



La disposición de los activos esenciales

Abril de 2016

El 24 de diciembre de 2014 entró en vigor la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, para la mejora del gobierno corporativo por la que se modificó el artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, la “LSC”), reservando a la aprobación de la junta de las sociedades de capital la adquisición, enajenación o aportación de activos esenciales, con el fin de ofrecer una protección reforzada a los socios o accionistas minoritarios ante lo que podría suponer un acto tendente a la disolución o modificación del objeto social de la sociedad.

¿Qué se entiende por “activos esenciales”?

Respecto a la consideración de un activo como esencial, la Ley incluye un criterio cuantitativo, presumiendo su carácter esencial cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento (25%) del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.

Se trata de una presunción «iuris tantum», por lo que perfectamente podrá tratarse de un bien con un valor superior al veinticinco por ciento (25%) que sin embargo, no revista carácter esencial, y por el contrario, podría tratarse de bienes con un valor inferior cuya disposición suponga de facto una alteración del contrato social, pudiendo asemejarse a un acto tendente a la disolución o modificación del objeto

social, en cuyo caso sin duda deberá considerarse esencial.

La práctica recomienda que analicemos caso por caso a través de un criterio cualitativo para identificar si se trata de bienes esenciales o no y, en caso de duda, es recomendable solicitar la aprobación por parte de la junta.

¿Qué actos se incluyen?

Quedan específicamente incluidos los actos de adquisición, enajenación y de aportación, pero surgen dudas respecto a otros actos, por ejemplo, los actos de gravamen.

Parece razonable entender que si el gravamen implica la pérdida de disponibilidad o del aprovechamiento útil del bien gravado,



se necesitaría igualmente del consentimiento de la junta al entrar dentro de la *ratio legis* de la norma.

¿Qué posición ha mantenido la Dirección General del Registro y del Notariado?.

Otra de las dudas que planteaba la nueva norma era qué posición adoptarían los notarios y registradores mercantiles ya que su intervención es necesaria en muchos de los actos de disposición de los activos y un celo excesivo por su parte podría derivar en graves problemas de agilidad respecto a empresas con dificultades para convocar la junta general, pensemos por ejemplo en las sociedades cotizadas.

Las resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado (núm. 8957/2015 de 11 junio y núm. 10464/2015 de 29 julio entre otras) han dejado claro que a los notarios y a los registradores no les corresponde el deber de comprobar la esencialidad del activo para inscribir el acto.

¿Exonera la aprobación de la junta de responsabilidad de los administradores?.

El artículo 236.2 de la LSC establece que «En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general».

Por tanto, aunque la junta general apruebe la disposición del bien a efectos del 160.f de la LSC, los administradores deberán seguir actuando con la diligencia y cautelas propias de su cargo, sin que en ningún caso la aprobación por parte de la junta general pueda exonerarles de su responsabilidad en caso de que derive en un daño al patrimonio de la sociedad.

Validez de los actos y protección de los terceros.

La validez de los actos contraviniendo la indicación del artículo 160 apartado f, esto es, la disposición de activos esenciales sin autorización de la junta, también ha suscitado diversas dudas en la doctrina.

Algunos sectores doctrinales defienden la validez de los actos respecto a terceros de buena fe y sin culpa grave por aplicación analógica del artículo 234 de la LSC. Por el contrario, una parte de la doctrina considera que siendo la intención del legislador otorgar una protección reforzada de los minoritarios, la validez de los actos de disposición frente a terceros, a pesar de ser de buena fe, restaría sentido a la norma ya que a efectos prácticos el daño al minoritario sería irreversible y no supondría una diferencia significativa a su situación antes de la reforma, por lo que mantienen que el acto debería ser nulo.

El debate se podría resumir en el conflicto existente entre la defensa del minoritario y la defensa del tercero; desde un punto de vista práctico, en los casos en los que se vaya adquirir un bien susceptible de considerarse activo esencial conviene solicitar al vendedor un certificado del acuerdo social que aprueba la disposición del mismo.



Departamento: Mercantil, Fusiones y Adquisiciones
Contacto: Pablo Enrile Mora-Figueroa - penrile@ontier.net