



Colegio Universitario De Estudios Financieros

# ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 160 F) DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER  
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

Miranda Belart Cinelli

Directores: Dr. Guillermo Velasco Fabra y Dra. Marta Ortiz Márquez

Febrero 2019

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. CUESTIONES QUE SURGEN A PROPÓSITO DE LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 160 f) DE LA LSC .....	5
II.I. ORIGEN y ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 160 f) DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL.....	5
1. Explicación de la reforma. ....	5
2. Antecedentes del artículo 160 f): Caso “ <i>Holz Müller</i> ” .....	6
3. Redacción actual del artículo 160 f) de la LSC.....	8
II.II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 160 F) DE LA LSC. ....	10
1. Interpretaciones doctrinales .....	12
2. Definición De “Activo Esencial” .....	14
3. Criterios: Cuantitativo y Cualitativo .....	17
II.III. FALTA DE ACUERDO DE LA JUNTA GENERAL Y PROTECCIÓN DE TERCEROS DE BUENA FE .....	21
II.IV. LA ACTUACIÓN DE REGISTRADORES Y NOTARIOS .....	24
III. SUPUESTO PRÁCTICO.....	26
IV. CONCLUSIONES .....	30
V. BIBLIOGRAFÍA .....	31

## **ABREVIATURAS**

**CC** Código Civil.

**DGRN** Dirección General de los Registros y del Notariado.

**LSC** Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

**STS** Sentencia del Tribunal Supremo.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca analizar el nuevo artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “**LSC**”). El objetivo es estudiar el origen de su introducción, el contenido del artículo, su importancia y las posibles consecuencias que puede llevar aparejada la nueva competencia que se atribuye a la junta general referente a la “adquisición, enajenación y la aportación a otra sociedad de activos esenciales.” Para ello, se expondrán cuestiones prácticas como, por ejemplo, jurisprudencia y las diversas opiniones extraídas de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, “**DGRN**”).

El motivo de elección de esta materia se debe a la gran importancia práctica que tiene la aplicación de dicho precepto y cómo los problemas de interpretación pueden cambiar el curso del caso en cuestión. El estudio de la normativa y de las distintas opiniones doctrinales al respecto me ha suscitado gran interés debido a los distintos supuestos que pueden surgir a la hora de interpretar la nueva redacción del artículo 160 f) LSC.

El artículo introduce un nuevo concepto: “activo esencial”. Sin embargo, no hay conformidad sobre el significado de “activo esencial”, ni sobre si el término “enajenación” comprende solo la transmisión actual del activo o si comprende también la que potencialmente pueda. No obstante, la doctrina sí comparte que el fin de la norma es proteger a los socios o accionistas minoritarios y limitar el poder del órgano de administración buscando siempre proteger a terceros de buena fe.

El presente estudio parte del análisis de un caso real, el caso “*Holz Müller*”, para de este modo tratar de exponer las principales discusiones doctrinales y jurisprudenciales que han surgido a propósito de lo dispuesto en el art. 160 f) de la LSC.

## **II. CUESTIONES QUE SURGEN A PROPÓSITO DE LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 160 f) DE LA LSC**

### **II.I. ORIGEN y ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 160 f) DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

#### **1. Explicación de la reforma.**

El artículo 160 f) de la LSC objeto de análisis en el presente trabajo se modifica el día 3 de diciembre de 2014, mediante la Ley 31/2014, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. De igual modo, se modifica el artículo 511 bis referente a las competencias adicionales de la junta general.

En los últimos años ha habido un creciente interés por la implementación de un buen gobierno corporativo debido a la importancia de aplicar una gestión adecuada y transparente a las sociedades de capital, muy especialmente, a las sociedades cotizadas. A raíz de la reciente crisis económica sufrida en nuestro país, las sociedades de capital se han visto obligadas a detallar la cadena de responsabilidad que se encuentra dentro de su organización, a cumplir con las medidas de transparencia que se exige por parte de socios, accionistas e inversores. Por último, se exige que las sociedades de capital tengan al alcance de cualquier interesado información financiera, debiendo ser ésta fiable y favorable.

España y las sociedades de capital, se han visto convencidas de la importancia de seguir internamente con un buen gobierno corporativo. En este sentido, durante los pasados años se ha intentado crear un código de buen gobierno corporativo. El Informe Olivencia de 1998 sirvió de base para elaborar el primero Código buen gobierno de España. Entre medias surgió el Informe Aldama, sin tener gran éxito. Finalmente, en el año 2006 se instaura un Grupo de Trabajo Especial siendo su principal objetivo unificar la normativa española y las distintas corrientes europeas en este aspecto para así crear el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, hasta ahora vigente.

Sin embargo, cabe destacar que el antecedente directo de esta Ley es el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013 por el que se instaura una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo. El objetivo principal de dicha Comisión de expertos es velar por el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno y administración de las sociedades de capital españolas y así generar confianza y transparencia para los accionistas e inversores.

No obstante, cabe mencionar que dicha introducción no es una creación española como ha señalado la doctrina, sino que se dicha competencia atribuida a la junta general se debe a la evolución europea que comienza mayoritariamente con la sentencia “*Holz Müller*” de 25 de febrero de 1982 dictada por el Tribunal Supremo de Alemania.

## 2. Antecedentes del artículo 160 f): Caso “Holzmüller”

El artículo que se pretende analizar en el presente trabajo tiene como antecedente histórico el conocido Caso alemán *Holz Müller* del año 1982. Tal y como explica FERNÁNDEZ DEL POZO<sup>1</sup>, los hechos del caso versan sobre una sociedad anónima alemana llamada J.F. Müller & Sohn AG, la cual se dedicaba principalmente al comercio de madera.

En 1972, se acuerda por la junta general ampliar el objeto social con el fin de que las sociedades filiales de la sociedad matriz pudieran llevar a cabo la actividad principal de esta última. De esta manera, se buscaba que la matriz pudiese adquirir otras sociedades y así segregarse un área de la actividad principal encargada de llevar a cabo actividades portuarias. Dicha actividad suponía el 80% de los activos de la sociedad.

El órgano de administración de la sociedad decide llevar a cabo la segregación sin autorización de la junta general. La filial encargada de gestionar la actividad que se segregaba estaba participada al 100% por la sociedad F. Müller & Sohn AG.

Un socio minoritario de la sociedad matriz (con una participación del 7,8% del capital), solicita la nulidad del acuerdo llevado a cabo por el órgano de administración al considerar que dicho acuerdo infringía la Ley, la cual atribuye a la junta general las competencias relativas a la transferencia de todos los activos. El socio minoritario estando en total desacuerdo con el acuerdo que se había tomado solicita al Tribunal que se pronunciase sobre la exigencia de un acuerdo por parte de la junta general de la sociedad. La operación en cuestión requería la aprobación de una mayoría reforzada de los socios. El socio minoritario consideraba por tanto, que dicho acuerdo era nulo por no haber sido acordado por el órgano correspondiente.

El Tribunal Supremo de Alemania, el *Bundesgerichtshof* (en adelante, el “BGH”), declaró que no había lugar a la nulidad del acuerdo por entender que no se reputaban infringidos preceptos como el que determina en sede general la competencia general de la junta general anual de las sociedades anónimas.

No obstante, el BGH establece en la sentencia la importancia de la doctrina que hace referencia a la existencia de “competencias implícitas” de la junta general. Es decir, la junta general por el simple hecho de ser el órgano superior tiene atribuidas competencias implícitas que no se regulan expresamente en la Ley.

Según el BGH, el órgano de administración de una sociedad anónima necesita pedir la autorización e intervención de la junta general para acordar o aprobar aquellas operaciones que puedan afectar a la participación social de los accionistas y la política de estos.

---

<sup>1</sup> Pozo, L. F. (2015). *Aproximación a la categoría de "operaciones sobre activos esenciales", cuya decisión es competencia exclusiva de la Junta (arts. 160 f) y 511 bis LSC)*. Volumen nº11, Sección Sociedades. LA LEY mercantil.

En este sentido, el Tribunal establece en el caso *Hozlmüller* que la operación que se lleva a cabo, la segregación de la actividad portuaria, implicaba una modificación sustancial de la actividad principal de la sociedad. Asimismo, los efectos de dicha operación eran similares a los de una modificación estructural. Por tanto, se debe analizar si la operación de cada caso afecta a la valorización de los derechos patrimoniales y políticos de los accionistas. En estos casos, se necesitará la aprobación de la junta general.

Esta sentencia es adoptada por varios países de la Unión Europea. En España es transpuesta a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2008, en la cual los consejeros delegados autorizaban la venta de la actividad principal dando lugar a la modificación del objeto social de la misma. El Tribunal establece que transmitir la mayor parte o todo el activo de la sociedad excedía del tráfico normal de la sociedad, y que por tanto, era necesario el acuerdo por parte de la junta general.

### 3. Redacción actual del artículo 160 f) de la LSC.

El estudio del presente trabajo se centra, por tanto, en una de las competencias introducidas y atribuida a la junta general de accionistas. Las principales modificaciones que fueron introducidas están principalmente relacionadas con la junta general de accionistas y con el consejo de administración.

En cuanto a la junta general de accionistas, se busca reforzar sus funciones y potenciar la participación y protección de todos los accionistas dando así lugar a la introducción del artículo objeto de análisis.

El artículo 160 f) de la LSC establece lo siguiente:

*“Artículo 160. Competencia de la junta.*

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

*(...)*

*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”.*

En este sentido, la doctrina comparte que el principal objetivo de las modificaciones introducidas es fortalecer el poder de voto de los accionistas al requerir en algunos casos el consentimiento de la junta general por parte del consejo de administración para poder llevar a cabo determinadas actuaciones.<sup>2</sup>

En relación con el artículo 160 f) de la LSC, el cual rige para todos los tipos de sociedades regulados en la citada Ley, se analizará en menor medida el artículo 511 bis de ésta. El artículo 511 bis se introduce debido a la recomendación tercera del Código de Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de 22 de mayo de 2006. El artículo establece lo siguiente:

*“Artículo 511 bis. Competencias adicionales.*

*1. En las **sociedades cotizadas** constituyen materias reservadas a la competencia de la junta general, además de las reconocidas en el artículo 160, las siguientes:*

---

<sup>2</sup> García Montero, Víctor. (2015) “La problemática en torno a la disposición de los activos esenciales” [En línea] Disponible en <<http://www.garciamontero.es/la-problematica-en-torno-a-la-disposicion-de-los-activos-esenciales/>> Consultada el 04/01/2019.

a) *La transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque esta mantenga el pleno dominio de aquellas.*

b) *Las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad.*

c) *La política de remuneraciones de los consejeros en los términos establecidos en esta ley.*

*2. Se presumirá el carácter esencial de las actividades y de los activos operativos cuando el volumen de la operación supere el veinticinco por ciento del total de activos del balance”.*

En los últimos años en nuestro país, el poder de la junta general de accionistas se ha visto delegado al consejo de administración. Cabe hacer referencia a lo comentado por las distintas opiniones doctrinales que establecen que el fortalecimiento de los administradores en detrimento de la junta general de socios se debe al complejo proceso de gestión de algunas sociedades, en particular las sociedades cotizadas, exigiendo unos conocimientos técnicos de los que carecen la mayoría de los socios, y la ausencia de los accionistas minoritarios dejando a los accionistas mayoritarios el control de la toma de decisiones.<sup>3</sup>

En este sentido, se ven ampliadas las competencias de la junta general de accionistas de las sociedades reservando su aprobación para aquellas operaciones societarias que por su importancia se asemejan a modificaciones estructurales. En cuanto al consejo de administración, se ha modificado el sistema de retribución de los consejeros y el régimen de responsabilidad de los administradores, entre otros.

---

<sup>3</sup> Ortiz del Valle, M. (2015) “La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital”. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche* [En línea] Volumen 11, 5-6. Disponible en: <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2016/03/11-tm-08.pdf> .Consultada el 28/12/2018.

## II.II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 160 F) DE LA LSC.

El artículo 160 f) de la LSC regula las competencias de la junta general. Se debe entender que las competencias del órgano de administración y las de la junta general, como órgano deliberante, no son coincidentes. Es decir, cada órgano tiene sus propias competencias, su propia esfera competencial. En concreto, a la junta general le pertenece la facultad de deliberar y acordar, mientras que al órgano de administración le pertenece la gestión y representación de la sociedad frente a terceros.

La lista de competencias de la Junta es una lista abierta, sin carácter exhaustivo, ya que hay otros preceptos que establecen otros asuntos sobre los que decide la junta general, además de los estatutos sociales de la sociedad.<sup>4</sup> Los dos órganos de administración comparten ámbitos de decisión, sin embargo, no es cuestionable la posición subordinada que ostenta el órgano de administración. Esta subordinación se desprende de la dependencia del nombramiento y mantenimiento del cargo de administrador, y de la importancia de los asuntos sobre los que debe decidir la junta general. Cabe mencionar que sobre las competencias que son propias de la Junta los administradores sólo pueden actuar de forma muy limitada.

La ley atribuye a la junta general competencias muy variadas de gran relevancia, reguladas tanto en el artículo 160 LSC como en otros preceptos. Entre las competencias de la junta general podemos destacar las relativas al funcionamiento financiero de la sociedad, al nombramiento de los administradores, al control de la gestión de la sociedad, a la estructura económica y jurídica de la sociedad, y por último, la competencia en relación con los actos de disposición sobre activos esenciales, objeto de análisis en el presente trabajo. Por otra parte, la ley atribuye competencias solo de obligado cumplimiento para sociedades cotizadas como es la de aprobar su Reglamento interno.<sup>5</sup>

El artículo 160 f) en cuestión, consiste en la atribución a la junta general de la decisión en relación con determinados negocios jurídicos. Estos negocios jurídicos son los relativos a los actos de disposición sobre activos esenciales de la sociedad. Esta atribución supone una alteración de las competencias de cada órgano ya que, en principio, corresponde al órgano de administración la decisión sobre los actos de disposición.

El nuevo apartado, relativo a operaciones específicas, hasta ahora se consideraba como una competencia implícita, no escrita, de la junta general. Como ya se ha mencionado con anterioridad el objetivo principal de las reformas en materia de junta general es reforzar el papel de este órgano para

---

<sup>4</sup> Navarro Lérída, M. (2015) “*El problema de la competencia para decidir sobre la solicitud del concurso en las sociedades de capital. La necesidad el acuerdo de la junta general*”. II Harvard–Complutense Seminar on Business Law. [En línea] Disponible en: <<https://bit.ly/2TgEozU>> Consultada el 17/12/2018.

<sup>5</sup> Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Exposición de motivos.

que así participen los socios en materias de gestión. Con este artículo se incluye una nueva materia en la lista de competencias de la junta general cuya finalidad es involucrar más a dicho órgano en materias de gestión cuando afecten a la estructura de la sociedad.

En este sentido, dentro del ámbito del artículo 160 f) de la LSC deben encontrarse las siguientes actuaciones u operaciones que: (i) impliquen cambios esenciales en la estructura jurídica o patrimonial, (ii) afecten al modo o alcance del objeto social actual, (iii) afecten a cambios esenciales en la estructura societaria, (iv) afecten a los derechos o intereses económicos de los socios, entre otros. En definitiva, aquellos negocios jurídicos que afecten a actividades o activos cuya esencialidad sea relevante en la estructura organizativa o patrimonial de la sociedad.<sup>6</sup>

Con la nueva introducción, posiblemente, se intenta evitar que el órgano de administración tome decisiones de forma autónoma y sin ningún límite sobre aquellas operaciones que involucren adquisiciones, enajenaciones y aportaciones de activos esenciales cuando puedan tener un efecto perjudicial en la sociedad o para sus accionistas.

Sin embargo, cabe mencionar que el precepto puede no ser sólo de aplicación en negocios jurídicos que se asemejen al régimen de modificaciones estructurales, es decir, una aproximación por la naturaleza de la operación, sino en muchos otros casos cuando dependa de la transcendencia de la misma. Un ejemplo sería, la enajenación del principal activo de explotación de la sociedad podría deberse a una fusión, mientras que en otros casos la cuantía o las circunstancias de la operación no se asemejan a una modificación estructural.

---

<sup>6</sup> Orbis, B. (2016) "Aplicación práctica del artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital: criterio de la DGRN sobre la acreditación de la no esencialidad de los activos". *Actualidad Civil* [En línea] Volumen nº5, 6-7. Disponible en: <<https://bit.ly/2Wi905Y>> Consultada el 26/01/2019.

## 1. Interpretaciones doctrinales

El artículo en cuestión tiene varias interpretaciones. Por un lado, puede entenderse como la junta general es la que tiene la competencia de autorizar, sin embargo, sigue siendo el órgano de administración el que tiene la potestad de decidir si vender, aportar o comprar. La autorización de la junta general es un elemento que forma parte de la validez del negocio jurídico. No obstante, esto no implica que la junta general esté obligada a proceder a la autorización.

En este sentido, NAVARRO VIÑUALES, explica que *“en la práctica notarial, cuando un administrador vende o compra un activo esencial no suele formalizarse como una escritura de elevación a público de un acuerdo de la Junta general. Por el contrario, en la escritura comparece el administrador que vende o compra con autorización de la Junta general. Esto es, se formaliza como si quien acuerda es el administrador y quien autoriza lo acordado por aquél es la Junta general: el administrador no dice que eleva a público el acuerdo de ésta, sino que directamente actúa, eso sí, autorizado por la Junta general”*.

Por otro lado, se puede entender que es la junta general quien acuerda llevar a cabo la operación y el órgano de administración se encarga de ejecutar el acuerdo. Podríamos apoyarnos más en esta interpretación ya que el precepto objeto de análisis establece que es una competencia y no una autorización. Por tanto, no estaríamos ante una mera autorización sino que se trata de una competencia atribuida legalmente. Sin embargo, en el otorgamiento de la escritura pública de la adquisición, enajenación o aportación comparecerá ante el notario el administrador elevando a público un acuerdo de la junta general.

Los errores de interpretación también se extienden a las controversias existentes entre qué actos se encuentran comprendidos dentro de la norma. La norma cita *“adquisición, enajenación y aportación a otra sociedad”*. No obstante, es importante analizar qué se entiende por cada uno de dichos conceptos.

En cuanto al término adquisición, según MARIÑO PARDO, *“deben quedar exceptuadas las adquisiciones a título gratuito a favor de la sociedad. El supuesto dudoso podría ser el de las donaciones con cargas u onerosas”*<sup>8</sup>. Se puede considerar que no se encuentran incluidas en la necesidad de acuerdo de la junta general aquellas adquisiciones de derechos personales. Por tanto, la adquisición en arrendamiento o un derecho de opción que no tenga carácter real serían competencias del órgano de administración, sin perjuicio de que se trate de adquisiciones de activo esenciales.

---

<sup>7</sup> Navarro Viñuales, JM. (2016) “La competencia de la junta general de sociedades de capital en materia de activos esenciales”. *Revistas Derecho Vlex*, 13-38.

<sup>8</sup> Mariño Pardo, F. (2015) “La enajenación, adquisición y aportación a sociedad de activos esenciales por las sociedades mercantiles. El nuevo artículo 160.f TRLSC”. Disponible en: <<http://www.iurisprudente.com/2015/03/la-enajenacion-adquisicion-y-aportacion.html>> Consultada el 26/01/2019.

No obstante, es importante mencionar que la expresión "activos" es omnicomprendensiva, y se atribuye a toda clase de bienes y derechos, como ha citado la DGRN en varias resoluciones.

En segundo lugar, el término enajenación hace referencia a la salida de un derecho subjetivo del patrimonio de una sociedad, de forma voluntaria o forzosa. Se entiende que no habría una enajenación cuando sobre un derecho preexistente se constituye uno nuevo de menor entidad, como puede ser la constitución de un derecho real o personal sobre la propiedad. Sin embargo, en el caso del derecho de usufructo el sentido del artículo 160 f) de la LSC podría englobar este supuesto teniendo en cuenta el límite cuantitativo del artículo.

Supuesto parecido es el de cesión en arrendamiento de un activo esencial de la sociedad. Es cierto que el arrendamiento no es un acto de enajenación sino más bien de administración, ya que no implica la salida de un activo de la sociedad. Sin embargo, el arrendamiento de un activo esencial que cause la alteración de la forma o sustancia del activo entra en duda de si sería necesaria la aprobación por parte de la junta general.

Adicionalmente, supuestos como un derecho de opción de compra sobre un activo esencial, la concesión de préstamos mutuos de dinero o la constitución de hipotecas u otras garantías son relevantes debido a que pueden crear confusión en cuanto a la necesidad de la aprobación por parte de la junta general, siempre teniendo en cuenta el valor cuantitativo del activo.

En este sentido, la Resolución de la DGRN de 22 de noviembre de 2017 hace referencia a la necesidad de la aprobación por parte de la junta general en el supuesto de adquisición por compra y la inmediata constitución de una hipoteca. En el supuesto de hecho de dicha resolución el registrador decide inscribir la compraventa del inmueble, sin embargo, deniega la inscripción de la hipoteca. Según el registrador, de acuerdo con el artículo 160 f) de la LSC al tener el inmueble carácter esencial para la sociedad, deberá ser la junta general quien acuerde la aprobación de la hipoteca sobre dicho inmueble. El notario que recurre la suspensión de la inscripción de la hipoteca alega que, al tratarse de un acto complejo de adquisición de un inmueble con financiación, si el registrador inscribe la compraventa por entender que se cumplen los requisitos de legitimación respecto de ésta, debería de igual forma entender cumplidos los requisitos respecto de la hipoteca. El notario al recurrir además añade que no es necesaria el acuerdo de la junta general para llevar a cabo actos de financiación de un activo esencial<sup>9</sup>.

Finalmente, en cuanto a la aportación a otra sociedad, se plantean dudas sobre si se encuentra comprendida en el precepto la creación de una filial mediante la aportación de activos de una sociedad a otra que ostenta el 100% del control. Sin embargo, se entiende que también en este caso sería necesario el acuerdo por parte de la junta general.

---

<sup>9</sup> RDGRN de 22 de noviembre de 2017. Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre de 2017, núm. 303, pág. 123641 a 123647.

## 2. Definición De “Activo Esencial”

Tiene gran importancia el significado de “activo esencial” a la hora de interpretar el artículo objeto de análisis. La mayoría de los autores, coinciden con lo que establece expresamente la Recomendación 3 del Código Unificado de Buen Gobierno de 19 de mayo de 2006 al establecer que *“son activos esenciales aquellos cuya enajenación, adquisición o aportación a otra sociedad entrañe una modificación efectiva del objeto social”*<sup>10</sup>.

La resolución de la DGRN de 11 de junio de 2015 establece que es un concepto jurídico indeterminado ya que su determinación y concreción no es la misma para cada caso que se plantea. A la hora de concretar la determinación de “activo esencial” hay que tener en cuenta las características del caso, de la sociedad y objeto social de ésta.

De acuerdo con la mencionada resolución, las operaciones que comprende el artículo 160 f) de la LSC no pueden quedar supeditadas a la inclusión del objeto del activo en cuestión dentro del artículo 160 f) y de la presunción de que sea activo esencial. Asimismo, incluso cuando se trate de activo esencial, y se interprete que la aplicación del artículo conlleva una limitación de las facultades de los administradores para llevar a cabo la operación, las operaciones no tendrían validez jurídica. Esto supondría que todas las operaciones deberían demostrar que el activo objeto de la operación es o no activo esencial.<sup>11</sup>

El precepto hace referencia a una presunción sobre el carácter esencial del activo empleando un criterio cuantitativo. Es cierto, que un activo es esencial cuando resulte ser necesario para llevar a cabo el objeto social de la sociedad, con independencia de su valor cuantitativo. Es por esto, que la presunción legal tiene carácter *iuris tantum*. No obstante, siempre se deberá analizar cada caso de forma individual ya que un activo puede ser esencial siendo su valor inferior al 25% o superar dicho porcentaje, pero no estar comprendido dentro de la norma.

Haciendo referencia a Segismundo Álvarez y Jaime Sánchez, concluyen que el 25 % es un umbral extraordinariamente bajo para presumir que se trata de un activo esencial ya que *“la presunción a nuestro juicio 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 —incluso claramente— el umbral de la presunción. Será necesario además, como*

---

<sup>10</sup> Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (actualización 2013). Disponible en: <http://www.cnmv.es/portal/publicaciones/codigosGovCorp.aspx>> Consultada el 26/01/2019.

<sup>11</sup> RDGRN de 11 de junio de 2015. Boletín Oficial del Estado, 10 de agosto de 2015, núm. 190, pág. 71766 a 71772.

*sucede en casi todos los demás ordenamientos, acudir a criterios cualitativos, a pesar de la incertidumbre que eso genera<sup>12</sup>.*

En este sentido, es de gran interés la Resolución de 10 de julio de 2015 donde la DGRN se plantea si el dinero puede ser considerado como activo esencial. En esta resolución una sociedad constituye otra sociedad mediante una aportación dineraria.

La resolución antes citada establece que el registrador decide suspender la inscripción de la constitución de la sociedad debido a que no se aporta autorización de la junta general ni del órgano de administración, ni se determina el carácter esencial o no esencial de los activos, lo cual supone una infracción del artículo 160 f) de la LSC. Asimismo, establece que la norma tiene un mero alcance interno ya que al no haberse modificado el artículo 234 de la LSC, la manifestación del administrador en la cual determina el carácter esencial o no del activo no tiene ninguna eficacia sanatoria. En este sentido, no se puede entender como activo esencial el dinero ya que es un activo circulante no integrado en los activos inmovilizados de la sociedad.<sup>13</sup>

El Notario recurrente establece que es inaplicable al dinero el concepto de activo esencial porque según el artículo 1375 del Código Civil (en adelante, "CC") el cual proclama el principio general de codisposición de los bienes gananciales y, el artículo 1384 del mismo código entiende que es válido cualquier acto de disposición de dinero realizado por cualquiera de los cónyuges. Además, el dinero es un bien circulante, es un mero instrumento para la transmisión de mercaderías.

En este caso, el registrador se limita a exigir que conste la autorización de la junta general o que el administrador de la sociedad aportante manifieste que no se aportan activos esenciales para que se pueda inscribir de forma satisfactoria.

Es por esto, que se estima el recurso y se revoca la calificación impugnada, si bien la DGRN no se pronuncia sobre lo expuesto por el Notario acerca de la no esencialidad del dinero.

Sin embargo, la doctrina tiende a admitir como activos esenciales cualquier tipo de bien y derecho disponible, incluidos valores, activos líquidos y dinero, acciones, participaciones, inmuebles, créditos o cualquier otro tipo de elemento del activo del balance, siempre y cuando sean susceptibles de transmisión vía aportación.

---

<sup>12</sup> Sánchez Santiago, J., & Álvarez-Royo-Villanova, S. (2015). "Primera resolución de la DGRN sobre el art. 160 f) LSC: ¿en la dirección correcta?". *Almacén de Derecho*. [En línea] Disponible en: <<https://bit.ly/2TboJSp>> Consultada el 26/01/2019.

<sup>13</sup> RDGRN de 10 de julio de 2015. Boletín Oficial del Estado, 13 de agosto de 2015, núm. 193, pág. 73734 a 73742.

Por otro lado, teniendo en cuenta la Exposición de Motivos de la ley 31/2014, se vincula el concepto de activo esencial con la modificación estructural estableciendo que las competencias de la junta general se amplían requiriendo la aprobación de la junta general para poder llevar a cabo operaciones que se asemejen a modificaciones estructurales por la similitud de sus efectos. Por tanto, serán activos esenciales los que participen en negocios similares a la fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo. Adicionalmente, podemos incluir por su similar efecto, la sustitución o alteración del objeto social y la liquidación.

### **3. Criterios: Cuantitativo y Cualitativo**

Tal y como hemos visto con anterioridad, el órgano competente para adoptar acuerdos de adquisición, enajenación o aportación de activos esenciales es la junta general. El artículo 160 f) de la LSC acude a la esencialidad del activo para determinar si es necesario un acuerdo de la junta general. Sin embargo, no solo hay que hacer una interpretación de los activos esenciales sino de las actividades esenciales a las que se refiere el artículo 511 bis de la LSC.

La esencialidad del activo podríamos valorarla desde una doble perspectiva:

a) cuantitativa, conforme a la cual será esencial todo activo que supere determinado importe, bien establecido de modo absoluto, bien de modo relativo por comparación con el patrimonio social. En este sentido, será esencial todo activo cuyo importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.

b) cualitativa, que estaría vinculada a la función que cumple ese activo en relación con la realización del objeto social.

#### **3.1. Criterio cuantitativo**

El artículo 160 f) de la LSC recoge que 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.

Por otro lado, el artículo 511 bis de la LSC también establece un criterio cuantitativo al recoger que se presumirá el carácter esencial de las actividades y de los activos operativos cuando el volumen de la operación supere el veinticinco por ciento del total de activos del balance.

Ambos preceptos recogen presunciones *iuris tantum*, admite prueba en contrario, según el artículo 385.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el cual recoge que “*las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba*”.

Por tanto, ambas presunciones no operan de manera *iuris et de iure* ya que admiten prueba en contrario. Además, los preceptos tampoco recogen expresamente que se exija un acuerdo de la junta general cuando la operación supere el umbral del 25%, ya que como se explicará a continuación hay que tener en cuenta el criterio cualitativo.

Debido a la imprecisión de la norma no queda claro a qué balance se hace referencia en el precepto. Algunos autores entienden que no tiene por qué coincidir el último balance aprobado con el último depositado. Sin embargo, se entiende que el último balance aprobado al que hace referencia la norma se

trata del balance individual de la sociedad, y no el balance consolidado de grupo. Según ORBIS<sup>14</sup>, entiende que debe ser el balance individual ya que para poder conservar un núcleo de competencias de la junta general de una sociedad de capital es imprescindible aplicar un criterio de prudencia

En cuanto al artículo 511 bis de la LSC hay que tener en cuenta el umbral del 25% en la transferencia de negocios entre sociedades dependientes ya que este precepto hace referencia a la transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque esta mantenga el pleno dominio de aquellas. Este es el caso de la *filialización*. En este caso, el umbral se aplica a la operación de transferencia y al igual que en el artículo 160 f) será teniendo como referencia el último balance individual aprobado.

En el derecho británico existe la regla de las “*Listing Rules 10.2 Classifying transactions*” mediante la cual se agrupan las operaciones llevadas a cabo en un periodo de tiempo inferior a un año (i) por una misma sociedad, (ii) participen la misma parte o personas vinculadas y (iii) que hagan referencia a los mismos fines, por ejemplo, explotar una actividad que antes no era esencial.

Sin embargo, en nuestra legislación no se contempla la agrupación necesaria de operaciones que hayan tenido lugar en un periodo de tiempo y que respondan a una misma finalidad, “*constituye un fraude de ley la fragmentación de la operación en una serie de operaciones [sic] aisladas de menos volumen o importancia que responden a una misma causa subyacente o que producen el resultado prohibido por el legislador*<sup>15</sup>”.

No obstante, habiendo analizado el criterio cuantitativo no hay que olvidar que cabe la posibilidad que un activo supere el umbral del 25% pero no sea considerado un activo esencial, y a la inversa, que un activo no supere el umbral del 25% pero sea considerado un activo esencial.

Por tanto, tal presunción *iuris tantum* podría no aplicarse cuando los administradores prueben que el activo en cuestión no es esencial. Los socios aun así tienen la competencia para determinar el carácter esencial de un activo o de una operación aun cuando no se supere el umbral del 25% establecido en los artículos 160 f) y 511 bis de la LSC, demostrando que la operación es esencial para la finalidad corporativa de la sociedad. En este sentido, siempre se deberá que tener en cuenta ambos criterios para poder llevar a cabo la operación de manera satisfactoria para el bien de todas las partes.

---

<sup>14</sup> Vid. Nota 6.

<sup>15</sup> En Pérez Ramos, Carlos. (2015) “El 160. Más sobre las últimas reformas mercantiles”. En *El notario del siglo XXI*, núm. 61.

### **3.2. Criterio cualitativo**

En cuanto al criterio cualitativo, se consideran esenciales aquellos activos u operaciones que supongan una variación en la estructura patrimonial, económica o financiera de la sociedad. Dichas operaciones dan lugar a una modificación sustancial.

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 31/2014 por la que se modifica la Ley de Sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo, las competencias de la junta general se amplían atribuyendo a dicho órgano la potestad de aprobar o acordar aquellas operaciones que debido a sus relevantes efectos se asemejan a modificaciones estructurales.

En este sentido, se entienden como modificaciones estructurales aquellos cambios en la sociedad que suponen no solo un cambio estatutario sino que modifican la composición patrimonial o interna de la sociedad. Es decir, se consideran modificaciones estructurales: la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo.

Por tanto, las operaciones sometidas al artículo 160 f) de la LSC son las que tengan efectos similares a las modificaciones estructurales. Es decir, se entenderá que el artículo es de aplicación para aquellas operaciones que afecten a los derechos económicos y políticos de los socios, y las que puedan afectar a la continuidad y a la productividad de la actividad de la sociedad. Asimismo, la norma también es aplicable a aquellas operaciones que supongan una alteración del objeto social, es decir, cuando la sociedad no pueda llevar a cabo su actividad principal. En estas operaciones, será necesario el acuerdo por parte de la junta general.<sup>16</sup>

Asimismo, se consideraran operaciones sobre activos esenciales aquellas que impliquen una obtención de ingresos relevante para la sociedad, como ejemplo, la enajenación de la marca principal de la sociedad. Es decir, hay que tener en cuenta aquellas operaciones en las que no se modifica el objeto social pero en la que sí suponen la enajenación, adquisición o aportación a otra sociedad de un activo esencial.

De igual modo, debemos tener presente aquellas operaciones en las que se produce un cambio de control en la sociedad, es decir, un cambio en el accionariado como la filialización de la actividad principal de la sociedad. Estas operaciones también se encuentran dentro del alcance del artículo 160 f) de la LSC.

Sin embargo, el artículo 511 bis de la LSC recoge un criterio cualitativo al establecer que se entenderá que existe esencialidad en la operación cuando el efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad. Tanto en este apartado del precepto como el apartado de la transferencia a entidades

---

<sup>16</sup> Alfaro, J. (2015). "El nuevo artículo 160 f) LSC". *Derecho Mercantil*. [En línea] Disponible en: <<https://bit.ly/2DzWKGt>> Consultada el 25/01/2019.

dependientes de actividades esenciales se hace referencia a operaciones sobre activos esenciales cuyo efecto es similar a una modificación estructural, sin que sea una fusión, escisión o transformación.

Tal y como establece ORBIS, hubiera sido de gran ayuda que la LSC hubiera recogido de forma más concreta lo establecido sobre el criterio cualitativo en el Código de Buen Gobierno *“según el cual deberán sujetarse a la autorización de la Junta general: (i) las operaciones que entrañen una modificación estructural de la sociedad (siendo un ejemplo de ello las operaciones de filialización); (ii) la adquisición o enajenación de activos esenciales que entrañen una modificación efectiva del objeto social; y (iii) las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad<sup>17</sup>”*.

---

<sup>17</sup> Vid. Nota 6.

### II.III. FALTA DE ACUERDO DE LA JUNTA GENERAL Y PROTECCIÓN DE TERCEROS DE BUENA FE

El artículo 160 f) de la LSC es una norma de carácter imperativo al establecer el contenido de las competencias mínimas adjudicadas a la junta general. Dicha norma no puede ser suprimida vía estatutos sociales ni por acuerdo de la junta general. Por tanto, la norma debe respetarse.

Para poder estudiar adecuadamente este tema hemos primero de analizar el artículo 234 de la LSC que establece lo siguiente:

*“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”.*

En este sentido, hay que analizar con precisión qué protección deben recibir los terceros cuando la actuación del órgano de administración sobrepasa su grado de competencia, es decir, cuando un tercero participa en una operación sobre activos esenciales con el órgano de administración sin que haya habido previamente un acuerdo de la junta general.

Tal y como establece el precepto antes mencionado el administrador tiene poder de representación para los actos que se comprenden en el objeto social. Sin embargo, entre esos actos no se comprenden los actos de enajenación, adquisición o aportación de activos esenciales. Por tanto, es de gran importancia saber si los terceros de buena fe que contratan con la sociedad se encuentran protegidos o no.

Según ALFARO, *“los administradores tienen facultad para vincular a la sociedad con un tercero siempre que actúen dentro del objeto social”<sup>18</sup>*. Es decir, el artículo 234 de la LSC establece un carácter ilimitado e ilimitable para el poder de representación de los administradores en relación con aquellos actos que se encuentran comprendidos en el objeto social. Este carácter de representación se extiende a los actos fuera del objeto social cuando el tercero haya actuado de buena fe y sin culpa grave. Cuando el tercero que forma parte del negocio jurídico no aprecia que se trata de un acto que no se encuentra

---

<sup>18</sup> Alfaro, J. (2015). "Y más sobre el art. 160 f) LSC". *Almacén de Derecho*. [En línea] Disponible en: <https://bit.ly/2MwUByc>> Consultada el 25/01/2019.

comprendido en el objeto social tal y como se describe en los estatutos sociales, el tercero estará protegido.

De acuerdo con el artículo 160 de la LSC nos encontramos ante una situación poco clara ya que si se tratase de activos esenciales el artículo 234 LSC no se aplicaría lo cual conllevaría a debilitar de forma grave la seguridad del tráfico jurídico. Sin embargo, cuando la ley ha querido proteger al tercero de buena fe se ha establecido de forma expresa tal y como determina el artículo 161 LSC: *“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”*.

Analizando nuestro caso en cuestión, si el órgano de administración lleva a cabo una operación de enajenación, adquisición o aportación de un activo esencial sin el consentimiento de la junta general el negocio sería nulo según lo dispuesto en el artículo 1259.2 del CC: *“el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”*.

Además, los artículos 1734 y 1738 del CC establecen que el tercero de buena fe queda protegido aun cuando contrata con un apoderado cuyo poder ha quedado extinguido.

La falta de representación es un vicio en el consentimiento el cual cesa por disposición legal y el negocio termina siendo válido en protección del tercero de buena fe. En este sentido, en el ámbito de la representación orgánica sucede lo mismo con el artículo 234 de la LSC, el tercero de buena fe que sin culpa grave haya contratado con la sociedad, actuando el órgano de administración sin consentimiento de la junta general queda protegido. Aunque el órgano de administración no tenga facultad para llevar a cabo la operación sobre activos esenciales, el tercero de buena fe queda protegido al aplicarse una norma sobre protección del tráfico jurídico<sup>19</sup>.

Las Resoluciones de la DGRN de 26 de junio y 23 de octubre de 2015 apoyan dicho criterio. Por tanto, los terceros de buena fe y sin culpa grave deben quedar protegidos en base al artículo 234 de la LSC. Es decir, la falta de representación del órgano de administrador no significa que el negocio sea inválido, siempre y cuando el tercero haya actuado de buena fe y sin culpa grave.

---

<sup>19</sup> Vid. Nota 7.

La Resolución de la DGRN de 29 de noviembre de 2017 sustenta su criterio en la Sentencia del Tribunal Supremo número 285/2008, de 17 de abril, en la cual se establece:

*“Según la Sentencia del Tribunal Supremo número 285/2008, de 17 de abril, los consejeros delegados de una sociedad anónima carecen de poderes suficientes para otorgar la escritura pública de transmisión de todo el activo de la compañía (en el caso enjuiciado, las concesiones administrativas de transportes, tarjetas de transporte y autobuses, dejando a la sociedad sin actividad social) sin el conocimiento y consentimiento de la junta. Señala que «excede del tráfico normal de la empresa dejarla sin sus activos, sin autorización de la junta general para este negocio de gestión extraordinario». Primero, porque la sociedad no se dedicaba a nada más que a las actividades realizadas a través de esos activos. En segundo lugar, porque la enajenación equivalía a una modificación del objeto social. Y lo fundamental de esta Sentencia es que en el caso concreto no casa la sentencia recurrida por entender que prevalece «la protección de terceros de buena fe y sin culpa grave ante el abuso de exceso de poderes de los Consejeros-Delegados (art. 129.2 LSA [actual 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital], aplicable por una clara razón de analogía)»<sup>20</sup>”.*

---

<sup>20</sup> RDGRN de 29 de noviembre de 2017. Boletín Oficial del Estado, 20 de diciembre de 2017, núm. 308, pág. 125465 a 125474.

## II.IV. LA ACTUACIÓN DE REGISTRADORES Y NOTARIOS

El hecho de que el precepto haga referencia a un concepto jurídico indeterminado, “activos esenciales”, da lugar a evidentes problemas de interpretación. Sin embargo, son las consecuencias que haya de tener la omisión de la aprobación de la junta general lo que debe tomarse en consideración para determinar, en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva, la forma de actuar del notario y del registrador.

El registrador a la hora de resolver la cuestión que se le plantea debe examinar tres cuestiones:

- i. si el registrador debe o puede calificar el activo como esencial;
- ii. si el registrador debe solicitar la aportación del acuerdo de la Junta General en caso de que sea de aplicación la presunción legal;
- iii. si para llevar a cabo la inscripción debe el registrador solicitar la manifestación del representante sobre la no esencialidad del activo.

Atendiendo a la Resolución de la DGRN de 11 de junio de 2015, la respuesta a la primera cuestión es que el registrador no debe ni puede calificar el activo como esencial ya que como bien establece la Resolución “*se trata de un supuesto de atribución legal de competencia a la junta general*”<sup>21</sup>.

Además, la misma Resolución vuelve a concluir en el mismo sentido estableciendo que “*el carácter esencial de tales activos escapa de la apreciación del notario o del registrador*”. Por tanto, el registrador no solo no debe sino que en la mayoría de los casos no puede entrar a valorar si un activo tiene carácter esencial. De igual modo concluye la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2009 señalando que determinar si un activo es esencial “*escapa ordinariamente de la función calificadora*”.

El registrador para no entrar a calificar un activo como esencial podría exigir en todo caso un acuerdo de junta general para evitar entrar en debate y evitar que la operación sea susceptible de impugnación. Sin embargo la Resolución antes citada determina que “*una interpretación que exigiera un pronunciamiento expreso de la junta general en todo caso*” daría lugar a que “*se estaría sustituyendo el órgano de gestión y representación de la sociedad por la junta general*”.

En cuanto a la segunda cuestión, en referencia a la necesidad del registrador de exigir el acuerdo de junta general, la DGRN vuelve a concluir que “*por las mismas razones, tampoco puede estimarse exigible esa intervención de la junta en casos en que sea aplicable la presunción legal derivada del importe de dicha operación*”. Se entiende que el registrador no

---

<sup>21</sup> Vid. Nota 11.

tiene los medios suficientes y, por tanto, no es capaz de calificar con seguridad y certeza la aplicación de la presunción legal.

Por último, la tercera cuestión hace referencia a la exigibilidad de la declaración del representante de la sociedad. Según la resolución de la DGRN concluye que no se requiere tal declaración porque *“en nuestro sistema registral no se exige la afirmación por los otorgantes sobre la inexistencia de un vicio invalidante”*.

En cuanto a la actuación a desarrollar por el notario, la misma resolución de la DGRN concluye que *“normalmente el notario carecerá de suficientes elementos de juicio 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, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al informar a las partes sobre tales extremos y reflejar en el documento autorizado los elementos y circunstancias necesarios para apreciar la regularidad del negocio y fundar la buena fe del tercero que contrata con la sociedad. Así, cobra sentido, por ejemplo, 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 (por no superar el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado) o, de superarlo, sobre el carácter no esencial de tales activos”*.

De esta forma, se puede concluir que al exigir la certificación del órgano de administración competente o la manifestación del representante en cuestión, el notario cumple con su deber de controlar la adecuación del negocio a la legalidad.

Además, el notario cumplirá con su deber cuando informe diligentemente a los comparecientes sobre el régimen jurídico aplicable al acto que implique un activo esencial<sup>22</sup>. Es suficiente con que el notario incluya en la escritura pública la manifestación del representante del órgano de administración sobre la calificación del activo como esencial o no.

---

<sup>22</sup> Ripoll Soler, A. (2015) “160 LSC: Activos esenciales societarios”. *El Blog del Notario*. [En línea] Disponible en: <<https://bit.ly/2WonXmS>> Consultada el 27/01/2019.

### III. SUPUESTO PRÁCTICO

Con el fin de entender de forma clara cuál sería el procedimiento adecuado a seguir por cualquier sociedad, según la normativa española aplicable, cuando lleve a cabo operaciones con activos esenciales se presenta el siguiente supuesto práctico.

La sociedad de nacionalidad española Colegio Universitario de Estudios Financieros, S.L. (en adelante, la “**Sociedad**”), participada al 100% por la sociedad de nacionalidad española Universidad España, S.L. (en adelante, “**Socio Único**”), se dedica al desarrollo de actividades educativas universitarias en Madrid, España.

Debido a la decisión del Socio Único de la Sociedad de llevar a cabo un proceso de reestructuración de la Sociedad se decide enajenar dos inmuebles que la Sociedad tiene en propiedad. El objetivo de dicho proceso de reestructuración es poder adquirir otro inmueble de mayor tamaño. Mediante esta operación se busca aumentar el tamaño de la universidad y así aumentar el número de alumnos con el fin de crecer en el sector.

Como consecuencia de lo analizado en el presente trabajo, al tratarse de un activo esencial para la Sociedad, tanto por superar el umbral del 25% de acuerdo con el último balance de situación aprobado de la Sociedad que establece la norma, como por ser un activo relevante mediante el cual se desarrolla el objeto social es pertinente que la decisión de enajenar los dos inmuebles sea acordada por la junta general.

Para ello, se redacta el siguiente modelo de acta del Socio Único de la Sociedad en la cual se acuerda la enajenación de los dos inmuebles a la sociedad de nacionalidad española Encos Spain, S.L.

**Colegio Universitario de Estudios Financieros, S.L.**  
**(en adelante, "CUNEF")**  
**Calle de Leonardo Prieto, 2, 28040 Madrid (España)**  
**B51121044**

## **ACTA DE DECISIONES DEL SOCIO ÚNICO DE LA SOCIEDAD**

En el domicilio social, a 6 de febrero de 2019, el Socio Único de la Sociedad, esto es, la sociedad española Universidad España, S.L. (el "**Socio Único**"), debidamente representado en este acto por Dña. María García Fernández se constituye en junta general de Socios de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Sociedades de Capital a los efectos de aprobar las decisiones contenidas en este acta (las "**Decisiones**").

### **PREÁMBULO**

**Considerando que,**

La Sociedad ha decidido enajenar dos inmuebles que ostenta en propiedad sitios en la ciudad de Madrid (en adelante, la "**Transacción**"). La Sociedad tiene como objeto social el desarrollo de actividades de educación universitaria. En dichos inmuebles objetos de enajenación se llevan a cabo las actividades de educación universitaria.

**Considerando que,**

En el marco de la Transmisión, la Sociedad suscribirá un Contrato de Compraventa (*Sale-Purchase Agreement*) con la sociedad española Encos Spain, S.L., a los efectos de enajenar los inmuebles.

En este sentido, teniendo en consideración el activo total enajenado y la relevancia de la operación, la Transacción se considera enajenación de un activo esencial de la Sociedad y, en consecuencia, debe ser aprobada por el Socio Único de la Sociedad en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital.

### **DECLARACIONES Y DELIBERACIONES**

Tras la debida y cuidadosa consideración, el Socio Único estima que los asuntos a que se refieren las presentes Decisiones son conformes a los estatutos sociales de la Sociedad (los "**Estatutos**") y las previsiones legales aplicables, y no suponen un incumplimiento de ningún contrato en el que la Sociedad sea parte o por el que la Sociedad se encuentre obligada.

## DECISIONES

1. El Socio Único decide aprobar, y en la medida que sea necesario, ratificar la Transacción, tal y como se detalla en estas Decisiones. En particular, el Socio Único aprueba la suscripción por la Sociedad de un Contrato de Compraventa (*Sale-Purchase Agreement*) con la sociedad española Encos Spain, S.L. por medio del cual la primera transmita a favor de la segunda los inmuebles por un precio de adquisición de dos millones de euros (2.000.000,00 Euros).
2. El Socio Único acuerda autorizar a cada uno de los Consejeros de la Sociedad, actuando individualmente, a llevar a cabo cualesquiera acciones en nombre y representación de la Sociedad en relación a la Transacción, incluyendo la suscripción de cualesquiera transacciones o documentos relacionados o auxiliares, tal y como se describe en mayor detalle en estas Decisiones.
3. El Socio Único acuerda autorizar y apoderar a cualquiera de los Consejeros de la Sociedad, actuando de forma individual en representación de la Sociedad, a:
  - i. Ejecutar, firmar y entregar cualquier documento en relación con las Decisiones anteriores, incluyendo la suscripción de cualesquiera transacciones o documentos relacionados o auxiliares, con las modificaciones, alteraciones o adiciones a los mismos, en tal forma o manera que dicha persona considere apropiadas a su discreción, necesarias, deseables o convenientes (considerándose la firma de estos documentos prueba de la aprobación de dicha persona a cualesquiera modificaciones que se hayan hecho sobre los mismos); y
  - ii. Firmar y entregar cualesquiera notificaciones, instrucciones, compromisos, acuerdos, certificados y cualesquiera otros documentos secundarios o auxiliares a las Decisiones anteriores y, en general, a llevar a cabo cualesquiera acciones necesarias, apropiadas o deseables en relación a las transacciones contempladas en las Decisiones anteriores, en cada caso en la forma o manera que dicha persona considere apropiada, necesaria o deseable a su discreción.

Lo anterior para los meros propósitos de dar plenos efectos a las Decisiones aquí contenidas.

Se entiende que la autorización y apoderamiento anterior habrán de ser regidas por las leyes de España.

4. El Socio Único aprueba la emisión de una o varias copias certificadas (o certificaciones) del acta de las Decisiones adoptadas por la presente por el Socio Único y/o poderes a los efectos de probar la debida autorización y apoderamiento de las personas nombradas como representantes autorizados de la Sociedad en virtud de las Decisiones adoptadas por el Socio Único y por la presente autoriza al Secretario no Consejero, con el Visto Bueno del Presidente, a emitir dichas copias certificadas o certificaciones de las Decisiones adoptadas por la presente por el Socio Único y /o poderes.

La presente acta de las Decisiones es aprobada y firmada por Dña. María García Fernández, representante debidamente autorizado del Socio Único en este acto.

---

Nombre: Universidad Spain, S.L.

Representado por: Dña. María García Fernández

Fecha: 6 de febrero de 2019

## IV. CONCLUSIONES

I. Debido a la falta de definición expresa del concepto “activo esencial”, atendiendo a la operación de transmisión que se analice en cada caso puede que el activo no sea considerado como esencial, aunque la operación supere el límite cuantitativo del 25% de los activos de la sociedad. Del mismo modo, puede que el activo de una operación sí que sea considerado como esencial sin que supere el umbral al alterar el objeto social de la sociedad.

Para reducir la inseguridad jurídica creada por el artículo objeto de análisis, sería de gran ayuda que se modificase o eliminase una presunción desafortunada y que se explicitase en la norma el respeto a los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

Se trata de hacer explícita una competencia de la junta sobre actos que alteran la estructura de la sociedad o afectan a la supervivencia y rentabilidad de la actividad social.

II. A la hora de calificar el activo como esencial o no hay que tener en cuenta la trascendencia similar a las modificaciones estructurales, no solo por el impacto que puede causar sobre la estructura jurídica de la sociedad sino también por cómo puede afectar a los derechos económicos y políticos de los socios y accionistas.

III. En caso de que el artículo 160 f) de la LSC se vea infringido es posible la aplicación del artículo 234.2 de la LSC. Es decir, en cualquier caso donde se extralimite el poder de representación de los administradores del objeto social de la sociedad los terceros de buena fe y sin culpa grave estarán protegidos.

IV. Los registradores y notarios deberán actuar siempre de forma diligente. Para ello, deberán informar de las obligaciones que emanan del artículo 160 f) de la LSC y controlar que la norma se respeta. Deberán solicitar una certificación del órgano de administración o una manifestación del representante de la sociedad manifestando que el activo no supera el umbral legal del 25% y, en caso de superarlo, recalcar que no se trata de un activo esencial. De esta forma, se trata de evitar posibles impugnaciones. Tal manifestación no puede considerarse como requisito imprescindible para llevar a cabo la inscripción ya que el tercer adquirente de buena fe debe quedar protegido también en estos casos.

V. En mi opinión, con el fin de reducir la inseguridad jurídica, sería necesario clarificar la presunción que introduce la norma y explicar la protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

## V. BIBLIOGRAFÍA

### Manuales, artículos doctrinales y otros.

Alfaro, J. (2015). "El nuevo artículo 160 f) LSC". *Derecho Mercantil*. [En línea] Disponible en: <<https://bit.ly/2DzWKGt>> Consultada el 25/01/2019.

Alfaro, J. (2015). "Y más sobre el art. 160 f) LSC". *Almacén de Derecho*. [En línea] Disponible en: <<https://bit.ly/2MwUByc>> Consultada el 25/01/2019.

Castells, A. R. (2015). *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*.

De Esteban Velasco, G. Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo I y II.

García Montero, Víctor. (2015) "La problemática en torno a la disposición de los activos esenciales" [En línea] Disponible en <<http://www.garciamontero.es/la-problematica-en-torno-a-la-disposicion-de-los-activos-esenciales/>> Consultada el 04/01/2019.

Mariño Pardo, F. (2015) "La enajenación, adquisición y aportación a sociedad de activos esenciales por las sociedades mercantiles. El nuevo artículo 160.f TRLSC". Disponible en: <<http://www.iurisprudente.com/2015/03/la-enajenacion-adquisicion-y-aportacion.html>> Consultada el 26/01/2019.

Navarro Lérida, M. (2015) "El problema de la competencia para decidir sobre la solicitud del concurso en las sociedades de capital. La necesidad el acuerdo de la junta general". II Harvard – Complutense Seminar on Business Law. [En línea] Disponible en: <<https://bit.ly/2TqEozU>> Consultada el 17/12/2018.

Navarro Viñuales, JM. (2016) "La competencia de la junta general de sociedades de capital en materia de activos esenciales". *Revistas Derecho Vlex*, 13-38.

Orbis, B. (2016) "Aplicación práctica del artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital: criterio de la DGRN sobre la acreditación de la no esencialidad de los activos". *Actualidad Civil* [En línea] Volumen nº5, 6-7. Disponible en: <<https://bit.ly/2Wi905Y>> Consultada el 26/01/2019.

Ortiz del Valle, M. (2015) "La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital". *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche* [En línea] Volumen 11, 5-6. Disponible en: <<https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2016/03/11-tm-08.pdf>> Consultada el 28/12/2018.

Pozo, L. F. (2015). *Aproximación a la categoría de "operaciones sobre activos esenciales", cuya decisión es competencia exclusiva de la Junta (arts. 160 f) y 511 bis LSC)*. Volumen nº11, Sección Sociedades. LA LEY mercantil.

Ramos, C. P. (2015). El 160. Más sobre las últimas reformas mercantiles. *El Notario siglo XXI*.

Ripoll Soler, A. (2015) "160 LSC: Activos esenciales societarios". *El Blog del Notario*. [En línea] Disponible en: < <https://bit.ly/2WonXmS>> Consultada el 27/01/2019.

Sánchez Santiago, J., & Álvarez-Royo-Villanova, S. (2015). "Primera resolución de la DGRN sobre el art. 160 f) LSC: ¿en la dirección correcta?". *Almacén de Derecho* .[En línea] Disponible en: <<https://bit.ly/2TboJSp>> Consultada el 26/01/2019.

### **Jurisprudencia y resoluciones Dirección General de los Registros y del Notariado.**

España. Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia núm. 1454/2001 de 26 de febrero.

España. Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Sección 1ª. Sentencia núm. 285/2008 de 17 de abril.

RDGRN de 11 de junio de 2015. Boletín Oficial del Estado, 10 de agosto de 2015, núm. 190, pág. 71766 a 71772.

RDGRN de 26 de junio de 2015. Boletín Oficial del Estado, 12 de agosto de 2015, núm. 192, pág. 73318 a 73325.

RDGRN de 10 de julio de 2015. Boletín Oficial del Estado, 13 de agosto de 2015, núm. 193, pág. 73734 a 73742.

RDGRN de 27 de julio de 2015. Boletín Oficial del Estado, 30 de septiembre de 2015, núm. 234, pág. 88690 a 88698.

RDGRN de 4 de abril de 2016. Boletín Oficial del Estado, 2 de junio de 2016, núm. 133, pág. 36302.

RDGRN de 11 de abril de 2016. Boletín Oficial del Estado, 2 de junio de 2016, núm. 133, pág. 36347 a 36364.

RDGRN de 22 de noviembre de 2017. Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre de 2017, núm. 303, pág. 123641 a 123647.

RDGRN de 29 de noviembre de 2017. Boletín Oficial del Estado, 20 de diciembre de 2017, núm. 308, pág. 125465 a 125474.

RDGRN de 31 de mayo de 2018. Boletín Oficial del Estado, 14 de junio de 2018, núm. 144, pág. 60981 a 60989.

## **Legislación y códigos de recomendaciones.**

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

España. Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

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.

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.

España. Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (actualización 2013). Disponible en: <http://www.cnmv.es/portal/publicaciones/codigosGovCorp.aspx> Consultada el 26/01/2019.