



Roj: **SAP M 8039/2022 - ECLI:ES:APM:2022:8039**

Id Cendoj: **28079370282022100687**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **27/05/2022**

Nº de Recurso: **1140/2021**

Nº de Resolución: **392/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28ª (de lo mercantil)

C/Santiago de Compostela nº 100, 9ª plante, 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0009562

Rollo de apelación nº 1.140/21

- **Materia** : Derecho de sociedades, nulidad de contrato de compraventa, enajenación de activos esenciales.

- **Órgano judicial de origen** : Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid

- **Autos de origen** : Autos de Procedimiento Ordinario 1442/2020

- **Parte Apelante** : ARTE EN MARMOLES Y GRANITOS SL

Procurador/a: D. ALFONSO SOLBES MONTERO DE ESPINOSA

Letrado/a: D. LUIS FERNANDO MONTERO DE ESPINOSA SOLBES

- **Parte Apelada**: SOMAUTO SL

Procurador/a: D. IGNACIO AGUILAR FERNANDEZ

Letrado/a: D. MIGUEL LOPEZ GIL

SENTENCIA nº 392/2022

Ilmos Srs. Magistrados:

D. Alberto Arribas Hernández

D. Fernando Caballero García

D. Francisco de Borja Villena Cortés (ponente)

En Madrid, a 27 de mayo de 2022.

La Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados arriba indicados, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 1.140/2021, los autos 1442/2020, provenientes del Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid, en materia de Derecho de sociedades, sobre nulidad de contrato por infracción de normas sobre enajenación de activos esenciales.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.



ANTECEDENTES DE HECHO

(1).- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO:

Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales don Alfonso Solbes Montero de Espinosa, actuando en nombre y representación de Arte en Mármoles y Granitos S.L.

Se imponen las costas procesales a la parte demandante.

(2).- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandado y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día 26 de mayo de 2022.

Ha intervenido como Ponente en el presente recurso de apelación, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco de Borja Villena Cortés.

...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Contexto de la controversia relevante que resulta de la primera instancia.

(1).- Se presentó escrito de demanda por ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL, como parte actora, contra SOMAUTO SL, parte demandada, en la que se deducía acción declarativa de nulidad de contrato de compraventa, con los efectos restitutivos a ello aparejados. Ello dio lugar al proceso seguido como Juicio Ordinario ante el Juzgado Mercantil Nº 11 de Madrid, en el que se dictó Sentencia con los pronunciamientos del Fallo que pueden sintetizarse de la forma siguiente:

(i).- Se desestima íntegramente la demanda.

(ii).- Se imponen las costas procesales a la parte actora.

(2).- Para realizar esos pronunciamientos, la Sentencia se basa, resumidamente, en las conclusiones y fundamentos siguientes:

(i).- Explica la parte actora, ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL, que en abril de 2018, por ella se suscribió un contrato de préstamo con la entidad Holcuma SL, en cuya garantía la prestaría constituyó hipoteca sobre una finca de terreno industrial de su propiedad, sita en Ciempozuelos. A mediados del año 2019, señala, no le fue posible hacer frente a las amortizaciones pendientes de ese préstamo, con una deuda por importe de 269.992€. Ante dicha situación, ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL contrató los servicios de una gestoría para buscar una solución, que pasaría por una refinanciación de la deuda. A través de esa gestoría, se contactó con SOMAUTO SL, donde se articuló la operación de refinanciación a través de un contrato de opción de compra, firmado en fecha de 26 de junio de 2019, sobre la finca hipotecada, por el cual ésta pagaba a la ahora actora la suma de 250.000€ como precio de la opción de compra, y se fijaba un precio por la finca de 512.252€. Se sostiene en la demanda que el posterior contrato de compraventa, celebrado en fecha de 31 de julio de 2020, derivado de la opción concedida, fue otorgado por un representante de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL, apoderado precisamente en la escritura de opción, que carecía de poder suficiente para ello, al tratarse de un apoderamiento con facultades de mera administración, y, en segundo lugar, se celebró el contrato sobre un activo esencial de aquella sociedad vendedora sin resultar aprobado por su Junta de socios, razones por las que se pretende su nulidad de pleno derecho de la compraventa.

(ii).- No existe falta de representación en el otorgamiento de la escritura de compraventa, ya que el anterior contrato de opción determinaba con toda claridad y precisión las formas de ejercitar la opción concedida, para la cual no operaba en modo alguno la necesidad del poder otorgado.

(iii).- En cuanto a la falta de autorización o decisión de la Junta de socios sobre la enajenación de un activo esencial para la sociedad, se presentan dos informes periciales. No puede asumirse el informe pericial presentado por la parte actora, ya que solo tiene en cuenta unas cuentas anuales, las de 2019, para fijar la cuantitativa importancia del activo, pero ni atiende a ejercicios anteriores, ni contiene descripción alguna de la relevancia funcional del activo sobre la empresa desarrollada por la actora, y tampoco coincide con el valor ofrecido por tasación aportada. En cambio, el informe pericial de la demandada acredita que, en las cuentas del año 2019, el activo en cuestión no ha sido objeto de aplicación de amortización alguna, ni en ese año ni en anteriores, lo que afecta a su valor. Por ello, no se acredita que se esté ante un activo esencial, con lo que no resulta de aplicación el art. 160.f) TRLSC.

Objeto de la segunda instancia.



(3).- *Recurso*. Por ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL se interpone recurso frente a dicha Sentencia del Juzgado Mercantil Nº 11 de Madrid, contra todos sus pronunciamientos, insta la completa revocación de la misma, y la estimación de los pedimentos de la demanda.

A tal fin, el recurso de apelación se sustenta, aquí resumidos a los meros efectos de ofrecer una perspectiva de conjunto del objeto del proceso, más adelante desarrollados puntualmente, en los siguientes motivos:

(i).- Falta de motivación de la resolución judicial.

(ii).- Error en la valoración de la prueba y de los hechos sobre las causas de nulidad contractual invocadas.

(4).- *Oposición al recurso*. Por SOMAUTO SL se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado por la parte contraria. Para ello, la parte se reiteró sustancialmente en los argumentos expuestos en su escrito de contestación a la demanda y en los propios fundamentos de la resolución apelada.

Motivo primero: falta de motivación de la resolución judicial.

(5).- Señala el escrito de recurso de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL que la Sentencia apelada incurre en falta de motivación, donde llega a intitular el motivo como "*inexistencia de motivación*". Tras ello, el recurso solo se limita a reproducir el texto de sentencias del TS en relación, además, con la carga de la prueba, sin llegar a explicitar más allá de eso en qué consistiría la señalada ausencia de motivación.

(6).- En el cuerpo del escrito de recurso, en pasajes entremezclados con cuestiones sustantivas, lo que se sostiene en esencia es que la Sentencia apelada ha incurrido en errores en la valoración de la prueba. Este argumento, central en el recurso, ya evidencia que muy difícilmente puede sostenerse la falta de motivación de la resolución, puesto que si la parte recurrente, ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL, conoce la valoración hecha por el Juez *a quo* de la prueba practicada y puede criticarla como errónea, ello revela por sí mismo que las explicaciones vertidas en la Sentencia son suficientes para dar a conocer cuál ha sido fundamento valorativo para alcanzar la conclusión expresada en el Fallo.

Como señala la *STC nº 213/2003, de 1 de diciembre*, la motivación de las sentencias además de un deber constitucional de los jueces, constituye un derecho de quienes intervienen en el proceso. Al primer aspecto se refiere la *STC nº 35/2002, de 11 de febrero* para poner de manifiesto que la exigencia de motivación está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho, art. 1.1 CE, y con el carácter vinculante que, para jueces y magistrados, tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, art. 117.1.3 CE, de modo que hay que dar razón del derecho judicialmente interpretado y aplicado, con lo que se cumple tanto la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de derecho, como la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución por medio del sistema de recursos previsto en el ordenamiento.

El segundo aspecto es tratado por la *STC nº 196/2003, de 27 de octubre*, según la que el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, favorable o adversa, exige que aquélla contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos en que se basa la decisión. Sin embargo, como destaca la *STC nº 165/1999, de 27 de septiembre*, el mencionado derecho no faculta a las partes a exigir una argumentación jurídica exhaustiva y pormenorizada, que alcance agotadoramente a todos los aspectos y perspectivas que pueda tener de la cuestión que se decide, así las *SsTS de 20 de diciembre de 2000 y 12 de febrero 2001*, por todas. Dicho deber no debe llevarse hasta el punto de imponer la necesidad de dar respuesta a todas y cada una de las cuestiones, de hecho y de derecho que se susciten, siendo suficiente que la resolución ofrezca los datos indispensables para permitir conocer la *ratio decidendi*. Por el contrario, se consideran suficientemente motivadas las resoluciones judiciales que vengan apoyadas en argumentos que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales de los que deriva la decisión.

En definitiva, como indican las *SsTS de 2 de noviembre de 2001, 1 de febrero de 2002, 8 de julio de 2002 y 3 de febrero de 2005, con cita de las del Tribunal Constitucional de 10 de julio y 18 de septiembre de 2000*, por motivación debe entenderse "*la respuesta razonada a la pretensión de la parte, sin necesidad de contestar a cada uno de los argumentos ni de dar una desmesurada extensión a la ratio decisoria*". Con ello, debe rechazarse de plano la alegación del recurso de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL sobre la falta de motivación, ya que la resolución presenta una exposición sistemática de los medios de prueba en los que se basa para alcanzar la conclusión fáctica, tanto en atención a los documentos presentados, como, fundamentalmente, a las periciales aportadas sobre el carácter esencial de determinado bien para la sociedad, donde se contiene la exposición de la crítica de ambos dictámenes y justifica la opción preferente por uno de ellos. Todo ello constituye una explicación más que suficiente para revelar el proceso de toma de decisión que se presenta en el Fallo, por lo que la Sentencia goza de la motivación exigible.



Motivo segundo: error en la valoración de la prueba sobre las causas de invalidez del contrato de compraventa.

(7).- El recurso de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL sostiene que la Sentencia apelada incurre en errores de valoración de prueba al no entender concurrente las causas de nulidad que esa parte invocaba respecto del contrato de compraventa que es objeto de litigio.

Debe recordarse que la demanda de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL insta la declaración de nulidad de un contrato de compraventa, fechado en escritura notarial de 31 de julio de 2020, por el cual aquella vende a SOMAUTO SL una finca con nave industrial de su propiedad, por un precio de 516.252€. Las causas de nulidad que invoca aquel escrito de demanda son dos, recogidas en su Hecho 9º, la de falta de capacidad del apoderado para otorgar la escritura de compraventa en nombre del poderdante, y la de haberse enajenado un activo esencial de la sociedad ahora demandante sin la autorización de la Junta de socios para ese acto.

(8).- Las objeciones que deben ser hechas al planteamiento de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL no son tanto de valoración de prueba, como de pura formulación jurídica. Es decir, sus argumentos no resultan acogibles desde su articulación misma, por incurrir en equívocos fácticos y jurídicos.

(9).- En cuanto a la cuestión de la insuficiencia del poder del representante para otorgar la escritura de compraventa de fecha 31 de julio de 2020, se incurre en la su alegación una grave equivocación fáctica.

Los antecedentes del contrato parten de la existencia de una deuda de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL, contraída por un préstamo con un tercero, con garantía real sobre una finca propiedad de esa prestataria, deuda a la que no podía hacer frente y la necesidad de refinanciar dicha deuda o encontrar una solución a esa situación. Ello desembocó en un contrato de opción de compra, celebrado en fecha de 26 de junio de 2019, donde ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL concedía dicha opción a favor de SOMAUTO SL, respecto de la finca con nave industrial que había sido previamente hipotecada en garantía del préstamo celebrado con aquel tercero. El precio de la opción se fijó en 250.000€, con un plazo de ejercicio hasta el 26 de junio de 2023, y por un precio de compra de la finca de 516.252€. En la estipulación 4ª del citado contrato de opción se fijaba una doble posibilidad como cauce para hacerla efectiva, bien por requerimiento fehaciente a la parte concedente de la opción para comparecer en determinado día y hora ante notario para el otorgamiento de la escritura; bien mediante el ejercicio y comparecencia unilateral de la parte optante, una vez desatendido aquel requerimiento por la parte concedente, ante el notario correspondiente para otorgar la escritura de compraventa, la cual se notificaría luego a la parte vendedora.

Por otro lado, en ese contrato de opción de compra, por ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL se otorgaba, en la estipulación 6ª, apoderamiento irrevocable a favor de Miguel Ángel para realizar una serie de "actos de administración" en relación con la finca sobre la que se concedía la opción de compra, como comparecer ante oficinas públicas para presentar escritos y satisfacer contribuciones; extinguir o cancelar usufructos, censos, hipotecas...; contratar seguros con sociedades privadas o suministros de agua, gas o electricidad...; otorgar documentos públicos o privados que fueran necesarios en orden a la administración de los bienes inmuebles, y siempre en relación con esos actos de administración, otorgar poderes a procuradores y abogados.

El problema del planteamiento de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL es que no es este poder de administración concedido a favor de Miguel Ángel el que se emplea para otorgar la escritura de compraventa cuya nulidad pide la demanda, y si ello es o no un acto de disposición que excede de las meras facultades de administración que fueron concedidas. La escritura de compraventa no se otorga en forma de autocontratación, esto es, por Miguel Ángel actuando como representante voluntario de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL, parte vendedora, y como administrador social de SOMAUTO SL, parte compradora. Dicha escritura se otorga a través del "ejercicio unilateral de opción de compra", por la segunda de las vías concedidas en la estipulación 4ª del contrato de opción, donde la parte optante/compradora acredita al notario haber agotado la primera vía, esto es, haber requerido a la concedente/vendedora para otorgar la escritura notarial de compraventa, sin que por ella se haya accedido. Por lo tanto, en fecha de 31 de julio de 2020, al tratarse del ejercicio unilateral de la opción, comparece Miguel Ángel exclusivamente en la condición de consejero delegado de SOMAUTO SL, la parte compradora.

Por ello, el poder que ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL invoca como insuficiente no cuenta como instrumento funcional alguno en el otorgamiento del contrato cuya nulidad se pretende, ya que no se utiliza para plasmar el contrato de compraventa derivado de la opción en su día concedida, tal cual se relata en la propia escritura notarial de compraventa. Esto es lo que se presenta en este litigio, la imputación de insuficiencia de un poder, el cual no se utilizó en modo alguno para formalizar el contrato, ya que éste se realizó a través del ejercicio unilateral del derecho de opción en su día concedido, tal cual preveía el contrato de opción de compra. Pueden plantearse otras cuestiones fácticas, si se quiere, como el desarrollo o agotamiento de la primera vía para ejecutar la opción y su regularidad, pero frente a lo que finalmente ocurrió, que es lo aquí invocado y



alegado, el citado poder de representación no tuvo papel alguno el otorgamiento de la escritura, ya que, se reitera, se plasmó en la forma unilateral por la compradora, como consta en la escritura de compraventa, todo ello por una vía formalmente admitida en el contrato de opción.

(10).- Respecto de la alegada infracción del art. 160.f) TRLSC, donde señala ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL que la Junta de socios de dicha sociedad no aprobó la enajenación de esa finca, que resulta ser un activo esencial, ha de indicarse que la infracción del precepto, tomada aquí como mera hipótesis de examen a estos efectos, en la forma concreta en la que se alega, no conllevaría la nulidad del contrato de compraventa, que es el efecto postulado en la demanda, en los términos que ese escrito de demanda presenta.

El citado art. 160.f) TRLSC dispone que es competencia de la junta general " *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*". Se trata de una norma cuya redacción responde a la reforma operada por 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. Su finalidad, según el Preámbulo de la Ley 31/2014, es " *reservar*" esa decisión a la junta general por tratarse de " *operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales*".

Se trata de una norma cuyo objeto es residenciar, en el plano interno de la sociedad, a favor de uno de los órganos sociales la competencia para tomar de la decisión de enajenar activos que se consideren esenciales. Pero una vez fijado esto en el citado plano intrasocietario, no se impone con ello un requisito de validez para el posterior negocio jurídico de enajenación que celebrarán luego los administradores sociales, como únicos representantes de la sociedad, con terceros, una vez tomada la decisión de enajenar por la Junta. La norma no establece, ni tiene en sí misma la finalidad de establecer, un requisito de validez del negocio jurídico celebrado con terceros, el cual se regirá por las normas de validez contractual que le resulten aplicables. Sobre el alcance invalidante o no del negocio jurídico celebrado de la infracción de aquella norma discute intensamente la doctrina (vd. Fernández Del Pozo, Marín de la Bárcena, Alcalá Díaz, en determinado sentido; o Esteban Velasco, Recalde Castell o Alfaro Águila-Real, en sentido contrario).

No obstante, si la observación de la validez del negocio jurídico celebrado con infracción de dicha norma no se basa en la concurrencia de requisitos internos de validez propios del tipo de negocio observado, sino en materia de emisión y representación en la expresión de la declaración de voluntad de los contratantes, entonces lo más lógico es atender al principio de representación *ultravires* de los administradores sociales y a la tutela de la seguridad en el tráfico jurídico. En cuanto a lo primero, la reforma llevada a cabo por la Ley 31/2014, respecto de aquella competencia de la Junta general, ha dejado incólume, en cambio, el art. 234.2 TRLSC, el cual mantiene la fuerza obligacional de los negocios alcanzados por los administradores sociales, incluso con infracción de limitaciones de facultades inscritas en el Registro Mercantil, cuando los terceros contratantes con la sociedad actuaron de buena fe y sin culpa grave, señala este precepto. Debe tenerse en cuenta que esa buena fe y ausencia de culpa grave opera en la citada norma, el art. 234.2 TRLSC, particular y especialmente frente a circunstancias que son publicadas en un registro público, con todas sus consecuencias. De este modo, la previsión señalada no permite destruir la presunción de buena fe del tercero ni siquiera ante la evidencia de lo que estaba efectivamente recogido en dicho registro público. Si la aplicación directa del precepto deja lugar a dudas a este supuesto del art. 160.f) TRLSC, al no tratarse aquí de una disposición estatutaria, en todo caso habrá de admitirse que recoge un principio general sobre la extensión de representación de los administradores sociales, art. 233 TRLSC, respecto de la tutela de la seguridad del tráfico jurídico.

En cuanto a esa seguridad del tráfico jurídico, si la infracción de la norma, art. 160.f) TRLSC, sobre competencia de la Junta de socios para decidir enajenar un activo esencial, cuidado, no para celebrar el contrato de enajenación, generase la nulidad del negocio transmisivo del activo esencial, aquella seguridad quedaría al albur constante de la controversia, no ya de si se sometió o no a la Junta la decisión de enajenar, o incluso sobre la validez del acuerdo social en ese sentido, sino sobre la realidad misma de si el activo era o no esencial y debió o no someterse al acuerdo de la Junta, controversia a la que de todo punto es ajena el tercero adquirente, ya que se trata de un elemento normativo, de contenido indeterminado, cuya integración responde realizar con datos fácticos que le son del todo desconocidos, como sujeto extraño a la sociedad. De ahí su buena fe, en los términos del art. 234.2 TRLSC. La norma no impone un deber de diligencia al tercero contratante de investigar proactivamente el carácter esencial o no del activo que adquiere, sino simplemente no incurrir en culpa grave, algo muy diferente.

Por lo tanto, los efectos de la infracción del art. 160.f) TRLSC se manifiestan en dos planos distintos. El primero, el de las consecuencias intrasocietarias sobre la vulneración de las competencias de la Junta de socios, tanto cuando los administradores sociales han podido actuar por negligencia al no contrastar debidamente el carácter esencial del bien, como por deslealtad, al conocer ese carácter, pero hurtar a la Junta aquella posibilidad de decisión con la concurrencia de circunstancias que determinen, adicionalmente, la presencia de



deslealtad. En tales supuestos, operarán las respuestas legales que de ello deriven, pero específicamente las asentadas en el reproche de esos deberes de los administradores. Es decir, en el caso de la infracción del deber de lealtad, podría llegarse a ejercitar una acción de anulación del contrato celebrado, art. 232 TRLSC, pero ello no se vincula a la mera infracción del art. 160.f) TRLSC, sino a que ese hecho constituya, adicionalmente, una vulneración del citado deber de lealtad. Ello requiere la presencia de unos elementos añadidos a la citada infracción del art. 160.f) TRLSC. Estas consecuencias, además, se manifiestan justamente en el plano donde operó la reforma de ese precepto, conforme a la Ley 31/2014, en el del buen gobierno corporativo y la responsabilidad de los administradores por ello.

El segundo plano donde se pueden evidenciar los efectos propios y específicos de infracción del art. 160.f) TRLSC, es el de la validez misma del negocio jurídico celebrado, susceptible de acción de anulabilidad, pero solo cuando no sea predicable la buena fe del tercero contratante con la sociedad, o cuando hubiera actuado con culpa grave, no otra clase de culpa, al respecto de las circunstancias que revelaban el carácter esencial del bien enajenado. Como es principio general de Derecho, esa buena fe se presume en el tercero y consiste en el desconocimiento del carácter esencial del activo enajenado por la sociedad, salvo que para tal desconocimiento haya incurrido en culpa grave. Sobre la forma de interpretar esto último en la realidad, puede verse lo expresado por las RrDGRN de 11 de junio de 2015 (BOE de 10 de agosto de 2015); de 26 de junio de 2015 (BOE de 11 de agosto de 2015); de 8 de julio de 2015 (BOE de 12 de agosto de 2015) o de 10 de julio de 2015 (BOE de 13 de agosto de 2015), donde señalan, en texto común a todas ellas, que " 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. (...) tampoco puede estimarse exigible esa intervención de la junta en casos en que sea aplicable la presunción legal derivada del importe de dicha operación. De seguirse esas interpretaciones se estaría sustituyendo el órgano de gestión y representación de la sociedad por la junta general, con las implicaciones que ello tendría en el tráfico jurídico. (...) No existe ninguna obligación de aportar un certificado o de hacer una manifestación expresa por parte del administrador de que el activo objeto del negocio documentado no es esencial, si bien con la manifestación contenida en la escritura sobre el carácter no esencial de tal activo se mejora la posición de la contraparte en cuanto a su deber de diligencia y valoración de la culpa grave. No obstante, la omisión de esta manifestación expresa no es por sí defecto que impida la inscripción". En las mismas se estima el recurso del notario autorizante de los correspondientes actos de disposición frente al rechazo del Registrador a inscribir los citados actos por la falta de acreditación del cumplimiento de la norma del art. 160.f) TRLSC. Como concluye resumiendo la RDGSJyFP de fecha 12 de junio de 2020 (BOE del 31 de julio de 2020):

" Resumidamente, el artículo 160 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital no ha derogado el artículo 234.2 del mismo texto legal, por lo que la sociedad queda obligada frente a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave. No existe ninguna obligación de aportar un certificado o de hacer una manifestación expresa por parte del administrador de que el activo objeto del negocio documentado no es esencial, si bien con la manifestación contenida en la escritura sobre el carácter no esencial de tal activo se mejora la posición de la contraparte en cuanto a su deber de diligencia y valoración de la culpa grave. 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)".

La demanda de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL no invoca infracción alguna del deber de lealtad de su administrador social, en los términos del art. 234 TRLSC, ni se ejercita la acción con fundamento en esa clase de infracción. Dicha demanda funda la nulidad de manera aséptica en la vulneración de la regla del art. 160.f) TRLSC, al considerar que era un requisito imprescindible para la validez de la compraventa la aportación del acuerdo de la junta de socios autorizando dicha enajenación. Con ello, en los términos que se plantea la demanda ni siquiera se imputa, al respecto de esto, la mala fe o la culpa grave en el adquirente. De hecho, es regla general de Derecho que corresponde acreditar la destrucción de la presunción de buena fe a quien invoca la concurrencia de la excepción.

La cuestión primera es enervar la presunción de buena fe del tercero contratante, al respecto de la necesidad de aprobación por la Junta de socios de la transmisión del activo esencial, no avocar directa e inmediatamente a ese tercero a una controversia litigiosa sobre si efectivamente el activo era o no esencial. Ni siquiera puede sostenerse que ello alcance a casos donde pudiera operar la presunción del art. 160.f), ap. 2º, TRLSC, ya que, al momento de celebrar el contrato, el relevante para juzgar la concurrencia o no de la buena fe, el adquirente no dispone ni tiene por qué disponer, en principio, de los datos contables sobre el último balance aprobado por la sociedad para investigar sobre la cuantía relativa del activo. Más bien, la finalidad de esta presunción no se



conecta con una regla sobre la buena fe de terceros en el tráfico mercantil, sino que opera justamente donde la reforma de la Ley 31/2014 pretendía actuar, la delimitación de competencia sobre gobierno corporativo, en el plano intrasocietario.

No existe en la demanda de ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL una imputación argumentada para romper la presunción de buena fe del tercero en el tráfico mercantil, sino solo la invocación de la ausencia del acuerdo de la Junta, como " *ineludible requisito (...) para proceder a la venta del referido inmueble*", tesis que por lo expuesto no resulta asumible, y que impide al tribunal, de acuerdo con los principios de congruencia y justicia rogada, art. 218.1 LEC, elaborar por sí nuevos argumentos respecto de aquella cuestión y contrastar su concurrencia con la prueba aportada a los autos.

Costas procesales de la apelación.

(11).- Dispone el art. 398.1 LEC, respecto al criterio legal sobre imposición de costas en los recursos, que " *Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394*", es decir, se acogerá el principio de estimación objetiva del recurso.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas y de los preceptos citados se dicta el siguiente

FALLO

I.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL, frente a la Sentencia de fecha 7 de junio de 2021, del Juzgado de lo Mercantil N° 11 de Madrid, recaída en el proceso seguido como Juicio Ordinario n° 1.442/2020 de tal Juzgado, cuyos pronunciamientos se confirman por completo.

II.- Imponemos a ARTE EN MÁRMOLES Y GRANITOS SL el pago de las costas procesales generadas en esta segunda instancia, en cuantía que resulte de tasación practicada al efecto.

III.- Acordamos la pérdida de los depósitos realizados, en su caso, para la interposición del recurso de apelación.

Modo de impugnación.- Contra la presente sentencia las partes pueden interponer en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, ante esta misma Audiencia y sección, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de modo conjunto, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación

Así por esta nuestra sentencia, que se dicta, manda y firma en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso, en nombre SM el Rey.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.