

Doctrina registral sobre la adquisición y enajenación por la sociedad de sus «activos esenciales» (art. 160f LSC)

El régimen de disposición de los «activos esenciales» de las sociedades de capital ha venido suscitando numerosas cuestiones vinculadas con la práctica registral y notarial. Ello ha llevado a que, en los últimos años, al resolver las cuestiones más recurrentes, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (y, antes, la de los Registros y del Notariado) haya ido perfilando su interpretación del artículo 160f de la Ley de Sociedades de Capital.

ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Antecedentes y finalidad

§1. La actual redacción de la letra *f* del artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) es obra de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre. La regla mencionada atribuye a la junta general la competencia para deliberar y acordar sobre la adquisición, la enajenación o la aportación (a otra sociedad) de activos esenciales (a estos efectos se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación realizada supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado). La misma Ley 31/2014 introdujo en el texto legal el

artículo 511 bis, según el cual, en las sociedades cotizadas, constituyen materias reservadas a la competencia de la junta general (además de las reconocidas en el artículo 160), entre otras, las siguientes: «a) [l]a transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque ésta mantenga el pleno dominio de aquéllas» (presumiéndose 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 los activos del balance) y «b) [l]as operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad».

§ 2. La Dirección General ha venido recordando que en el preámbulo de la referida Ley 31/2014 se indica que mediante la modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en lo que ahora interesa, «se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales»¹.

§ 3. En este sentido cabe recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1045/2023, de 27 de junio (ECLI:ES:TS:2023:2897) apuntó que el citado artículo 160f de la Ley de Sociedades de Capital entronca con la doctrina de las denominadas *competencias implícitas o no escritas* de la junta general (que, según afirmó el Tribunal Supremo, ya antes de la reforma del 2014 habría sido asumida —siquiera de forma también «implícita»— por la jurisprudencia en las sentencias núm. 722/2006, de 6 de julio [ECLI:ES:TS:2006:4252]; núm. 117/2007, de 8 de febrero [ECLI:ES:TS:2007:695]; núm. 285/2008, de 17 de abril [ECLI:ES:TS:2008:1382], y núm. 426/2009, de 19 de junio [ECLI:ES:TS:2009:5729]). Así pues, la norma reserva a la junta general la competencia para adoptar decisiones que, si bien por su naturaleza comercial podrían en principio ser adoptadas formalmente por los administradores, producen un efecto equivalente al de otros acuerdos cuya adopción necesariamente corresponde a la junta general (como los que tienen por objeto modificaciones estructurales, modificaciones estatutarias, la liquidación social u otras

actuaciones de similar trascendencia). La lógica de esta regla parece evidente: los resultados prácticos de este tipo de decisiones pueden incidir de modo sustancial sobre la posición jurídica o económica de los socios y sobre la estructura económica o jurídica de la sociedad. En suma, ocasionan cambios susceptibles de afectar a la voluntad originaria del socio de invertir en la sociedad en unas determinadas condiciones. Precisamente por ello, la decisión última debe quedar confiada a los socios reunidos en junta general y no puede ser adoptada por los administradores (Res. DGSJFP de 13 de octubre del 2023 [BOE de 2 de noviembre]).

2. **Ámbito de aplicación del artículo 160f LSC: operaciones y activos afectados**

§ 4. La señalada finalidad de la norma, unida a su ubicación sistemática en el seno del artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital (entre los supuestos de modificación estatutaria y los de modificaciones estructurales), lleva a considerar incluido en su supuesto de hecho los casos de «filialización» y de ejercicio indirecto del objeto social, las operaciones que conduzcan a la disolución y liquidación de la sociedad y las que, de hecho, equivalgan a una modificación sustancial del objeto social o a su sustitución².

§ 5. Ahora bien, dada la amplitud de los términos literales empleados en el precepto («la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales»), surge

¹ Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) de 13 de octubre del 2023 (BOE de 2 de noviembre), de 21 de noviembre del 2022 (BOE de 12 de diciembre); de 19 de julio del 2021 (BOE de 30 de julio), de 13 de abril del 2021 (BOE de 5 de mayo), de 18 de junio del 2020 (dos resoluciones de esta fecha publicadas ambas en el BOE de 23 de noviembre) y de 12 de junio del 2020 (BOE de 31 de julio) y numerosas anteriores.

² Vide las resoluciones citadas en la nota 1.

la duda de si el artículo 160f abarca otros casos que, sin tener las consecuencias de los que se acaban de indicar (§ 4), han de considerarse de la competencia de la junta general por exceder de la administración ordinaria de la sociedad. El hecho de que la norma se refiera a un concepto jurídico indeterminado —«activos esenciales»— comporta evidentes problemas de interpretación³.

§ 5.1. Debe apuntarse, en todo caso, que, en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva, la forma de actuar del notario y del registrador vendrá determinada por las consecuencias que haya de tener la omisión de la aprobación de la junta general⁴. *Vide, infra*, los apartados 3 y 4.

§ 6. El Tribunal Supremo (Sentencia núm. 1045/2023, de 27 de junio [ECLI:ES:TS:2023:2897]) ha indicado, en relación con lo expuesto, que, para decidir si un acuerdo tiene o no por objeto una operación sobre activos esenciales, resulta necesario realizar una interpretación del artículo 160f de la Ley de Sociedades de Capital guiada por criterios sistemáticos y teleológicos. Es decir, habrá que tener en cuenta, de un lado, que la norma pretende referirse a las operaciones que producen resultados funcionalmente equivalentes a los de otras que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta general. Y, de otro lado, habrá que tomar en consideración que la finalidad de la regla es atribuir a la junta la competencia para adoptar los acuerdos que inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios o en la estructura o la actividad de la sociedad. Lo relevante será —en suma— que las conse-

cuencias de la transmisión sean, en términos fácticos, equivalentes a las de las operaciones que típicamente han de ser objeto de una decisión de los socios adoptada en junta (por ejemplo, porque su trascendencia sea equiparable a una modificación estructural o estatutaria significativa o porque alteren de forma sustancial el cálculo original del riesgo que asumió el socio). En palabras de dicha sentencia, reproducidas por de la Dirección General (Res. DGSJFP de 13 de octubre del 2023 [BOE de 2 de noviembre]), «es fundamental atender a las consecuencias que la operación tiene desde el punto de vista de la actividad y estructura jurídica y económica de la sociedad, de su subsistencia o del riesgo inicialmente asumido por los socios».

§ 6.1. Según explica la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1045/2023, dado el tenor del artículo 160f, en principio no quedarían comprendidas en el supuesto de hecho las operaciones de financiación (salvo que llevaran aparejada, siquiera fuese a título de garantía, la posibilidad de una disposición sobre activos sociales de importancia). Ahora bien, como se deduce de la utilización de la expresión *en principio*, el Tribunal Supremo no ha querido cerrar radicalmente la puerta a que, de forma excepcional, pueda entenderse incluida en el supuesto de hecho del precepto una operación de financiación (aunque nunca lo estarían las propias de la gestión ordinaria de la sociedad o las destinadas a obtener los recursos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad propia del objeto social). Pero para que ello suceda —esto es, para que la competencia para aprobar una operación de esta naturaleza corresponda necesariamente

³ *Vide* las resoluciones citadas en la nota 1.

⁴ *Vide* las resoluciones citadas en la nota 1.

a la junta por aplicación del artículo 160 f— sería necesario (según lo que se ha apuntado) que la operación de financiación en cuestión pusiera en riesgo la viabilidad de la sociedad, modificara sustancialmente el desarrollo de su actividad (o la forma en la que se desarrolla su objeto) o alterara profundamente el cálculo de riesgo inicial de los socios o su posición de control.

§ 6.2. Conviene, por lo demás, recordar alguna precisión ulterior formulada por la Dirección General. Así, en un caso en el que se constituyó una hipoteca sobre una finca en garantía del préstamo recibido para adquirirla (en la escritura de compra constaba la autorización de la junta, pero no sucedía lo mismo en la de constitución de la garantía, por lo que se denegó la inscripción de ésta), la Dirección General entendió que, a la vista de las circunstancias concurrentes, no resultaba «que por la hipoteca constituida sobre el bien comprado inmediatamente antes —con autorización de la junta general por manifestar que es un activo esencial— para garantizar precisamente el préstamo destinado a su financiación quede comprometido el objeto social ni la forma en que se desarrollan las actividades sociales». Por ello, aplicando lo que denomina *doctrina de los negocios complejos* (dado que los elementos heterogéneos que componían el negocio —compraventa e hipoteca— se encontraban íntimamente conectados) y asumiendo que la causa compleja absorbió a las concurrentes y determinó la primacía de uno de los dos negocios (el de compraventa, autorizado por la junta), concluyó afirmando lo siguiente: «Indudablemente, la presente constitución de hipoteca sobre un inmueble en el acto de la compra para financiar la adquisición misma no comporta, desde un punto de vista económico, la disposición de un activo patrimonial sino su adquisición con detracción de la deuda

hipotecaria» (Res. DGRN de 22 de noviembre del 2017 [BOE de 14 de diciembre]).

§ 7. De cualquier forma, y aunque resulte inequívoco que el activo transmitido constituye un activo esencial de la sociedad disponente, no será de aplicación el artículo 160f de la Ley de Sociedades de Capital cuando se trate de enajenaciones producidas en el curso del procedimiento de liquidación societaria. En efecto, según explica la Dirección General, el referido precepto somete a la competencia de la junta general los actos de enajenación de activos esenciales porque pueden tener efectos similares a las modificaciones estructurales o equivalentes al de la liquidación de la sociedad, o porque se considera que exceden de la administración ordinaria de la sociedad. Por ello, tal cautela carece de justificación en caso de enajenaciones que no son sino actos de realización del nuevo objeto social «liquidatorio». Es la propia ley la que, con la apertura de la liquidación, no sólo faculta, sino que impone al órgano de administración la enajenación de los bienes para pagar a los acreedores y repartir el activo social entre los socios (*vide* art. 387 LSC) (Res. DGRN de 29 de noviembre del 2017 [BOE de 20 de diciembre]).

§ 8. En cuanto al concepto de *activo* a los efectos del artículo 160f de la Ley de Sociedades de Capital, convendrá recordar que es extraordinariamente amplio. No obstante, y por razones obvias, la mayor parte de la doctrina registral se ha elaborado con ocasión de recursos interpuestos contra calificaciones negativas de registradores de la propiedad (en la que los activos en cuestión eran inmuebles). Ahora bien, aunque con menor frecuencia, también se ha suscitado el problema cuando ciertos registradores mercantiles denegaron la inscripción de sociedades de capital por considerar que el dinero aportado por

la compañía fundadora (en ocasiones, socia única originaria) constituía un activo esencial y exigieron (injustificadamente, a la vista del criterio mantenido por la Dirección General y del que se da cuenta en este documento: *infra*, apartado 4) que se manifestara que el dinero transmitido no constituía un activo esencial o, en otro caso, que se acreditara el correspondiente acuerdo de la junta en que se autorizara la aportación efectuada: (ress. DGRN de 28 y 29 de julio del 2015 [publicadas ambas en el BOE de 30 de septiembre] y de 10 de julio del 2015 [BOE de 13 de agosto]).

§ 8.1. Aunque se trataba de un supuesto en el que el concepto de *activo* era relevante a otro propósito, cabe recordar el siguiente pasaje de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril del 2016 [BOE de 2 de junio]: «Por *activo social* debe entenderse, aparte [de] otras acepciones relativas a los recursos humanos de una empresa [...] el conjunto de todos los bienes y derechos con valor económico que son de la titularidad de una empresa y que se reflejan en su contabilidad. Además, dados los términos genéricos con que se utiliza esa expresión, debe estimarse, pues el género comprende todas sus especies, que dentro del concepto de *activos sociales* se comprenden tanto lo que se llama *activo circulante*, como el *activo diferido* y el *activo fijo*».

§ 8.2. Conviene señalar, por lo demás, que la ley no incluye previsión alguna en cuanto a la constancia registral del carácter de activo esencial de los bienes inmuebles (entre otras cosas, porque el carácter de activo esencial

de un bien puede cambiar y por la propia dificultad de apreciar dicho carácter). De ahí que no fuera considerada atendible la solicitud de que se hiciera constar en el Registro de la Propiedad que un bien constituye un activo esencial a los efectos del artículo 160f de la Ley de Sociedades de Capital (Res. DGSJFP de 13 de abril del 2021 [BOE de 5 de mayo]).

3. La posición de los terceros adquirentes (o transmitentes) de los activos esenciales

§ 9. La Dirección General admite que no es de aplicación, en el caso de enajenación o adquisición, la inoponibilidad frente a terceros de las limitaciones voluntarias al poder de representación de los administradores (art. 234.1 LSC). La razón estriba en que el artículo 160f recoge «un supuesto de atribución legal de competencia a la junta general con la correlativa falta de poder de representación de aquéllos⁵.

§ 10. Sin embargo, considera que sí es posible establecer analogía con el supuesto de los actos realizados por los administradores con extralimitación respecto del objeto social inscrito. En estos casos los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave quedan protegidos por la inoponibilidad de tal exceso con respecto al objeto social, lo que se traduce en la vinculación de la compañía por el acto efectuado por los administradores (art. 234.2 LSC y diversas resoluciones de la DGSJFP)⁶.

§ 10.1. En suma: el artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital no ha derogado el artículo 234.2 del mismo texto legal, por lo que

⁵ Vide las resoluciones citadas en la nota 1.

⁶ Vide las resoluciones citadas en la nota 1.

la sociedad queda obligada frente a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave. Teniendo en cuenta, por lo demás, que a los efectos de constatar la inexistencia de mala fe y de culpa grave del tercero será relevante el hecho de que en la escritura de enajenación o de adquisición se haya hecho constar la manifestación del representante de la sociedad relativa al carácter no esencial del activo en cuestión⁷.

§ 11. En sustancia, la Dirección General explica que el carácter esencial de los activos de los que la sociedad pueda disponer por medio de sus administradores escapa, por lo general, a la posibilidad de apreciación del notario o del registrador (salvo en los casos evidentes y en aquellos otros en los que, por superar el importe de la operación, la cuarta parte del valor de los activos según el último balance aprobado, entra en juego la presunción legal de «esencialidad»). Por ello —añade el centro directivo— resulta difícil comprobar *a priori* si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de las facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o si, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general decidir sobre él, de manera que «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»⁸. Este mismo criterio es seguido por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a) en su Sentencia núm. 392/2022, de 27 de mayo (ECLI:ES:APM:2022:8039).

§ 11.1. En un caso en el que era evidente el carácter esencial del inmueble vendido —al manifestarlo así en la propia escritura el repre-

sentante de la compañía enajenante—, la Dirección General confirmó el criterio del registrador que denegó la inscripción solicitada por el adquirente al faltar el acuerdo de la junta y no consideró aplicable en estas circunstancias el artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital (Res. DGSJFP de 19 de julio del 2021 [BOE de 30 de julio]).

§ 12. Otra interpretación del sistema legal (§ 11) sería incompatible —dice frecuentemente la Dirección General— con la necesaria seguridad y agilidad del tráfico jurídico. Y ha de observarse que la protección de los terceros que se han conducido con buena fe y sin culpa grave debe afirmarse también en los casos en los que sea aplicable la presunción legal de «esencialidad» derivada del importe de dicha operación. En este sentido se ha afirmado que «no existe una obligación de consultar las últimas cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, dado el ámbito el ámbito legal [sic] de las facultades representativas de los administradores conforme al referido artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital» (Res. DGSJFP de 13 de octubre del 2023 [BOE de 2 de noviembre]); en esta misma línea se mueve la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a) en su Sentencia 392/2022, de 27 de mayo (ECLI:ES:APM:2022:8039). En realidad, lo que se viene a decir es que esta presunción de «esencialidad del activo» no se proyecta en el plano de las relaciones con terceros, sino que opera en el plano intrasocietario, esto es, en el de la delimitación de competencias orgánicas (y que, por tanto, no es oponible a terceros, salvo que se pruebe su mala o fe o su culpa grave en el momento de celebrarse el contrato transmisivo).

⁷ Vide las resoluciones citadas en la nota 1.

⁸ Vide las resoluciones citadas en la nota 1.

§ 12.1. No obstante, en un caso en el que se donaron inmuebles y en el que no se efectuó manifestación alguna por parte del representante de la sociedad donante en cuanto al carácter no esencial de los activos donados, se entendió que, dado el valor de éstos, la operación tenía una trascendencia equiparable a una modificación estructural o estatutaria significativa o alteraba de forma sustancial el cálculo original del riesgo asumido por el socio. En consecuencia, se rechazó el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador (Res. DGSJFP de 13 de octubre del 2023 [BOE de 2 de noviembre]).

§ 13. Es interesante en relación con todas estas cuestiones lo indicado en la Sentencia de la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia 392/2022, de 27 de mayo [ECLI:ES:APM:2022:8039]. Resumidamente se señaló lo siguiente:

- a) La finalidad del artículo 160f de la Ley de Sociedades de Capital es residenciar, en el plano orgánico societario, la competencia para tomar la decisión de enajenar activos que se consideran esenciales atribuyéndola a la junta general. Pero el precepto no establece (ni tiene en sí mismo la finalidad de hacerlo) un requisito de validez del negocio jurídico de enajenación celebrado luego por los administradores sociales con los terceros adquirentes, el cual se regirá por las normas relativas a la validez y eficacia contractuales que le resulten aplicables.
- b) Debe tenerse en cuenta que el artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital, si bien quizás no directamente aplicable en los supuestos de infracción del artículo 160f, recoge un principio general vinculado con la necesaria tutela de la seguridad del tráfico.
- c) Si la infracción del citado precepto generase por sí sola la nulidad del negocio transmisor del activo esencial, aquella seguridad se resentiría. Y ello porque dicha ineficacia dependería no sólo de si se sometió o no a la junta la decisión correspondiente y, en su caso, de la validez o invalidez del acuerdo adoptado, sino incluso de la propia condición de esencial del activo, lo que puede ser difícil de verificar. Y no cabe imponer al tercero la carga de comprobar el carácter esencial o no del activo adquirido (lo que depende de datos fácticos que le son desconocidos), bastando con que no incurra en culpa grave al apreciar esta circunstancia.
- d) Por lo tanto, los efectos de la infracción del artículo 160f se manifiestan en dos planos distintos. El primero, intrasocietario: los administradores han podido actuar con negligencia (si no contrastaron debidamente el carácter esencial del activo) o, incluso, con deslealtad (si lo conocieron, pero eludieron someter a la junta la decisión de enajenar), asumiendo la correspondiente responsabilidad. En el segundo caso podría ejercerse —con base en el artículo 232 de la Ley de Sociedades de Capital— una acción de nulidad del contrato celebrado (pero —nótese bien— no por la mera infracción del artículo 160f, sino por haberse producido una violación del deber de lealtad).
- e) Hay un segundo plano en el que pueden evidenciarse los efectos propios y específicos de infracción del artículo 160f: el de la validez del negocio jurídico celebrado. Pero la anulabilidad sólo existiría

cuando el tercero hubiera actuado con culpa grave o de mala fe. Ahora bien, de conformidad con los principios generales, la buena fe del tercero (consistente en el desconocimiento del carácter esencial del activo enajenado por la sociedad) se presume. Por ello no basta para fundamentar la declaración de nulidad del negocio transmisivo la inexistencia o la invalidez del preceptivo acuerdo de la junta, sino que es preciso destruir la presunción de buena fe que ampara al *accipiens*. Así sucederá aun cuando entre en juego la presunción del segundo inciso del artículo 160f de la Ley de Sociedades de Capital por superar el importe de la operación la cuarta parte del valor de los activos de la sociedad *tradens* o *accipiens* según el último balance aprobado. Y ello porque, en el momento de celebrar el contrato (que es el momento relevante para juzgar la concurrencia o no de la buena fe), el adquirente no dispone (ni tiene por qué) de los datos contables sobre el último balance aprobado por la sociedad para examinar la cuantía relativa del activo.

4. Modo de actuar de notarios y registradores: requisitos para la autorización y para la inscripción

§ 14. Aunque normalmente el notario carecerá de suficientes elementos de juicio de carácter objetivo para apreciar si el negocio jurídico dispositivo tiene o no por objeto activos esenciales, en el momento de redactar el instrumento público habrá de velar en todo caso por la legalidad de los actos y negocios que autoriza y deberá desplegar la mayor di-

ligencia para informar a las partes y para 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. En este contexto adquiere sentido, por tanto, que se exija por el notario una certificación del órgano social (o una manifestación del representante de la sociedad) sobre el hecho de que el importe de la operación no hace 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 activos⁹.

§ 14.1. Por consiguiente, y dado que el notario ha de cumplir con su deber de diligencia en el control sobre la adecuación del negocio a la legalidad, tiene que denegar la autorización de la escritura cuando el carácter esencial del activo enajenado resulte manifiesto y no se acredite suficientemente la autorización de la junta general (Res. DGSJFP de 19 de julio del 2021 [BOE de 30 de julio]; incluso, por ejemplo, por no venir legitimada la firma del administrador único en la certificación del acuerdo de la junta incorporado a la escritura: Res. DGSJFP de 21 de noviembre del 2022 [BOE de 12 de diciembre]).

§ 15. En cuanto a los registradores hay que partir de que al Registro sólo deben acceder títulos en apariencia válidos, por lo que han de ser rechazados los títulos claudicantes, es decir, los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación. Ahora bien, debe tenerse en cuenta, al mismo tiempo, que nuestro sistema registral no exige que los otorgantes afirmen la inexistencia de

⁹ Vide las resoluciones citadas en la nota 1.

un vicio invalidante, lo que unido al ámbito legal de la calificación del registrador significa que «sólo cuando según los medios que puede tener en cuenta al calificar el título presentado pueda apreciar el carácter esencial de los activos objeto del negocio documentado podrá controlar que la regla competencial haya sido respetada, sin que pueda exigir al representante de la sociedad manifestación alguna sobre tal extremo»¹⁰.

§ 15.1. En el caso de una donación de inmuebles, la Dirección General confirmó la calificación negativa del registrador fundamentada en que el acto que se pretendía inscribir suponía de forma notoria la disposición de activos esenciales sin constar la aprobación de la junta. En el caso, el registrador había comprobado que el valor de los bienes donados superaba el valor contable del patrimonio neto, tanto en el ejercicio en el que se llevó a efecto la transmisión como en el anterior (Res. DGSJFP de 13 de octubre del 2023 [BOE de 2 de noviembre]). Lo mismo sucedió en un caso en el que, siendo evidente el carácter esencial del inmueble vendido —al manifestarse así en la propia escritura por el representante de la compañía enajenante—, el registrador denegó la inscripción al faltar el acuerdo de la junta (Res. DGSJFP de 19 de julio del 2021 [BOE de 30 de julio]).

§ 15.2. En todo caso, el registrador no puede denegar la inscripción de la transmisión de un inmueble argumentando que la manifestación acerca del carácter no esencial del activo enajenado corresponde a la junta general. Tampoco puede tener en cuenta en su calificación información llegada al Registro que no debió ser tomada en consideración de conformidad

con la técnica registral (por ejemplo, una instancia presentada por un socio de la compañía enajenante en la que se indicaba que el inmueble transmitido constituía el único activo social —*cf.* Res. DGSJFP de 31 de mayo del 2018 [BOE de 14 de junio]— o un acta notarial en la que uno de los dos administradores solidarios de la compañía vendedora manifestó —contradiciendo lo declarado en la escritura de compraventa por el otro administrador solidario— que el inmueble enajenado era un activo esencial —Res. DGRN de 14 de diciembre del 2015 [BOE del 30 de diciembre]—).

§ 15.3. Además, a la vista de la doctrina registral expuesta, es irrelevante a los efectos de la inscripción que la manifestación acerca del carácter no esencial de los activos adquiridos o enajenados sea realizada por un apoderado de la compañía o por el órgano de administración (*cf.* Res. DGRN de 8 de julio del 2015 [BOE de 12 de agosto]).

§ 16. Por tanto, aun reconociendo que la transmisión o adquisición de activos esenciales excede de las competencias de los administradores, debe entenderse que el notario cumplirá con la diligencia exigible en cuanto al control de legalidad con la exigencia de una certificación del órgano de administración competente o de una manifestación del representante de la sociedad sobre el carácter no esencial del activo.

§ 17. Pero esta declaración no puede considerarse requisito imprescindible para practicar la inscripción, en atención a que el tercer adquirente de buena fe y sin culpa grave debe quedar protegido también en estos casos (*cf.* art. 234.2 LSC).

¹⁰ Vide las resoluciones citadas en la nota 1.

§ 17.1. Queda a salvo, por supuesto, la legitimación de la sociedad para exigir al administrador o apoderado la responsabilidad procedente si su actuación hubiese obviado el carácter esencial de los activos de que se trate y el correspondiente régimen relativo a su disposición¹¹.

5. Síntesis

§ 18. En suma:

- a) El artículo 160 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 aun cuando se omita la autorización de la junta general en caso de negocios de adquisición, enajenación o aportación de activos esenciales.
- b) No existe ninguna obligación de que se aporte o acompañe en el acto de otorgamiento de la escritura un certificado o una manifestación del administrador de la compañía (o de su representante voluntario) acerca del carácter no esen-

cial del activo objeto del negocio documentado.

- c) Ahora bien, con la manifestación contenida en la escritura sobre el carácter no esencial del activo se mejora la posición de la contraparte de la sociedad en el momento de valorar si se ha conducido diligentemente y sin mala fe ni culpa grave a los efectos de la aplicación del artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital.
- d) No obstante, la omisión de esta manifestación expresa no constituye por sí sola defecto que impida la inscripción.
- e) En todo caso, el registrador podrá apreciar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma evidente (caso, por ejemplo, de un activo afecto al objeto social que sea notoriamente imprescindible para el desarrollo de éste) o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar (caso de que del propio título o de los asientos registrales resulte la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal)¹².

¹¹ Vide las resoluciones citadas en la nota 1.

¹² Vide las resoluciones citadas en la nota 1.