capital establece lo siguiente: «Cuando el acuerdo de reducción con devolución del valor de las

aportaciones no afecte por igual a todas las participaciones o a todas las acciones de la sociedad, será preciso, en las sociedades de responsabilidad limitada, el consentimiento individual de los titulares de esas participaciones y, en las sociedades anónimas, el acuerdo separado de la mayoría de los accionistas interesados, adoptado en la forma prevista en el artículo 293».

El precepto supone una aplicación concreta del artículo 97 de la propia ley, precepto que consagra en nuestro ordenamiento el principio de paridad de trato entre los socios al establecer: «La sociedad deberá dar un trato igual a los socios que se encuentren en condiciones idénticas», el cual trae causa del artículo 42 de la Directiva 77/91/CEE (hoy artículo 46 de la Directiva 2012/30/UE), y que dice así: «Para la aplicación de la presente Directiva, las legislaciones de los Estados miembros garantizarán un trato igual de los accionistas que se encuentren en condiciones idénticas».

Por su parte, el artículo 330 de la propia ley establece que: «La devolución del valor de las aportaciones a los socios habrá de hacerse a prorrata del valor desembolsado de las respectivas participaciones sociales o acciones, salvo que, por unanimidad, se acuerde otro sistema», del que resulta la aplicación del principio de paridad a la ejecución del acuerdo (a igual aportación igual devolución), salvo que unánimemente se acuerde otra cosa.

De acuerdo con los artículos transcritos, el acuerdo de reducción de capital con devolución de aportaciones debe afectar por igual a todos los socios de la sociedad lo que conlleva que la alteración que de la posición jurídica resulte debe ser idéntica para todos ellos. Así ocurrirá cuando el porcentaje de amortización o cuando la disminución del nominal sea el mismo para todos; si no es así, el acuerdo no será válido sino refleja el consentimiento a que se refiere el precepto. Es más, el principio de paridad de trato va más allá pues no sólo implica la formulación de la misma regla a todos los socios sino que su aplicación debe garantizarlo. No basta pues con aplicar una regla que en principio sea idéntica para todos los socios si el resultado obtenido implica una disparidad de trato (como habría supuesto en el supuesto de hecho el acuerdo de amortización de una participación por socio; vid. igualmente el supuesto de hecho y el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid de fecha 20 de diciembre de 2012 [procedimiento número 802/2011]).

El registrador entiende que la operación de reducción de capital con devolución del valor de aportación, al ser un supuesto eminentemente voluntario de reducción, no puede ser impuesta por la mayoría en perjuicio de la minoría de conformidad con las reglas sobre protección de los socios minoritarios. Ciertamente dispone el artículo 292 de la Ley de Sociedades de Capital lo siguiente: «Cuando la modificación afecte a los derechos individuales de cualquier socio de una sociedad de responsabilidad limitada deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados». Ahora bien, de aquí no puede deducirse una regla general de exigencia de consentimiento unánime del conjunto del capital social para acordar la reducción del capital social por devolución del valor de aportaciones. Dicha exigencia supondría el establecimiento de una regla general de excepción al sistema establecido de determinación de las mayorías en el ámbito de las sociedades de capital, excepción que no encuentra amparo en el ordenamiento jurídico. Deben pues distinguirse adecuadamente los requisitos de formación de la mayoría previstos en general por la Ley para la reducción del capital social (artículo 199.a, para las sociedades de responsabilidad limitada), con la aplicación de reglas especiales en aquellos casos concretos en que, por la concurrencia de circunstancias igualmente especiales, la ley exige requisitos adicionales.

La protección de los derechos de la minoría en el ámbito de la reducción de capital por restitución del valor de las aportaciones encuentra su desarrollo en los artículos 329 y 330 expuestos más arriba que sólo son de aplicación cuando concurre el supuesto que los mismos prevén. De este modo, si el acuerdo adoptado con las mayorías legalmente exigibles no supone una violación del principio de igualdad de trato, no existe justificación alguna para exigir un consentimiento adicional que la Ley no demanda. Como puso de relieve la Resolución de 23 de noviembre de 1991 (en un supuesto de reducción por pérdidas pero cuya doctrina, con las debidas adaptaciones a la regulación

actual, es perfectamente aplicable al presente, ex artículo 320 de la Ley de Sociedades de Capital): «...si bien la reducción de capital social por vía de amortización de determinadas acciones, es un cauce ciertamente peligroso por cuanto puede facilitar la exclusión de la sociedad de los socios respectivos, no puede rechazarse la inscripción en el Registro Mercantil de tales hipótesis, so pretexto de la no expresión de los motivos perseguidos por la reducción, pues tal exigencia no goza del adecuado respaldo normativo, y no resulta coherente con las características y modo de formación de la voluntad social, ni con la soberanía que se reconoce a la Junta General para regir la vida social y, en especial, para acordar la reducción ahora cuestionada (vid. art. 164-3.º de la Ley de Sociedades Anónimas), sin más límites que el escrupuloso cumplimiento de los requisitos y exigencias expresamente previstos al efecto (vid. arts. 144 y 148 de la Ley de Sociedades Anónimas y 170 del Reglamento del Registro Mercantil); todo ello sin perjuicio del derecho de impugnación del respectivo acuerdo (vid. art. 115 de la Ley de Sociedades Anónimas), y del respeto a las cautelas y garantías que la ley prevé, en orden a la fijación y pago del valor que haya de desembolsarse a los titulares de las acciones amortizadas, a cuya observancia queda supeditada la inscripción de la reducción (vid. artículos 147 de la Ley de Sociedades Anónimas y 170-5 del Reglamento del Registro Mercantil)».

Así lo ha sostenido igualmente esta Dirección General en aquellos supuestos en que la denominada operación acordeón, de reducción a cero de capital social seguida del oportuno aumento, implicaba una violación del principio de paridad de trato. Como afirma la Resolución de 20 de noviembre de 2013: «Conforme a aquellos principios configuradores, tanto desde la perspectiva contractual como institucional, el socio posee el derecho fundamental de ser tratado igual que los demás, aunque esa igualdad implique diversidad; a que su parte del capital social no sea objeto de aguamiento o supresión, y a que su posición social, no mediando su consentimiento, sea mantenida - derecho de no decrecer en su parte social-».

3. Aplicadas las consideraciones anteriores al supuesto que nos ocupa procede la estimación del recurso en cuanto al primer defecto señalado por cuanto no resulta de los hechos que el acuerdo de reducción por restitución del valor de aportaciones, adoptado con la mayoría exigida por el artículo 199.a), de la Ley de Sociedades de Capital, suponga, en los términos de los artículos 329 y 330 de la propia ley, una violación del principio de paridad de trato en los términos que los mismos formulan. Resulta de los hechos que el acuerdo de reducción se adopta por unanimidad de los presentes, que se ejecuta mediante la disminución del nominal de las participaciones y que la disminución opera en la misma cantidad para cada participación social. No hay pues disparidad de trato ni merma alguna de la posición de los socios en la sociedad pues la conservan intacta sin dilución ni supresión del porcentaje sobre el capital que les correspondía con anterioridad a la adopción del acuerdo (y sin perjuicio de que, claramente, el resultado habría sido radicalmente distinto si la ejecución del acuerdo de reducción se hubiera llevado a cabo mediante la amortización de participaciones sociales).

4. Distinta valoración merece el segundo defecto a que se refiere este expediente (número tercero de la nota). Ciertamente, la regulación de la Ley de Sociedades de Capital en sede de reducción de capital por restitución del valor de aportaciones no contiene una previsión expresa de que su ejecución haya de llevarse a cabo mediante la entrega de una cantidad de numerario a cada uno de los socios a los que afecte. La anterior afirmación no empaña el hecho de que la propia ley muestra indicios suficientemente convincentes de que la situación que establece es precisamente la de reembolso en dinero; el propio concepto de restitución del valor a que se refieren los artículos 317, 329 y 330 del texto legal hace referencia al carácter de equivalencia que cumple el dinero como medida de valor. Confirma lo anterior el hecho de que la propia ley expresamente lo contemple en el supuesto del pago de cuota de liquidación en el artículo 393.1: «Salvo acuerdo unánime de los socios, éstos tendrán derecho a percibir en dinero la cuota resultante de la liquidación», o que resulte implícitamente del régimen

de restitución del valor en los supuestos de separación o exclusión de socios (vid. artículo 353.2, cuando habla de precio de cotización como valor de restitución, o los artículos 356, 358 y 359 en los que se hacen funcionalmente equivalentes los conceptos de valor, precio, reembolso y pago).

Así lo entiende el Reglamento del Registro Mercantil cuando en su artículo 170 se refiere, en su caso, a la «suma que haya de abonarse a los accionistas», o el artículo 201.3 cuando refiriéndose a la reducción con restitución del valor se refiere a «la suma dineraria (...) que haya de entregarse a los socios». De todo ello puede deducirse, en palabras de la Resolución de este Centro Directivo de 30 de julio de 2015 (1.^a), que: «La regla general es la de percepción en dinero (...) del valor de la aportación que se devuelva al socio mediante la reducción del capital social», sin perjuicio de aquellos otros supuestos en los que, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad (artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital), los estatutos prevean otra cosa o, por unanimidad, se hubiere acordado lo contrario (vid. artículo 393.2 de la propia ley).

Establecido que la obligación de pago del crédito de reembolso derivado del acuerdo de reducción es una obligación dineraria (artículo 1170 del Código Civil), resta por analizar si en ejecución del acuerdo por parte del órgano de administración puede este, unilateralmente, compensar determinado crédito que la sociedad ostenta contra el socio a quien se reembolsa. La respuesta es forzosamente negativa por cuanto la compensación, como medio de extinción total o parcial de la obligación (artículo 1156 del Código Civil), requiere de la concurrencia de unos requisitos cuya apreciación no puede quedar al arbitrio de una de las partes (artículo 1256 del Código Civil), por lo que, a falta de consentimiento no puede ser impuesta sino por resolución judicial, de acuerdo con los principios que rigen nuestro ordenamiento.

5. Las consideraciones anteriores no quedan desvirtuadas por la argumentación contenida en el escrito de recurso por cuanto, en primer lugar, la interpretación que del artículo 318 de la Ley de Sociedades de Capital lleva a cabo es errónea. Si dicho precepto se refiere a que el acuerdo de reducción debe referirse a: «(...) la suma que haya de abonarse, en su caso, a los socios», no lo hace porque contemple la posibilidad de pago del crédito de reembolso en otra cosa que no sea la suma que lo integre, sino porque existen acuerdos de reducción que no implican la restitución del valor de las aportaciones y en los que no existe suma alguna que abonar (artículos 320 y 328 de la Ley de Sociedades de Capital).

Tampoco puede aceptarse el argumento de que el socio afectado ha cobrado su cheque por lo que, en consecuencia, no procede su protección. Bien al contrario. El hecho de que el socio disidente pueda haber llevado a cabo el cobro de la parte que se le abona en metálico no empaña el hecho de que se pretenda hacer efectivo, sin su consentimiento, un modo distinto de extinción de la obligación. Siendo así que no puede oponérsele unilateralmente, el órgano no puede hacer constar, en su perjuicio, que se ha llevado a cabo el reembolso del valor de su participación tal y como exige el artículo 201.3.1.º del Reglamento del Registro Mercantil.

En definitiva, tiene razón la recurrente cuando afirma que no existe precepto alguno que restrinja o prohíba la compensación como medio de extinción del crédito de reembolso pero carece de ella cuando pretende hacerlo valer frente al socio que ha votado en contra del sistema de reembolso y que no ha prestado su consentimiento (vid. Sentencias del Tribunal Supremo números 429/2014, de 17 julio, y 1375/2007, de 5 enero).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso con revocación del primer defecto y confirmar la nota de calificación del registrador en cuanto al segundo.

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 mayo de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.