

# LA COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL EN LA VENTA DE ACTIVOS ESENCIALES

---

*Artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital*



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

Facultat de Dret



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

Facultat d'Economia  
i Empresa

TRABAJO FINAL DE GRADO (TFG)

IVÁN HERNÁNDEZ COSTA

NIUB: 16683133

Tutor: José Machado Plazas

Doble grado Derecho – ADE

Segundo semestre curso 2020/21



## **LA COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL EN LA VENTA DE ACTIVOS ESENCIALES. ARTÍCULO 160 F) DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

### **RESUMEN**

En el contexto económico-financiero actual derivado de la crisis sanitaria del covid-19, es habitual que las sociedades busquen desprenderse de sus activos para aumentar su liquidez y evitar su disolución.

En relación con lo anterior, el presente trabajo tiene por objeto analizar en detalle el régimen jurídico de la enajenación de activos esenciales, cuya aprobación es competencia de la junta general de accionistas en virtud del artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital. La hipótesis inicial del trabajo es que resulta necesaria una reforma legislativa que complete muchos aspectos acerca de los activos esenciales que fueron omitidos por el legislador y que ni la doctrina ni la jurisprudencia han sabido dar respuesta.

<p><b>Palabras clave:</b> Derecho de sociedades; activos esenciales; artículo 160 f) LSC; Junta General; Gobierno corporativo; crisis económico-financiera.</p>
---

**THE COMPETENCE OF THE GENERAL MEETING IN THE SALE OF ESSENTIAL ASSETS. ARTICLE 160 F) LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

**ABSTRACT**

*The “Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo”, entailed an important reform in Spanish corporate law. The purpose of this amendment, in accordance with the latest European guidelines and trends, was to strengthen the role of the general meeting and to improve the protection of minority shareholders' rights.*

*Among other aspects, the Law introduced a new paragraph f to Article 160 of the “Ley de Sociedades de Capital”, which provides it is within the competence of the general meeting to agree on the acquisition, disposal, or contribution to another company of essential assets.*

*However, the law did not define when an asset must be considered essential. This omission was strongly criticized by the doctrine, which attempted to approximate the concept of essential assets based on the will of the legislator, the regulatory background of Article 160 f) LSC and the regulation of this concept in other European legal systems.*

*The health crisis resulting from covid-19 has had a strong impact on the Spanish economy and on its companies. The heavy economic losses and market uncertainty have led to a lack of liquidity and difficulty in accessing sources of financing. As a result, many companies have been forced to dispose of a large part of their assets to guarantee their solvency.*

*In this economic-financial context, article 160 f) LSC has become particularly important, since companies are being forced to dispose of their essential assets to survive.*

*The purpose of this thesis is to analyse the scope of the article. For this purpose, it will study in detail the historical and regulatory evolution of the essential assets, the regulation of this legal figure in the German, French and British legal systems, the most relevant opinions by corporate law authors and the recent case law of the Spanish Courts and Tribunals.*

*The initial hypothesis of the project is that it is needed a new legislative reform in order to complete many aspects about the essential assets that were omitted and that neither the doctrine nor the jurisprudence have been able to resolve with enough clarity.*

**Key words:** *Corporate law; essential assets; article 160 f) LSC; General Meeting; Corporate Governance; financial crisis.*

## SUMARIO

<b>Introducción</b> .....	5
<b>1- Regulación de la venta de activos esenciales en el Derecho español</b> .....	6
<i>1.1- Evolución histórico-normativa de la venta de activos esenciales</i> .....	7
<i>1.2- Regulación actual en la Ley de Sociedades de Capital</i> .....	12
<b>2- Comparación normativa: la regulación de la venta de activos esenciales en otros ordenamientos jurídicos</b> .....	15
<i>2.1- Alemania</i> .....	15
<i>2.2- Francia</i> .....	17
<i>2.3- Reino Unido</i> .....	19
<b>3- Concepto de activos esenciales</b> .....	20
<i>3.1- Concepto doctrinal</i> .....	20
<i>3.2- Concepto jurisprudencial</i> .....	24
<b>4- Requisitos del acuerdo de la Junta General</b> .....	35
<b>5- Efectos externos de la ausencia de aprobación de la Junta: validez de los negocios jurídicos sobre activos esenciales</b> .....	38
<b>6- Responsabilidad del Administrador por el incumplimiento del artículo 160.f LSC</b> .....	41
<b>7- La venta de activos esenciales de sociedades en situación de concurso de acreedores</b> .....	45
<b>Conclusiones</b> .....	50
<b>Bibliografía</b> .....	52

## INTRODUCCIÓN

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, supuso una importante reforma en el derecho societario español. El objetivo de esta modificación, de conformidad con las últimas directrices y tendencias europeas, era reforzar el papel de la junta general de accionistas y mejorar la protección de los derechos de los accionistas minoritarios ante posibles actuaciones poco transparentes de los administradores.

Entre otros aspectos, la Ley introdujo un nuevo apartado f al artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), en virtud del cual es competencia de la Junta acordar la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales.

Sin embargo, la Ley no definió cuándo debe entenderse esencial un activo. Esta omisión fue muy criticada en su día por la doctrina societaria, que intentó realizar una aproximación al concepto de activos esenciales en base a la voluntad del legislador, a los antecedentes normativos del artículo 160 f) LSC y a la regulación de esta figura en otros ordenamientos jurídicos europeos.

La crisis sanitaria derivada del covid-19 ha causado un fuerte impacto en la economía española y, consecuentemente, en su tejido empresarial. Las cuantiosas pérdidas económicas y la incertidumbre del mercado han provocado una patente falta de liquidez y dificultad de acceso a las fuentes de financiación. Como consecuencia, muchas sociedades mercantiles se han visto obligadas a desprenderse de gran parte de sus activos para garantizar su solvencia a corto plazo y evitar su disolución.

En este contexto económico-financiero, ha cobrado especial importancia el artículo 160 f) LSC, pues en numerosas ocasiones las sociedades se están viendo abocadas a enajenar sus activos esenciales para sobrevivir.

El presente trabajo tiene por objeto analizar el alcance de este precepto de la LSC. Para ello, se investigará en detalle la evolución histórico-normativa de la venta de activos esenciales, la regulación de esta figura jurídica en los ordenamientos jurídicos alemán, francés y británico, las opiniones más relevantes sobre la materia por parte de autores expertos en derecho societario y la reciente jurisprudencia de los Juzgados y Tribunales españoles.

Como hipótesis inicial del trabajo, planteo la siguiente: aunque el objetivo y la voluntad del legislador en la reforma de la LSC operada por la Ley 31/2014 eran acertados, ***resulta necesaria una nueva reforma legislativa que complete muchos aspectos acerca de los activos esenciales que fueron omitidos y que ni la doctrina ni la jurisprudencia han sabido resolver con suficiente claridad.***

## **1- REGULACIÓN DE LA VENTA DE ACTIVOS ESENCIALES EN EL DERECHO ESPAÑOL**

La regulación expresa de la venta de activos esenciales en el ordenamiento jurídico español nació con la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (En adelante, Ley 31/2014).

La Ley 31/2014 introduce un nuevo apartado f al artículo 160 LSC, que queda redactado de la siguiente forma:

### ***“Artículo 160. Competencia de la junta.***

*Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:*

*a) La aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social.*

*b) El nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.*

*c) La modificación de los estatutos sociales.*

*d) El aumento y la reducción del capital social.*

*e) La supresión o limitación del derecho de suscripción preferente y de asunción preferente.*

*f) La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.*

*g) La transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero.*

*h) La disolución de la sociedad.*

*i) La aprobación del balance final de liquidación.*

*j) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos”.*

Hasta entonces, no existía en el cuerpo normativo español referencia alguna a la esencialidad de los activos ni a la competencia expresa de la junta general para aprobar la adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de los mismos.

Según diversos autores (Guerrero Lebrón, M.J.<sup>1</sup>; Recalde Castells, A.<sup>2</sup>), la magnitud de la modificación de la LSC operada por la Ley 31/2014 la convierte en la reforma de mayor trascendencia en materia de derecho societario de los últimos años.

### **1.1- Evolución histórico-normativa de la venta de activos esenciales**

Aunque la regulación normativa de esta figura jurídica no se dio hasta el año 2014, su origen y desarrollo se remonta años atrás. Así lo considera la doctrina mayoritaria, y ha sido reconocido expresamente por la reciente Sentencia nº 501/2020 de la Audiencia Provincial de Asturias, de 26 de febrero (Aranzadi JUR\2020\111924).

Cabe mencionar que, hasta la entrada en vigor de la LSC el 1 de septiembre de 2010, no existía una norma unificada que regulase el régimen jurídico de las sociedades de capital. En efecto, la regulación vigente se encontraba diversificada entre las cuatro siguientes disposiciones:

- La sección 4ª del Título I del Libro II (artículos 151 a 157) del Código de Comercio de 1885, relativa a la sociedad en comandita por acciones.
- El Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
- La Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- El título X (artículos 111 a 117) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a las sociedades cotizadas.

Ninguna de estas leyes regulaba la competencia de la junta para aprobar las operaciones sobre activos societarios esenciales. Sin embargo, el hecho de no estar expresamente dispuesto por ningún artículo de la legislación societaria no facultaba a los administradores para enajenar libremente todos los activos societarios.

Esta prohibición se debía entender implícita a los límites legales del ámbito de representación de la sociedad, ejercida por los administradores. Tanto la **Ley de Sociedades Anónimas (Artículos 128 y 129)** como la **Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada 2/1995 (Artículos 62 y 63)** coincidían en que la representación de la sociedad corresponde a los administradores en la forma determinada por los Estatutos, y que el ámbito de representación se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social.

---

<sup>1</sup> Guerrero Lebrón, M.J. (2015). *La competencia de la Junta general en las operaciones relativas a activos esenciales (artículo 160.f Ley de Sociedades de Capital)*. Civitas, Revista de Derecho Mercantil núm. 298/2015. Disponible en Aranzadi, BIB 2015\3521.

<sup>2</sup> Recalde Castells, A. (2015). *Artículo 160. Competencia de la Junta. Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*. Civitas. ISBN 9788447051960, págs. 29-50

La Ley de Sociedades Anónimas resultaba aplicable subsidiariamente, en aquellos aspectos que no se opusieran al Código de Comercio ni a la Ley del Mercado de Valores, tanto a las sociedades comanditarias por acciones como a las sociedades anónimas cotizadas, por lo que este límite al ámbito de representación de los administradores era aplicable a todas las sociedades de capital.

Esta idea, conocida como “doctrina de las competencias implícitas”, provenía directamente del famoso caso alemán Holz Müller de 1982, en virtud de la cual los actos y operaciones que excedieran del objeto social delimitado en los Estatutos no eran competencia de los administradores y, por defecto, requerían de autorización de la Junta General.

Un ejemplo claro de la aplicabilidad de esta doctrina para el supuesto de adquisición (no enajenación) de determinados activos lo encontramos en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (En adelante DGRN) de 25 de abril de 1997 publicada en el BOE nº129 de 30 de mayo de 1997, que resuelve el denominado caso Balneario Solán de Cabras.

En esta Resolución, la DGRN estableció que la Junta General de una sociedad debía ser competente en la compraventa de acciones o participaciones de otra mercantil si la sociedad adquirida representaba una parte sustancial del patrimonio social de la adquirente.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico no hacía alusión expresa a qué actividades ejercidas por los administradores excedían del objeto social delimitado, ni a la existencia de determinados activos que por su naturaleza fueran definatorios del mismo.

No es hasta la publicación del **Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, de mayo de 2006**, que se da un paso importante hacia la regulación actual de los activos esenciales en el artículo 160 f) de la LSC. Los Códigos de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas son documentos aprobados por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en virtud de la orden ECO/3722/2003 que, aunque no vinculantes, hacen públicas una serie de recomendaciones sobre las líneas que han de seguir las sociedades cotizadas en materia de gobierno corporativo.

Una de las recomendaciones incluidas en el Código de 2006 es que, aunque no lo exijan de forma expresa las Leyes mercantiles, se sometan a la aprobación de la Junta General de Accionistas las operaciones que entrañen una modificación estructural de la sociedad y, en particular, las siguientes:

- a. *“La transformación de sociedades cotizadas en compañías holding, mediante “filialización” o incorporación a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, incluso aunque ésta mantenga el pleno dominio de aquéllas;*

- b. La adquisición o enajenación de activos operativos esenciales, cuando entrañe una modificación efectiva del objeto social;
- c. *Las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad”.*

De esta forma la Comisión Nacional del Mercado de Valores, cuyas funciones son, entre otras, velar por la transparencia de los mercados y proteger a los inversores, recomienda que se someta a votación de la Junta la venta de los activos operativos esenciales. Aunque no deja de ser una mera directriz encaminada a mejorar el gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, que ni vincula a éstas ni afecta al funcionamiento de las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas no cotizadas, fue la primera ocasión en que una institución autorizada mencionó la existencia de unos activos esenciales para la sociedad, cuya venta podría llegar a entrañar una modificación del objeto social.

Es también preciso apuntar el contexto en el que se incluye esta recomendación de la CNMV. Al tenor literal de toda la recomendación, se debe interpretar que la Comisión considera que la enajenación de activos esenciales se asimila a una modificación estructural de la sociedad, y equipara los efectos que causa la operación a los que causaría la liquidación de la sociedad.

El apoyo normativo que encontraba la vinculación de los activos esenciales al objeto social realizada por la CNMV no era otro que el límite al ámbito de representación de los administradores previsto por el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas.

La inclusión de esta recomendación en el Código de 2006 encuentra su precedente en los “*Principles of Corporate Governance*” publicados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el año 2004.

El objetivo de estos principios publicados por La OCDE es dar soporte a los legisladores para mejorar el régimen legal e institucional del gobierno corporativo de las sociedades. La primera publicación de estos principios generales fue en 1999, pero fue en la versión de 2004 cuando se incluyó la mención expresa a los activos esenciales.

El segundo principio del documento, relativo a los derechos y funciones esenciales de los accionistas (“*The Rights of Shareholders and Key Ownership Functions*”) dispone lo siguiente:

***“Shareholders should have the right to participate in, and to be sufficiently informed on, decisions concerning fundamental corporate changes such as: 1) amendments to the statutes, or articles of incorporation or similar governing documents of the company; 2) the authorisation of additional shares; and 3) extraordinary transactions, including the transfer of all or substantially all assets, that in effect result in the sale of the company.***

*The ability of companies to form partnerships and related companies and to transfer operational assets, cash flow rights and other rights and obligations to them is important for business flexibility and for delegating accountability in complex organisations. It also allows a company to divest itself of operational assets and to become only a holding company. However, without appropriate checks and balances such possibilities may also be abused”.*

En efecto, la OCDE recomienda a los legisladores mercantiles que incluyan en su legislación la previsión de que los accionistas estén suficientemente informados y participen en la aprobación de operaciones extraordinarias, incluyendo la adquisición o enajenación de todos o casi todos los activos, con efectos similares a la venta de la sociedad cotizada.

Esta directriz define la extraordinariedad de la venta de activos en base a un criterio meramente cuantitativo, mientras que la CNMV va más allá y habla de la enajenación de activos que entrañe la modificación del objeto social, no necesariamente por la cuantía de la operación en relación al patrimonio social.

Posteriormente a estas dos recomendaciones, la delimitación de la necesaria aprobación de la junta para vender determinados activos empieza a ser determinada por la jurisprudencia.

La primera sentencia que crea precedente en la materia previamente a su regulación por la Ley 31/2014 es la ***Sentencia del Tribunal Supremo nº 285/2008, de 17 de abril (Aranzadi RJ 2008\3521)***.

La Sentencia del Alto Tribunal resolvió el recurso de casación interpuesto por Transportes Los Diez Hermanos, S.A. contra la sentencia de apelación. Una de las pretensiones de la sociedad recurrente consistía en que consideraba nula la escritura pública de 11 de junio de 1992, por la que los administradores de la sociedad transmitieron a la mercantil Autobuses Palomera, S.A. por el precio de 80.000.000 de pesetas las concesiones administrativas de transportes, tarjetas de transporte y autobuses, dejando a la sociedad sin actividad social, todo ello sin conocimiento ni aprobación de la Junta.

El Tribunal resuelve esta cuestión en los siguientes términos:

*“El motivo tercero, al amparo del art. 1.692.4º LECiv ( LEG 1881, 1), acusa infracción de los arts. 1.300, 1.261 y 1.262 y siguientes y 1.274 y siguientes, todos del Código civil (LEG 1889, 27), y del art. 132 de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206).*

*(...)*

*Lo atendible es, por tanto, la suficiencia de los poderes de los Consejeros-Delegados para llevar a cabo el otorgamiento de la escritura pública que se impugna. Estimamos que*

*excede del tráfico normal de la empresa dejarla sin sus activos, sin autorización de la Junta General para este negocio de gestión extraordinario. El que el objeto social fuera más amplio no es argumento que lo justifique. En primer lugar, porque nada se ha demostrado en el pleito fuera de que la sociedad actora se dedicaba a la explotación del negocio de transportes, en otras palabras, de que lo fuesen otros de los enumerados en los estatutos dentro del objeto social. En segundo lugar, porque la cesión impugnada seccionaba una parte del objeto social estatutario, desde el punto de vista literal, lo que debía de ser autorizado por la Junta de Accionistas, lo mismo que estatutariamente tenía que hacerlo si la sociedad se dedicaba a otro objeto social. No tiene sentido que se exija la autorización para la ampliación y no para su mutilación práctica, precisamente el que de hecho constituía su única actividad. En tercer lugar, porque no justifica la actuación de los Consejeros-Delegados la necesidad de allegar financiación para pago de elevada deuda tributaria. Ello no es impedimento para que se expusiese a la Junta de la situación social y la medida extrema que ellos proponían”.*

El Tribunal Supremo declaró nula la escritura de compraventa de las concesiones administrativas fundando su fallo en tres razonamientos: (i) la sociedad se dedicaba al negocio de los transportes, y la transmisión de las concesiones administrativas es equiparable al cese de su actividad de explotación; (ii) la operación excede del tráfico normal de la empresa y secciona una parte del objeto social estatutario, por lo que, de conformidad con el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas, su aprobación excede los límites del ámbito de representación de la sociedad por parte de los administradores; (iii) la urgente necesidad de ejecutar la operación no justifica que la decisión de transmitir los activos no se expusiera a la Junta.

Así, se creaba jurisprudencia de gran relevancia para el tráfico mercantil, de aún mayor relevancia teniendo presente el contexto económico-financiero que atravesaban los mercados: la Crisis Financiera Global de 2008. Las dificultades generalizadas de acceso al crédito y la fuerte caída de la demanda derivadas de la gran recesión económica mundial provocaron en muchas sociedades mercantiles una inmediata necesidad de liquidez y la consecuente liquidación de activos.

Por tanto, la STS nº285/2008, de 27 de abril, resultó esencial para la protección de los inversores de las sociedades de capital en un contexto económico desfavorable.

El 1 de septiembre de 2010 entró en vigor la versión primigenia de la Ley de Sociedades de Capital (RDL 1/2010), que unificó la tradicional regulación separada de los distintos tipos sociales en un único cuerpo normativo. Esta primera versión de la LSC, pese a las recomendaciones de la OECD y la CNMV y a la reciente sentencia del Tribunal Supremo sobre

la necesaria autorización de la Junta General para la venta de determinados activos, no regulaba expresamente la materia, ni distinguía el carácter esencial de algunos activos sobre el resto de activos ordinarios del patrimonio social.

El artículo 160 LSC no incluía entre las competencias de la Junta General la adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales. El régimen jurídico aplicable a la venta de determinados activos dispuesto por la STS nº285/2008 se entendía implícito al ámbito del poder de representación de los administradores dispuesto por el artículo 234 LSC, que transcribía literalmente la redacción de los artículos 129 y 63 de las ya derogadas Ley de Sociedades Anónimas y Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, respectivamente.

La competencia expresa de la Junta General para la venta de activos esenciales se regula por primera vez en la LSC tras la modificación del artículo 160 operada por la Ley 31/2014, que a día de hoy sigue vigente.

### **1.2- Regulación actual en la Ley de Sociedades de Capital**

El nuevo apartado f) añadido por la Ley 31/2014 al artículo 160 LSC conserva una redacción muy similar a la recomendación efectuada por la CNMV en el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de mayo de 2006, con la salvedad de que también añade a las competencias de la Junta la aportación a otra sociedad de los activos esenciales.

El preámbulo de la norma ayuda a entender el contexto y las necesidades que motivan la agregación de esta nueva previsión al precepto originario. Las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital operadas por la Ley 31/2014 se pueden dividir en dos grandes categorías: las relativas a la junta general de accionistas y las que tienen que ver con el consejo de administración de las sociedades.

De conformidad con la literalidad del preámbulo de la norma, con las modificaciones relativas a la junta general de accionistas *“se pretende con carácter general reforzar su papel y abrir cauces para fomentar la participación accionarial. A estos efectos, se extiende expresamente la posibilidad de la junta de impartir instrucciones en materias de gestión a todas las sociedades de capital, manteniendo en todo caso la previsión de que los estatutos puedan limitarla. Asimismo, se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales”*.

Relacionando el punto anterior, relativo a la evolución de la regulación de la venta de activos esenciales, con la modificación del artículo 160 LSC operada por la Ley 31/2014, conviene

señalar que la modificación del artículo no supone un cambio radical en la práctica societaria, sino que ahora dicha práctica avalada por la doctrina sí se ha regulado normativamente.

Así lo da a entender la reciente **Sentencia núm. 1/2021, de 11 de enero, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Segovia (Aranzadi JUR\2018\309848)**, que enuncia lo siguiente al respecto:

*“No puede llamar a engaño que se haya reformado el art. 160, como si hasta la reforma el órgano de administración pudiera libremente enajenar la totalidad del activo y desde la reforma solo pudiera enajenar un 25 por ciento. En realidad esta reforma no ha restringido el ámbito de actuación del órgano de administración en relación a activos esenciales, más bien se la ha concedido o, si se quiere, la ha delimitado para disipar dudas. A partir de la reforma puede enajenar el 25% del activo, lo que no significa que antes pudiera enajenar activos esenciales sin límite, y desde luego no significa que pudiera enajenar todo el activo”.*

Bajo el criterio de varios profesionales en materia de finanzas corporativas y reestructuraciones societarias (Sanz González, M.<sup>3</sup>; Alfaro Águila-Real, J.<sup>4</sup>), la modificación de la LSC pretendía otorgar mayor protección a los socios o accionistas minoritarios respecto a la disposición de los bienes esenciales, por resultar análoga a las modificaciones estructurales de la sociedad, pues no suelen encontrarse representados en el órgano de administración y podrían ver sus derechos gravemente perjudicados ante decisiones relevantes.

Las modificaciones estructurales de la sociedad son, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (En adelante, Ley 3/2009): la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, y el traslado internacional del domicilio social. Esta definición *numerus clausus* se limita a enumerar las modificaciones estructurales, pero no profundiza en la naturaleza del concepto.

El preámbulo de la Ley 3/2009 da un paso más para entender la naturaleza jurídica de las modificaciones estructurales y el fundamento de que éstas merezcan una regulación especial distinta a las operaciones societarias corrientes, al definir las modificaciones estructurales como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad.

---

<sup>3</sup> Sanz González, M. (2018, 24 febrero). *160 f) ¿Cuándo decide la Junta General?* ILP Abogados. Disponible en: <https://www.ilpabogados.com/160-f-cuando-decide-la-junta-general>

<sup>4</sup> Alfaro Águila-Real, J. (2015, 2 junio). *Y más sobre el art. 160 f) LSC - Almacén de Derecho*. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/y-mas-sobre-el-art-160-f-lsc>

Por tanto, si se relacionan las consideraciones del preámbulo de la Ley 31/2014 con las del preámbulo de la Ley 3/2009, se puede concluir que la modificación del artículo 160 LSC buscaba dotar a los accionistas de mayores garantías para decidir sobre una tipología de operaciones (con activos esenciales) que afectan notablemente la estructura patrimonial de la sociedad.

Estas modificaciones estructurales, a diferencia de las operaciones con activos esenciales, ya estaban expresamente incluidas como competencia de la Junta en la primera versión del artículo 160 LSC, previa a la modificación operada por la Ley 31/2014, si bien no estaban previstas bajo la denominación de “modificaciones estructurales”; el precepto exigía y exige aprobación de la Junta para la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero (todas las modificaciones estructurales societarias, conforme al concepto de la Ley 3/2009).

Con el nuevo artículo 160.f) se someten también a aprobación de la Junta la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales, al entender el legislador que la relevancia y efectos de estas operaciones societarias son similares a las modificaciones estructurales de la sociedad y van más allá de las meras modificaciones estatutarias.

Sobre qué se debe entender por adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad se pronunció la **Sentencia núm. 326/2018, de 16 de octubre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ourense (Aranzadi JUR\2018\309848)**, en los siguientes términos:

*“En relación a las operaciones de enajenación, adquisición y aportación, una de las cuestiones que se plantean es si afecta a todas las operaciones, incluyendo tanto las que tengan carácter ordinario como extraordinario; entendiendo la doctrina que el precepto sólo se refiere a las operaciones extraordinarias que no están incluidas en el tráfico ordinario de la entidad. En cualquier caso, la norma no especifica la naturaleza del negocio por el que se formaliza la adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales; y esta omisión significa que es irrelevante la forma negocial de la transmisión, ya que lo importante es el efecto patrimonial que desencadene. Será, por tanto, cualquier negocio jurídico por el que el activo esencial entra en la esfera patrimonial de la sociedad o salga de ella”.*

Por tanto, de conformidad con la redacción e interpretación actual del artículo 160 f) LSC debe entenderse comprendido dentro de las competencias de la Junta General cualquier negocio jurídico de carácter extraordinario por el que un activo esencial entre o salga de la estructura patrimonial de la sociedad. Ello sin perjuicio de la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre qué activos societarios deben entenderse esenciales, que se planteará más adelante.

Diversos autores (Guerrero Lebrón, M.J.; González-Meneses, M.<sup>5</sup>) califican esta nueva regulación como desafortunada, ya que al extenderse a todas las sociedades de capital puede suponer, particularmente para las sociedades de responsabilidad limitada, excluir de la competencia de los administradores un ingente número de operaciones y asamblearizar gran parte de la gestión social, en un tipo societario donde no es de especial interés que ello ocurra.

## **2- COMPARACIÓN NORMATIVA: LA REGULACIÓN DE LA VENTA DE ACTIVOS ESENCIALES EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS**

La regulación normativa de la venta de activos esenciales en el ordenamiento jurídico español nació con la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Como hemos visto, el objetivo principal de esta modificación normativa fue el de ampliar las competencias de la Junta General en materia de negocios jurídicos extraordinarios por cuyo impacto en el patrimonio social se asemejan a las modificaciones estructurales de la sociedad.

Para tratar de comprender en detalle el alcance del artículo 160 f) LSC resulta conveniente analizar los rasgos principales de la regulación de esta figura jurídica en países cuyos sistemas jurídicos y coyuntura económica son análogos o singularmente similares a los de España.

Con esta perspectiva, podrá abordarse más fácilmente la definición del concepto de activo esencial en el Derecho español, que en algunos aspectos se ha visto directamente influenciada por la doctrina societaria alemana, francesa y británica.

### **2.1.- Alemania**

La Ley alemana de Sociedades Anónimas<sup>6</sup> presenta una regulación menos pormenorizada que la del ordenamiento jurídico español. A diferencia de la LSC, no se regula normativamente el concepto de activos esenciales.

---

<sup>5</sup> González-Meneses, M. (2015). *La reforma de la Ley de Sociedades de Capital y la función notarial*. El Notario del Siglo XXI nº59 enero-febrero, pág. 48.

<sup>6</sup> Alemania. Ley de Sociedades Anónimas, de 6 de septiembre de 1965. “*Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 7 Absatz 6 des Gesetzes vom 12. Mai 2021 (BGBl. I S. 990) geändert worden ist*”. Traducción al inglés disponible en [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aktg/englisch\\_aktg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.pdf)

El artículo § 179a dispone que “los contratos por los que las sociedades anónimas se obliguen a enajenar la totalidad de los activos societarios requerirán la autorización de la Junta General incluso en los casos en que la transmisión no conlleve la modificación del objeto social”.

Pese a no estar estrictamente regulado, y de acuerdo con la mejor doctrina<sup>7</sup>, relacionando la transmisión de determinados activos con la aplicación análoga del artículo § 179, que dispone que se requerirá acuerdo de la Junta General para modificar los estatutos sociales y el objeto social, para enajenar determinados activos societarios se requerirá igualmente acuerdo de la Junta General.

Así, según la legislación y doctrina alemanas, se consideran activos esenciales de la sociedad aquellos cuya pérdida impida continuar ejerciendo el objeto social fijado en los estatutos.

Miguel Iribarren, profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Oviedo, destaca la relevancia de la sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania (*Bundesgerichtshof*, en adelante *BGH*)<sup>8</sup> de 8 de enero de 2019 en materia de enajenación de activos esenciales<sup>9</sup>. El conflicto ante el BGH, planteado por los socios de una sociedad limitada, derivaba de una operación realizada por el liquidador de la sociedad por la que enajenó, sin el acuerdo de la Junta General, un inmueble que constituía prácticamente la totalidad del patrimonio de la sociedad.

Efectivamente, y de acuerdo con la doctrina, el Alto Tribunal dispone que la transmisión del activo, de carácter esencial, se realizó sin el preceptivo acuerdo de la Junta General. La relevancia de esta sentencia radica en la solución que da el BGH al problema de los efectos de la ausencia de acuerdo de la junta sobre el contrato celebrado por el administrador, en relación con la protección del tercero de buena fe.

El BGH considera que la ausencia de acuerdo de la Junta implica la **ineficacia del contrato, sin que gocen los terceros de buena fe de protección alguna**. Según la traducción literal de la sentencia efectuada por Miguel Iribarren, el BGH dispone que “si el contrato fuera ineficaz debido a la ausencia de acuerdo de la junta, no podría su inscripción proporcionar garantía alguna al comprador, pues carecería éste de derecho sobre el que la garantía pudiera recaer. Incluso cuando la adquisición de la propiedad se hubiera ya producido y estuviera inscrita en el Registro, podría recuperar el bien la sociedad conforme al § 812 BGB, sin que la ineficacia

---

<sup>7</sup> Hüffer, U., & Koch, J. (2021). *Aktiengesetz*. Editorial Beck C. H, 15ª edición. 1240-1241

<sup>8</sup> El *Bundesgerichtshof* es el tribunal supremo alemán en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, la última instancia en materia civil y penal.

<sup>9</sup> Iribarren Blanco, M. (2020, 22 junio). *Enajenación de los activos sociales sin acuerdo de la junta general. Una nota sobre la sentencia del Tribunal Supremo alemán de 8 de enero de 2019 (BGH, II ZR 364/2018)*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/enajenacion-de-los-activos-sociales-sin-acuerdo-de-la-junta-general>

del contrato pudiera ser sanada mediante el § 311b,1 BGB. Ni siquiera, en definitiva, estaría amparado el adquirente por la protección de los principios del Registro”.

Esta tesis es compartida por la doctrina alemana mayoritaria (entre otros, Hüffer/Koch, *cit.*, p. 1243, Zetzsche, en el *Kölner Kommentar AktG*, 3ª ed., sub § 179a, Rn. 47 y 83; Stein, en el *Münchener Kommentar AktG*, 4ª ed., sub § 179a Rn. 33, 35 y 40). Un sector minoritario de la doctrina considera circunscribe la eficacia externa de la ausencia de acuerdo de la junta general a aquellos supuestos en los que el tercero hubiera actuado de mala fe o con culpa grave.

Por último, la sentencia del Alto Tribunal alemán, aunque estima que el acuerdo de la junta es necesario también en la sociedad limitada, rechaza la extensión analógica y automática del artículo § 179a de la Ley de Sociedades Anónimas a las sociedades de responsabilidad limitada, con el argumento de que en las sociedades limitadas los socios merecen menor protección que en las sociedades anónimas.

Fundamenta la decisión el BGH en que en las sociedades de responsabilidad limitada pueden los socios controlar más eficazmente a los administradores, de modo que el perjuicio de la seguridad del tráfico que supondría la aplicación del artículo § 179a de la Ley de Sociedades Anónimas no estaría justificado.

## **2.2.- Francia**

Igual que ocurre con la legislación alemana, el *Code de Commerce* francés<sup>10</sup>, a diferencia de la LSC, no regula expresamente el concepto de activos esenciales. Sin embargo, la prohibición a los órganos de administración de enajenar determinados activos sí debe entenderse implícita a algunos artículos de la legislación mercantil francesa, pero únicamente para las sociedades anónimas cotizadas.

Así lo ha interpretado la *Autorité des Marchés Financiers* (en adelante, AMF) en su Informe sobre enajenaciones y adquisiciones de activos significativos de las sociedades cotizadas, de 30 de abril de 2015<sup>11</sup>, de forma similar a como lo hizo la Comisión Nacional del Mercado de

---

<sup>10</sup> Francia. *Code de Commerce*, modificado en mayo de 2001 por la *Loi relative aux Nouvelles Régulations Économiques*. Versión en inglés: Ball, J.; Sejean, M.; Deysine, A.; Fillastre, M.; Kyremeh, A. (2015). *Commercial code*. Disponible en: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01402645/document>

<sup>11</sup> Autorité des Marchés Financiers (2015). *Rapport sur les cessions et acquisitions d'actifs significatifs par des sociétés cotées*. AMF. Disponible en: [https://www.amf-france.org/sites/default/files/contenu\\_simple/rapport\\_etude\\_analyse/societe\\_cote\\_operation\\_financiere/Rapport%20sur%20les%20cessions%20et%20acquisitions%20d%27actifs%20significatifs%20par%20des%20societes%20cotees.pdf](https://www.amf-france.org/sites/default/files/contenu_simple/rapport_etude_analyse/societe_cote_operation_financiere/Rapport%20sur%20les%20cessions%20et%20acquisitions%20d%27actifs%20significatifs%20par%20des%20societes%20cotees.pdf)

Valores en el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, de mayo de 2006.

Según la AMF, en virtud de los artículos L.225-35 y L.225-56 del *Code de Commerce*, la actividad de una sociedad y el poder de representación de sus administradores están limitados, en aras del principio de especialidad, al objeto social determinado legal y estatutariamente.

La AMF, de conformidad con estos artículos del *Code de Commerce*, con la buena fe exigible a las prácticas empresariales y con la jurisprudencia de los tribunales franceses, concluye que los administradores de las sociedades cotizadas no están obligados a informar a la Junta General la decisión de enajenar un activo, a no ser que la venta implicase una modificación del objeto social establecido en los estatutos, en cuyo caso se requeriría la aprobación en junta general extraordinaria. Así, únicamente procedería declarar la nulidad de una operación de transmisión de activos esenciales si el objeto social se limita a la explotación de los activos transferidos.

A efectos de entender lo anterior, la doctrina francesa y la propia AMF destacan la relevancia de la **Sentencia de la Cour de Cassation<sup>12</sup> de 29 de enero de 1979, n° 77-11.302**, que aunque antigua, es muy ilustrativa de la tesis mayoritariamente compartida en la actualidad.

En dicha sentencia, la *Cour de Cassation* validó la venta por parte del administrador de una residencia de ancianos que constituía el único activo de explotación de una sociedad, pues el objeto social establecido en los estatutos era “*el funcionamiento de cualquier hogar de ancianos, la compra, creación, alquiler, explotación y enajenación de todos los establecimientos de esta naturaleza (...)*”. De conformidad con la redacción del objeto social, el Alto Tribunal francés interpretó que nada impedía a la sociedad, con los ingresos derivados de la venta del negocio, adquirir un nuevo establecimiento de la misma naturaleza, por lo que la venta del negocio formaba parte del objeto social estatutario.

Así, la AMF destaca que con una redacción extensiva en los estatutos del objeto social, como suele ser el caso de las sociedades cotizadas, se limitan seriamente las situaciones en que la decisión de transmisión de un activo debe estar sometida a la previa aprobación de la Junta General.

Pese a no existir la obligación legal de someter a decisión de la Junta muchos activos que, sin entrañar la modificación del objeto social, resultan esenciales o estratégicos para la sociedad, tanto la AMF como la *Association française de la gestion financière* (en adelante, AFG), sí

---

<sup>12</sup> La *Cour de Cassation* es el más alto tribunal del poder judicial de Francia, equivalente al Tribunal Supremo.

recomiendan que la venta de activos esenciales sea consultada a los accionistas, en aras de los principios de transparencia y buena fe empresarial.

A modo orientativo, establecen una presunción similar, aunque menos restrictiva, a la del artículo 160.f) de la LSC, al considerar activos esenciales o estratégicos aquellos que superen el 50% de los activos totales durante los dos años anteriores.

Juan Sánchez-Calero Guilarte, Doctor en Derecho y Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad Complutense de Madrid, tuvo ocasión de opinar al respecto de esta regulación de la venta de activos esenciales en el ordenamiento jurídico francés<sup>13</sup>. Bajo su punto de vista, que debo compartir en atención a las recomendaciones de la AMF y la AMG, así como a la redacción del *Code de Commerce*, pese al carácter consultivo del acuerdo de la Junta General sobre la venta de activos esenciales nada impide a convertir en vinculante o necesario ese acuerdo por medio de cláusulas contractuales parasociales o estatutarias.

Estas recomendaciones de la AMF y la AMG parece que únicamente van dirigidas, en principio, a las sociedades cotizadas, si bien pueden ser igualmente adoptadas por las sociedades anónimas no cotizadas y las sociedades de responsabilidad limitada. Según Sánchez-Calero Duarte el hecho de que Francia, que ha sido precedente y orientadora de la legislación civil y mercantil española desde sus orígenes legislativos, se limite a recomendar a las sociedades cotizadas que sometan a aprobación de la Junta la venta de activos esenciales, anima a plantear alguna reflexión sobre el acierto de la generalización dada por el artículo 160.f) de la LSC sobre la competencia de la junta en esa materia en relación con cualquier sociedad de capital.

### **2.3.- Reino Unido**

Como bien apuntan Segismundo Álvarez Royo-Villanova y Jaime Sánchez Santiago<sup>14</sup>, en el Reino Unido la competencia de la Junta General para la enajenación de activos esenciales (que no para la adquisición) únicamente se da en los casos de determinadas sociedades cotizadas.

Únicamente será competencia de la Junta General en las sociedades cotizadas sometidas al régimen de “*premium listing*” o “*open-ended investment companies*”, aplicable a determinadas sociedades financieras y a las sociedades comerciales que decidan acogerse a

---

<sup>13</sup> Sanchez-Calero Guilarte, J. (2015, 25 junio). *Activos esenciales y competencia de la junta general: la solución francesa*. Juan Sánchez-Calero Guilarte Blog. <http://jsanchezcalero.com/activos-esenciales-y-competencia-de-la-junta-general-la-solucion-francesa>

<sup>14</sup> Álvarez Royo-Villanova, S.; Sánchez Santiago, J. (2015) *La nueva competencia de la junta general sobre activos esenciales. A vueltas con el artículo 160 f) LSC*. Diario La Ley Nº 8546, ISSN 1989-6913

este régimen, cuyos requisitos de publicidad y transparencia son mayores a los estándares establecidos por la Unión Europea.

Así lo establecen las “*Listing Rules*” de la Financial Conduct Authority (organismo público equivalente a la CNMV), que son las normas reguladoras de cualquier compañía que opere en el mercado de valores del Reino Unido.

A tenor de lo dispuesto en el capítulo 10 de las “*Listing Rules*”, las “*Class 1 transactions*” o determinadas operaciones de relevancia significativa que superen determinados umbrales o ratios financieras serán sometidas a la aprobación de la Junta General.

Para determinar si una operación debe considerarse o no como “*Class 1 transaction*” debe someterse la operación concreta a un “*class test*”, consistente en comparar el valor de la operación con los activos, beneficios y “*gross capital*” de la sociedad. En relación a los activos, si la operación supera el 25% se considerará como de clase 1.

Por tanto, el criterio británico es puramente cuantitativo y su porcentaje coincide con la presunción de la LSC, pero esta competencia de la Junta General únicamente se aplica, igual que ocurre en el ordenamiento jurídico francés, en determinadas sociedades cotizadas.

### **3- CONCEPTO DE ACTIVOS ESENCIALES**

El artículo 160.f) LSC regula la competencia de la Junta General para acordar la adquisición, enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales.

Ahora bien, el precepto no regula el concepto de los activos esenciales, cuya definición ha sido aportada por la doctrina y la jurisprudencia. El artículo 160.f) LSC sí contiene una presunción de que el activo será considerado esencial cuando el importe de la operación (adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad) supere el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.

#### **3.1- Concepto doctrinal**

##### ***a) Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado***

Existen numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN), renombrada desde 2020<sup>15</sup> como Dirección General de Seguridad Jurídica y

---

<sup>15</sup> *Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales* (2020). BOE. Disponible en: [https://boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-1246](https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-1246)

Fe Pública (en adelante, DGSJFP), en relación con la inscripción registral de la enajenación de activos esenciales.

La definición del concepto de activos esenciales dada por estas resoluciones de la DGRN ha sido frecuentemente empleada por la doctrina científica y la jurisprudencia, por lo que goza de especial relevancia en la materia. A tal efecto, conviene hacer mención a la resolución más emblemática de la DGRN que dispuso dudas acerca de la interpretación del artículo 160 f) LSC: la Resolución DGRN núm. 8957/2015, de 11 de junio (Aranzadi RJ 2015\3722).

*Esta resolución de la DGRN resuelve el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Alcantarilla a inscribir una escritura de dación en pago de deudas por constituir un acto sobre activos esenciales de la sociedad.*

Indica la resolución que el carácter esencial de tales activos escapa de la apreciación del notario o del registrador, salvo casos notorios –y aparte el juego de la presunción legal si el importe de la operación supera el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado–. Por ello, es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general; y no puede hacerse recaer en el tercero la carga de investigar la conexión entre el acto que va a realizar y el carácter de los activos a los que se refiere.

Para resolver esta dificultad de carácter objetivo para apreciar si se trata o no de activos esenciales, es necesario que en cumplimiento de su deber de velar por la adecuación a la legalidad de los actos y negocios que autoriza (Artículo 17 bis de la Ley del Notariado), al redactar el instrumento público el registrador despliegue la mayor diligencia posible. A tal efecto, resulta conveniente la exigencia de una certificación del órgano social o manifestación del representante de la sociedad sobre el hecho de que el importe de la operación no haga entrar en juego la presunción legal establecida por la norma o, de superarlo, sobre el carácter no esencial de tales activos.

No obstante, la omisión de esta manifestación expresa no es por sí defecto que impida la inscripción. En todo caso el registrador podrá calificar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma manifiesta (caso, por ejemplo, de un activo afecto al objeto social que sea notoriamente imprescindible para el desarrollo del mismo) o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar (caso de que del propio título o de los asientos resulte la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal).

Esta resolución sirve de precedente para muchas otras resoluciones posteriores de la DGRN, entre otras: Resolución DGRN núm. 9006/2015, de 26 de junio (Aranzadi RJ 2015\4430); Resolución DGRN núm. 9069/2015, de 26 de junio (Aranzadi RJ 2015\4432); Resolución DGRN

núm. 9119/2015, de 10 de julio (Aranzadi RJ 2015\3759); Resolución DGRN núm. 12625/2015, de 23 de octubre (Aranzadi RJ 2015\6346).

Todas estas resoluciones coinciden en la indeterminación del concepto jurídico de activo esencial, que escapa de la apreciación del notario o registrador, salvo en casos muy notorios. Para acotar este concepto indeterminado, es preciso observar la opinión de distintos autores expertos en derecho mercantil.

### **b) Doctrina científica**

Segismundo Álvarez Royo-Villanova y Jaime Sánchez Santiago, indican que las operaciones de activos esenciales incluidas en el ámbito de competencia de la junta general son las que tengan efectos equivalentes a las modificaciones estructurales en cuanto a su trascendencia para los derechos económicos y políticos de los socios. Los administradores *“no pueden tomar decisiones sobre activos esenciales que pongan en peligro la continuidad y rentabilidad de la actividad de la sociedad a largo plazo sin el consentimiento de la junta general. Se requerirá el acuerdo para operaciones que impliquen que la sociedad deje de realizar actividades comprendidas en el objeto social o que adquiera activos que modifiquen sustancialmente la actividad de la sociedad, pero solo si son cuantitativamente relevantes. También deben incluirse las operaciones sobre activos esenciales que comprometan esa obtención de ingresos de manera sostenida, aunque se realicen a precio de mercado y no alteren el objeto social (por ejemplo, la venta de la marca principal de la empresa). A estas operaciones hay que añadir aquellas que sin implicar la modificación del objeto social produzcan un cambio sustancial en el control por los socios, como la filialización de la actividad más importante”*.

La reciente jurisprudencia coincide plenamente con la interpretación que estos dos autores dieron en el 2015, y que ha sido compartida por María Sanz González, María Jesús Guerrero Lebrón, Javier Juste Mencía<sup>16</sup>, Jesús Alfaro Águila-Real, entre otros muchos.

Jesús Alfaro Águila-Real, con quien también debo coincidir, apunta que el 25 % de la presunción del artículo 160 f) LSC es un umbral extraordinariamente bajo para presumir que se trata de un activo esencial. Además, añade que la presunción no es útil como un criterio para determinar el carácter esencial y una operación no debe incluirse en el ámbito de aplicación de la norma solo porque supere, aun ampliamente, el umbral del 25% dispuesto por la LSC.

---

<sup>16</sup> Juste Mencía, J. (2015). *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*. Thomson Reuters-Civitas, ISBN 9788447051960

Como viene reconociendo la doctrina, esta previsión legal es una presunción *iuris tantum*. De conformidad con el artículo 385.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las presunciones establecidas por la ley no son absolutas, sino que admiten prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba. Será necesario, como sucede en casi todos los demás ordenamientos jurídicos, acudir a criterios cualitativos, a pesar de la incertidumbre que eso genera.

Por tanto, y constituyendo el umbral del 25% una mera presunción, nos podemos encontrar con cuatro situaciones distintas:

- Operaciones en que un activo no sea esencial pese a que su valor sea superior al 25% del activo total del último balance aprobado, siempre y cuando quien alegue dicha pretensión lo demuestre con los medios de prueba admitidos conforme a Derecho.
- Operaciones en que un activo sea esencial por el mero hecho de que su importe supere el umbral del 25% del activo total del último balance aprobado, conforme a la presunción del artículo 160 f) LSC, sin que medie prueba en contrario.
- Operaciones en que un activo sea esencial, pese a que su valor no supere el 25% del activo total del último balance aprobado, por haber resultado su esencialidad de la práctica de un *test cualitativo* del activo.
- Operaciones en que un activo sea esencial por superar su importe el 25% del activo total del último balance aprobado, y que tras practicar el *test cualitativo* de la esencialidad del activo, se reafirme su esencialidad.

Por su parte, Yoel Albarracín<sup>17</sup>, abogado experto en derecho societario y docente de Derecho mercantil en la Universidad Cardenal Herrera, puntualiza la posibilidad de que la marca sea un activo esencial de conformidad con el artículo 160 f) LSC.

Conviene apuntar que, de conformidad con el Plan General Contable, la marca es considerada un activo, un inmovilizado intangible. Partiendo de esta base, el autor apunta Para muchas empresas, su marca es el activo más valioso con el que cuentan, por lo que el artículo 160 LSC deviene aplicable al ámbito marcario.

Para determinar si una marca presenta un carácter esencial a efectos del art. 160 f) LSC, el autor expresa que se debe acudir a los mismos criterios cuantitativos y cualitativos de los activos empresariales en general. Respecto al criterio cuantitativo, para calcular si una marca alcanza un valor igual o superior al 25% en relación con el total de los activos incluidos en el último balance basta con acudir a las cuentas anuales de la sociedad. En caso de que la marca

---

<sup>17</sup> Albarracín, Y. (2015). *La marca como activo esencial*. Ibidem Abogados. Disponible en: <https://ibidem.com/es/la-marca-como-activo-esencial/>

en cuestión no se encuentre incluida en el balance, se podría solicitar un informe económico o una auditoría para determinar el valor de dicha marca.

Y ello es aplicable no únicamente a la marca, bajo mi punto de vista, sino a cualquier otro inmovilizado intangible cuyo valor no haya sido expresamente recogido en las cuentas anuales de la sociedad.

Albarracín también señala que únicamente será competencia de la Junta General la decisión sobre aquellas operaciones que impliquen o puedan implicar un cambio de la propiedad sobre la marca, tales como su enajenación o aportación a una filial. Por el contrario, no será competencia de la Junta la decisión sobre aquellas operaciones que no impliquen un cambio en dicha titularidad, tales como la concesión de licencias o autorizaciones de uso de la marca, si quiera en régimen de exclusiva.

### **3.2- Concepto jurisprudencial**

Una vez observado el concepto doctrinal de la figura jurídica del activo esencial, es preciso observar los diferentes pronunciamientos en la materia que han dado los juzgados y tribunales de justicia desde la entrada en vigor de la Ley 31/2014.

Cada una de las sentencias que se citan incorpora nuevos matices al concepto delimitado por la doctrina de los autores y de la DGRN, y resulta útil para elaborar un conjunto de reglas aplicables para el examen casuístico de las operaciones societarias con activos cuya esencialidad se discuta.

*(i) Sentencia núm. 501/2020, de 26 de febrero, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias (Aranzadi JUR\2020\111924)*

Esta reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias resuelve el recurso de apelación formulado por el recurrente contra la Sentencia núm. 88/2019, de 15 de marzo de 2019, del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Gijón (*Aranzadi AC\2020\135*).

La sentencia de instancia desestimó la acción interpuesta por el ahora recurrente, Don Carlos Ramón, socio de “Promociones Inmobiliarias Los Sauces, S.L.”, contra la operación de aportación a otras sociedades de nueva creación de unos bienes inmuebles de la sociedad efectuada por el administrador sin la aprobación de la Junta, por no considerar esenciales los bienes inmuebles aportados.

Hay algunos aspectos de la sentencia, en relación a la delimitación del concepto de activos esenciales, que conviene traer a colación:

*“Activos esenciales pueden ser considerados aquellos sin los cuales la sociedad no puede desarrollar la actividad que constituye su objeto social. Por tanto, para determinar si se han aportado activos esenciales hay que comparar el objeto social realmente desarrollado por la sociedad antes y después del negocio (...). Por otro lado, la presunción que señala dicho precepto del 25% lo es iuris tantum, admitiendo, por tanto, prueba en contra, recayendo la carga de la prueba de que no se trata de un activo esencial sobre quien alegue tal cosa una vez demostrado que el activo pesa más del 25% de los activos del balance (...).*

*Afirmado el carácter esencial de los activos en la demanda y destruida por la parte demandada la presunción legal iuris tantum establecida al efecto para tal consideración, es el demandante quien debe soportar la carga de acreditar la esencialidad de los bienes inmuebles sobre la base de un criterio no cuantitativo, sino cualitativo. No resulta controvertido afirmar que la norma en cuestión no define el concepto de activo esencial y que, al objeto de facilitar su delimitación, se incluye una presunción legal de carácter cuantitativo, la cual, como se ha razonado, no se cumple en este caso, pero ello no impide acudir a otro criterio, no cuantitativo sino cualitativo, basado en la esencialidad de los bienes inmuebles en cuestión atendido el destino de las inversiones sociales comprometidas, es decir, acreditando que la operación llevada a cabo no resulta esencial para la estrategia corporativa. En tal sentido, se aprecia una ausencia de actividad probatoria en la parte actora”.*

El demandante, ahora recurrente, fundó la acción en la infracción del art. 160 f) LSC, alegando la esencialidad de los activos transmitidos. El Juzgado acordó desestimar la acción y fallar a favor de los demandados por considerar que, a la vista de la prueba pericial practicada, las fincas aportadas no constituyen activos esenciales al no superar el 25% del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado, y al no haber probado la actora la esencialidad de los activos pese a no superar este umbral.

La Audiencia Provincial, sin poner en entredicho los razonamientos jurídicos expuestos por el Juzgado sobre el concepto de activos esenciales, estima el recurso de apelación de una forma muy ilustrativa para entender el criterio a seguir para determinar la esencialidad de los activos. Se pronuncia en los siguientes términos, que conviene citar íntegramente:

*“Partiendo de la situación descrita en tales términos, la cuestión que se plantea es la de determinar si los repetidos activos que fueron aportados a las filiales pueden ser tenidos como activos esenciales a los fines de atribuir la reserva competencial de la Junta General de la sociedad aportante que establece el art. 160 f) L.S.C. La norma contempla un doble criterio, cualitativo y cuantitativo, para determinar la categoría*

que nos ocupa. Comenzando por este último, el precepto presume "el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado". Se trata por tanto de un examen comparativo entre el importe de la operación y el total de los activos sociales, y a este respecto el informe pericial elaborado por el Sr. Jose Augusto, partiendo de la valoración de los bienes aportados conforme su precio de adquisición (3.885.114,94 euros) con relación al valor de los activos que figuran en el Balance que aparece en las cuentas anuales del ejercicio 2014 de "Promociones Inmobiliarias Los Sauces, S.L." (18.919.817,69 euros) concluye que no se supera el límite legal del 25%. Lo cierto es que el examen comparativo debe ser realizado tomando como referencia "el último balance aprobado" lo que exige que en este caso debamos desdoblar la operación, pues mientras las aportaciones a "Gestiones Empresariales Poniente, S.L." fueron realizadas el 27 noviembre 2015, y por tanto sobre la base del balance aprobado en las cuentas del ejercicio 2014, las aportaciones a "Inversiones Los Apagantos, S.L." datan del 5 enero 2016, por lo que el balance a utilizar para esta última debería ser el de las cuentas del ejercicio 2015. En este balance aparecen valorados el total de los activos de la sociedad matriz en 18.349.356,99 euros, por lo que dicho límite tampoco aparece superado para una aportación cifrada en 429.294,97 euros.

Ocurre que consta en las actuaciones el informe de auditoría con relación a las cuentas del ejercicio 2015 (admitida su aportación junto con el escrito de apelación al parecer emitido el 4 abril 2019) en el que la auditora expresa su opinión desfavorable por cuanto las cuentas presentadas no expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y la situación financiera de la sociedad a 31 diciembre 2015, siendo su motivo precisamente el no haber incluido en las cuentas la pérdida generada por la aportación de activos realizada en noviembre 2015 a "Gestiones Empresariales Poniente, S.L.". En cualquier caso, la abultada disparidad de las cifras referidas al valor de la aportación y al valor que aparece consignado en el balance del 2015 conduce a suponer fundadamente que aún cuando las cuentas hubieran reflejado correctamente aquella situación contable tampoco se alcanzaría el repetido límite del 25%.

Ahora bien, la anterior conclusión no permite por sí sola descartar el carácter de activos esenciales con relación a los bienes que nos ocupan pues lo que la ley recoge es tan solo una magnitud que toma como referencia para poder dimensionar el tamaño de la operación en relación con el total de los activos sociales, lo que no impide que ésta pueda ser enjuiciada a la luz de otros parámetros. Es por ello que la presunción contenida en el art. 160 f) L.S.C. no puede ser tenida como absoluta, debiendo aquí recordar que las presunciones legales admitirán prueba en contrario, salvo en los casos

en que la ley expresamente lo prohíba (art. 385-3 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)).

En estado de cosas habremos de atender a la ratio de la regulación que establece un régimen especial para los activos esenciales. Y en este sentido encontramos primeramente que la propia Ley 31/2014 se encarga de precisar la finalidad de esta reforma en su Exposición de Motivos al señalar que "Asimismo, se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales".

Por su parte la DGRN se ha pronunciado a propósito de esta cuestión en la RDGRN 11 junio 2015 expresando que "La finalidad de la disposición del artículo 160.f), como se desprende de la ubicación sistemática de la misma (en el mismo artículo 160, entre los supuestos de modificación estatutaria y los de modificaciones estructurales), lleva a incluir en el supuesto normativo los casos de «filialización» y ejercicio indirecto del objeto social, las operaciones que conduzcan a la disolución y liquidación de la sociedad, y las que de hecho equivalgan a una modificación sustancial del objeto social o sustitución del mismo" . Y en semejante sentido la RDGRN de 29 noviembre 2017 señala que "Como se ha expuesto anteriormente, el artículo 160.f) somete a la competencia de la junta general los actos de enajenación de activos esenciales porque pueden tener efectos similares a las modificaciones estructurales o equivalentes al de la liquidación de la sociedad o, porque se considera que excede de la administración ordinaria de la sociedad.

El objeto social de "Promociones Inmobiliarias Los Sauces, S.L." es el de "la promoción, construcción e inversión y compraventa en toda clase de inmuebles" (art. 2 de sus estatutos). La operación ahora impugnada aparece encaminada a traspasar a las filiales precisamente los bienes que estaban libres de cargas (el apelante las llega a denominar en su recurso como las "joyas inmobiliarias"), entre los que destacan el solar de la calle Rendueles nº 9 (Gijón), y el solar de la carretera del Obispo nº 71, 75 y 81 Contrueces (Gijón), de manera que la sociedad matriz pasaba a conservar en su poder tan solo los bienes sobre los que pesan las cargas hipotecarias objeto de ejecución judicial, y así en el escrito de contestación se detallan los procesos que se están siguiendo en diversos Juzgados a instancia del actual titular del crédito hipotecario, SAREB, frente a la promoción de la Avenida de la Constitución nº 38 (Gijón), el solar y la nave de Tremañes, la fase de Contrueces nº 11 y 12, y el edificio de la calle Avilés (Gijón).

Como resultado de esta operación parece que la sociedad "Promociones Inmobiliarias Los Sauces, S.L." quedaría inoperativa para poder seguir desarrollando su actividad

*empresarial al pasar a estar todos sus activos sujetos a los correspondientes procesos de ejecución hipotecaria, viéndose privada de esta manera de poder cumplir con el objeto social arriba descrito. Sostienen los demandados en su escrito de contestación que la vida empresarial de la matriz en ningún caso quedaría afectada al disponer todavía de suelo para la construcción aproximada de 200 viviendas, alegación que es negada por el apelante en su escrito de recurso y que en cualquier caso carece del necesario soporte probatorio. Sostienen también los demandados en su defensa que los bienes aportados a las filiales tampoco podrían ser objeto de edificación, alegación que no solo carece nuevamente de cualquier demostración sino que aparece refutada por el contenido del informe del Arquitecto Sr. Adrian (doc. nº 11 demanda) que al valorar los bienes aportados lo hace precisamente en función de la edificabilidad permitida, explicando incluso en la declaración que prestó en la vista que el aprovechamiento urbanístico en la zona no se modificó.*

*Pues bien, admitiendo la procedencia de aplicar un criterio funcional y no meramente contable que permita interpretar en cada caso si estamos en presencia de activos esenciales (al modo que resulta de otras normas de nuestro ordenamiento, como pueden ser los arts. 55 y 56 L.C. (RCL 2003, 1748) cuando utilizan el concepto de bienes "necesarios" para la continuidad de la actividad empresarial), podemos concluir que mediante la operación ahora enjuiciada se ha llevado a cabo una filialización del objeto social de la matriz que ha supuesto transformar una situación inicial en la que la sociedad era plenamente operativa para pasar a otra en que se ve imposibilitada de poder seguir desarrollando su actividad empresarial precisamente porque su explotación queda en manos de las filiales, quedando su situación en un estado próximo al de su liquidación patrimonial. Y lo anterior nos permite a su vez afirmar que los bienes objeto de aportación constituyen efectivamente activos esenciales en el sentido del apartado f) art. 160 L.S.C. y por tanto que tal operación precisaba como requisito del acuerdo preceptivo de la Junta General que así lo autorizase.*

Por tanto, de las sentencias del Juzgado de lo Mercantil y de la Audiencia Provincial podemos concluir que, una vez se ha probado la no esencialidad del activo en cuanto al criterio cuantitativo o contable presumido por la LSC, quien alegue la esencialidad del activo debe acreditarlo sobre la base de un criterio cualitativo o funcional, probando que la operación excede del tráfico ordinario de la sociedad e impide a la sociedad seguir desarrollando su actividad empresarial.

(ii) Sentencia núm. 326/2018, de 16 de octubre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ourense (Aranzadi JUR\2018\309848)

Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense resuelve el recurso de apelación formulado por el recurrente contra la Sentencia de 15 de enero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia Número 2 de O Barco de Valdeorras.

La sentencia apelada desestimó la demanda interpuesta por el ahora recurrente, Don Rogelio, socio de "Pichel Obras y Proyectos, S.L.", contra la operación de cesión de los derechos mineros de la Concesión de Explotación Minera Salgueiro, titularidad de "Pichel Obras y Proyectos, S.L." a la entidad "Pizarras Teixeira, S.L.U.". La operación de cesión fue ejecutada por el administrador único de la sociedad cedente sin autorización de la Junta.

El demandante, ahora recurrente, fundó la acción en la infracción del art. 160 f) LSC, alegando la esencialidad de la concesión minera transmitida. El Juzgado de Primera Instancia acordó desestimar la demanda y fallar a favor de los demandados, considerando que el administrador de la cedente no había actuado extralimitándose de sus facultades porque la concesión minera no era un activo esencial de la sociedad.

La Audiencia Provincial indica, antes de razonar el fondo del asunto, que para la resolución de la cuestión debatida es preciso exponer previamente el entramado societario a que afecta. De esta forma, reconoce implícitamente la tesis compartida por la doctrina de que el examen de la esencialidad de los activos, a efectos de la aplicabilidad del artículo 160 f) LSC, responde a la casuística concreta de cada operación.

La Sentencia se pronuncia, sobre la delimitación del concepto de activos esenciales, en los siguientes términos:

*"De lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la norma se desprende que todo aquello que implique o se presente una pérdida patrimonial importante para la sociedad debe estar comprendido en el ámbito protector del precepto. El ámbito material de la protección se extiende así a cualesquiera bienes (mueble, inmueble, patentes, etc.), con un valor económico suficientemente importante como para ser considerados esenciales para la sociedad. Lo que viene a recoger este nuevo artículo 160 f) de la LSC es lo que ya venía sosteniendo el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 17 abril de 2008 respecto al exceso en sus funciones del órgano de administración al realizar operaciones que, si bien no se encuadran estrictamente en lo que puede considerarse como una modificación estructural, escapaban a lo circunscrito por el objeto social y al tráfico habitual de la sociedad en cuestión, llegándose en ocasiones a la liquidación de facto de la sociedad. En este sentido la Exposición de Motivos establece en su apartado IV que "se amplían las competencias*

*de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que, por su relevancia, tengan efectos similares a las modificaciones estructurales”.*

*(...) Tampoco define la norma el concepto de activo esencial, y para facilitar su delimitación el legislador ha introducido una presunción legal de carácter cuantitativo, consistente en entender que afectan a activos esenciales, las operaciones cuya cuantía asciende al 25 % del valor de los activos de la sociedad, según el último balance aprobado. El criterio cuantitativo es meramente una presunción que desencadena la obligación de los administradores de someter o no a la decisión de la Junta General estas operaciones, pero no constituye un criterio para confirmar per se la naturaleza esencial del activo. Por ello, es posible que un activo pueda no ser esencial, aunque la operación de transmisión supere el umbral del 25 % de los activos de la sociedad, lo que únicamente obligará a los administradores a justificar su no esencialidad; y que un activo, cuya transmisión no supere ese porcentaje, pueda tener carácter esencial por alterar el desarrollo del objeto social de la entidad, lo que obligará a los administradores a someter la operación a la Junta General. Por tanto, para determinar si se enajenan, adquieren o aportan activos esenciales hay que comparar el objeto social realmente desarrollado por la sociedad antes y después del negocio. En este sentido, si se trata del único activo de la sociedad el efecto sería el de la imposibilidad de seguir desarrollando el objeto social, con efectos semejantes a los de la liquidación ( STS de 17 de abril de 2008)”.*

En el presente supuesto las alegaciones esgrimidas por Don Rogelio para probar la esencialidad del activo, así como las del administrador demandado a *sensu contrario*, se centraban en el aspecto cuantitativo de la esencialidad del activo, a determinar si el valor del activo superaba o no el 25% del activo total del último balance aprobado. Para ello, las partes aportaron los siguientes medios de prueba:

- Para acreditar que la concesión minera cedida era un activo esencial el recurrente aportó un informe pericial emitido por un Dr. Ingeniero de Minas, aplicando la fórmula del Valor Actual Neto (VAN) durante un período de 10 años para calcular el valor real de la concesión, teniendo en cuenta el actual precio de venta de la materia prima explotada por la concesión y los ingresos esperados durante los próximos diez ejercicios contables.
- Además de este informe pericial, el recurrente también aportó un dictamen emitido por un licenciado en Ciencias Económicas, que partía de la valoración del informe

pericial y justificaba contablemente la esencialidad del activo por superar su valor real el 25% del activo total de la sociedad.

- El administrador demandado sostenía que el valor de la concesión era nulo porque se encontraba afectada por numerosos expedientes de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil y pesaba sobre ella una sanción de 500.000 euros, resultando la concesión inexplorable. Además, se amparaba en que el último balance de situación de la empresa cedente reflejaba un valor de 12.000 euros de la concesión en el inmovilizado intangible del activo no corriente, que constituía un 20% del activo total del patrimonio de la empresa.

La Audiencia Provincial, en base a las pruebas aportadas por el recurrente, comparte que el valor contable de la concesión es totalmente ficticio y no refleja la imagen fiel de la sociedad, hallándose infravalorado. Examinando debidamente la estructura patrimonial de la empresa, se puede concluir que el valor real de la concesión representa mucho más del 25% de los activos totales de la sociedad.

Sin embargo, pese a compartir las anteriores consideraciones, dispone que de conformidad con la literalidad del artículo 160 f) LSC, los valores a tener en cuenta para el cálculo de la presunción no son ni el valor real del activo transmitido ni el valor real del total de los activos, sino el valor efectivo de la operación y el valor contable de los activos totales que figure en el último balance aprobado; y por tanto la concesión no puede presumirse esencial.

Tras esta consideración, acaba declarando la esencialidad de la concesión cedida por tratarse de un activo afecto al objeto social e imprescindible para el desarrollo del mismo.

*(iii) Sentencia núm. 1/2020, de 7 de enero, del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao (Aranzadi AC\2020\31)*

Esta sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao resuelve la demanda de juicio ordinario planteada por Iberdrola contra el acuerdo del Consejo de Administración de Siemens Gamesa Renewable Energy, S.A. (Sociedad de la cual Iberdrola tiene una participación accionarial del 8,07%), por el que decide vender determinados activos de la sociedad que Iberdrola considera estratégicos.

La importancia de esta sentencia radica en la distinción que hace el Juzgado entre activos esenciales y activos estratégicos. Se pronuncia en los siguientes términos:

*“De interés resulta la distinción que en relación con el art. 160 f) LSC hace LLORENTE GONZALVO, Miguel (Cuaderno de Derecho y Comercio nº 64) entre activos esenciales y activos estratégicos, distinción ésta que sirve también para delimitar el calificativo estratégico del art. 529 ter.1 f) LSC. Según este autor “la diferencia es sutil: el activo esencial, paralelamente a lo que sucede con el elemento esencial del negocio jurídico, es aquel sin el cual no hay sociedad, no hay contrato, pues pierde su esencia, su alma, su causa. Sin embargo, un activo estratégico es aquel que incide de forma importante en el rendimiento de la sociedad, pero sin el cual la sociedad subsiste pudiendo desarrollar su objeto con otros activos, pero mermada en cuanto a su productividad. Por ejemplo, si la sociedad se dedica a explotar hoteles, y se enajena su único hotel, evidentemente se destruye su fuente original de rendimiento, pero aún puede explotar otros hoteles, pues no ha sido creada exclusivamente para explotar ese determinado hotel (salvo que así haya sido, naturalmente, en cuyo caso es un supuesto de disolución anticipada de la sociedad). Es estratégico el activo porque de él depende el plan social del momento para la obtención del rendimiento. Es estratégico para la sociedad aquel activo cuya existencia en el balance de la sociedad tiene importancia no sólo en cuanto a su valoración en sí mismo, sino en lo que aporta al fondo de comercio de la sociedad”.*

*En relación con la cuantía, (MATEU DE ROS Práctica de gobierno corporativo, p. 117); a juicio de este autor, por aproximación, consideran que serán operaciones de elevada cuantía a los efectos que tratamos aquellas que sin alcanzar el 25% del valor total de los activos comporten un valor superior al 10% de los mismos”.*

El Juzgado comparte la distinción entre activos esenciales y estratégicos dada por Miguel Llorente Gonzalvo, notario de la ciudad de Bilbao. Bajo mi punto de vista, si bien el autor acierta en cuanto al concepto de activo estratégico y a la no esencialidad de esta tipología de activos, la definición que da de los activos esenciales es imprecisa y poco clarificadora. Una sociedad puede seguir existiendo tras la venta de un activo esencial, si bien su objeto social se habrá visto modificado.

*(iv) Sentencia núm. 885/2019, de 8 de noviembre, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Aranzadi AC\2019\1746)*

Esta sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza resuelve el recurso de apelación formulado por el recurrente contra la Sentencia de 12 de abril de 2019 del Juzgado de lo Mercantil Número 2 de Zaragoza.

La sentencia apelada desestimó la demanda interpuesta por el ahora recurrente, Don Luis María, socio de “La Zaragozana, S.A.”, contra el acuerdo del Consejo de Administración de la mercantil mediante el cual se aprobó por mayoría los requisitos de la financiación del “Plan de Negocios o Estratégico” de la mercantil para los años 2017-2021.

Este plan de negocios prevé una financiación sindicada a través de tres entidades bancarias para refinanciar la deuda financiera existente, financiar inversiones industriales y financiar determinadas necesidades corporativas. Considera el demandante, ahora apelante, que dicho acuerdo infringe el artículo 160 f) LSC, pues el crédito de 70 millones de euros de la financiación aprobada constituye la adquisición de un activo esencial, puesto que el valor total de los activos de la sociedad era de 132 millones de euros y como la operación supera el umbral del 25% es competente para su aprobación la Junta General.

La importancia de esta sentencia radica en la definición de un concepto implícito al de activo esencial: el concepto de activo.

Desde un punto de vista contable (Plan General Contable), el activo de un balance societario contiene bienes (materiales o inmateriales) y derechos que conforman su patrimonio, mientras que el pasivo recoge cómo se han obtenido o financiado estos bienes.

Por tanto, la financiación forma parte del pasivo, se trata de una operación de gasto, que se replica en el activo en la cuenta de tesorería u otras partidas del activo corriente. La Sala de la Audiencia Provincial así lo estima, disponiendo que la financiación en que consiste la operación base del litigio es un medio para conseguir activos y refinanciar deuda existente. No hay adquisición ni desprendimiento de elementos físicos o inmateriales, sino la obtención de liquidez para desarrollar el objeto social, lo que no es lo mismo.

Cabe destacar el fundamento de derecho décimo de la sentencia:

*“La doctrina al analizar el art. 160 f) LSC y en sintonía con lo que ya expuso la STS 17-4-2008, entiende que lo que pretende la reforma con la inclusión de dicho precepto es recabar para la Junta General negocios extraordinarios, ajenos al tráfico ordinario y habitual o que excedan o se aparten del objeto social. Se incluyen entre estos las operaciones equivalentes a modificaciones estructurales o aquellas que conduzcan a la liquidación societaria.*

*Pero, siempre referido a “activos esenciales”. Que la operación de financiación es de entidad no se discute, pero tampoco se ha acreditado que suponga un riesgo evidente y palmario del devenir social, más bien se desprende la imperiosa necesidad de financiación para refinanciar deudas e impulsar la competitividad de la empresa”.*

Si bien la Sala empieza su razonamiento apartando las operaciones de financiación del concepto de activos esenciales, este último párrafo del FJ 10º suscita cierta duda en la posibilidad de aplicar extensivamente la competencia de la Junta a otras operaciones esenciales, enfatizando la esencialidad del negocio jurídico no tanto en el activo sino en la operación. La Sala consolida aún más esta controversia en los FJ 11º y 12º de la sentencia.

*“Quizá sea preciso añadir que el concepto de activos esenciales ofrece amplias dudas a la doctrina más relevante. La modificación conjunta en 2014 del art. 160 y 511 bis origina análisis comparativos en sentidos muchas veces antagónicos. (...)”*

*En el caso que nos ocupa, aun admitiendo el criterio extensivo de interpretación del art. 160 f) (actividad esencial), no hay elementos para concluir que excede de las competencias propias de un Consejo de Administración que ratifica un proyecto de refinanciación”.*

Así, abre la puerta a la aplicación extensiva del artículo 160 f) LSC a actividades esenciales, posibilitando su interpretación sistemática junto con el artículo 511 bis. Parecen compartir esta tesis Luis Fernández del Pozo<sup>18</sup> y María Jesús Guerrero Lebrón, según los cuales a pesar de la dicción literal de la ley, la esencialidad no se quiere predicar de los activos, sino de las operaciones. Opinan que la expresión de activo esencial del artículo 160 f) LSC es incorrecta, ya que con ese supuesto atributo de esencialidad no se pretende expresar una cualidad intrínseca u objetiva de ciertos activos, sino la relevancia o importancia de una determinada decisión social relativa a ciertas operaciones.

Bajo mi punto de vista, examinando la redacción de otras sentencias de Audiencias Provinciales y Juzgados de lo Mercantil que enfatizan la esencialidad en los activos y no en las operaciones, no comparto la interpretación extensiva del artículo 160 f) LSC a actividades esenciales de financiación.

De la reserva del artículo 511 bis, únicamente en las sociedades cotizadas, a la Junta General de la competencia sobre la transferencia de determinadas actividades esenciales, no puede derivar una análoga interpretación para el resto de sociedades de capital, y mucho menos que la esencialidad resida en la operación y no en el activo.

---

<sup>18</sup> Fernández del Pozo, L. (2015). *Aproximación a la categoría de operaciones sobre activos esenciales, cuya decisión es competencia exclusiva de la Junta [arts. 160 f) y 511 bis Ley de Sociedades de Capital]*. La Ley Mercantil nº11 febrero, págs. 24-48

Conviene tener presente que los artículos doctrinales de Fernández del Pozo y Guerrero Lebrón son del año 2015, tras la aprobación de la Ley 31/2014, años antes de que los tribunales de justicia interpretaran el precepto.

#### **4- REQUISITOS DEL ACUERDO DE LA JUNTA GENERAL**

Habiendo observado la regulación del artículo 160 f) LSC y el concepto doctrinal y jurisprudencial de los activos esenciales, resulta conveniente enfatizar en el acto que posibilita la enajenación de estos activos: el acuerdo de la Junta General.

Según Ricardo Cabanas<sup>19</sup> y María Jesús Guerrero Lebrón, el necesario acuerdo de la Junta General no desdibuja la atribución fundamental de la representación de la sociedad a los administradores, en quienes recae la atribución para suscribir el negocio jurídico sobre el activo esencial en virtud del artículo 233 LSC.

La doctrina mayoritaria viene entendiendo, conforme al anterior razonamiento, que la iniciativa para llevar a cabo la transmisión de activos esenciales parte del órgano de administración, que realiza un primer juicio sobre la esencialidad del activo y sobre la consecuente necesidad de convocar junta para aprobar la operación.

Ahora bien, sobre los requisitos que debe cumplir el acuerdo de la Junta General para autorizar a los administradores la venta del activo en cuestión no se pronuncia ni el artículo 160 LSC ni cualquier otro precepto de la Ley. Ante la ausencia de previsión específica, se plantea si dicho acuerdo está sometido al régimen de aprobación de acuerdos por mayoría ordinaria o simple (Artículo 198 LSC para las SRL, artículo 201.1 LSC para las SA); o bien por mayoría reforzada o absoluta (Artículo 199 LSC para las SRL, artículo 201.2 LSC para las SA).

Resulta evidente la posibilidad que tienen las sociedades para establecer expresamente en sus estatutos sociales qué régimen de mayoría de votos aplicará a la venta de activos esenciales. Pero, de no ser así, existe una importante división doctrinal entre qué régimen de mayoría deberá aplicarse.

Para Andrés Recalde Castells y María Jesús Guerrero Lebrón, entre otros autores, como el objetivo de la reforma operada por la Ley 31/2014 es someter a la aprobación de la Junta las operaciones que por su relevancia modifiquen el objeto social, se asemejen a las modificaciones estructurales o equivalgan a la disolución de la sociedad, lo lógico es que el

---

<sup>19</sup> Cabanas, R. (2015). *Activos esenciales y competencia de la Junta General de las sociedades de capital: ¿un riesgo para el tercero que contrata con la sociedad?* Diario La Ley nº 8579/2015, págs. 1-8.

acuerdo de la Junta se someta al régimen aplicable en materia de modificación de estatutos, esto es, la mayoría reforzada en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, y la mayoría absoluta en el caso de las sociedades anónimas.

En contra se expresan Ricardo Cabanas y Luis Fernández del Pozo, que defienden que en ausencia de previsión estatutaria al respecto del quórum necesario para aprobar la transmisión de estos activos, resulta aplicable el régimen ordinario de adopción de acuerdos.

Al respecto no se han pronunciado aún los tribunales de justicia. Dadas las circunstancias, debo compartir el punto de vista de Recalde Castells y Guerrero Lebrón, pues si en la interpretación del concepto de activos esenciales los tribunales parten en todo momento de la exposición de motivos de la Ley 31/2014, entiendo que el régimen de adopción del acuerdo de la Junta debe atender igualmente al objetivo de la reforma legislativa, y equipararse al régimen de aprobación de los acuerdos que modifiquen estructuralmente la sociedad.

Por otra parte, el acuerdo de aprobación de la operación por parte de la Junta General no tiene por qué ser previo a la conclusión de la operación, sino que perfectamente cabe adoptar un acuerdo posterior que lo ratifique o incluso prever los efectos del acuerdo de la Junta en el propio negocio, sometiendo a condición suspensiva la producción de sus efectos.

Ahora bien, que no sea preceptivo no quita que no sea recomendable que la Junta General autorice con carácter previo la operación para contribuir a agilizar las actividades sociales en un marco de transparencia y seguridad jurídica, como bien apunta María Jesús Guerrero Lebrón.

Otro aspecto del acuerdo de aprobación de la Junta General es el relativo a los requisitos de la notificación a los socios de la convocatoria de la junta en la que se aprobará la operación sobre el activo esencial, así como el deber de información de que en dicha junta se aprobará una operación de tal magnitud. Al respecto se ha pronunciado recientemente el Juzgado de lo Mercantil de La Coruña en la *Sentencia núm. 259/2020, de 2 de diciembre (Aranzadi JUR\2021\52420)*.

La Sentencia resuelve la demanda presentada por algunos socios minoritarios de la mercantil “Promociones Marineda, S.L.”, interesando que se declarase la nulidad del acuerdo de autorización al consejo, efectuada por la junta de socios de 27 de junio de 2018, para proceder a la venta de activos esenciales.

La parte actora fundamenta la demanda en que se ha vulnerado el derecho de información de los socios en atención a los artículos 196 y 204 LSC, pues los administradores no aclararon a los socios el punto del orden del día relativo a la venta de determinados activos; y en que el acuerdo debe especificar qué activos se venden y en qué condiciones.

Los demandantes enviaron a los administradores burofax, antes de la celebración de la Junta, requiriendo información sobre las ofertas recibidas sobre la venta de activos de la sociedad, precio de venta de cada activo y destino concreto que se pretendía dar a los ingresos recibidos por la venta de los activos, en relación con el punto 5º del orden del día que les fue notificado, relativo a “la autorización al Consejo de Administración para la venta de activos de la sociedad”.

La sentencia resuelve el conflicto en los siguientes términos:

*“En el acta de la Junta General que obra aportada a autos se deja constancia de los acuerdos adoptados en relación al punto 5º del orden del día. Consta que lo que se propuso a la Junta General fue obtener la autorización para la venta de los activos ociosos de la sociedad. Nótese que, como ya se ha indicado, en el punto 5º del orden del día nada se especificaba en relación a los activos que se querían enajenar y únicamente se decía que este punto consistía en “la autorización al Consejo de Administración para la venta de activos de la sociedad”. Igualmente relevante es dejar constancia de las manifestaciones que el socio Edmundo hizo al inicio de la Junta en relación a la petición de información que se hizo a la sociedad, de la que no se obtuvo respuesta.*

*En suma, la inconcreción y vaguedad en la que se incurrió en la redacción del punto 5º del orden del día hacía que fueses esencial conocer las circunstancias a las que se refirió la petición de información dirigida a la sociedad con carácter previo a la celebración de la Junta General en la que se concedió la autorización al Consejo de Administración para la venta de activos de la sociedad. Tal y como se encontraba redactado el orden del día era imposible conocer si la autorización iba a referirse a activos esenciales. (...)*

*En las circunstancias señaladas, ha de anularse el acuerdo social impugnado. Ciertamente, la particularidad que concurre en este supuesto es que, tal y como se ha indicado, la autorización concedida al Consejo de Administración por acuerdo de la Junta General de la sociedad parecía circunscribirse a los activos ociosos y no de activos esenciales de la sociedad. De ser así, se incurrió en un exceso de celo del órgano de administración, mas esta circunstancia no podía ser conocida, por la generalidad en la que se incurrió en la redacción del mencionado punto 5º”.*

Por tanto, previamente a la celebración de la Junta en que se apruebe el acuerdo de transmisión de un activo esencial es obligatorio informar debidamente a los socios de qué activos se venden y en qué condiciones, especificando la esencialidad de los activos.

## **5- EFECTOS EXTERNOS DE LA AUSENCIA DE APROBACIÓN DE LA JUNTA: VALIDEZ DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE ACTIVOS ESENCIALES**

Una de las mayores críticas que recibió la modificación del artículo 160 f) LSC operada por la Ley 31/2014 fue la ausencia de previsión expresa sobre cuáles son las consecuencias derivadas de su incumplimiento, esto es, qué ocurre cuando el negocio jurídico es ejecutado por la administración sin la preceptiva aprobación de la Junta.

Teniendo en cuenta las importantes repercusiones del artículo en el tráfico mercantil, y que la mayoría de autores en su día coincidieron en señalar las dificultades interpretativas derivadas de la deficiente técnica legislativa, hubiera salvado muchas controversias si la Ley 31/2014 hubiera previsto este asunto en la LSC.

Atendiendo a diversos preceptos de la Ley, existen en la doctrina dos posturas claramente diferenciadas sobre qué efectos se derivan de la ausencia de aprobación de la Junta:

- Un grupo de autores (Fernández del Pozo, L.; Álvarez Royo-Villanova, S. y Sánchez Santiago, J.) postula que hay que defender una interpretación del precepto que permita salvar la posición de los terceros de buena fe y sin culpa grave que hayan contratado con la sociedad, de conformidad con el artículo 234.2 LSC, sin que la falta de autorización de la Junta General pueda servir para impugnar la validez del negocio jurídico.
- Otro grupo, encabezado por Andrés Recalde Castells y María Jesús Guerrero Lebrón, entiende que no estamos ante un problema relativo al alcance del poder de representación de la administración social, y que las competencias atribuidas a la Junta no serían efectivas si se limitaran sus efectos a la relación entre el administrador y la sociedad.

El argumento principal del segundo grupo radica, según su punto de vista, en la interpretación conjunta de los artículos 161 y 234 LSC:

### ***“Artículo 161. Intervención de la junta general en asuntos de gestión.***

*Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general de las sociedades de capital podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234”.*

### ***“Artículo 234. Ámbito del poder de representación.***

*1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos.*

*Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.*

*2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social”.*

Guerrero Lebrón, también partidaria de la segunda teoría, apunta que el artículo 234 contiene dos principios básicos de nuestro Derecho societario. El primero establece que el ámbito del poder de representación de los administradores está delimitado por el objeto social, y el segundo establece la inoponibilidad de cualquier límite frente a terceros de buena fe y sin culpa grave.

En su opinión, lo que hace que este segundo apartado del artículo 234 no resulte aplicable a los casos en que se incumple el artículo 160 f) LSC es que el precepto declara inoponibles los límites de origen estatutario, pero en ningún caso alude la norma a los límites legales, concluyendo que el apartado segundo está pensado para otro tipo de supuestos.

A primera vista, podríamos encontrar un posible apoyo jurisprudencial de esta teoría en la ya citada *Sentencia núm. 501/2020, de 26 de febrero, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias (Aranzadi JUR\2020\111924).*

La sentencia, en cuanto a las consecuencias de la ausencia de acuerdo de la Junta General, dispone que conduce a la ineficacia de tal aportación frente a terceros al no quedar vinculada la sociedad frente a ellos (art. 1261 Código Civil) pues, *“como señala la doctrina mercantilista nos encontramos ante un caso de exceso de poder. Se trata además del mismo criterio expuesto por la RDGRN de 11 de junio de 2015 al hablar de un supuesto de atribución legal de competencia a la Junta General con la correlativa falta de poder de representación de aquéllos, así como por la STS de 17 de abril de 2008 cuando califica la operación que excede del tráfico normal de la empresa al dejarla sin sus activos como un problema de suficiencia de los poderes de los Consejeros-Delegados para llevar a cabo el otorgamiento de la escritura pública que se impugna”.*

Sin embargo, en el supuesto enjuiciado no se trata de una enajenación de activos esenciales, sino de la aportación de estos activos a una sociedad participada por la mayoría de los socios, excepto por el socio que interpone la demanda. Por tanto, al no existir tercero de buena fe y sin culpa grave, prevalece la ineficacia del negocio jurídico sobre la protección del tercero del artículo 234.2 LSC.

La discusión doctrinal anteriormente mencionada se dio a los pocos meses de la entrada en vigor la Ley 31/2014, sin que los tribunales de justicia se hubieran pronunciado aún al respecto. Sin embargo, en la actualidad no existe discusión sobre la prevalencia de la

protección del tercero de buena fe y sin culpa grave ni sobre la no proyección en el ámbito externo a la sociedad de los efectos derivados del incumplimiento del artículo 160 f) LSC.

Existen diversas sentencias que se pronuncian sobre la protección del tercero de buena fe ante la ausencia de acuerdo de transmisión del activo por parte de la Junta, que coinciden con la Resolución DGRN núm. 8957/2015, de 11 de junio (Aranzadi RJ 2015\3722):

*(i) Sentencia núm. 35/2020, de 22 de enero, de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid (Aranzadi AC\2020\564)*

La sentencia apunta que *“si bien el art. 160 no supone una alteración de la garantía frente a terceros de los actos realizados por el administrador (art. 234), aunque se trate de activos esenciales, ha de tenerse en cuenta el art. 18 de la LH en cuanto a las facultades del registrador para calificar como garante de la legalidad de la inscripción, así como la doctrina de la DGRN, que la propia sentencia recoge, el registrador podrá calificar el carácter esencial del activo cuando así resulte de forma manifiesta o cuando resulte de los elementos que dispone al calificar”*.

*(ii) Sentencia núm. 326/2018, de 16 de octubre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ourense (Aranzadi JUR\2018\309848)*

En el ya citado procedimiento judicial, el apelante sostenía la nulidad de la cesión de la concesión de explotación minera por falta de consentimiento, con infracción de los artículos 1261 y 1264 del Código Civil, en relación con el artículo 160 f) LSC. Como el administrador carecía de facultad para enajenar el bien, faltaba el consentimiento contractual de la sociedad y el contrato de enajenación estaba viciado de nulidad.

La Sala dispone que *“si se aplican las consecuencias de la infracción del art. 234 LSC al artículo 160 f) LSC, si el tercero adquirente es considerado de buena fe y sin culpa grave, estará protegido por el propio artículo 234; y por el contrario, si el adquirente, transmitente o, en su caso, acreedor pignoraticio no es considerado como tercero de buena fe, nos hallaríamos ante un supuesto de vicio en el consentimiento cuya consecuencia fundamental es la nulidad del acto que trae causa, y por tanto, del negocio jurídico correspondiente. (...) la infracción del artículo 160 f) LSC conlleva la posible aplicación analógica del artículo 234.2 LSC con base en la identidad de razón que puede existir entre el supuesto del artículo 160 f) y el de los actos realizados por administradores con extralimitación respecto del objeto social inscrito frente a los que quedan protegidos los terceros de buena fe y sin culpa grave”*.

La Audiencia Provincial de Ourense finaliza así de forma rotunda el debate doctrinal generado a raíz de las discrepancias sobre los efectos de la ausencia de acuerdo de aprobación del negocio por parte de la Junta.

## **6- RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR POR EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 160 F) LSC**

Otra de las críticas que en su día recibió la modificación del artículo 160 LSC operada por la Ley 31/2014 por parte de la mayoría de la doctrina fue la ausencia de previsión expresa en la Ley sobre la posible responsabilidad de los administradores por la ejecución de negocios jurídicos sobre activos esenciales sin la preceptiva aprobación de la Junta General.

Tal y como se precisa en el punto anterior, en aras del principio de protección del tercero de buena fe, el negocio jurídico por el que se adquiere o enajena un activo esencial será válido cuando el tercero adquirente/vendedor hubiera actuado de buena fe. Sin embargo, esta inoponibilidad al tercero de buena fe de la invalidez del contrato por falta de consentimiento no implica que los administradores que ejecuten el negocio jurídico no sean responsables del perjuicio económico causado a la sociedad y/o a los socios con su actuación.

Antes de abordar el supuesto concreto de responsabilidad, conviene hacer una breve mención al régimen general de responsabilidad de los administradores, establecido en el Capítulo V del Título VI LSC (Artículos 236-241 bis).

En virtud del artículo 236.1 LSC, *“los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa. La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales”*.

Este precepto establece un principio general de responsabilidad indemnizatoria de los administradores por los daños y perjuicios económicos derivados de los actos y negocios jurídicos contrarios a Derecho o a los estatutos sociales que culposa o dolosamente hubieran realizado. Como bien señala Jesús Alfaro Águila-Real<sup>20</sup>, se trata de una responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del contrato de sociedad mercantil, y que como tal está sujeta al régimen general de responsabilidad por incumplimiento contractual del artículo 1124 del Código Civil.

En función del sujeto activamente legitimado para su ejercicio, la LSC prevé dos tipos de acciones de responsabilidad para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por los administradores:

---

<sup>20</sup> Alfaro Águila-Real, J. (2018). *La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad*. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-los-administradores-frente-la-sociedad-prolegomenos>

- La acción social de responsabilidad (Art. 238 LSC). Está legitimada para interponerla la sociedad, previo acuerdo de la Junta General por mayoría ordinaria que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día.

Está igualmente legitimados para entablar esta acción, de conformidad con el artículo 239 LSC, fundando la acción en la infracción del deber de lealtad del administrador, el socio o socios que representen al menos el 5% del capital social, siempre y cuando concorra alguno de los siguientes supuestos: (i) cuando los administradores no convocase la junta general solicitada para entablar la acción; (ii) cuando la sociedad no entablare la acción en el plazo de un mes desde la fecha de adopción del acuerdo de interposición de la acción; (iii) cuando el acuerdo adoptado fuera contrario a la exigencia de responsabilidad.

La legitimación de estos últimos se vio reforzada por la Ley 31/2014, que reformuló la redacción del artículo 239 LSC, fortaleciendo el derecho de los socios minoritarios para entablar la acción social de responsabilidad.

- La acción individual de la responsabilidad (Art. 240 LSC). Están legitimados para su interposición los socios y los terceros, cuyos intereses se hubieran visto directamente lesionados por los actos y negocios suscritos por los administradores.

La distinción entre una y otra acción, para Jesús Alfaro Águila-Real, reside en qué patrimonio es el que ha sufrido el daño. Cuando el perjuicio derivado del acto del administrador se materialice en el patrimonio de la sociedad, procederá entablar la acción social, mientras que cuando el perjuicio se materialice en el patrimonio de los socios procederá entablar la acción individual.

Esta primera definición puede dar lugar a muchas dudas, pues cualquier daño económico a la sociedad causa indirectamente un perjuicio al socio, en cuanto es titular de una determinada cuota del accionariado o participación social. Así, una parte de la doctrina coincide en que si el patrimonio del socio resulta dañado porque el patrimonio social vale menos y, por tanto, su participación también vale menos, suele decirse que debe ejercitarse la acción social.

La tesis de Alfaro Águila-Real va un paso más allá. Considera, bajo mi punto de vista acertadamente, que lo definitivo es si existe en la Ley un deber de protección del interés del socio, no de la sociedad, que se imponga expresamente a los administradores.

Cuando existe tal deber de protección del socio, el socio podrá entablar la acción de responsabilidad individual contra los actos y negocios del administrador que lesionen directamente sus intereses e infrinjan este deber de protección del socio.

En la práctica judicial societaria, existen numerosos casos en que los tribunales y juzgados han admitido a trámite acciones individuales de responsabilidad entabladas por socios que han visto indirectamente minorado su patrimonio individual como consecuencia de una lesión previa del patrimonio social, y existen también otros tantos en que no se han admitido a trámite dichas acciones por considerar que la acción a entablar es la social.

Es preciso aplicar esta teoría general de la responsabilidad de los administradores al objeto del presente trabajo, esto es, a la posible responsabilidad de los administradores por realizar operaciones de adquisición, enajenación o aportación a otras sociedades de activos esenciales prescindiendo del necesario acuerdo de aprobación por parte de la Junta General.

La mayoría de autores coinciden (Recalde, A.; Fernández del Pozo, L.; Iribarren Blanco, M.; Álvarez Royo-Villanova, S. y Sánchez Santiago, J.) en que habrá que examinar si los administradores actuaron negligentemente al apreciar la esencialidad del activo. En virtud del artículo 225 LSC, los administradores deberán desempeñar diligentemente el cargo cumpliendo la ley y los estatutos sociales, incluido por tanto, el art. 160 f LSC.

A tal efecto, será preciso examinar si objetivamente podían los administradores sostener que no se trataba de un activo esencial, si se asesoraron convenientemente antes de formalizar el negocio jurídico y si actuaron de buena fe, en aras del principio del *business judgment rule* o protección de la discrecionalidad de los administradores dispuesto por el artículo 226 LSC.

Fernando Marín de la Bárcena<sup>21</sup>, profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid, opina a *sensu contrario* que el daño al patrimonio social deberá asociarse al incremento del riesgo empresarial derivado de la adquisición o enajenación del activo esencial y concretarse en las pérdidas imputables a la operación, y añade que la decisión sobre la esencialidad de un activo no está protegida por el margen de discrecionalidad empresarial.

En cuanto a la posibilidad de ejercitar tanto la acción social como la acción individual, Marín de la Bárcena y Manuel García-Villarrubia<sup>22</sup>, socio de Uría Menéndez, coinciden en la dificultad probatoria de un supuesto de daño directo a los socios, en la forma exigida por el artículo 241 LSC para entablar la acción individual de responsabilidad, ya que en principio se estaría ante un supuesto de daño directo a la sociedad, pero indirecto o reflejo al socio. Únicamente podría

---

<sup>21</sup> Marín de la Bárcena, F. (2018). *Operaciones con activos esenciales: estado de la cuestión*. Gómez-Acebo & Pombo. Disponible en: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/operaciones-con-activos-esenciales-estado-de-la-cuestion.pdf>

<sup>22</sup> García Villarrubia, M. (2017). *La infracción del art. 160. f LSC: la falta de acuerdo de la junta en la enajenación de un activo esencial*. El Derecho, Revista de Derecho Mercantil, n.º 56. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/5418-la-infraccion-del-art-160-f-lsc-la-falta-de-acuerdo-de-la-junta-en-la-enajena>

el socio fundamentar la interposición de la acción individual de responsabilidad si la enajenación del activo conllevase una modificación sustancial de hecho del objeto social.

Así, el socio se vería privado del ejercicio del derecho legal de separación previsto para estos casos por el artículo 346 LSC, al haberse modificado sustancialmente el objeto social con la enajenación del activo sin haberse seguido el preceptivo procedimiento de modificación estatutaria previsto por la LSC.

En el resto de casos, el perjuicio causado al patrimonio del socio no cumpliría con el requisito de ser un “daño directo” que establece el artículo 241 LSC, y únicamente cabría interponer la acción social de responsabilidad de los administradores.

**La Sentencia núm. 93/2020, de 21 de febrero, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos (Aranzadi JUR\2020\110790)** configura el régimen jurídico de responsabilidad de los administradores de forma categórica, resolviendo gran parte de las dudas planteadas por la doctrina.

La sentencia resuelve el recurso de apelación interpuesto por unos socios de la sociedad “Industrias de Calderería y Derivados, S.A.” contra la Sentencia núm. 640/2019 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, por la que se desestima la acción de responsabilidad individual interpuesta contra los administradores por la venta de un activo esencial.

Los socios fundamentan el recurso de apelación en que la sentencia de instancia no apreció correctamente la esencialidad del activo, y por ello desestimó la acción de responsabilidad individual interpuesta.

La Audiencia Provincial determina que no puede estimar la concurrencia del daño directo al socio que requiere el artículo 241 LSC: *“la doctrina y la jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social la responsabilidad por los daños causados directamente a la sociedad y así la STS 472/2016 de 13 de julio (RJ 2016, 1391) señala que: “si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social sólo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga repara el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros...”. Así si se vende un activo patrimonial es la sociedad la que resulta acreedora del precio, no los socios, y si se vende por precio inferior al de mercado, el menor valor perjudica a la sociedad, no al socio, pues es aquélla, y no éste, quien tiene derecho al precio resultante de la venta”.*

Por tanto, la sentencia aclara en primer lugar la improcedencia de entablar acción individual de responsabilidad por el perjuicio patrimonial sufrido indirectamente por el socio como consecuencia del perjuicio sufrido en el patrimonio social.

En segundo lugar, cabe destacar que la Audiencia Provincial se pronuncia también sobre la aplicación del principio de protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores a los supuestos de venta de activos esenciales sin aprobación de la Junta.

Dispone la sentencia que *“la sentencia de instancia aunque no de una forma explícita, considera que la prueba practicada ha acreditado que no concurre negligencia o culpabilidad en los administradores porque la venta de la nave se instrumentalizó para aportar lo obtenido a CYDE y saldar sus deudas, así afirma que “difícilmente puede considerarse que hacer frente a las deudas de una sociedad del grupo de hecho tenga una finalidad espuria...”*.

*Igualmente debe concluirse que la venta de la nave por los administradores encuentra amparo en la protección de la discrecionalidad empresarial del artículo 226 LSC -que recoge la doctrina del business judgment rule- cuando dispone que “en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de la decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado”*.

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia y doctrina vigentes, para apreciar la responsabilidad de los administradores para con la sociedad (acción social de responsabilidad) por la enajenación de un activo esencial sin aprobación de la Junta, se deberá probar que obraron de mala fe, o con interés personal en el negocio jurídico, o sin información suficiente, o sin arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.

## **7- LA VENTA DE ACTIVOS ESENCIALES DE SOCIEDADES EN SITUACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES**

La última discusión doctrinal planteada por ahora a raíz de la modificación del artículo 160 f) LSC hace referencia a si la reserva a la Junta General de la competencia para aprobar la enajenación de activos esenciales se mantiene para las sociedades mercantiles que se encuentren en situación de concurso de acreedores, y tengan que atender a las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (En adelante, LC).

Es preciso atender a las previsiones de la LC sobre las facultades de administración y disposición del patrimonio de la sociedad concursada. El artículo 126 dispone la regla general de que *“durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica concursada, sin perjuicio de los efectos que sobre el funcionamiento de cada uno de ellos*

*produzca la intervención o la suspensión de las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos de la masa activa”.*

Si bien estos efectos de la declaración del concurso afectan principalmente a las funciones de los administradores de la sociedad, los efectos también se producen en el ámbito de las competencias de la junta general, pues el artículo 126 afecta a todos los órganos de la sociedad concursada.

Entre estos efectos de la declaración del concurso de acreedores, existe uno específico que se regula en el apartado tercero del artículo 127: los acuerdos de la junta general que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización o confirmación de la administración concursal. Como acertadamente señala Manuel García-Villarrubia, los acuerdos que adopte la Junta General sobre la enajenación de activos esenciales (artículo 160 f) LSC) tienen un alto contenido patrimonial y son especialmente relevantes para el concurso, en tanto que podrían llegar a alterar la masa activa concursal.

Lo que no señala ni la LC ni la LSC es que la declaración de concurso, por sí sola, constituya una excepción a esta atribución de competencias a la Junta. Por tanto, con carácter general, se debe entender de aplicación el artículo 160 f) LSC durante la fase común y la fase de convenio del concurso, si bien la decisión de la Junta deberá ajustarse a la exigencia adicional del artículo 127.

Esta regla general sólo será de aplicación cuando la administración concursal únicamente intervenga (régimen de intervención) en las facultades de disposición sobre la masa activa. En los casos en que de conformidad con el artículo 126, las facultades de administración y disposición del patrimonio se encuentren suspendidas, carece de sentido someter a la junta general la aprobación de una operación de enajenación de un activo esencial.

Según González-Meseses, tampoco tiene sentido someter a la junta general la aprobación de estas operaciones sobre activos esenciales durante la fase de liquidación. La no aplicación del concurso a sociedades en liquidación encuentra su fundamento en que la disolución de una compañía y la apertura del periodo de liquidación implica que su actividad no vendrá ya dirigida a cumplir con el objeto social consignado en los estatutos, sino a la realización de las operaciones de liquidación del patrimonio y de pago a los acreedores sociales.

Como bien indica Pedro Moreno Vázquez<sup>23</sup>, socio de Argo Abogados y especialista en derecho mercantil y concursal, no tiene sentido encomendar al liquidador la realización de los bienes y derechos de la compañía y, al mismo tiempo, supeditar e incluso obstaculizar ese mandato liquidatorio, obligándole a consultar a los socios si están de acuerdo con las condiciones de venta de determinados bienes. La *ratio legis* del art. 160 f), de conformidad con el preámbulo de la Ley 31/2014, no es permitir a los socios opinar sobre el precio u otras condiciones de la enajenación, sino protegerlos de la imposición de determinadas operaciones societarias que puedan afectar significativamente a su posición cuando la empresa está en funcionamiento, y no abierto el período de liquidación.

A conclusiones similares llegaron diversos Magistrados de lo mercantil en su encuentro celebrado en 2016<sup>24</sup>. Los Magistrados concluyeron que el artículo 160 f) LSC no resulta aplicable a sociedades en liquidación, mientras que no se pusieron de acuerdo sobre si la competencia de la Junta General es de aplicación en la fase común y en la fase de convenio del concurso de acreedores.

Resulta de especial relevancia en la materia la **Sentencia núm. 348/2020, de 7 de julio, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo (Aranzadi JUR\2020\256981)**, mediante la cual la Audiencia Provincial de Lugo resuelve el recurso de apelación interpuesto por unos socios de la sociedad concursada “Otero Portillo, S.L.” contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Lugo, de 21 de mayo de 2019, que desestimó su demanda incidental de oposición a la aprobación del convenio concursal que incluía la venta de un buque sin contar con la aprobación de la Junta General.

La Audiencia Provincial se pronuncia al respecto en los siguientes términos:

*“La siguiente cuestión que cumple analizar es la aplicación del art. 160 f) LSC a los supuestos de sociedad en concurso, cuando se efectúa la disposición de un activo esencial a través de alguno de los mecanismos previstos en la LC para la venta de bienes de la concursada durante alguna de las fases del concurso.*

*En esta materia debe prestarse atención a las previsiones de la Ley sobre las facultades de administración y disposición del patrimonio del concursado. En particular, es*

---

<sup>23</sup> Moreno Vázquez, P. (2016). *Venta de activos esenciales y concurso de acreedores: ¿Es necesaria autorización de la Junta?* Argo Asociados. Disponible en: <http://www.argoasociados.com/es/post/50/venta-de-activos-esenciales-y-concurso-de-acreedores:-es-necesaria-autorizacion-de-la-junta/>

<sup>24</sup> Hernández Rodríguez, M.ª del M. (2016). *Conclusiones del encuentro de Magistrados de lo Mercantil 2016*. Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, ISSN 1698-4188, Nº. 26, 2017, págs. 359-364. Disponible en: [http://www.argoasociados.com/subido/noticias/Conclusiones%20magistrados%20mercantil\\_Santander.pdf](http://www.argoasociados.com/subido/noticias/Conclusiones%20magistrados%20mercantil_Santander.pdf)

*relevante el principio general establecido en el artículo 48.1 LC (...). Por tanto, uno de los primeros y principales ejercicios que se ha de hacer cuando se analizan las competencias de la Junta General es dilucidar si el asunto sometido a su deliberación y decisión tiene contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso. De darse respuesta afirmativa a esa pregunta, será necesaria la autorización (se entiende que previa) o la confirmación (se entiende que posterior) de la administración concursal para la eficacia del acuerdo que se trate.*

*En ese caso se encuentra la competencia de la junta general establecida en el artículo 160 f) LSC. Lo que no se dice en la Ley es que la declaración de concurso, por sí sola, constituya una excepción a la aplicación de esa norma imperativa de competencia. De manera que, con carácter general, si el régimen de actuación de la administración es el de mera intervención (es decir, el régimen ordinario), no parece que exista razón para entender que no es de aplicación el artículo 160 f) LSC, si bien la decisión de la Junta deberá ajustarse a las exigencias adicionales establecidas en la normativa concursal, como la dispuesta en el artículo 48.2 LC.*

*La solución puede ser diferente si se acuerda la suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado. El artículo 48.1 LC establece como principio general el mantenimiento o continuidad de los órganos de la sociedad en concurso, incluso en los casos de suspensión de las facultades de administración y disposición, sin perjuicio de los efectos que la suspensión pueda producir sobre su funcionamiento. Pero si las facultades de administración y disposición del patrimonio se encuentran suspendidas, no parece que tenga sentido plantearse el sometimiento a la junta general de una operación de enajenación de un activo esencial. Y lo mismo puede decirse respecto de operaciones que puedan realizarse en fase de liquidación. Esta opinión es compartida, entre la doctrina, por González-Meneses, M., “Reestructuración de empresas y operaciones sobre activos esenciales (La aplicación práctica de la regla del art. 160 f) LSC a la vista de la doctrina de la DGRN)”, en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal”, Nº 24, Sección Varia, Primer Semestre de 2016, p. 2. A este entendimiento se llegaba también en las “Conclusiones Jornadas Magistrados Especialistas Mercantil Pamplona 4, 5 y 6 noviembre 2015” (JUR 2016/14281), si bien con una conclusión diferente en los casos de intervención (...) El anterior razonamiento comporta, en consecuencia, que la ausencia del Acuerdo de la Junta para la venta del inequívoco activo esencial (buque Oleaje), suponga un defecto que debe ser controlado por el Juez del Concurso”.*

Resulta curioso que el fundamento de derecho 4º de la sentencia, cuyos extractos más relevantes he citado, es en su integridad una transcripción literal del artículo doctrinal de

Manuel García-Villarrubia para la Revista de Derecho Mercantil nº 56 de la editorial El Derecho.

En mi opinión, el hecho de que el razonamiento jurídico de la única y reciente sentencia publicada en la materia sea una transcripción literal del argumento de un jurista de reconocido prestigio es reflejo de la gran incertidumbre sobre la aplicabilidad del artículo 160 f) LSC que la redacción de la Ley ha generado hasta en los propios magistrados de la jurisdicción mercantil.

## **CONCLUSIONES**

Una vez analizado en detalle todos los aspectos relevantes del régimen jurídico de los activos esenciales, pueden formularse las siguientes conclusiones:

**I-** Pese a que el Tribunal Supremo, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 31/2014, venía reconociendo que ciertas operaciones de gestión extraordinaria sobre determinados activos exceden del ámbito del poder de representación de la sociedad de los administradores (Véase STS 285/2008, de 17 de abril), aún no podía considerarse competente a la Junta para aprobar operaciones de venta de todos los “activos esenciales”.

**II-** La extensión del artículo 160 f) LSC a todos los tipos societarios resulta desafortunada, en mi opinión debería limitarse a las sociedades anónimas cotizadas, a las sociedades anónimas y a las sociedades comanditarias por acciones (siendo discutible la aplicación a estas dos últimas).

La competencia de la Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada para vender activos esenciales excluye de la competencia de los administradores un ingente número de operaciones y asambleariza gran parte de la gestión social, pudiendo llegar a dificultar o incluso imposibilitar su gestión social.

En este sentido, podría discutirse la posibilidad de adoptar un modelo similar al alemán, el cual excluye las SL de estas limitaciones atendiendo a la inidoneidad de limitar el tráfico ordinario de estas sociedades.

**III-** La presunción cuantitativa que contiene el artículo 160 f) LSC, si bien resulta útil como criterio orientador, es insuficiente a los efectos de determinar la esencialidad de un activo.

**IV-** El concepto de enajenación de activos esenciales del artículo 160 f) LSC, de conformidad con la reciente jurisprudencia, hace referencia a la venta de aquellos activos societarios (no incluye pasivos, operaciones de financiación) que se asemejen a las modificaciones estructurales de la sociedad por afectar notablemente su estructura patrimonial, que modifiquen el objeto social estatutario, que por su carácter extraordinario excedan del tráfico ordinario de la sociedad, o que equivalgan a su disolución.

**V-** Previamente a la celebración de la Junta en que se apruebe el acuerdo de transmisión de un activo esencial es obligatorio informar debidamente a los socios de qué activos se venden y en qué condiciones, especificando la esencialidad de los activos.

Bajo mi punto de vista, el acuerdo de la Junta se somete al régimen de adopción de acuerdos aplicable en materia de modificación de estatutos, esto es, la mayoría reforzada en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, y la mayoría absoluta en el caso de las sociedades anónimas. Como el objetivo de la reforma operada por la Ley 31/2014 es someter a la

aprobación de la Junta las operaciones que por su relevancia se asemejen a las modificaciones estructurales, lo lógico es que el acuerdo de la Junta se someta al régimen de estas operaciones.

**VI-** De conformidad con el artículo 234.2 LSC, cuando los administradores de la sociedad enajenen un activo esencial a un tercero de buena fe y sin culpa grave, deberá prevalecer la validez del negocio jurídico en aras de proteger al tercero, independientemente de que los administradores hubieran dispuesto del bien sin la preceptiva aprobación de la Junta. Todo ello, sin perjuicio de las posibles responsabilidades exigibles a los administradores.

**VII-** La sociedad podrá entablar acción social de responsabilidad contra los administradores por la venta de activos esenciales sin su preceptiva autorización cuando se deriven daños y perjuicios del negocio jurídico. Para apreciar si concurre la responsabilidad, será preciso examinar si objetivamente podían los administradores sostener que no se trataba de un activo esencial, si se asesoraron convenientemente antes de formalizar el negocio jurídico y si actuaron de buena fe, en aras del principio del *business judgment rule*.

Por otra parte, la jurisprudencia ha aclarado la improcedencia de entablar acción individual de responsabilidad por el perjuicio patrimonial sufrido indirectamente por el socio como consecuencia del perjuicio sufrido en el patrimonio social.

**VIII-** No existen motivos para descartar la aplicación el artículo 160 f) LSC durante la fase común y la fase de convenio del concurso de acreedores, si bien la decisión de la Junta deberá ajustarse a la exigencia adicional del artículo 127.

Sin embargo, existe una gran incertidumbre, hasta en los propios magistrados de Juzgados y Tribunales de la jurisdicción mercantil, sobre la aplicabilidad del artículo 160 f) LSC a las sociedades en liquidación. De conformidad con la única sentencia que se ha pronunciado sobre la materia (SAP Lugo 348/2020, de 7 de julio), no resulta aplicable el precepto a sociedades una vez abierta la fase de liquidación, aunque resultaría conveniente especificarlo en la Ley Concursal.

En atención a las anteriores conclusiones, queda probada la hipótesis inicial del trabajo. Resulta manifiestamente necesaria la reforma de la Ley de Sociedades de Capital para completar el régimen jurídico actual de los activos esenciales y matizar los aspectos más controversiales discutidos por la doctrina. Aunque la jurisprudencia haya resuelto durante los 2-3 últimos años muchos de los aspectos planteados tras la aprobación de la Ley 31/2014, quedan otros tantos aún por resolver, y todos ellos deben regularse normativamente para proteger la seguridad jurídica del tráfico mercantil.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Legislación**

- Alemania. Ley de Sociedades Anónimas, de 6 de septiembre de 1965. “*Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 7 Absatz 6 des Gesetzes vom 12. Mai 2021 (BGBl. I S. 990) geändert worden ist*”. Traducción al inglés disponible en [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aktg/englisch\\_aktg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.pdf)
- España. *Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*. Boletín Oficial del Estado, 27 de diciembre de 1989, núm. 310, pp. 40012 a 40034. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-30361>
- España. *Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*. Boletín Oficial del Estado, 24 de marzo de 1995, núm. 71, pp. 9181 a 9206. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7240>
- España. *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010, núm. 161. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>
- España. *Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*. Boletín Oficial del Estado, 4 de diciembre de 2014, núm. 293, pp. 99793 a 99826. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-12589>
- España. *Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales*. Boletín oficial del Estado, 29 de enero de 2020, núm. 25. Disponible en: [https://boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-1246](https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-1246)
- Francia. *Code de Commerce*, modificado en mayo de 2001 por la *Loi relative aux Nouvelles Régulations Économiques*. Versión en inglés: Ball, J.; Sejean, M.; Deysine, A.; Fillastre, M.; Kyeremeh, A. (2015). *Commercial code*. Disponible en: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01402645/document>

## Doctrina y otras fuentes

- Albarracín, Y. (2015). *La marca como activo esencial*. Ibidem Abogados. Disponible en: <https://ibidem.com/es/la-marca-como-activo-esencial/> [última consulta: 01/06/2021]
- Alfaro Águila-Real, J. (2015). *Y más sobre el art. 160 f) LSC*. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/y-mas-sobre-el-art-160-f-lsc> [última consulta: 25/05/2021]
- Alfaro Águila-Real, J. (2018). *La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad*. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/la-responsabilidad-los-administradores-frente-la-sociedad-prolegomenos> [última consulta: 25/05/2021]
- Álvarez Royo-Villanova, S.; Sánchez Santiago, J. (2015) *La nueva competencia de la junta general sobre activos esenciales. A vueltas con el artículo 160 f) LSC*. Diario La Ley Nº 8546, ISSN 1989-6913
- Autorité des Marchés Financiers (2015). *Rapport sur les cessions et acquisitions d'actifs significatifs par des sociétés cotées*. AMF. Disponible en: [https://www.amf-france.org/sites/default/files/contenu\\_simple/rapport\\_etude\\_analyse/societe\\_cote\\_operation\\_fincanciere/Rapport%20sur%20les%20cessions%20et%20acquisitions%20d%27actifs%20significatifs%20par%20des%20societes%20cotees.pdf](https://www.amf-france.org/sites/default/files/contenu_simple/rapport_etude_analyse/societe_cote_operation_fincanciere/Rapport%20sur%20les%20cessions%20et%20acquisitions%20d%27actifs%20significatifs%20par%20des%20societes%20cotees.pdf) [última consulta: 21/04/2021]
- Cabanas, R. (2015). *Activos esenciales y competencia de la Junta General de las sociedades de capital: ¿un riesgo para el tercero que contrata con la sociedad?* Diario La Ley nº 8579/2015, págs. 1-8.
- Embid Irujo, J. M. (2010). *Ley alemana de sociedades anónimas, de 6 de septiembre de 1965 (BGBl.,I,p.1089), en su versión última llevada a cabo por el artículo 1 de la Ley de 31 de julio de 2009 (BGBl.,I,p.2509)*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Fernández del Pozo, L. (2015). *Aproximación a la categoría de operaciones sobre activos esenciales, cuya decisión es competencia exclusiva de la Junta [arts. 160 f) y 511 bis Ley de Sociedades de Capital]*. La Ley Mercantil nº11 febrero, págs. 24-48.

- García Villarrubia, M. (2017). *La infracción del art. 160. f LSC: la falta de acuerdo de la junta en la enajenación de un activo esencial*. El Derecho, Revista de Derecho Mercantil, n.º 56. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/5418-la-infraccion-del-art-160-f-lsc-la-falta-de-acuerdo-de-la-junta-en-la-enajena> [última consulta: 01/06/2021]
- González-Meneses, M. (2015). *La reforma de la Ley de Sociedades de Capital y la función notarial*. El Notario del Siglo XXI n.º59 enero-febrero, pág. 48.
- Guerrero Lebrón, M.J. (2015). *La competencia de la Junta general en las operaciones relativas a activos esenciales (artículo 160.f Ley de Sociedades de Capital)*. Civitas, Revista de Derecho Mercantil núm. 298/2015. Disponible en Aranzadi, BIB 2015\3521.
- Hernández Rodríguez, M.ª del M. (2016). Conclusiones del encuentro de Magistrados de lo Mercantil 2016. Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, ISSN 1698-4188, N.º. 26, 2017, págs. 359-364. Disponible en: [http://www.argoasociados.com/subido/noticias/Conclusiones%20magistrados%20mercantil\\_Santander.pdf](http://www.argoasociados.com/subido/noticias/Conclusiones%20magistrados%20mercantil_Santander.pdf) [última consulta: 25/05/2021]
- Hüffer, U., & Koch, J. (2021). *Aktiengesetz*. Editorial Beck C. H, 15ª edición. Pp. 1240-1241
- Iribarren Blanco, M. (2020, 22 junio). *Enajenación de los activos sociales sin acuerdo de la junta general. Una nota sobre la sentencia del Tribunal Supremo alemán de 8 de enero de 2019 (BGH, II ZR 364/2018)*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/enajenacion-de-los-activos-sociales-sin-acuerdo-de-la-junta-general> [última consulta: 21/04/2021]
- Juste Mencía, J. (2015). *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*. Thomson Reuters-Civitas, ISBN 9788447051960
- Marín de la Bárcena, F. (2018). *Operaciones con activos esenciales: estado de la cuestión*. Gómez-Acebo & Pombo. Disponible en: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/operaciones-con-activos-esenciales-estado-de-la-cuestion.pdf> [última consulta: 01/06/2021]
- Moreno Vázquez, P. (2016). *Venta de activos esenciales y concurso de acreedores: ¿Es necesaria autorización de la Junta?* Argo Asociados. Disponible en:

<http://www.argoasociados.com/es/post/50/venta-de-activos-esenciales-y-concurso-de-acreedores:-es-necesaria-autorizacion-de-la-junta/> [última consulta: 25/05/2021]

- Recalde, A. (2015). *Artículo 160. Competencia de la Junta. Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas*. Civitas. ISBN 9788447051960, págs. 29-50.
- Sanchez-Calero Guilarte, J. (2015, 25 junio). *Activos esenciales y competencia de la junta general: la solución francesa*. Juan Sánchez-Calero Guilarte Blog. Disponible en: <http://jsanchezcalero.com/activos-esenciales-y-competencia-de-la-junta-general-la-solucion-francesa> [última consulta: 21/04/2021]
- Sanz González, M. (2018). *160 f) ¿Cuándo decide la Junta General?* ILP Abogados. Disponible en: <https://www.ilpabogados.com/160-f-cuando-decide-la-junta-general> [última consulta: 01/06/2021]