

Sentencia de 27 de junio de 2023, núm. 1045/2023
Tribunal Supremo, Sección 1, de lo Civil
Recurso núm. 6682/2019

Materia

Materia Mercantil. Conflictos societarios. Activos esenciales.

Introducción

El Tribunal Supremo interpreta el artículo 160.f) LSC y entiende que, con carácter general, las operaciones de financiación no pueden considerarse como activos esenciales, salvo que incluya la disposición de los mismos.

Normativa aplicable

Artículo 160.f) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

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.

Antecedentes de hecho

En fecha 12 de septiembre de 2018, tiene lugar una reunión del Consejo de Administración de la mercantil *La Zaragozana, S.A.* para debatir y, en su caso, aprobar la financiación para el plan estratégico. La misma se aprobó con el 66,66% de los votos favorables, a través de una operación de financiación sindicada por importe máximo de 70 millones de euros. Asimismo, también se incluía que la sociedad no podía disponer de activos cuyo valor supere los 500.000 euros si reinvierte el precio obtenido en el plazo de 6 meses o se destina a amortizar la deuda.

Uno de los consejeros, D. Bruno, impugna el acuerdo al considerar que la operación versa sobre un activo esencial y ser contrario al artículo 20 de los Estatutos, que exige el 70% de los votos favorables del Consejo para operaciones sobre inmuebles, al establecer la indisponibilidad de los que superen los 500.000 euros.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto consiste en determinar si una operación de financiación puede calificarse como activo esencial a los efectos del artículo 160.f) LSC.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el que sigue:

- D. Bruno interpone demanda de juicio ordinario contra *La Zaragozana, S.A.* ante el Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza.

- En fecha 12 de abril de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza desestima la demanda presentada.
- D. Bruno interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza.
- En fecha 8 de noviembre de 2019, la Audiencia Provincial de Zaragoza estima parcialmente la demanda.
- Contra la anterior resolución D. Bruno interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Antecedentes procesales

Por un lado, el Juzgado de lo Mercantil desestima la demanda al entender que una operación de financiación no encaja en el artículo 160.f) LSC y no entra en el ámbito del artículo 20 de los Estatutos.

Por su parte, en apelación, la Audiencia Provincial, que estimando parcialmente respecto de un asunto que no es objeto de esta sentencia, desestima la controversia aquí suscitada al entender que la financiación opera como un pasivo, por lo que no puede considerarse como un activo esencial, y niega la infracción del artículo 20 de los Estatutos, haciendo una interpretación acorde al principio de discrecionalidad empresarial.

Alegaciones parte recurrente

D. Bruno fundamenta su recurso de casación en base a los siguientes motivos:

Primero. Infracción del artículo 160.f) LSC, al entender que el mismo debe aplicarse en operaciones que, por su importancia, vayan más allá de la gestión ordinaria, y debe aplicarse cuando supone de manera indirecta enajenar o adquirir activos esenciales.

Segundo. Infracción del artículo 226.1 LSC, al considerar que el artículo 20 de los Estatutos debe aplicarse a los supuestos en que, directa o indirectamente, afecte a la libre disposición sobre inmuebles de la sociedad.

Fundamentos de Derecho

Primero. El Tribunal Supremo encuadra la letra f) del artículo 160 de la LSC dentro de las denominadas como competencias implícitas o no escritas, que podrían ser operaciones adoptadas por administradores, pero que por su naturaleza son susceptibles de producir un efecto equivalente a aquellos acuerdos que le compete a la Junta. Para atender si estamos ante un activo esencial, debe atenderse a las consecuencias que dicho acuerdo puede provocar a la actividad de la sociedad y a su estructura jurídica y económica, entre otros parámetros.

La norma, en principio, no incluye operaciones de financiación, salvo las que incluyan actos dispositivos sobre activos esenciales, aunque sea a título de garantía, pero siempre debe poner en riesgo la viabilidad de la sociedad o modificar sustancialmente su desarrollo o el riesgo para los socios. Por consiguiente, considera el Alto Tribunal esta cuestión muy casuística.

Descendiendo al caso concreto, el Tribunal Supremo entiende que, pese a su elevada cuantía, no derivaron consecuencias sustanciales para los socios o la estructura jurídica o económica de la sociedad, aduciendo, entre otros motivos, que no transmite ni grava activos afectos a líneas de actividad o que viene a obtener liquidez para el desarrollo del objeto social.

Segundo. En primer lugar, señala el Tribunal Supremo, el principio de discrecionalidad empresarial no dispensa del cumplimiento de requisitos legales y estatutarios, por lo que no

ampararía dicho principio un acuerdo adoptado en infracción de los mismos. Sin embargo, entiende que no resulta de aplicación el artículo 20 de los Estatutos al no acordar, directa o indirectamente, el uso, disposición o venta de un activo inmobiliario.

En relación con las costas, son impuestas al recurrente.

Parte dispositiva

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación formulado.