



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LOS  
ÓRGANOS SOCIALES EN LAS SOCIEDADES DE  
CAPITAL. CONSIDERACIONES PRÁCTICAS.**

Autor: Cristina Arroyo Estévez  
5ºE-3A  
Derecho Mercantil

Tutor: Juan Francisco Falcón Ravelo

Madrid  
Abril, 2024

## **RESUMEN**

La división de las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital se encuentra dividida de forma relativamente bien definida por la legislación del ordenamiento jurídico español, que establece un ámbito de actuación propio y exclusivo de cada órgano, pero también un área en la que puede haber cierto solapamiento o intervención conjunta -pero coordinada- de ambos órganos. Estos solapamientos, que existen dentro del principio de autonomía de la voluntad que rige en las sociedades de capital conforme el artículo 28 LSC, dan lugar situaciones donde no se distingue con claridad el órgano competente. Ya sea porque parte de dichas competencias es de libre modificación entre la Junta General y el Órgano de Administración a través de modificaciones estatutarias o porque el propio texto legal utiliza términos que en la práctica no son de fácil delimitación. Siendo además posible que incluso en aquellas competencias claramente determinadas por la ley, sea la propia práctica jurídico-empresarial quien cree situaciones de conflicto entre el ámbito competencial de ambos órganos.

Este estudio analiza las consideraciones prácticas de esta problemática a través de supuestos comunes en el tráfico jurídico, como puede ser la indeterminación del órgano competente en operaciones de gravamen de activos esenciales o la validez de las cláusulas de no reparto de dividendos en contratos de financiación firmados por los administradores. Para su estudio se tendrá en consideración aquella jurisprudencia y doctrina administrativa y académica más relevante dentro del marco de la legislación pertinente. Por último, se propondrán las soluciones más adecuadas para minimizar los riesgos presentados por esta indeterminación y mitigar la inseguridad jurídica que provocan.

## **PALABRAS CLAVE**

Reparto de competencias, Gravamen de elementos esenciales, Supuestos de Vencimiento Anticipado, Cláusulas de no reparto de dividendos, Art.160 LSC.

## **ABSTRACT**

The distribution of the faculties of the corporate bodies in capital companies is divided in a relatively well-defined manner by the legislation of the Spanish legal system, which establishes a specific and exclusive scope of action of each body, but also an area in which there may be a certain overlap or joint -but coordinated- intervention of both bodies. These overlaps, which exist within the principle of autonomy of will that governs capital companies in accordance with Article 28 LSC, give rise to situations where the competent body is not easily distinguishable. Either because part of these competences can be freely modified between the Shareholders' Meeting and the Board of Directors through amendments to the bylaws, or because the legal text itself uses terms that in practice are not easy to define. It is also possible that even in those competencies clearly determined by law, the legal-business practice itself that creates situations of conflict between the scopes of competence of the two bodies.

This study analyzes the practical considerations of this problem through common scenarios in legal transactions, such as the uncertainty of the competent body in operations involving the encumbrance of essential assets, or the validity of the clauses of non-distribution of dividends in financing contracts signed by the directors. For its study, the most relevant case law and administrative and academic doctrine will be taken into consideration within the framework of the applicable legislation. Finally, the most appropriate solutions will be presented in order to minimize the dangers presented by this situation and to mitigate the legal risks caused by it.

## **KEY WORDS**

Distribution of powers, Encumbrance of essential elements, Early Maturity cause, Non-distribution of dividends clause, Art.160 LSC.

## **ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
1. PLANTEAMIENTO Y CUESTIÓN OBJETO DE ANÁLISIS .....	1
2. METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA.....	3
<b>CAPÍTULO I. ÓRGANOS DE GOBIERNO EN SOCIEDADES CAPITALISTAS</b> .....	4
1. ÓRGANOS SOCIALES Y SU NATURALEZA.....	4
<b>1.1 La Junta General</b> .....	4
<b>1.2 El Órgano de Administración</b> .....	5
2. COMPETENCIAS .....	6
<b>2.1 Competencias de la Junta General</b> .....	6
<b>2.2 Competencias del Órgano de Administración</b> .....	8
<b>2.3 Competencias exclusivas</b> .....	9
<b>2.4 Solapamientos de competencias: la intervención de la Junta General en asuntos de gestión</b> .....	10
3. LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS SOCIALES EN EL CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO .....	12
<b>3.1 Antecedentes</b> .....	12
<b>3.2 Competencias implícitas</b> .....	13
<b>CAPÍTULO II. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. SUPUESTOS ESPECIALES</b> .....	14
1. LA APROBACIÓN DE OPERACIONES SOBRE ACTIVOS ESENCIALES.....	14
<b>1.1 El artículo 160 f) LSC</b> .....	14
<b>1.2 Los activos esenciales</b> .....	15
<b>1.3 Los negocios jurídicos</b> .....	19
<b>1.4 Las consecuencias del incumplimiento</b> .....	27
<b>1.5 Conclusión</b> .....	28
2. COMPETENCIA DE LOS ADMINISTRADORES PARA PACTAR UNA PROHIBICIÓN DE REPARTO DE DIVIDENDOS POR PARTE DE LA SOCIEDAD EN EL CONTEXTO DE OPERACIONES DE FINANCIACIÓN .....	30
<b>2.1 El artículo 160 a) LSC</b> .....	30
<b>2.2 La aplicación de los resultados en operaciones de financiación</b> .....	31
<b>2.3 La validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en contratos de financiación</b> .....	35
<b>2.4 Conclusión</b> .....	39
<b>CAPÍTULO III. CONCLUSIONES</b> .....	40
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	44

*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

1. LEGISLACIÓN Y NORMATIVA .....	44
2. JURISPRUDENCIA.....	45
3. DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	47
4. DOCTRINA ACADÉMICA Y PROFESIONAL .....	48

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

AP	Audiencia Provincial
Art./Arts.	Artículo/Artículos
CCom.	Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio
CECG	Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo
Cfr.	<i>Confer</i> (compárese con)
CUBG	Código Unificado de Buen Gobierno de 19 de mayo de 2006
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
<i>Et al.</i>	<i>Et alii</i> (y otros)
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LR	<i>Financial Conduct Authority Listing Rules</i>
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
RDGSJFP	Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
RM	Registro mercantil
SA	Sociedad anónima
SL/SRL	Sociedad limitada/Sociedad de responsabilidad limitada
TS	Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
<i>Vid.</i>	<i>Vide</i> (véase)

## **INTRODUCCIÓN**

### **1. PLANTEAMIENTO Y CUESTIÓN OBJETO DE ANÁLISIS**

El objetivo principal de este trabajo es analizar la división de competencias establecida por la normativa española entre la Junta General de Socios, por un lado, y el Órgano de Administración, por el otro, de las sociedades de capital<sup>1</sup> y, a la vista de ello, profundizar en las consecuencias prácticas de la citada distribución de competencias atribuidas legalmente a tales órganos sociales. Más específicamente, la investigación se centrará en aquellas situaciones que resulten problemáticas por encontrarse incluidas en el área de solapamiento competencial de ambos órganos.

La LSC define un campo de actuación exclusivo para cada órgano en base a su naturaleza. Esto se observa especialmente para aquellas competencias básicas de la Junta General previstas por la LSC para que esta cumpla con su función de formar y expresar la voluntad de la sociedad. Entre otras, estas facultades incluyen las expuestas en el listado *numerus apertus* del art. 160 LSC junto con aquellas conferidas por la ley en otros preceptos dispersos en la ley, por ejemplo, su competencia exclusiva en las SA en materia de adquisiciones onerosas hasta dos años desde su inscripción en el Registro Mercantil (art. 72 LSC) o determinados supuestos de dispensa del art. 230 LSC, además de otros expuestos en el cuerpo del trabajo.

Sin embargo, aun siendo la Junta el órgano soberano, también existen competencias del Órgano de Administración que son exclusivas y excluyentes del mismo en relación con sus deberes, y que no corresponderán en ningún caso a la Junta. Destaca especialmente su función de representación de la sociedad (art. 209 LSC), aunque existen varios otros como, por ejemplo, la formulación de las cuentas anuales, el informe de gestión, y la propuesta de aplicación del resultado (art. 253 LSC).

Los conflictos surgen cuando dicha división de competencias se difumina, como ocurre en aquellas áreas de actuación donde sea posible su solapamiento, por ejemplo, a raíz del art. 161 LSC que posibilita la intervención de la Junta General en asuntos de gestión a través de instrucciones o sometiendo a su autorización la adopción de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión. Aun siendo cierto que este ejercicio de la facultad gestora por parte de la Junta deberá limitarse a aquellos asuntos de especial

---

<sup>1</sup> Las sociedades capitalistas conforme a su tipología se dividen en Sociedades Anónimas (SA), Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL o SL) y Sociedades Comanditarias por Acciones. En este trabajo, nos centraremos exclusivamente en las sociedades capitalistas, y dentro de las mismas en las SA y SL por su relevancia en la práctica.

relevancia que no anulen la competencia sobre la gestión ordinaria de la sociedad del Órgano de Administración (Ferrando Villalba, 2016). Pero aun dentro de dichos límites existe un amplio campo de actuación en el que pueden indicar ambos órganos, por lo que su coordinación es esencial. A modo meramente expositivo, ya que se introducirán otros ejemplos en el siguiente capítulo, un supuesto de una competencia de los administradores que la Junta puede someter a su autorización, salvo disposición contraria en los estatutos, es la autorización de la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias o, en su caso, pertenecientes a socios obligados a la realizar tales prestaciones en las SA (cfr. Art. 88.2 LSC).

Las sociedades de capital en general deben responder a la necesidad práctica de establecer un marco de actuación claro que evite conflictos entre órganos. En este trabajo se observarán en concreto dos de estos conflictos de especial relevancia actual por su relación a recientes sentencias del Tribunal Supremo y la respuesta doctrinal a las mismas.

En concreto, los supuestos a observar pueden categorizarse en dos secciones, ambas relacionadas con el artículo 160 sobre las competencias de la Junta General 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), modificado en parte por el artículo 1 de 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 (Ley 31/2014).

Así, en primer lugar, se analizará la **competencia de la Junta a la hora de adquirir, enajenar o aportar activos esenciales (cfr. Art. 160 f) LSC)**. Dicha competencia es pertenece a los administrados en aquellos casos donde el objeto del negocio no sean activos esenciales, por lo que es un claro ejemplo del solapamiento de competencias expuesto *supra*. Además, este análisis pondrá un énfasis en el alcance de la definición de *enajenación*, concretamente si dichos negocios incluyen operaciones de gravamen. Dicha problemática es de especial relevancia por la reciente sentencia del Tribunal Supremo núm. 1045/2023, de 27 de junio de 2023 [STS 1045/2023 o STS 160 f)] en la que *ober dicta* parece pronunciarse por primera vez sobre la cuestión expuesta, considerando a los gravámenes como enajenaciones. Esta interpretación amplia del art. 160 f) LSC no solo parece ser opuesta a la parte mayoritaria de la doctrina, sino que además tendría serias consecuencias en la práctica jurídica al limitar el ámbito competencial de los administradores y dilatar la rapidez de sus actuaciones por necesitar la autorización de la Junta.



La segunda parte del trabajo se centrará en la aplicación de resultados. Más específicamente en la **validez y formas de cumplimiento de aquellos contratos en los que el Órgano de Administración en el desarrollo de sus competencias firme un contrato de financiación en el que se compromete a la prohibición del reparto de dividendos durante la vigencia del contrato u otro periodo de tiempo**. Esta problemática no surge estrictamente de un solapamiento entre las competencias atribuidas por ley, sino por las consecuencias en la práctica jurídica del reparto competencial entre los órganos sociales. De nuevo, esta problemática es conexas con una reciente sentencia del Tribunal Supremo, en concreto la STS núm. 9/2023, de 11 de enero de 2023 (STS 9/2023 o STS Dividendos). Sin embargo, la relevancia del supuesto no surge de la propia STS, sino de la respuesta doctrinal que ha surgido en relación a la misma.

A raíz de la STS 9/2023 ciertos autores (Alfaro y Campins, 2023) concluyen que los administradores no pueden pactar la prohibición de reparto de dividendos al no ser suya la competencia de aplicación del resultado (art. 160 a) LSC), algo que por otra parte nunca se ha dudado. Sin embargo, añaden que, en caso de incumplimiento, es decir de que se repartan dividendos durante el periodo de vigencia del contrato, el acreedor no podría considerarlo como un supuesto de vencimiento anticipado aun si estaba reflejado como tal en el acuerdo. Esto tendría consecuencias negativas evidentes en la práctica jurídica, ya que para tratar de dar validez a la cláusula de no reparto de dividendos se necesitaría el compromiso de la Junta, que de nuevo causaría problemas con respecto a la agilidad del tráfico jurídico. Además, se situaría a los acreedores en una situación de desprotección que se verían obligados a minimizar a través de otros mecanismos, lo que previsiblemente significaría una mayor dificultad para que las sociedades puedan acceder a financiación externa.

Así, a través del análisis propuesto se tratará de obtener una respuesta práctica a las problemáticas a las que las sociedades capitalistas deben enfrentarse en el desarrollo ordinario de su objeto social en relación con el reparto de sus competencias.

## 2. METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA

En cuanto a la metodología, para alcanzar las conclusiones expuestas en este trabajo se llevará a cabo una profunda revisión bibliográfica, que incluye la búsqueda de doctrina reciente a través de bases de datos y la legislación pertinente. Además de, por supuesto, un análisis de aquella jurisprudencia relevante, ya sea de derecho nacional o comparado.

Partiendo de la información ya presentada en la Introducción, la estructura del trabajo continuará de la siguiente forma: en primer lugar, se desarrollará el concepto de gobierno corporativo, de Junta General y de Órgano de Administración, incluyendo tanto sus competencias exclusivas, como los solapamientos de las mismas y los efectos de los cambios introducidos por la Ley 31/2014 con el objetivo de mejorar el gobierno corporativo (*Capítulo I*); a continuación se expondrán de forma exhaustiva los supuestos conflictivos a investigar como resultado de la división y el solapamiento de competencias entre los órganos societarios, en primer lugar el relacionado con los gravámenes de los activos esenciales del art. 160 f) LSC y en segundo lugar con la problemática de la prohibición de reparto de dividendos pactada por los administradores fuera de sus competencias según el art. 160 a) LSC (*Capítulo II*); finalmente se expondrán las conclusiones alcanzadas durante la investigación (*Capítulo III*).

## **CAPÍTULO I. ÓRGANOS DE GOBIERNO EN SOCIEDADES CAPITALISTAS**

### **1. ÓRGANOS SOCIALES Y SU NATURALEZA**

Dentro de las sociedades de capital la Junta General es el órgano soberano encargado de formar y expresar la voluntad de la sociedad, mientras que el Órgano de Administración se encarga de su gestión y representación. Esta distribución de funciones es reforzada a través de las modificaciones introducidas por la reforma de la LSC en 2014, a través de la ya expuesta Ley 31/2014, que busca la revitalización de la relevancia de la Junta General en el ordenamiento jurídico español, como también está ocurriendo en otros países de nuestro entorno. (Esteban Velasco, 2016)

#### **1.1 La Junta General**

La LSC (cfr. Art. 159.1 LSC) expresa como concepto de Junta General aquel órgano colegiado formado por los socios que permite a la sociedad de capital **formar y expresar su voluntad**, a través de reuniones válidamente constituidas entre sus miembros (cfr. Capítulo VII. Sección 1ª LSC). Esto demuestra su carácter discontinuo, a diferencia del Órgano de Administración, ya que la Junta únicamente se constituye como tal si es convocada (a excepción de la Junta Universal conforme al art. 178 LSC).

La Junta General también se concibe como un órgano social necesario e insustituible en toda sociedad de capital, ya que no es posible la adopción de acuerdos sin

junta<sup>2</sup>, incluso en sociedades unipersonales donde el único socio tendrá atribuidas sus competencias (cfr. art. 15 LSC).

Así, su función esencial es deliberar y decidir por mayoría legal o estatutariamente prevista sobre asuntos de su competencia (cfr. Art. 159.2 LSC), que pueden diferir entre sociedades al poseer este órgano la capacidad de atraer hacia si las competencias que no estén exclusivamente atribuidas a otros órganos<sup>3</sup>, siendo la Junta soberana en relación con los administradores (Alfaro, 2018a). Esto se puede observar en el hecho de que, aparte de los dos grandes grupos en los que la doctrina ha clasificado las competencias naturales de las Juntas, siendo estos la potestad sobre los asuntos de “importancia estructural” para la sociedad y el control general sobre la gestión social (sobre los administradores)- se ha añadido una tercera competencia específica en materia de gestión, como intromisión permisible en la competencia natural del Órgano de Administración (Megías López, 2015).

Este órgano actúa conforme al principio democrático o por mayoría de capital, si bien matizado a través de los estatutos sociales conforme a los artículos 198 a 201 LSC (Ferrando Villalba, 2016). Excluyéndose el exigir la adopción de acuerdos por unanimidad como principio de orden público conforme al art. 200.1 LSC y por las propias exigencias del funcionamiento ordinario de la Junta (Sánchez Calero, 2007)<sup>4</sup>.

## **1.2 El Órgano de Administración**

Los administradores no son meros mandatarios, sino que constituyen un verdadero órgano de la sociedad<sup>5</sup> y sus competencias se extienden a su **gestión y representación** en los términos establecidos en el art. 209 LSC (Orellana Cano, 2017)<sup>6</sup>. Dichas facultades se atribuyen a los administradores para que estos estén capacitados para llevar a cabo debidamente aquellos actos necesarios para el desarrollo adecuado del objeto social de la empresa que administran, incluyendo además sus relaciones con los socios, terceros y el funcionamiento de otros órganos sociales. (Grimaldos García, 2016).

---

<sup>2</sup> A diferencia de, por ejemplo, el ordenamiento francés para las SAS o en la Propuesta de Reglamento de sociedad cerrada europea de 2008, que prevén la posibilidad de adoptar un acuerdo sin la existencia de una Junta General (Ferrando Villalba, 2016).

<sup>3</sup> Destaca las competencias del Órgano de Administración que se analizarán más adelante y que cuyo solapamiento da lugar al grueso de esta investigación.

<sup>4</sup> Existen excepciones a esta prohibición previstas en la LSC, por ejemplo, la incorporación, modificación o supresión de obligaciones de prestaciones accesorias (art. 89 LSC) o de causas de separación (art. 347 LSC). Este último será de especial relevancia en el Capítulo II *infra*.

<sup>5</sup> Vid. STS núm. 14024/1992, 21 de mayo de 1992.

<sup>6</sup> Adicionalmente, aunque no esté especificado en la redacción del art. 209 LSC, a los administradores también les corresponde la facultad de organización de la sociedad, esto es, establecer el organigrama y el nombramiento de los directivos de la sociedad.

Sin embargo, como ya se ha introducido *supra*, los administradores se encuentran en una posición de inferioridad con respecto a los socios constituidos en Junta, lo que puede afectar a sus competencias, como se observará a continuación, hasta llegar a presentar un administrador capitidismuido en ciertos casos (Gonzaga Knörr Gomeza, 2017).

El Órgano de Administración puede ser organizado de diversas formas conforme a los arts. 210 y 211 LSC. La regla general es que podrá ser responsable de la administración de la sociedad un administrador único, varios administradores solidarios o mancomunados o un consejo de administración de forma colegiada (cfr. Art. 210.1 LSC).<sup>7</sup>

## 2. COMPETENCIAS

Conforme a su naturaleza y como se ha anticipado, las competencias de los órganos societarios pueden ser modificadas obedeciendo a lo establecido en la ley, siempre respetando aquellas competencias exclusivas en las que el otro órgano no puede inmiscuirse<sup>8</sup>.

### 2.1 Competencias de la Junta General

#### 2.1.1 Competencias legales

La LSC opta por resumir en el art. 160 LSC aquellas competencias de la Junta General más relevantes y emblemáticas, destacando su posición con respecto al Órgano de Administración (Ferrando Villalba, 2016). A través de dicho artículo la LSC instaura un sistema mixto de lista expresa [art. 160.1 a) a i) LSC] e implícita [en el resto del articulado de la LSC u otras leyes, a las que hace remisión la letra j<sup>9</sup>)]. De esta forma se observa el carácter abierto y no *numerus clausus* del precepto, lo que explica por qué existen competencias exclusivas a la Junta que no se limiten a lo expuesto en el art. 160 LSC.

Dispersas en la LSC se encuentra una gran variedad de competencias adicionales de la Junta como, a título meramente ejemplificativo, aquellas relativas a la adopción de acuerdos sobre el aumento del capital autorizado [art. 297.1 b) LSC]; modificaciones

---

<sup>7</sup> La tipología societaria puede exigir requisitos adicionales (entre otros, vid. arts. 210, 242, 528 LSC).

<sup>8</sup> Evidentemente las competencias de la Junta se encuentran más protegidas que las del Órgano de Administración, pero esto no quiere decir que la Junta por ser órgano soberano pueda inmiscuirse en toda aquella competencia de los administradores, como se observa *infra*.

<sup>9</sup> Art. 160 j) LSC: *Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.*

estructurales y estatutarias<sup>10</sup>; o la emisión de obligaciones convertibles en acciones o de obligaciones que atribuyan a los obligacionistas una participación en las ganancias sociales (art. 406.2 LSC). Además, con respecto a los administradores, la Junta procede a su nombramiento (existiendo excepciones, vid. arts. 243 y 244 LSC), y está habilitada para acordar su separación y cese en determinados casos (arts. 223, 224 y 230 LSC), así como para ejercitar una acción social (art. 238 LSC).

Como se puede deducir sobre esto, las facultades que la ley configura como reservadas a la Junta son heterogéneas y dispersas, lo que dificulta su sistematización. Se pueden articular en relación a tres ejes principales: la determinación de la estructura y organización económica y jurídica de la sociedad; las cuentas anuales, el resultado económico y la selección y el control de los administradores; y la intervención en asuntos de gestión (Esteban Velasco, 2016).

### *2.1.2 Competencias estatutarias*

La LSC prevé expresamente supuestos en los que los estatutos pueden configurar las competencias de la Junta para atribuirle facultades adicionales o para desplazar esas facultades a los administradores. De esa flexibilidad del modelo legal pueden resultar modelos estatutarios orientados a fortalecer o restringir el papel de la Junta General según el tipo societario y su autonomía estatutaria (Esteban Velasco, 2016). Así, los socios están capacitados para, a través de los estatutos, inclinar la balanza hacia una atribución mayor de facultades correspondientes al Órgano de Administración.<sup>11</sup>

Las competencias pueden distribuirse conforme al establecimiento de ciertas normas dispositivas. Es posible que competencias atribuidas a la Junta sean asignadas a los administradores vía disposición estatutaria, como la autorización de la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias o, en su caso, pertenecientes a socios obligados a la realizar tales prestaciones en las SL (cfr. Art. 88.2 LSC)<sup>12</sup>. Por último, existe un régimen supletorio para aquellos casos en los que la propia ausencia de disposición estatutaria sea lo que permita que la Junta General conserve su la competencia<sup>13</sup> (Ferrando Villalba, 2016).

---

<sup>10</sup> Salvando dentro de las modificaciones estatutarias la posibilidad de que los administradores modifiquen el domicilio social dentro del territorio nacional (cfr. Art. 285.2 LSC) modificado por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

<sup>11</sup> Evidentemente, no siendo posible el privarle de sus competencias establecidas por normas imperativas.

<sup>12</sup> En las SA esto es competencia es de los administradores, aunque pudiendo la Junta someter dicha actuación a su autorización según el art. 161LSC, salvo disposición estatutaria en contra.

<sup>13</sup> Véase el art. 214.2. LSC sobre las garantías que los administradores deberán prestar en relación a su nombramiento y aceptación de su condición de tales.

## **2.2 Competencias del Órgano de Administración**

### *2.2.1 Competencias legales*

El Órgano de Administración es aquel órgano responsable de aquellas competencias no delimitadas por atribuciones legales o estatutarias a la Junta General. La LSC utiliza una forma abierta en la que establece que *es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad* (art. 209 LSC)<sup>14</sup>.

En cuanto a la gestión de la sociedad, cabe precisar que los administradores han de encargarse de la gestión ordinaria de la misma, es decir, de todas aquellas labores que conformen su círculo competencial básico<sup>15</sup>. En cuanto a que órgano será el responsable de los actos de gestión extraordinaria, varios de los cuales se desarrollaran a lo largo de esta investigación, en general la doctrina se remite a la decisión de los tribunales para el caso concreto.

Adicionalmente, la LSC concreta deberes específicos del Órgano de Administración que resultan imprescindibles para el funcionamiento de la sociedad<sup>16</sup> (Grimaldos García, 2016). Es el caso del deber de convocar a la Junta General cuando se considere necesario o a solicitud de socios que representen un porcentaje determinado del capital social (arts. 167 y 168 LSC); o de la autorización o denegación sobre las restricciones o condicionamientos a la libre transmisibilidad de acciones nominativas expresamente impuestas por estatutos (art. 123 LSC).<sup>17</sup>

### *2.2.2 Competencias estatutarias*

A lo ya expuesto sobre la posible atribución de ciertas competencias entre la Junta y el Órgano de Administración en base a lo establecido estatutariamente (vid. 2.1.2 Competencias estatutarias *supra*), se deben realizar matizaciones con respecto a este último órgano.

Existe cierta dificultad al delimitar de forma general qué competencias pueden ser derogables en la Junta, ya que existen facultades exclusivas del Órgano de Administración. Evidentemente, dicha problemática no se presenta cuando la ley explícitamente se pronuncia sobre la posibilidad de delegar ciertas competencias, ya sea para permitirlo (art. 11 LSC) o prohibirlo (art. 160 LSC).

---

<sup>14</sup> Recuérdese que según lo expuesto *supra* también les corresponde la facultad de organización de la sociedad.

<sup>15</sup> Vid. RDGSJF del 31 de octubre de 1989: *la función de la gestión social atribuida a los administradores es incompatible por su propia naturaleza con las especiales características de un órgano colegiado como es la junta general (...)*.

<sup>16</sup> Véanse como ejemplo los arts. 32.1, 70,71, 72,124.2 LSC, entre otros.

<sup>17</sup> Salvo disposición contraria en los estatutos, en cuyo caso dicha competencia recaería en la Junta General.

Es decir que la incertidumbre sobre esta situación existe únicamente en aquellos supuestos en los que la Ley no se pronuncia expresamente sobre la inderogabilidad de ciertas competencias, o sobre a cuál de los órganos pertenece una específica facultad. Este conflicto parece solucionarse doctrinalmente a través de la asunción de que el ámbito de competencia de los administradores es general y el de la Junta específico (Martínez Sanz et al., 2009). Por lo cual se infiere que aquella competencia no asignada explícitamente a la Junta, podrá ser atribuida estatutariamente a los administradores (Grimaldos García, 2016).

### **2.3 Competencias exclusivas**

En general, aquellas competencias de la Junta General previstas por la LSC son exclusivas, lo que quiere decir que no serán delegables en los administradores. Como puede ser en el caso de las competencias previstas en el art. 160 LSC, entre ellos la aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social [160 a) LSC]; transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo [160 g) LSC]; o la disolución de la sociedad [160 h) LSC]. Además del resto de competencias dispersas en el articulado de la LSC, algunas de las cuales se han expuesto *supra*, en las que de forma expresa no se prevea la posibilidad de ser cedida a los administradores. Este es el caso de la transmisión de participaciones con prestación accesoria que en las SRL serán competencia de la Junta General, salvo disposición contraria en los estatutos (Vid. art. 88.2 LSC).

En cuanto al Órgano de Administración, recuérdese que aunque exista una sumisión frente a la Junta<sup>18</sup>, existen competencias que son exclusivas y excluyentes de los administradores, como la representación de la sociedad<sup>19</sup> (Ferrando Villalba, 2016). Así, en ningún caso podrá la Junta vincular a la sociedad, aunque el Órgano de Administración se encuentre vacío (Alfaro, 2018b). El legislador refuerza dicha exclusividad estableciendo que cualquier limitación de dichas facultadas, aun inscritas en el Registro Mercantil, serán ineficaces frente a terceros (art. 234.1 LSC). Todo ello para liberar al tercero de la carga de descubrir las limitaciones entre la relación del tercero y la sociedad, pudiendo estas encontrarse, por ejemplo, en el reglamento del consejo, en el acuerdo del órgano colegiado o en los estatutos de la sociedad (Alfaro, 2018b).

---

<sup>18</sup> Por supuesto respetando que el resto de atribuciones que corresponden por Ley a los administradores no pueden ser alteradas por la Junta General (Sebastián Quetglas, 2012).

<sup>19</sup> La representación de la sociedad compete exclusivamente al Órgano de Administración, que en ningún caso puede ser sustituido en su ejercicio por la Junta General. En dicho sentido vid. RDGSJF del 26 de febrero de 1991.

Sin embargo, y a pesar de que existan competencias exclusivas para ambos órganos, existen solapamientos entre sus funciones. Ya sea porque se permite su modificación según los estatutos, sea para atribuir funciones de la Junta General al Órgano de Administración o viceversa<sup>20</sup>, o porque la propia redacción del articulado da lugar a confusión por su terminología indeterminada.<sup>21</sup>

#### **2.4 Solapamientos de competencias: la intervención de la Junta General en asuntos de gestión**

El conflicto de intereses entre los socios (Junta General) y los administradores (Órgano de Administración) es inherente a la naturaleza de las sociedades de capital, aunque este pueda variar en base a la estructura de la propiedad de la compañía. Uno de los instrumentos que ha surgido para paliar los problemas que surgían en relación a estos conflictos es la intervención de la Junta en asuntos de gestión. (Esteban Velasco, 2016)

La antigua Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada en su art. 44.2 admitía que, 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*. En la Ley 31/2014 dicha excepción al monopolio de los administradores sobre la gestión se extendió al resto de las sociedades de capital en el art. 161 LSC<sup>22</sup>. (Morales, 2015)

Pero el art. 161 LSC se limita a reconocer una facultad potestativa de la Junta General, sin especificar cuáles son aquellos asuntos que pueden someterse a la aprobación de la Junta o sobre los que la misma pueda emitir instrucciones. No se concreta el concepto de “asuntos de gestión”. Aunque, tras las reformas introducidas por la Ley 31/2014 y la reserva de determinadas competencias de gestión a la Junta en el art. 160 LSC (vid. *Infra*), es razonable asumir que los asuntos de gestión dentro del supuesto del art. 161 LSC son precisamente los no incluidos en el art. 160 LSC. (García-Renedo,

---

<sup>20</sup> Caso del art. 88 LSC donde la autorización para la transmisión de participaciones de una SRL con prestación accesoria es del Órgano de Administración salvo disposición contraria en los estatutos, mientras que para las acciones de una SA es competencia de la Junta General, de nuevo salvo disposición contraria en los estatutos.

<sup>21</sup> Caso de los “activos esenciales” del art. 160 f) LSC, objeto de análisis en el Capítulo II.

<sup>22</sup> Siempre respetando la exclusividad de los administradores como representantes del art. 234 LSC ya explicada *supra* junto con el resto de sus competencias imperativas.



2015). Siempre debiendo resultar compatible con la propia existencia y necesidad del Órgano de Administración.

En consecuencia, el ejercicio de la facultad gestora no podrá llevarse a tal punto que anule la competencia sobre la gestión de la sociedad del Órgano de Administración (Ferrando Villalba, 2016), por lo que la doctrina considera que estas instrucciones deberán limitarse a asuntos de gestión extraordinarios<sup>23</sup> y estructurales<sup>24</sup>, sin poder interferir, contrariar u obstaculizar la gestión ordinaria de la empresa que requiere de habilidades especializadas en administración de negocios (*business skills*) de las que carecen los socios, y que evidentemente deben poseer los administradores en cumplimiento de sus deberes de diligencia. (Urrecha Espluga, 2018)

Competencias adicionales de temas inicialmente previstos para ser gestionados por el Órgano de Administración que se reserven también a la Junta, además de los expuestos a lo largo de este Capítulo, incluyen por ejemplo en las SRL la concesión de créditos y garantías a socios y administradores (art. 162 LSC) como posible asistencia financiera que la sociedad puede prestar con fines distintos a la adquisición de participaciones propias (o acciones o participaciones de otras sociedades del grupo)<sup>25</sup> (Torres Morales, 2023); la prestación de servicios o de obra con sus administradores (art. 220 LSC); o determinadas actividades dentro del régimen de imperatividad y dispensa del art. 230 LSC, en este último caso también de aplicación para las SA.

No se profundiza aquí sobre la utilidad o riesgos lo que se podría considerar como una ampliación excesiva de las competencias de la Junta. Sin embargo, se debe recordar que, a pesar de las razones de buen gobierno corporativo traten de justificar esta intromisión en las competencias del Órgano de Administración, no existe modulación en la responsabilidad de los administradores (art. 236.2 LSC) cuando se produzca un perjuicio al ejecutar las instrucciones de la Junta General que a priori, son vinculantes para ellos. (Egüen, 2023)

---

<sup>23</sup> Se entiende por “gestión extraordinaria” aquellos asuntos que no están en el curso ordinario de la empresa, pero que integran el esquema general del negocio, como por ejemplo la determinación de determinadas estrategias empresariales. (Urrecha Espluga, 2018)

<sup>24</sup> Se entiende por “gestión estructural” aquellas decisiones, que aun si encuadradas dentro de la administración de la sociedad, afectan de manera directa a su núcleo o estructura organizativa, hasta el punto de alterar su identidad o naturaleza. (Urrecha Espluga, 2018)

<sup>25</sup> La asistencia financiera para este tipo de adquisiciones está prohibida en todo caso para las SL (vid. art. 143 LSC)

### 3. LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS SOCIALES EN EL CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO

La ley 31/2014, publicada el 4 de diciembre de 2014 en el BOE, entró en vigor el 24 de diciembre del mismo año, modificando la LSC con el objetivo de mejorar el gobierno corporativo.

#### **3.1 Antecedentes**

Durante las últimas décadas, y de manera exponencial en los últimos años, se ha dado una proliferación de iniciativas relacionadas con el buen gobierno corporativo. Especialmente después de la crisis financiera internacional y del convencimiento generalizado de la necesidad de que las sociedades que operen en el mercado sean gestionadas correctamente y de forma transparente.

En España un claro ejemplo de este movimiento es la Ley 31/2014, cuyos principales antecedentes fueron la Propuesta de Código Mercantil de junio de 2013, elaborada por la sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación (García de Enterría, 2015) y la Comisión de Expertos en materia de Gobierno Corporativo (CECG). La CECG fue creada por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013 para *mejorar la eficacia y responsabilidad en la gestión de las sociedades españolas y, al tiempo, situar los estándares nacionales al más alto nivel de cumplimiento comparado de los criterios y principios internacionales de Buen Gobierno.*

Las reformas introducidas por esta ley se centran lógicamente en los dos órganos que configuran la estructura corporativa de las sociedades de capital. Sobre la Junta General de accionistas y los derechos de los mismos, se trata de *reforzar su papel y abrir cauces para fomentar la participación accionarial.* El resto de las modificaciones, centradas en el Órgano de Administración, introducen una mayor regulación en ciertos aspectos de cada vez mayor relevancia social, como la transparencia de los órganos de gobierno, el tratamiento equitativo de todos los Accionistas o la gestión de los riesgos.<sup>26</sup>

Como pilar del avance del buen gobierno corporativo en el tráfico mercantil español se debe destacar el Código Unificado de Buen Gobierno de 19 de mayo de 2006 (CUBG) que aun estando dirigido a sociedades cotizadas también fue una de las principales bases para la Ley 31/2014. Aunque es cierto que el CUBG se consideró

---

<sup>26</sup> Estas reformas se prevén así en el propio preámbulo de la Ley 31/2014, incluyendo modificaciones específicas de las sociedades cotizadas, sobretudo en relación a los Consejos de administración. Estas últimas no serán expuestas ni analizadas ya que las sociedades cotizadas no son objeto de análisis en esta investigación.

insuficiente a la hora de proporcionar un gobierno corporativo sólido por ser *soft law* y tener como base el principio de “cumplir o explicar”, su utilidad es reconocida e incuestionable. (Morales, 2015) (García de Enterría, 2015)

Desde la aprobación del CUBG en 2006 se han desarrollado diversas iniciativas legislativas, entre las que se encuentra la Ley 31/2014, que han afectado a varias de sus recomendaciones<sup>27</sup>. Por ello, para modificar o suprimir dichas recomendaciones afectadas en 2013, el consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) aprobó una actualización parcial del CUBG<sup>28</sup>. Esta actualización fue aprobada por Acuerdo del Consejo de la CNMV en 2015 y fue nuevamente revisado en 2020 que dio lugar al actual Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas. (CBG, 2020). Fue una de estas recomendaciones del CUBG de 2016 la que dio lugar a modificaciones del actual art. 160 LSC sobre las competencias de la Junta General a través de la Ley 31/2014, más específicamente la recomendación 3 que se desarrolla en el apartado siguiente.

### **3.2 Competencias implícitas**

La Ley 31/2014 en sus antecedentes, en concreto en la Recomendación 3ª del CUBG de 2006, toma inspiración, al menos parcialmente, en la tradición jurisprudencial alemana sobre las denominadas “competencias implícitas” o “no adscritas” de la Junta General. El debate doctrinal sobre dicho concepto se extendió en Europa a raíz de la Sentencia *Holz Müller*, en el año 1982. En dicha Sentencia el TS alemán admitió que existían decisiones que, aunque aparentemente se formen parte del círculo competencial de los administradores, no podían sustraerse de la decisión de los socios (la Junta) por su especial trascendencia económica y por su impacto sobre la situación o estructura de la sociedad (Ferrando Villalba, 2016). Estas cuestiones de especial trascendencia son ahora las recogidas en el art. 160 LSC<sup>29</sup>, destacando su apartado f) en relación con los *activos esenciales* (vid. Capítulo II), consolidando las competencias implícitas de la Junta en competencias explícitas.

Cabe destacar que la delimitación exacta en abstracto de los casos que merecen la intervención de la Junta no es posible, al ser necesario analizar cada caso en concreto. Por

---

<sup>27</sup> Con respecto a la Ley 31/2014 destaca la Recomendación 3 CUBG, desarrollada en el siguiente apartado (3.2 Competencias implícitas) sobre el sometimiento a aprobación de la Junta General las operaciones que entrañen una modificación estructural de la sociedad, aunque no lo exijan las leyes mercantiles.

<sup>28</sup> La CECG mencionada como antecedente de la creación de la Ley 31/2014 fue creada para modificar el CUBG de 2006, además de proponer iniciativas como la citada ley.

<sup>29</sup> Para el caso de las sociedades cotizadas, vid. Art. 511 bis LSC, que también se remite al art. 160 f) LSC.

ello, al tratarse de operaciones respecto de las que el legislador no ha establecido expresamente un deber legal de intervención de la Junta General, el deber de los administradores de convocar a la Junta para que ésta se pronuncie sobre dichas operaciones de competencia implícita se fundamenta en el deber de administración diligente (cfr. Art. 225 LSC). Constituyendo en estos supuestos la intervención de la Junta un límite interno a la actuación de los administradores. (Esteban Velasco, 2016)

## **CAPÍTULO II. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. SUPUESTOS ESPECIALES**

### **1. LA APROBACIÓN DE OPERACIONES SOBRE ACTIVOS ESENCIALES**

#### **1.1 El artículo 160 f) LSC**

##### ***“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”.*

El reproducido artículo 160 LSC en su apartado f), como ya se ha comentado en el apartado anterior (3.2 *Competencias implícitas*) tipifica las competencias implícitas de la Junta, ampliando así su poder sobre asuntos de gestión extraordinarios. Más específicamente, el artículo impone sobre los administradores la obligación de recabar la aprobación de la Junta General para llevar a cabo determinadas actuaciones sobre **activos esenciales**. Con ello, este precepto trata de reservar a la Junta General aquellas operaciones que, por su relevancia, puedan llegar a producir efectos afines a los de una modificación estructural (García-Renedo, 2015).<sup>3031</sup>

Así, el art. 160 f) LSC es un claro ejemplo de competencias del Órgano de Administración que por razones de buen gobierno corporativo han sido atribuidas a la Junta, siendo por supuesto en todo caso necesaria la intervención complementaria del

---

<sup>30</sup> Vid. recomendación 3 CUBG.

<sup>31</sup> Las modificaciones estructurales definidas como aquellas consistentes en la transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo (art. 1 Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y el art. 1 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio de 2023 por la que se modifica), son competencia de la Junta General (art. 160 g) LSC) por lo que en casos análogos, la Junta tendrá competencia implícita y los administradores deberán someter la materia a su decisión (Megías López, 2015).

Órgano de Administración para la ejecución efectiva de dicha operación, independientemente de si ha debido ser aprobada previamente por la Junta.

La problemática surge cuando en este solapamiento competencial no se distingue si el supuesto es aplicable a la gestión ordinaria de los administradores o si por el contrario es lo suficientemente relevante como para necesitar el consentimiento de la Junta. Esto ocurre no solo por la falta de delimitación del concepto *activos esenciales*, sino también por el tipo de operaciones que se incluyen dentro del supuesto del art. 160 f) LSC. Sobre esta última cuestión, merece un trato distintivo el debate doctrinal sobre la inclusión de los actos de gravamen como enajenación de dichos activos esenciales a raíz de la STS 1045/2023.

## **1.2 Los activos esenciales**

### *1.2.1 Los activos*

El concepto de activo es más económico que jurídico<sup>32</sup>, entendiéndose que pueden comprender cualquier bien o derecho de los que pueda disponer la sociedad para el desarrollo de su objetivo social. Se podrán considerar las acciones, participaciones e incluso una posición contractual, como por ejemplo de arrendatario<sup>33</sup> (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015).

Cuando se regula el mismo parámetro para las sociedades cotizadas en el art. 511 bis.2 LSC se hace referencia a los activos “operativos”. Una interpretación conjunta a este respecto de ambos preceptos lleva a considerar que se trata de los activos normalmente afectos o vinculados al desarrollo de la actividad empresarial, pero sin descartar la inclusión de activos líquidos o valores (Esteban Velasco, 2016). Cabe añadir que, evidentemente, la operación a la que haga referencia el art. 160 f) LSC podrá referirse a uno o varios activos o un conjunto de activos que formen una rama de actividad. (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015).

Respecto del ámbito de aplicación de la norma, esta podría ser determinada con mayor claridad, o incluso ser vaciada de contenido, en el caso de que la Junta hiciese uso de su facultad prevista en el ya expuesto art. 161 LSC. Pudiendo especificar que se deberán entender que los supuestos de hecho previstos en el 160 f) LSC deberán ser subsumidos dentro de la intervención del art. 161 LSC<sup>34</sup> (Ferrando Villalba, 2016).

---

<sup>32</sup> Vid. Definición en el art. 35.1 Código de Comercio (CCom).

<sup>33</sup> Vid. como ejemplo la STS núm. 722/2006, 6 de julio de 2006.

<sup>34</sup> Sin perjuicio de lo establecido en el art. 234 LSC.

### *1.2.2 Esencialidad: criterio cuantitativo*

Para establecer la esencialidad del activo, la ley establece una presunción *iuris tantum* según la cual serán esenciales aquellos activos que cuyo importe supere el **25% de los activos totales** (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015). Este primer criterio ha sido objeto de justificadas críticas y merece ciertas matizaciones.

Para empezar, queda sin determinar quién debe especificar el valor del activo. La doctrina parece inclinarse por estimar que, en caso de duda, serán los administradores los que ejercerán sus competencias de gestión, siendo el juez en último término el que deberá determinar si el activo es efectivamente esencial. (Ferrando Villalba, 2016).

Adicionalmente, la propia aplicación del criterio se ha criticado por limitarse a un simple *test* de balance contable muy rústico (Fernández del Pozo, 2015). Mientras que en el derecho comparado se utilizan otros *tests* relacionados con el valor de capitalización bursátil o los beneficios (Esteban Velasco, 2016), la redacción en la legislación española **es insuficiente** por su cuenta para determinar la esencialidad del activo (Martínez de Marigorta Menéndez, 2022).

Pero sin duda lo más criticado de este criterio cuantitativo es lo bajo que está situado el umbral, en un mero 25%. Mientras que en ordenamientos de nuestro entorno, el umbral suele estar claramente por encima del 50% (siendo común el exigir un 75% u 80%)<sup>35</sup>. Este último problema procede del iter legislativo: la norma, como se ha expuesto *supra* tiene su origen el CUBG para sociedades cotizadas, al que la Comisión de Expertos le asigna una presunción con un umbral excesivamente bajo. Siendo lo realmente inexplicablemente que dicho umbral se mantuviese cuando la norma amplió su ámbito de aplicación a todas las sociedades de capital (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015).

Todas estas puntualizaciones deben tenerse en cuenta a la hora de determinar la esencialidad los activos integrantes de la operación. Especialmente el que la regla del 25% sea una mera presunción *iuris tantum*. Así, podrá suceder que activos con valor inferior al 25% tengan el carácter de bien esencial, o que activos con un valor superior no lo tengan. La carga de la prueba<sup>36</sup> incumbe a quien alegue, ya sea socio o administrador, que en el marco de la operación el activo no reúne los requisitos para que se someta a la

---

<sup>35</sup> Para mayor información sobre los distintos criterios exigidos en derecho comparado Vid. Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015 y Esteban Velasco, 2016.

<sup>36</sup> Art. 385.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC): se deberá proporcionar una justificación fuerte, cuantitativa y cualitativa que apoye que efectivamente se trate, o no, de una operación sobre activos esenciales.

Junta, o que por el contrario sí es un activo esencial pero no se ha sometido a dicha aprobación. (Esteban Velasco, 2016)

A estos efectos, la doctrina propone la siguiente interpretación: los administradores que realizan operaciones por debajo del umbral del 25 % no incurrirán en responsabilidad frente a sus socios cuando no obtengan la aprobación de Junta. En cambio, si la operación excede del umbral cuantitativo, los administradores que la lleven a cabo sin haber obtenido dicha aprobación se exponen a incurrir en responsabilidad si no consiguen demostrar el carácter no relevante de la operación. (Morales, 2015)

Sin embargo, independientemente de los problemas expuestos, la previsión de un criterio objetivo para realizar la valoración sobre el carácter esencial del activo es positiva, al favorecer la seguridad jurídica al menos en las relaciones internas. Como se ha podido ver *supra* el problema no es la existencia del criterio cuantitativo, sino el cómo se ha llevado a la práctica jurídica en nuestro ordenamiento (Megías López, 2015).

En resumen, a pesar de su utilidad, no es suficiente con el criterio cuantitativo para considerar a un activo como “esencial”, sino que debe valorarse cualitativamente, y de forma restrictiva, tanto su aspecto material como las consecuencias que la operación tendrá en la sociedad. Para ello será necesario analizar la estructura y organización corporativa de la entidad, junto con los derechos y la posición de sus socios, desde un punto de vista funcional y no meramente contable<sup>37</sup>.

### *1.2.3 Esencialidad: criterio cualitativo*

Partiendo de lo ya establecido sobre la “regla del 25%”, se debe entender por activos esenciales aquellos sin los cuales la sociedad no podría desarrollar la actividad que constituye su objeto social. Debiendo, para determinar si se han enajenado, adquirido o aportado activos esenciales, comparar el objeto social realmente desarrollado por la sociedad antes y después del negocio (Alfaro, 2015). El objetivo será identificar una alteración lo suficientemente relevante como para que produzca un **efecto análogo a una modificación estructural** (como se ha mencionado *supra*) o cualquiera de las materias reservadas en la ley a la competencia de la Junta (Martínez de Marigorta Menéndez, 2022).

Por ello, se puede generalizar que los supuestos de sustitución, renovación o modernización de los activos esenciales no requerirán de la aprobación de la Junta

---

<sup>37</sup> Vid. SAP Asturias Sentencia 501/2020 de 26 de febrero de 2020.

General en la medida en que no impiden ni alteran el desarrollo del objeto social. Al poderse considerar como operaciones para una mejor instrumentalización del patrimonio de la sociedad para el desarrollo de su objeto social, serán competencia del Órgano de Administración (Esteban Velasco, 2016).

Adicionalmente, cuando dicho objeto social incluya varias actividades, en su caso heterogéneas, se habrá de valorar el eventual efecto de la operación para cada una de ellas. Sin perjuicio del poder separar la actividad principal de las meramente auxiliares, complementarias, o marginales (Cabanas Trejo, 2015).

En general, se puede inducir de la legislación y sus antecedentes que el legislador contempla principalmente tres grupos de casos característicos de operaciones que involucran de facto activos esenciales por su efecto en las sociedades. Se trata de una calificación de supuesto con las consecuencias ya expuestas a lo largo de este Capítulo. En primer lugar, se encuentra aquella operación que pueda conducir a una disolución de la sociedad aportante por comprometer la continuidad de la empresa social. En segundo lugar, está el caso de la filialización de las actividades esenciales. Por último, se encuentran las operaciones equivalentes a una modificación efectiva del objeto social. (Fernández del Pozo, 2015).<sup>38</sup>

Cualquier operación que tenga como consecuencia una de estas categorías deberá someterse a acuerdo de la Junta General, independientemente de su valor cuantitativo. Pero incluso si se obtiene el consentimiento de la Junta, se deberá observar si la operación dará lugar a una sustitución o modificación sustancial *de hecho* del objeto social<sup>39</sup> sin la modificación correspondiente de los estatutos. En estos casos, el mero pronunciamiento de la Junta cumpliría con el art. 160 f) LSC, pero no estarían exentos de otros requisitos como por ejemplo la obtención de mayorías, que son de necesaria observancia según la naturaleza efectiva de la operación (Cabanas Trejo, 2015).

Sobre su aplicación para las partes intervinientes cabe añadir que, evidentemente, es factible que un activo sea esencial para una de las empresas involucradas en la operación, pero no para su contraparte (Morales, 2015) (Esteban Velasco, 2016) (Fernández del Pozo, 2015). En un contexto de un grupo de sociedades, ciertos autores proponen una interpretación expansiva en la que se requeriría la autorización de la Junta de la sociedad matriz. Sin embargo, dicha interpretación se considera excesiva por

---

<sup>38</sup> No es el objeto de estudio de esta investigación, pero existe bibliografía extensa sobre cada una de las tres categorías. Vid. por ejemplo, Fernández del Pozo, 2015.

<sup>39</sup> Vid. STS núm. 438/2010, 30 de junio de 2010; STS núm. 102/2011 de 10 de marzo de 2011.



sobrepasar la propia norma y por no ser coherente con el ordenamiento societario español, que formula el interés social en referencia a cada sociedad. Además, pudiendo tener como consecuencia adicional el privar a los órganos de la propia filial de su capacidad de tomar decisiones sobre su sociedad. (Morales, 2015).

### **1.3 Los negocios jurídicos**

#### *La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad*

##### *1.3.1 Las operaciones en general*

Cuando el legislador en el art. 160 f) se refiere a *operaciones*, se limita a traducir el término anglosajón *transactions*, pudiendo venir referido a cualquier tipo de negocios jurídicos u a cualquier tipo de decisiones sociales relativas a los mismos (Fernández del Pozo, 2015). Es decir que podrán comprender cualquier negocio de adquisición, enajenación o aportación (Leñena Mendizábal, 2020). Encontrándose la verdadera relevancia del supuesto, no únicamente en el tipo de negocio, sino en las circunstancias en las que se adquiera o enajene a recurrir a determinados activos o a su control (Fernández del Pozo, 2015).

El legislador no parece haber introducido ningún requisito adicional en cuanto a la causa de las operaciones del art. 160 f), que sin embargo suelen ser onerosas<sup>40</sup>. Sin embargo, es interesante recordar que, dentro de la sociedad transmitente, evidentemente, también se deberán someter a control de la Junta aquellas operaciones que se realicen a título gratuito. Debiendo matizar aquí que los administradores no podrán realizar actos incompatibles con la finalidad de la sociedad, es decir aquellos actos gratuitos no amparados por una razonable política empresarial o estrategia de negocios. Mientras que sí podrán realizar actos gratuitos que puedan ser ventajosos para el interés de la sociedad (Esteban Velasco, 2016).

##### *1.3.2 Las operaciones en particular*

###### a) La adquisición

La adquisición, entendida como el hacer propio cualquier derecho o cosa, ya sea a título lucrativo u oneroso, puede comprender cualquier tipo de negocio que tenga como resultado la adquisición de la titularidad del activo. Que el legislador lo incluyese en el art. 160 f) LSC revela que su objetivo no es únicamente proteger el patrimonio, sino que también el de sociedad y la posición de los socios. Esto se infiere de que la sociedad puede

---

<sup>40</sup> Vid. Recalde Castells, 2015.

modificar su objeto social a través de su mutación directa, pero también a través de su ampliación sustancial<sup>41</sup> (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015).

Su incorporación en el articulado no es banal. En el derecho norteamericano de sociedades, por ejemplo, en su normativa análoga a la analizada, únicamente prevé la intervención de la Junta de forma expresa en relación con la venta o enajenación de activos esenciales (los *Asset Sales*), sin incluir su adquisición. Este posicionamiento del legislador español es sin duda acertado ya que una misma operación puede ser esencial para ambas partes, sean transmitentes o en su caso adquirentes (Fernández del Pozo, 2015).

Sin embargo, se debe recordar que la intervención de la Junta no es siempre necesaria. Por ejemplo, en aquellos actos de adquisición<sup>42</sup> no sean societarios, no tienen por qué contar con la aprobación de la Junta General si su adquisición no es onerosa para la sociedad. Siempre que no supongan el ya mencionado cambio *de hecho* del objeto social, continúan siendo parte del ámbito de competencias del Órgano de Administración (Cabanas Trejo, 2015).

b) La enajenación y la aportación

Como ya se sabe, la naturaleza del negocio jurídico a través del cual se produce la transmisión de los activos esenciales no es el objetivo central del precepto. El legislador trata de hallar el desplazamiento de competencias para aquellos negocios cuyo efecto final sea la adquisición, con ciertos matices ya expuestos, o la enajenación<sup>43</sup> del activo.

La enajenación comprende cualquier tipo de negocio por el cual se transmite la titularidad del activo, pero existen varios supuestos que plantean importantes dudas que pasamos a examinar en el próximo apartado.

*1.3.3 Especial consideración a las operaciones de gravamen de activos  
esenciales*

a) La naturaleza de los actos de gravamen

Como ya se expuesto en el Capítulo I de este trabajo, el Órgano de Administración es el responsable de *la gestión y la representación de la sociedad* (art. 209 LSC). A esto cabe añadir que ésta representación *se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos* (art. 234 LSC).

---

<sup>41</sup> Vid. STS núm. 285/2008 de 17 de abril de 2008.

<sup>42</sup> O de enajenación, que se desarrolla *infra*.

<sup>43</sup> La aportación se singulariza en el precepto para confirmar su consideración como un acto de enajenación, y por lo tanto se incluye en su análisis. (Alfaro, 2015)

Fue la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP)<sup>44</sup> en su Resolución de 17 de septiembre de 2015 quien establece, con apoyo del Tribunal Supremo, que las competencias de los administradores además comprenderán los actos (...) *neutros o polivalentes y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los claramente contrarios a él, es decir, los contradictorios o denegatorios del mismo*<sup>45</sup>.

Es dentro de estos actos *neutros o polivalentes* donde se sitúan los actos de gravamen, como por ejemplo la constitución de garantías reales como la hipoteca o la prenda. Así, estos actos de gravamen no solo se incluyen en el ámbito competencia del Órgano de Administración, sin ser necesario el atribuírselo como tal en los estatutos, sino que la atribución de dicha competencia a la Junta no sería posible.

La DGSJFP en su ya mencionada resolución de 17 de septiembre de 2015 confirmó la no inscripción por parte del Registro Mercantil (RM) de Sevilla de una escritura de constitución de una SRL. Se rechazó su inscripción, por establecer en sus estatutos que debía ser autorizada por la Junta General *la constitución de hipotecas, prendas o cualquier otra garantía real o personal (aval) para la seguridad de obligaciones de persona o entidad distintas del poderdante, salvo que sean entidades pertenecientes al mismo grupo*. Su inscripción fue denegada por el RM al entender que se trataba de una limitación a competencias del Órgano de Administración, que como se ha mencionado *supra*<sup>46</sup> son exclusivas y excluyentes de los administradores (cfr. Art. 234 LSC).

Así, dentro de la distribución de competencias entre los órganos de gobierno en las sociedades de capital, no parecen surgir mayores dudas con respecto a los actos de gravamen. Y, sin embargo, una vez se involucran los activos esenciales, la doctrina comienza a ser discordante con respecto a estas operaciones y su encaje en el art. 160 f) LSC.

Como ya se ha reiterado a lo largo de este trabajo, el objetivo del art. 160 f) LSC no es otro que evitar que los administradores puedan llevar a cabo negocios que tengan como consecuencia modificaciones estructurales sin la autorización previa de los socios. Un supuesto en el que **podrían** incluirse aquellos actos de gravamen que sean

---

<sup>44</sup> Denominada Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) hasta 2020.

<sup>45</sup> La RDGSJF de 17 de septiembre de 2015, hace referencia al apoyo del TS, vid. STS núm. 295/1984 de 14 de mayo de 1984, STS núm. 868/1989 de 24 de noviembre de 1989.

<sup>46</sup> Vid. 2.2 Competencias del Órgano de Administración- 2.2.1 Competencias legales.

*contradictorios o denegatorios del objeto social*, que la DGSJF en su resolución de 17 de septiembre de 2015 excluye de la consideración de actos *neutros o polivalentes*. Situándose por lo tanto dichos gravámenes fuera del ámbito de competencia exclusiva *ex lege* del Órgano de Administración y situándose como objeto de análisis del ya mencionado debate doctrinal.

b) Los actos de gravamen en el art. 160 f) LSC

La inclusión de los actos de gravamen en el marco del art. 160 f) LSC es objeto de debate doctrinal con clara aplicación en la práctica. Observándose aquellos casos en los que, si bien la naturaleza de las operaciones no se especifica en la norma y no suponen *ab initio* una enajenación, sí podrán derivar en un potencial traslado de la propiedad. Asimismo, se debate sobre los casos en los que, sin que si quiera supongan una enajenación formal, podrán tener desde su constitución un resultado equivalente.

Es común en la práctica que una sociedad necesite otorgar determinadas garantías sobre sus activos en el contexto de una operación de financiación. El problema, como se ha expuesto, es si se necesitará la autorización de la Junta en aquellos casos en los que los activos sean esenciales. Al no existir un consenso doctrinal ni jurisprudencial sobre la situación, los asesores de ambas partes suelen apostar por la solución más conservadora. Independientemente de si se considera necesario o no, se suele obtener una autorización omnicomprendiva de la Junta en la que se autoricen todas las operaciones que se vayan a realizar, independientemente de si se incluyen en el art. 160 f) LSC<sup>47</sup> (González Álvarez, 2021)

Existen tres corrientes diferenciadas dentro de la doctrina española sobre si las operaciones de constitución de gravámenes sobre activos esenciales se engloban dentro del supuesto de hecho del art. 160 f) LSC. En primer lugar, están aquellos que apuestan por la literalidad del articulado y su interpretación estricta, entendiendo que los actos de constitución de gravámenes son actos neutros y que por lo tanto se encuentran subsumidos dentro del poder de representación del Órgano de Administración. En segundo lugar, se encuentran aquellos autores que consideran que, en la medida en la que el gravamen del activo esencial pudiese en un futuro resultar en la pérdida del mismo por la ejecución de la garantía, fuera la enajenación resultante forzosa o voluntaria, dicho acto deberá ser previamente sometido a la aprobación de la Junta. Y finalmente se encuentra, como es

---

<sup>47</sup> Esta posición se toma para evitar las consecuencias de que se impugne la operación, que se desarrollará *infra* 4.3 *Consecuencias de la falta de autorización de la junta general*.

común, una postura intermedia en la que aun si la regla general debe ser que los gravámenes de los activos esenciales se sitúen fuera de la aplicación del art. 160 f) LSC, existen negocios excepcionales en los que se deberá obtener la autorización de los socios en Junta.

i) Interpretación estricta

Diversos autores justifican una interpretación estrictamente literal del precepto basándose en que el legislador no incluyó los actos de gravamen de forma explícita, o siquiera expresiones más generales como “actos dispositivos o de riguroso dominio”, que sí ha empleado en otras ocasiones cuando la legislación requiere de un perímetro más amplio que el de la mera enajenación (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015). También mantienen que la enumeración del precepto es *numerus clausus* y no *numerus apertus*, so pena de extralimitarse y extender de forma exagerada el ámbito competencial de la Junta, limitando de forma correspondiente las facultades de los administradores (Gonzaga Knörr Gomeza, 2017).

A esto se debe añadir que la DGSJFP ha reiterado en sus resoluciones que se deberán descartar aquellas interpretaciones de la norma que resulten incompatibles con la imprescindible agilidad del tráfico jurídico<sup>48</sup>. Pero incluso autores que defienden una lectura estricta del precepto añaden que existen casos en los que la autorización de la Junta puede ser necesaria, ya porque el negocio este encubriendo una enajenación del activo esencial, o porque la operación resultante conlleve a un acto contrario al objeto social, en contra a lo establecido en el art. 234 LSC. (Pérez Ramos, 2017)

ii) Interpretación amplia

Otros autores parecen simplemente dar por hecho que los actos de gravamen se deben considerar como actos de enajenación, mientras que otros tratan de justificarlo. Cabanas Trejo (2015), por ejemplo, menciona no solo los actos de gravamen, por poder estos desembocar en una enajenación forzosa futura, sino que también incluye otros negocios como arrendamientos a muy largo plazo.<sup>49</sup> Haciendo hincapié en que el negocio relevante a estos efectos no es la adquisición o enajenación del pleno dominio del activo, sino de su control económico.

---

<sup>48</sup> Especialmente teniendo en cuenta la importancia del factor temporal en la toma de decisiones de carácter financiero, como puede ser el otorgamiento de un paquete de garantías. (Gonzaga Knörr Gomeza, 2017).

<sup>49</sup> Destaca los arrendamientos financieros y que el art. 36.1 a) CCom. alude al control económico por la empresa del elemento de activo. Justifica así que no es necesario una titularidad específica, sino el mero sometimiento de la faceta económica del elemento en cuestión a la dirección de la empresa.

Mientras, el profesor Recalde Castells (2015) defiende que el artículo debe interpretarse a la vista de los antecedentes legislativos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán y el derecho comparado. Para concluir que la competencia de la Junta General se establece en relación con diversos negocios que suponen actos de disposición sobre activos sin estar limitados a lo expuesto de forma explícita en el precepto. Así, según este autor, el art. 160 f) LSC también comprendería aquellos negocios sobre la disposición a título limitado (usufructo o arrendamiento) o con fines de garantía (hipoteca o transmisión del dominio en garantía de un crédito, como ocurre con un *leasing*) de los activos esenciales.<sup>50</sup> Por la sencilla razón de que la disponibilidad del activo o de los resultados del mismo se pueden perder en el momento de la ejecución, sin que los socios puedan pronunciarse.<sup>51</sup>

iii) Interpretación intermedia

Esta postura, presentada por Segismundo Álvarez Royo-Villanova y Jaime Sánchez Santiago en 2015, ha sido analizada por varios autores (entre otros Gonzaga Knörr Gomeza, 2017; González Álvarez, 2021; Alfaro, 2015) y parece encontrar, como mínimo, apoyo doctrinal en cuanto a su premisa.

Los autores citados establecen que la regla general debe ser **la no necesidad de autorización de la Junta General en casos de enajenación de activos esenciales**. Pero esta regla se debe matizar, ya que para saber si el otorgamiento de un determinado gravamen necesita autorización de los socios habrá que distinguir **según el efecto** del gravamen en cuestión sobre la actividad de la sociedad.<sup>52</sup>

Para el caso específico de las garantías, existen autores<sup>53</sup> que consideran que deben incluirse dentro de la *enajenación* ya que implican la posibilidad de enajenación posterior, en la que no podrá intervenir la Junta General. Y sin embargo este argumento es sencillo de rebatir, ya que llevándolo a sus últimas consecuencias cualquier endeudamiento de la sociedad requeriría acuerdo de la Junta. Cualquier pasivo impagado de la sociedad podría dar lugar al posterior embargo y enajenación en pública subasta de

---

<sup>50</sup> Serán los propios tribunales los que deberán superar la incertidumbre casuísticamente, en casos en los que no sea evidente.

<sup>51</sup> Llama la atención que Recalde Castells defiende en este caso una interpretación no literal del artículo, cuando acto seguido defiende una interpretación estricta del concepto de activo esencial, con el fundamento de evitar una ampliación de la competencia de la Junta (Gonzaga Knörr Gomeza, 2017).

<sup>52</sup> En derecho comparado, la *Model Business Corporation Act* de EE. UU (art. 12.01) y la DGCA de Delaware (art.272) excluyen el gravamen de los actos sujetos a autorización con independencia de su efecto o situación dentro de curso ordinario de la sociedad. Mientras que las *Financial Conduct Authority Listing Rules* (LR) británicas exceptúan únicamente el gravamen relacionado con operaciones que no impliquen enajenación de activos fijos (LR 10.1.3). (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015)

<sup>53</sup> Como el ya mencionado Recalde Castells.

los activos esenciales de la sociedad. Por lo tanto, el precepto analizado no se debería aplicar al otorgamiento de un derecho de garantía que no afecte al modo en que se desarrolla o controla la actividad.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, estas reglas generales deben ser matizadas bajo la premisa de que para decidir si una operación requiere acuerdo de la Junta General, lo determinante es que **afecte de forma profunda** a la actividad o al control de los activos esenciales, no el que nominalmente sea o no una enajenación. (González Álvarez, 2021)

Así, existen ciertos casos que merecen de análisis independiente, en base a sus posibles efectos (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015):

#### I. Usufructo

Se puede considerar un usufructo sobre la fábrica principal de la sociedad. Analizado como acto de gravamen, no tendría por qué requerir la autorización de la Junta, pero siendo su efecto que la sociedad se vea privada del uso y disfrute de un activo esencial sin el cual no puede desarrollar su objeto social, se le podrá considerar equivalente a una enajenación. Debiendo por lo tanto los administradores obtener la autorización de la Junta para llevar a cabo dicha operación.

#### II. Opciones

La concesión de opciones de compra a un tercero de activos esenciales, sin estar dicha opción sujeta a ningún tipo de condición y pudiendo el tercero ejercerla libremente, estaría sujeta al art. 160 f) LSC.<sup>54</sup>

#### III. Arrendamientos

Continuando con la regla general, un arrendamiento no tendría por qué ser competencia de la Junta. Sin embargo, si dicho arrendamiento es a largo plazo, y sobre una fábrica o establecimiento que impida el desarrollo de la actividad social, sí se extralimitaría de la competencia de los administradores<sup>55</sup>. Mientras que no será necesario en una operación de *sale and lease back*, en la que, aunque el activo sea enajenado, la sociedad lo mantiene en arrendamiento con opción de compra.

#### IV. Prenda sobre acciones o participaciones

---

<sup>54</sup> En el caso de que sea la sociedad quien goza de la opción de compra sobre un activo esencial no sería necesario el consentimiento de la Junta para la suscripción de la opción sino para sí para su ejecución, ya que es en ese momento el que se presta el consentimiento definitivo a la adquisición.

<sup>55</sup> Este es el caso al que hacía referencia Cabanas Trejo, aunque sin las matizaciones de la posición intermedia.

*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

La prenda de acciones en principio debería regirse por los criterios establecidos con anterioridad en esta sección, es decir, su constitución no se situaría en la regulación del art. 160 f) LSC. Sin embargo, existe un caso específico en el que la situación se rige por distintas normas.

Lo habitual en la práctica es que los derechos políticos y económicos sigan perteneciendo al pignorante a partir de la constitución de la garantía real, y que esos derechos puedan ser ejercidos por los acreedores pignoraticios únicamente cuando ocurra un determinado supuesto (*trigger*) pactado con anterioridad. Sin embargo el art. 132.1 LSC permite que sea el acreedor pignoraticio el titular de los derechos<sup>56</sup>, y en esos casos el resultado de dicho negocio jurídico de prenda es prácticamente equivalente a una venta de las acciones.

Así, en estos casos estaría justificado que se aplique a la constitución de determinados gravámenes la limitación del art. 160 f) LSC. (González Álvarez, 2021)

Nótese que los casos expuestos en este apartado son ejemplificativos, sin ánimo de ser exhaustivos. La verdadera conclusión es que se deberá **analizar detalladamente en cada caso el gravamen** propuesto para discernir si los efectos serán equivalentes a los de los supuestos previstos en el art. 160 f) LSC.

c) La STS 1045/2023

Una vez expuesta la situación concreta del debate doctrinal sobre la inclusión de los actos de gravamen dentro de los supuestos de enajenación de activos esenciales del art. 160 f) SLC, se comprende la relevancia de la reciente STS núm. 1045/2023, de 27 de junio de 2023 [STS 1045/2023 o STS 160 f)].

Esta sentencia es notoria principalmente por establecer la necesidad de examinar caso a caso cada operación de financiación y su contextualización dentro del marco patrimonial de la empresa para determinar si afecta a los activos esenciales de la sociedad. O, en otras palabras, si pertenece al ámbito competencial de la Junta o se mantiene en el de los administradores. Y, sin embargo, también parece haberse pronunciado *ober dicta* sobre la problemática expuesta en cuanto a los actos de gravamen. Y es que, en el Segundo Fundamento de Derecho de la sentencia, en su apartado tercero el Tribunal Supremo dice:

---

<sup>56</sup> Artículo 132. Prenda de participaciones o de acciones.

1. Salvo disposición contraria de los estatutos, en caso de prenda de participaciones o acciones corresponderá al propietario el ejercicio de los derechos de socio.  
El acreedor pignoraticio queda obligado a facilitar el ejercicio de estos derechos.



3.- La norma utiliza la expresión "la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales". En principio, en este supuesto de hecho no estarían incluidas las operaciones de financiación **salvo que llevara aparejada, siquiera sea a título de garantía**, la posibilidad de una disposición sobre activos sociales de importancia.

Al ser un pronunciamiento *ober dictum*, en principio, no debería ser considerado como una cuestión decidida por el Tribunal Supremo, y sin embargo parece inclinar la balanza en el debate doctrinal hacia un claro extremo en el que se debería obtener la autorización de la Junta como regla general. Algo claramente destacable al ir en sentido opuesto a las resoluciones de la DGSJFP, las exigencias de agilidad del tráfico jurídico y la mayoría de la doctrina.

#### **1.4 Las consecuencias del incumplimiento**

Como último matiz se deben mencionar los intereses en juego a la hora de obtener o no dicha aprobación por parte de la Junta. Es decir, cuáles serán las consecuencias de no obtener la autorización de la Junta General en el caso de que un tribunal posteriormente considere que el negocio impugnado sí se debió presentar ante la Junta bajo el art. 160 f) LSC.

La doctrina se encuentra, de nuevo, dividida, con respecto al alcance externo que pueda tener. Uno podría pensar que esta norma tiene un alcance puramente interno ya que el reparto de competencias entre ambos órganos no afecta al ámbito externo de la sociedad al no involucrar la representación de la misma frente a terceros. Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera que la norma puede tener efectos externos, y que por lo tanto afecta a la validez del negocio jurídico suscrito por la sociedad y el tercero en cuestión.

La duda, por lo tanto, se traslada hacia cuál es el límite de dicho efecto externo. Muchos de los autores que defienden esta interpretación admiten que debería limitarse de algún modo. Así, Cabanas Trejo (2015) se limita a exigir la protección del tercero de buena fe con carácter general. Por su parte, Marín de la Bárcena (2014) sostiene que el tercero de buena fe deberá ser protegido, pero únicamente en aquellos casos en los que no sea de aplicación la presunción del carácter esencial del activo. Y finalmente Perdices<sup>57</sup> entiende que esta limitación solo se puede conseguir con la reforma legal.

Una postura mixta (Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, 2015) explica que el negocio solo podrá ser anulado si el carácter esencial es evidente para el tercero,

---

<sup>57</sup> Entre otros, vid. los comentarios a la publicación del profesor Alfaro, 2015.

ya por su carácter absolutamente notorio o por su especial relación con la sociedad. Los defensores de esta postura lo consideran como lo más coherente con la jurisprudencia del TS<sup>58</sup> en relación al art. 234.2 LSC<sup>59</sup>, que defiende que no se le puede exigir a un tercero el determinar si un acto está comprendido o no en el objeto, y análogamente no podrá exigírsele que determine si un activo es esencial para la sociedad<sup>60</sup>.

### **1.5 Conclusión**

Una vez analizada esta primera sección del Capítulo II, cabe de nuevo incidir en la importancia de la delimitación de los supuestos del art. 160 f) LSC. Siendo dicha delimitación necesaria en el contexto del solapamiento de competencias entre el Órgano de Administración y la Junta General para el funcionamiento correcto de las sociedades mercantiles y del tráfico jurídico en general.

Así, se requiere de un análisis en cuanto a la esencialidad de los activos, donde el criterio cuantitativo del 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado, debe ser complementado para cada caso en particular con un análisis cualitativo de los efectos de la operación observada. Debiendo este análisis cualitativo comparar el objeto social desarrollado por la sociedad antes y después del negocio (Alfaro, 2015) con el objetivo de comprobar si se ha dado una alteración con efecto análogo a una modificación estructural u otras materias reservadas exclusivamente a la Junta. En este sentido, se debe recordar que el criterio cuantitativo es una mera presunción *iuris tantum*, por lo que es posible tanto una operación sobre activos de valor inferior al 25% que deban ser considerados esenciales, como activos con un valor superior que no merezcan dicha consideración.

Además, en cuanto a los negocios incluidos que quedan sometidos a la autorización de la Junta, siendo relativamente bien definidos por el propio precepto, continúa existiendo dudas sobre la inclusión de los actos de gravamen en las operaciones de enajenación.

---

<sup>58</sup> Vid. STS núm. 426/2009, de 19 de junio de 2009 indica que no puede asumir el tercero la carga de interpretar la conexión del acto que va a celebrar con el Administrador, lo que se reitera en otras Resoluciones como la de 11 de marzo de 1992.

<sup>59</sup> Artículo 234. *Ámbito del poder de representación.*

**2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.**

<sup>60</sup> La STS de 19 de junio de 2009 ya mencionada añade que cuando el acuerdo se haya acreditado y certificado por los órganos sociales competentes, su falsedad o impugnación no puede afectar a tercero.

Las consecuencias que se pueden extrapolar incluyen que, según la literalidad del precepto, los actos de gravamen no se deben incluir. Especialmente considerando que en otras ocasiones el legislador ha utilizado otras expresiones para que dichos actos sean incluidos. Y que en el derecho comparado estos actos se excluyen expresamente.

Adicionalmente, la DGSJF, a pesar de haber tenido sendas oportunidades, no se ha pronunciado sobre la controversia. Su resolución del 27 de julio 2015 es la que más se acerca a dar una respuesta clara en nombre de la DGSJF, que parece fallar a favor de la no inclusión de los actos de enajenación en el precepto (Manzanares, 2016). Pero, aun así, se debe recordar que, a pesar de poder haber tenido suficientes oportunidades, no existe una posición oficial de este órgano con respecto a la cuestión.

El TS por su parte tampoco se ha pronunciado, más allá de la reciente sentencia 1045/2023. De nuevo ocurre el mismo problema que con la DGSJF, pero en la dirección opuesta. Parece que se inclina a favor de la inclusión de estas operaciones en el art. 160 f) LSC, y sin embargo únicamente se ha pronunciado *ober dicta* sobre el asunto, sin cerrar la controversia de forma definitiva.

La doctrina, por supuesto, continúa debatiendo ambas interpretaciones del precepto (la estricta y la amplia) defendiendo que su respectiva posición es la mayoritaria. Siendo cierto que la solución más adecuada parece ser aquella propuesta por Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova, que además cuenta con un apoyo más robusto en comparación con las primeras posiciones las expuestas. Así, la regla principal sería la no inclusión del gravamen en el precepto (como parece defender la RDGSJF de 27 de julio de 2015), pero debiendo observar los efectos del mismo, y de otras operaciones, que puedan tener como consecuencia real la pérdida de los activos esenciales, pudiendo por lo tanto considerarse como una modificación estructural y debiendo necesitar la autorización de la Junta.

Sin embargo, aunque la teoría de Sánchez Santiago y Álvarez Royo-Villanova parezca ser la más correcta en términos teóricos, se debe tener en cuenta la realidad del tráfico jurídico. Al tampoco existir consenso sobre las consecuencias del no obtener la autorización de la Junta cuando esta resultase necesaria, los acreedores encontrarán formas para liberarse del riesgo. Así, es común que se soliciten opiniones legales vinculantes (*legal opinions*) sobre la viabilidad de la operación y sus riesgos a los despachos de abogados, que finalmente resultarían responsables.

Por ello, especialmente después de la pronunciación, si quiera *ober dicta*, del Tribunal Supremo sobre el asunto, lo coherente sería obtener la autorización de la Junta

para aquellos negocios de gravamen sobre los activos esenciales. Siendo cierto que puede llevar a ralentizar el mercado, el continuar con esta postura conservadora en la práctica otorga una seguridad jurídica que los legisladores, la DGSJF y el TS no han estado dispuestos a aportar en sus respectivos pronunciamientos.

Por último, se debe recordar que, aun en el caso de que se requiera la autorización de la Junta, sea por tratarse de un supuesto previsto en la LSC o por ser pactada de forma preventiva, será inevitable la intervención complementaria de los administradores para la ejecución efectiva de dicha operación. Los posibles conflictos en cuanto a la delimitación de las competencias entre ambos órganos no afectan a la necesidad de cooperación entre los mismos para la supervivencia de la sociedad.

## 2. COMPETENCIA DE LOS ADMINISTRADORES PARA PACTAR UNA PROHIBICIÓN DE REPARTO DE DIVIDENDOS POR PARTE DE LA SOCIEDAD EN EL CONTEXTO DE OPERACIONES DE FINANCIACIÓN

### 2.1 El artículo 160 a) LSC

#### *“Artículo 160. Competencia de la junta*

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

*a) La aprobación de las cuentas anuales, **la aplicación del resultado** y la aprobación de la gestión social”.*

En su primer apartado el artículo 160 LSC establece las competencias de la Junta presentadas en el Capítulo I (2.1 *Competencias de la Junta General*). Que abarcan la aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión. Destacando que, para la aplicación del resultado, el Órgano de Administración elabora una propuesta, pero carente de vinculación alguna, ya que podrá ser aceptada, rechazada o modificada libremente por la Junta General. Mientras que la formulación por parte de los administradores sobre las cuentas anuales y gestión social sometidas a la aprobación de la Junta General Ordinaria no puede ser modificada en Junta (Hurtado Iglesias et al., 2017), con lo que, en el supuesto de que la Junta no esté de acuerdo y pretenda modificar las cuentas formuladas que han sido sometidas a su aprobación, no puede hacerlo al carecer de competencias para ello, debiendo en tal caso rechazar la aprobación de las mismas y devolverlas al Órgano de Administración en cuestión para que vuelvan a ser formuladas de manera adecuada.

Así, la Junta es el órgano responsable de resolver la aplicación del resultado obtenido durante el ejercicio previa propuesta del Órgano de Administración, conforme al balance aprobado y respetando los límites del Capítulo V de la LSC (arts. 272 a 278)<sup>61</sup>. (Hurtado Iglesias et al., 2017)

Conforme a la LSC esta aplicación puede darse: mediante dotación a reservas legales, estatutarias o de libre disposición; a través de la compensación de pérdidas u otros destinos establecidos en estatutos o acordados en la propia Junta; y finalmente mediante el reparto de dividendos. Este último es el pilar sobre el que se base esta segunda problemática dentro del Capítulo II, surgiendo la duda de la validez de los habituales compromisos de no reparto de dividendos asumidos por el Órgano de Administración en el contexto de un contrato de financiación.

## **2.2 La aplicación de los resultados en operaciones de financiación**

### *2.2.1 El “derecho” al dividendo*

Una de las opciones de la aplicación del resultado es el repartir dividendos si existen beneficios del ejercicio o reservas disponibles, debiendo cumplirse previamente los requisitos previstos en la LSC. Sin embargo, la existencia de beneficios y, por tanto, la posibilidad teórica de repartir dividendos no da lugar en sí misma a la aparición de un verdadero derecho del socio a los dividendos en cuestión. Existe consenso doctrinal a la hora de diferenciar entre el “derecho abstracto al dividendo”<sup>62</sup> recogido por el art. 93 LSC y un verdadero “derecho concreto al dividendo acordado”. El socio no tiene un derecho a que los beneficios existentes sean repartidos como dividendos, meramente una expectativa de que se acuerde dicha distribución en la Junta si existe sobrante y se considera adecuado. (STS núm. 788/1996, 10 de octubre de 1996, entre otras<sup>63</sup>) (Hurtado Iglesias et al., 2017). Únicamente en el caso de que la Junta apruebe el reparto de dividendos se obtendrá el “derecho concreto” a tales dividendos por parte de los correspondientes socios.

---

<sup>61</sup> Destaca el art. 273 LSC que establece las condiciones necesarias para que sea posible el reparto de dividendos, incluyendo el deber cubrir en primer lugar aquellas atenciones previstas por la ley – por ejemplo, la reserva legal del art. 274 LSC - o los estatutos. Además de que sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. Por último, el importe de las reservas disponibles deberá ser al menos de igual importe que los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance.

<sup>62</sup> Art. 93 a) LSC prevé que el socio tendrá, como mínimo, el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales.

<sup>63</sup> Vid. también: STS núm. 60/2002, de 30 de enero de 2002 y STS núm. 873/2011, de 7 de diciembre de 2011.

Sin embargo, se debe matizar que esta regla únicamente es aplicable para el caso de los dividendos ordinarios, pudiendo existir excepciones como, por ejemplo, los dividendos preferentes (art. 95.2 LSC) o cuando se hayan emitido acciones o participaciones sin derecho a voto (art. 99.2 LSC) cuyos propietarios sí tienen un derecho a un dividendo si existiesen beneficios.

Fuera de estos supuestos especiales, los socios o accionistas en cuestión no podrán exigir el pago de dividendos, siempre que esta falta de rentabilidad para los socios no sea percibida como un abuso de la mayoría carente de justificación que pueda encontrar amparo en el derecho de impugnación de acuerdos sociales en virtud del artículo 204 LSC. Esta posibilidad teórica de cierto abuso fue lo que probablemente sirvió de base para la introducción por el legislador de un mecanismo de protección especial en materia de dividendos, a través de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas (Ley 25/2011) en virtud del art. 348 bis LSC.

### *2.2.2 El art. 348 bis LSC y la STS 9/2023*

#### a) Evolución del art. 348 bis LSC

El art. 348 bis LSC prevé, para las sociedades no cotizadas, un Derecho de separación para los socios en caso de falta de distribución de dividendos en situaciones en las que dicha ausencia constituya un perjuicio injustificado. La motivación de este artículo no es otra que la protección del socio o accionista minoritario que se encuentre en peligro de abuso por la parte mayoritaria de la junta, que de manera infundada y reiterada bloquee el reparto de dividendos como forma de aplicación del resultado.

La aplicación de este artículo fue suspendida durante años<sup>64</sup> para finalmente ser aplicada de forma modificada en 2018 a raíz de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad (Ley 11/2018).

---

<sup>64</sup> Su introducción a través de la Ley 25/2011 no supuso su aplicación inmediata. Este mecanismo fue suspendido hasta el 31 de diciembre de 2014 en virtud de la disposición transitoria introducida por el art. 1 apartador 4º de la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. Volviéndose a suspender hasta el 31 de diciembre de 2016 a raíz de la situación general de la economía, a través una nueva disposición transitoria de la LSC, modificado por la disposición final primera del Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre de medidas urgentes en materia concursal. (García Morales y Jiménez López, 2018)

Destaca que a través de esta última modificación se incluyó la expresión “salvo disposición contraria en los estatutos” que consagró el carácter dispositivo de la norma tras amplio debate doctrinal.<sup>65</sup>

Sin embargo, la controversia provocada por este artículo no termina con la Ley 11/2018. Este precepto continúa presentando un conflicto con respecto a la falta de reparto de dividendos consecuencia de un contrato de financiación. No porque el art. 348 bis LSC obligue al reparto de dividendos, sino porque es común que la recompra por parte de la sociedad de las acciones del socio separado constituya otra forma de incumplimiento de la financiación.

b) Compatibilidad con cláusulas de no reparto de dividendos en contratos de financiación

La problemática sobre la incompatibilidad entre el art. 348 bis LSC y cláusulas de no reparto de dividendos en contratos de financiación descansa en la alineación de los intereses del socio minoritario y del tercero acreedor de la sociedad deudora. El socio minoritario busca obtener una retribución por su inversión en una sociedad que produce beneficios, y para forzar su obtención puede ejercitar su derecho de separación. Mientras que el acreedor, a través de la prohibición de reparto de dividendos, trata de asegurar que la sociedad pueda disponer de los fondos necesarios para continuar su actividad, y garantizar en la medida de lo posible del pago de su deuda. (García Morales y Jiménez López, 2018)

La gravedad de la consecuencia de este conflicto de intereses es clara, al poder constituir el acaecimiento de un supuesto de vencimiento anticipado<sup>66</sup> del contrato de financiación, sea por el reparto de dividendos para evitar la aplicación del art. 348 bis LSC o porque la propia recompra por parte de la sociedad de las acciones del socio separado pueda constituir otra forma de incumplimiento de la financiación. Las repercusiones que esto puede tener para la empresa son evidentes, pudiendo verse en causa de disolución si se ve forzada a repagar la financiación de forma anticipada sin poseer los medios suficientes. (García Morales y Jiménez López, 2018)

---

<sup>65</sup> Vid. entre otros Campins Vargas (2012), Campins y Alfaro (2014), Alvarez Royo-Villanova y Fernández del Pozo (2017)

<sup>66</sup> A través de estos supuestos se articulan como compromisos que asume el deudor de no repartir dividendos hasta que la financiación sea amortizada de forma íntegra, o permitiendo el reparto en supuestos tasados y vinculados al cumplimiento de determinadas condiciones de índole legal o financiera. (García Morales y Jiménez López, 2018)

*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

Aun siendo cierto que el carácter dispositivo del precepto disminuye el riesgo de que se presente esta problemática, se debe recordar que la modificación de los estatutos de las cláusulas de separación requiere de unanimidad conforme al art. 347.2 LSC. Evidentemente, la consecución de un consenso tan elevado en el que los socios minoritarios renuncien a un instrumento para su protección, no se concibe como una tarea pacífica.

Así, varios autores<sup>67</sup> han formulado diversas medidas adicionales para tratar de evitar las potenciales consecuencias negativas de este conflicto entre socios. Sin embargo, estas provisiones desde el punto de vista social o financiero se basan en su mayoría en la validez de la cláusula del no reparto de dividendos en el contrato de financiación, validez que se pone en contención cuando se recuerda el art. 160 a) LSC. El hecho de que el Órgano de Administración haya accedido a una cláusula de reparto de no dividendos no afecta *prima facie* a la competencia absoluta de la Junta con respecto a la aplicación del resultado dentro de sus límites legales y estatuarios.

Es en este punto en el que convergen la problemática expuesta en la Introducción del presente trabajo con el análisis del art. 348 bis LSC. Ya que, aunque no exista un “derecho al dividendo”, o se suprima el mecanismo separación de los socios del art. 348 bis LSC a través de la correspondiente disposición contraria en los estatutos, los socios podrían incumplir con el contrato de financiación, simplemente porque es su prerrogativa. El compromiso por parte del Órgano de Administración en nombre de la sociedad de ninguna forma limita el derecho del socio, no al dividendo, sino de decidir cómo aplicar el resultado- el Órgano de Administración se extralimita en sus competencias para alcanzar un acuerdo que le permita desarrollar sus funciones. Llegando así a la misma situación precaria que la presentada al inicio de este apartado, con todas las consecuencias negativas que puede tener para la empresa el incumplir esta cláusula.

A continuación, se presentarán formas para paliar este riesgo creado por el solapamiento de las competencias entre los órganos de dirección y administración de la empresa; debiendo primer hacer un inciso sobre la STS núm. 9/2023, de 11 de enero de 2023 (STS 9/2023 o STS Dividendos).

---

<sup>67</sup> Destacan de nuevo García Morales y Jiménez López (2018), que aun presentando estas medidas (explicadas en parte *infra*) asumiendo que el art. 348 bis LSC era de carácter imperativo – al ser publicado antes de la Ley 11/2018- continúan siendo de utilidad.



## **2.3 La validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en contratos de financiación**

### *2.3.1 La STS 9/2023 o STS Dividendos*

En la controverial STS Dividendos, el Tribunal Supremo en enero de 2023 estimó un recurso de apelación por el que se impugnaban los acuerdos adoptados por la Junta General de una SRL relativos a la aplicación de resultados de los ejercicios de 2014 y 2015. En esta sentencia el Alto Tribunal no solo acuerda el reparto de dividendos de la sociedad, sino que expresamente obliga a que dicho reparto sea del 75% de sus beneficios. Antes de esta sentencia, se consideraba que los tribunales únicamente estaban facultados para declarar la validez o nulidad del acuerdo adoptado por la Junta con respecto a la aplicación de resultados, sin poder ordenar explícitamente la distribución de dividendos, mucho menos fijando un importe específico, ya que es el tribunal estaría *asumiendo competencias reservadas en exclusiva a la Junta General* (Hurtado Iglesias et al., 2017).<sup>68</sup>

Con respecto a la problemática expuesta en el apartado anterior (2.2 La aplicación de los resultados en operaciones de financiación), esta sentencia destaca ya que la empresa en cuestión se hallaba en el momento de la demanda inicial vinculada al no reparto de dividendos a través de un contrato de financiación. Ciertos autores (Alfaro y Campins, 2023) han utilizado este hecho como argumento para justificar que *un compromiso de no reparto de dividendos asumido por el administrador no es hábil para vincular a la sociedad*, es decir que no impide el reparto de dividendos, ni siquiera con respecto a que el acreedor pueda declarar el vencimiento anticipado del contrato, o exigir otro tipo de indemnización o consecuencia pactada y plasmada en el acuerdo.

Esta postura no solo carece de fundamento, como se defenderá a continuación, sino que además sus consecuencias prácticas serían inconcebibles si se tiene en cuenta la utilidad de este tipo de operaciones en el tráfico jurídico financiero ordinario. Por lo tanto, partiendo de la realidad práctica de que este tipo de cláusulas y contratos sí vinculan efectivamente a la sociedad- aunque no a los socios y su capacidad de aplicar el resultado como vean pertinente (como se ha expuesto *supra*), en los siguientes apartados se analizarán que posibilidades existen para mitigar los riesgos que devienen de este tipo de contratos.

---

<sup>68</sup> La STS Dividendos, como la STS 1045/2023 presentada en la primera problemática *supra*, no constituye doctrina jurisprudencial, por las mismas razones que se expusieron para la STS 1045/2023 en su correspondiente apartado.

### *2.3.2 Posición doctrinal: Alfaro y Campins (2023)*

A raíz de la STS Dividendos, Alfaro y Campins (2023) defienden en primer lugar que un compromiso de no reparto de dividendos asumido por el Órgano de Administración no es hábil para vincular a la actuación interna de la Junta, ya que los administradores carecen de competencias al respecto conforme al art. 160 a) LSC. Esta afirmación no presenta mayor problemática, ya que, como ya ha expuesto *supra*, no existe duda de que son los socios quienes en exclusiva tienen la potestad de aplicar resultados como consideren pertinentes<sup>69</sup>, sin que los administradores puedan forzar una respuesta específica por ser parte de un plan estratégico financiero o de gestión.

El problema descansa en que inmediatamente después de esta primera observación Alfaro y Campins (2023) afirman que la entidad financiera acreedora ni siquiera estaría protegida por el art. 234<sup>70</sup> LSC una vez se decida el reparto de dividendos, aun si constituye un incumplimiento del contrato. Lo que implicaría, según estos autores, que el acreedor *no podría exigir indemnización alguna a cargo de la sociedad ni podría declarar el vencimiento anticipado del crédito o cualquier otra consecuencia prevista contractualmente para el supuesto de incumplimiento de la prohibición de reparto.*

Para terminar, consideran que no solo sería necesario el obtener el consentimiento de la Junta para dotar a estos contratos de eficacia “real”, sino que específicamente se necesitaría el consentimiento de los socios minoritarios, basándose en que la STS Dividendos no consideró a la cláusula de no reparto de dividendos en el contrato de financiación como justificación suficiente para la actuación de los socios mayoritarios al no repartir dividendos.

### *2.3.3 Refutación de la posición doctrinal apuntada*

#### *a) La no vinculación*

Es práctica del mercado configurar las restricciones al reparto de dividendos en contratos de financiación como obligaciones de no hacer, pudiendo así constituir el reparto de dividendos un incumplimiento que constituya un supuesto de vencimiento anticipado que dé lugar a la resolución del contrato (García Morales y Jiménez López, 2018).

Estos compromisos negativos de no hacer, independientemente de si recaen sobre materias competencia de la Junta, son vinculantes con respecto a terceros de buena fe. Lo

---

<sup>69</sup> Vid. entre otras AP Álava Sentencia 397/2017 de 20 septiembre 2017

<sup>70</sup> Art. 234.2 LSC: *La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.*

que quiere decir que, si la sociedad finalmente realiza distribuciones, porque se encuentran dentro de las competencias de la Junta, se podría dar lugar a un incumplimiento del contrato, no siendo nula la obligación de no hacer que se ha incumplido. Esto debe ser así porque se sigue la misma lógica que en el caso de otros supuestos de vencimiento anticipado pactados por administradores y que también dependen de la decisión de los socios, como en fusiones o adquisiciones, reducciones de capital fuera de los requisitos legales o cambios de poder.

Al margen del efecto que la nulidad de estas cláusulas tendría en la práctica, llama la atención que ambos autores han aceptado previamente la vinculación por parte de los administradores aun siendo de competencia exclusiva de la Junta. Por ejemplo en el caso de los *break up fees*<sup>71</sup> en casos de fusiones, mencionados previamente y que siguen la misma lógica que los supuestos de vencimiento anticipado. Sin existir diferencia real entre la vinculación hecha por el Órgano de Administración con respecto a dichas operaciones y el reparto de dividendos.

Adicionalmente, Alfaro y Campins no parecen tener en cuenta que el Tribunal Supremo no permite en general negar la validez de los supuestos de vencimiento anticipado siempre que estos se encuentren claramente determinados en el contrato<sup>72</sup>. Evidentemente al margen de supuestos en los que las restricciones pactadas que coarten las competencias de la Junta a este respecto sean irrazonables o abusivas para la parte deudora.

Por último, entendemos que la STS Dividendos, en la que tratan de basar su posición, de ninguna forma apoya la nulidad de estas cláusulas. La sentencia no aborda la cuestión de si es posible restringir el reparto de dividendos a través de un contrato cuya suscripción haya sido acordada por el Órgano de Administración. Además de que los autores omiten que el contrato de financiación que restringía el reparto de dividendos se extinguió en 2018, por lo que la decisión del Tribunal no tiene como consecuencia el incumplimiento del contrato. Por último, el Supremo indica de manera expresa que lo relevante a la hora de resolver el caso planteado es que la restricción del reparto de dividendos buscaba garantizar el cumplimiento de unas obligaciones que de forma independiente a esa cláusula ya se encontraban sobradamente garantizadas. Es decir, que el repartir los dividendos de ninguna forma hubiese puesto en peligro la financiación, por

---

<sup>71</sup> Por ejemplo vid. Alfaro, 2023.

<sup>72</sup> Vid. entre otras STS núm. 506/2008, de 4 de junio de 2008 y STS núm. 792/2009, de 16 de diciembre de 2009

lo que al declarar que la cláusula no es válida, el Alto Tribunal no defiende que dicho pacto fallese en vincular a la sociedad, sino que en este caso específico la cláusula es abusiva.

Cabe añadir que, además de carecer de esta base, la posición de Alfaro y Campins supondría impedir que una sociedad pueda comprometerse a hacer o dejar de hacer cosas en el futuro si estas son competencia de la Junta. Ya que, aun si la Junta actual autorizase al administrador para firmar el acuerdo, la mera actuación de los socios no vincula a la Junta futura.

b) La autorización de la minoría

Este último inciso que los autores añaden, en el que los acreedores necesitarán exigir el consentimiento del socio minoritario, carece de base al haberse mostrado la validez de la vinculación de la sociedad por lo convenido por parte de los administradores. Además de que exigir unanimidad que no parece aceptable en acuerdos sociales conforme a la ley (Vid. art. 200 LSC), mucho menos cuando se considera que, si el reparto de dividendos se ha configurado como un supuesto de vencimiento anticipado, no se precisaría de la aprobación de la Junta ya que no se estaría configurando como una obligación que asume la propiedad, sino como una mera situación fáctica que otorga a los acreedores a instar el vencimiento anticipado del contrato y por tanto de la financiación (García Morales y Jiménez López, 2018).

*2.2.4 Instrumentos alternativos para garantizar el cumplimiento del no reparto de dividendos*

Aunque la configuración de la prohibición de reparto de dividendos como un supuesto de vencimiento anticipado sea la opción más utilizada en la práctica, el objetivo de la financiación no es su vencimiento anticipado, sino que se cumplan sus condiciones para que ningún incumplimiento tenga lugar. Por lo tanto, a continuación se exponen posibles alternativas para garantizar el cumplimiento de la obligación de no hacer.<sup>73</sup>

La base de este apartado es, por supuesto, el obtener la autorización de todos los miembros de la Junta para la aceptación de cualquier cláusula restrictiva del reparto de los resultados durante un periodo de tiempo determinado. Esta alternativa es claramente de complicada obtención, y sin embargo debe tratar de lograrse por razones de seguridad

---

<sup>73</sup>Aunque la validez del supuesto de vencimiento anticipado sea de evidente utilidad para el acreedor, tanto para mitigar el riesgo de incumplimiento del contrato como para fomentar el cumplimiento de la obligación por parte de la Junta, el principal interés para ambas partes de la financiación es el cumplimiento íntegro del contrato sin que sea necesario su vencimiento anticipado, y aún con este supuesto de vencimiento anticipado existe la posibilidad de que los socios traten de acordar el reparto de dividendos.

tanto para los administradores y acreedores como la propia sociedad. Incluso en los casos en los que no se logre unanimidad, el apoyo de la mayoría de la Junta siempre revestirá al acuerdo de mayor robustez.

Para una vinculación más efectiva de los accionistas a las condiciones de la financiación, es muy habitual en financiaciones de proyecto utilizar contratos de compromisos de socios (García Morales y Jiménez López, 2018). Existe una posible variación entre el grado de vinculación al que los socios accedan<sup>74</sup>, pero el hecho es que si los accionistas formalizan en un contrato de apoyo su compromiso a no repartir dividendos, se aseguraría la continuación de la financiación y se ratificaría el compromiso de los administradores sobre materia fuera de su ámbito competencial.

Adicionalmente, para lograr una vinculación más permanente que afecte a futuros socios se pueden modificar los estatutos, tanto para aceptar la renuncia del derecho de separación conforme al art. 348 bis LSC como para elevar las reservas voluntarias hasta que finalice la financiación. De nuevo aquí surge el mismo problema de necesitar unanimidad con respecto al art. 348 bis LSC (art. 347 LSC) y de una mayoría reforzada en el caso de la modificación de las reservas libres previstas en los estatutos (art. 194 LSC). Sin embargo, si los socios en el momento de la constitución del acuerdo están conformes, esta opción puede proteger el contrato aún si existen rotaciones dentro de los miembros de la Junta.<sup>75</sup>

## **2.4 Conclusión**

En el contexto señalado cabe nuevamente realizar la pregunta en relación con el supuesto planteado, esto es: ¿son válidos los habituales compromisos de no reparto de dividendos asumidos por el Órgano de Administración en el contexto de un contrato de financiación, partiendo de que la aplicación de resultados es competencia exclusiva de la Junta General? La respuesta, como es habitual, depende del trasfondo de la cuestión.

Si uno se refiere a la validez de que el Órgano de Administración tome decisiones sobre la aplicación del resultado, la respuesta sería negativa. Esto no se debe a la existencia de un “derecho al dividendo”, sino porque el decidir sobre el reparto de dividendos es plenamente competencia de la Junta General. Sin embargo, esto merece de matización, ya que el hecho de que los administradores se comprometan con terceros de

---

<sup>74</sup> Desde el grado máximo de vinculación, donde los socios prestan una garantía personal de cumplimiento hasta simplemente asumiendo determinadas obligaciones de hacer o no hacer de carácter no económico pero que estén vinculadas al contrato (García Morales y Jiménez López, 2018)

<sup>75</sup> Siempre teniendo en cuenta la imperatividad de la ausencia de un carácter abusivo. Recordar la ya expuesta STS 9/2023.

buena fe, los acreedores en este caso, a que ese reparto no se lleve a cabo-aun si se encuentra fuera de su ámbito competencial- sí vincula a la sociedad (art. 234 LSC). Por tanto, el contrato no carece de validez, y si en él se ha pactado que el reparto de dividendos constituiría un supuesto de vencimiento anticipado, u otro tipo de indemnización no abusiva, estas tendrán plena validez, como se han venido considerando en la práctica jurídica durante años.

Que ciertos autores consideren que esta vinculación no es válida basándose en la STS 9/2023 muestra a nuestro entender una falta de atención suficiente a la argumentación del Alto Tribunal, que en ningún caso menciona la nulidad de este tipo de contrato de financiación y cláusulas entre la sociedad y el acreedor. Únicamente en el caso específico analizado por la sentencia se fuerza a la sociedad a ir contra lo pactado con el acreedor, por estar la obligación garantizada de forma suficiente independientemente a la cláusula de no reparto de dividendos. Siendo destacable además que, en el momento de exigir el reparto de dividendos, el contrato ya se encontraba resultado.

Sin embargo, es cierto que los socios no se ven verdaderamente atados esta cláusula del contrato, y aunque el acreedor se encuentre en parte protegido por la validez del supuesto de vencimiento anticipado, nada impide que los socios decidan aplicar el resultado en forma de reparto de dividendos, ya sea porque toman la decisión o porque un socio minoritario pretende ejercitar su derecho de separación conforme al art. 348 bis LSC en caso contrario. Por lo tanto, deben considerarse otras formas de revestir a esta obligación de no hacer de mayor vinculación para con los socios, como por ejemplo los ya expuestos contratos de compromisos de socios o la modificación de los estatutos.

### **CAPÍTULO III. CONCLUSIONES**

El análisis de la división de competencias de los órganos sociales establecida por la normativa española como objetivo principal del presente trabajo tiene como conclusión las siguientes matizaciones prácticas: con respecto a los ámbitos de actuación plasmados en la LSC – Conclusión Primera-; con respecto al solapamiento competencial del art. 160 f) LSC – Conclusiones Segunda a Quinta-; y con respecto a la aplicación en la práctica de la división competencial del art. 160 a) LSC – Conclusiones Sexta a Octava-.

Primera. La división de las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital -la Junta General y el Órgano de Administración- se encuentra relativamente bien definida por la legislación, donde cada órgano tiene un ámbito de actuación exclusivo y otro en el que puede haber cierto solapamiento entre sus competencias. Sin embargo, como resultado de estas áreas de solapamiento, existen situaciones donde no se distingue con claridad el órgano competente.

Esto se debe a que los propios órganos pueden modificar sus competencias a través de, por ejemplo, instrucciones u otras intromisiones de la Junta General en la gestión ordinaria de la sociedad (art. 161 LSC). Incluso al analizar competencias exclusivas de uno u otro órgano, la propia redacción de los preceptos legales no es de fácil delimitación en la práctica. Este es el caso de la definición de *elementos esenciales y enajenación* en el art. 160 f) LSC.

Además, la práctica jurídico-empresarial introduce nuevos problemas, como los que resultan de que los administradores acuerden con terceros un pacto de no reparto de dividendos cuando la aplicación del resultado es clara competencia de la Junta General conforme al art. 160 a) LSC.

Resalta en todo caso la necesidad de cooperación entre los socios y administradores para la supervivencia de la sociedad, siendo incluso más relevante dentro del marco de posibles conflictos en cuanto a la delimitación de las competencias entre ambos órganos.

Segunda. El art. 160 f) LSC especifica como competencia exclusiva de la Junta General la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. El término *activos esenciales* no es suficiente para distinguir que supuestos entran dentro de la competencia de la Junta y cuales permanecen en el ámbito de gestión ordinaria de la sociedad y que por tanto corresponden a los administradores.

La ley proporciona una presunción *ius tantum* en forma de criterios cuantitativo para determinar la esencialidad (*el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que*

*figuren en el último balance aprobado*) que sin embargo no es suficiente. Se debe incluir un análisis cualitativo de la esencialidad para cada caso en particular donde se compruebe que los efectos de la operación no sean análogos a negocios que se incluyen en las competencias exclusivas de la Junta, como una modificación estructural de la sociedad.

Se deben observar ambos criterios ya que el criterio cuantitativo no es suficiente. Así, es posible que los activos involucrados tengan un valor inferior al 25% pero sus consecuencias sean sustanciales, o que su valor sea superior pero no afecten de forma significativa a la sociedad.

Tercera. Con respecto a los negocios sobre activos esenciales del art. 160 f) LSC dentro de la competencia exclusiva de la Junta General parece haber consenso en cuanto a aquellos actos de adquisición y aportación. Sin embargo, en la práctica jurídica han surgido dudas con respecto a si los actos de gravamen se encuentran incluidos en el término “enajenación”.

El Tribunal Supremo a raíz de su STS 1045/2023 parece inclinarse, *ober dicta*, a favor de una interpretación más literal donde sí se incluirían en el art. 160 f) LSC los actos de enajenación. Por otro lado, la DGSJFP parece inclinarse hacia una interpretación más amplia donde dicha autorización no sería necesaria. La doctrina, aun dividida, encuentra apoyos para ambas posturas, además de un tercer posicionamiento intermedio en la que se debería observar cada caso en específico si los efectos del gravamen constituirían una verdadera enajenación, partiendo de la regla general donde la intervención de la Junta no es necesaria.

Cuarta. Sobre el debate del art. 160 f) LSC con respecto a la inclusión del gravamen de activos esenciales como competencia exclusiva de la Junta, aunque la postura doctrinal intermedia pueda considerarse como la más apropiada, se deben tener en cuenta las realidades del tráfico jurídico. Por ello lo recomendable es continuar con la práctica de adoptar un enfoque más conservador donde se obtenga la autorización



*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

de la Junta General de forma cautelar en aquellos casos en los que sea posible.

Quinta.               Cómo ultima matización a la aprobación por parte de la Junta de operaciones sobre activos esenciales, sea esta intervención de los socios necesaria u obtenida por razones de prudencia, siempre deberá ser complementada con la intervención de los administradores para la ejecución efectiva de dicha operación. De nuevo destaca la necesidad de cooperación entre ambos órganos.

Sexta.                La claridad en la regulación no es suficiente para evitar controversias con respecto al ámbito competencial de los órganos sociales. Un claro ejemplo es que, aún sin tratarse de un solapamiento de competencias previsto en la ley, ya que la aplicación de resultados es claramente una competencia exclusiva de la Junta conforme al art. 160 a) LSC, es común en el tráfico jurídico que los administradores en el contexto de un contrato de financiación accedan a una cláusula de no reparto de dividendos.

Séptima.            En relación con la extralimitación de los administradores al pactar sobre el no reparto de dividendos en contratos de financiación, Alfaro y Campins (2023) concluyeron a partir de la STS 9/2023 que dichas cláusulas sin la aprobación de la totalidad de la Junta General no son suficiente para tan siquiera vincular a la sociedad con respecto a supuestos de vencimiento anticipado u otras indemnizaciones en caso de incumplimiento.

Sin embargo, estas afirmaciones carecen de base si se ponen en contexto con la validez de otros supuestos de vencimiento anticipado también de competencia de la Junta General y su utilidad en el tráfico jurídico. A lo que se debe añadir que la STS citada no hacía referencia explícita, ni insinúa, la invalidez de estas cláusulas de supuestos de vencimiento anticipado en aquellos casos en los que no sean abusivo.

Octava.             La validez de los supuestos de vencimiento anticipado en contratos de financiación no es suficiente para garantizar el efectivo cumplimiento de la cláusula de no reparto de dividendos, ya que los administradores carecen de competencia para tomar decisiones sobre

los mismos. Por ello en la práctica sería necesario en la medida de lo posible obtener la autorización de la Junta.

Dicha autorización es aún más necesaria, llegando a ser deseable la unanimidad, en aquellos casos en los que los socios minoritarios no hayan renunciado a través de los estatutos de su derecho de separación en las circunstancias previstas en el art. 348 bis LSC. Lo que finalmente vuelve a remarcar la importancia de la comunicación y coordinación entre ambos órganos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACIÓN Y NORMATIVA**

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, Gaceta de Madrid núm. 289, de 16 de diciembre de 1885.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, BOE núm. 88, de 4 de abril de 2009.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010.

Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre de medidas urgentes en materia concursal, BOE núm. 217, de 6 de septiembre de 2014.

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014.

Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, BOE núm. 125, de 26 de mayo de 2015.

Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad, BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018.

Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, BOE núm. 154, de 29 de junio de 2023.

## 2. JURISPRUDENCIA

### **Tribunal Supremo**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 295/1984 de 14 de mayo de 1984

- Roj: STS 1173/1984 - ECLI:ES:TS:1984:1173
- Id Cendoj: 28079110011984100374

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 868/1989 de 24 de noviembre de 1989

- Roj: STS 9430/1989 - ECLI:ES:TS:1989:9430
- Id Cendoj: 28079110011989101341

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 14024/1992, 21 de mayo de 1992

- Roj: STS 14024/1992 - ECLI:ES:TS:1992:14024
- Id Cendoj: 28079110011992103083

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 788/1996, 10 de octubre de 1996

- Roj: STS 5407/1996 - ECLI:ES:TS:1996:5407
- Id Cendoj: 28079110011996102391

*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 60/2002, 30 de enero de 2002

- Roj: STS 529/2002 - ECLI:ES:TS:2002:529
- Id Cendoj: 28079110012002101725

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 722/2006, 6 de julio de 2006

- Roj: STS 4252/2006 - ECLI:ES:TS:2006:4252
- Id Cendoj: 28079110012006100728

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 285/2008 de 17 de abril de 2008

- Roj: STS 1382/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1382
- Id Cendoj: 28079110012008100112

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 506/2008, de 4 de junio de 2008

- Roj: STS 2599/2008 - ECLI:ES:TS:2008:2599
- Id Cendoj: 28079110012008100322

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 426/2009, de 19 de junio de 2009

- Roj: STS 5729/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5729
- Id Cendoj: 28079110012009100599

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 792/2009, de 16 de diciembre de 2009

- Roj: STS 8466/2009 - ECLI:ES:TS:2009:8466
- Id Cendoj: 28079110012009100835

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 438/2010, 30 de junio de 2010

- Roj: STS 3538/2010 - ECLI:ES:TS:2010:3538
- Id Cendoj: 28079110012010100445

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 102/2011 de 10 de marzo de 2011

- Roj: STS 2033/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2033

*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

- Id Cendoj: 28079110012011100216

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 873/2011 de 7 de diciembre de 2011

- Roj: STS 9284/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9284
- Id Cendoj: 28079110012011100897

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 9/2023, de 11 de enero de 2023

- Roj: STS 33/2023 - ECLI:ES:TS:2023:33
- Id Cendoj: 28079110012023100009

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1045/2023, de 27 de junio de 2023

- Roj: STS 2897/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2897
- Id Cendoj: 28079110012023101010

### **Audiencias Provinciales**

Audiencia Provincial. Álava (Sección 1ª), Sentencia núm. 397/2017, de 20 septiembre 2017

- Roj: SAP VI 603/2017 - ECLI:ES:APVI:2017:603
- Id Cendoj: 01059370012017100376

Audiencia Provincial. Asturias (Sección 1ª), Sentencia núm. 501/2020, de 26 febrero 2020

- Roj: SAP O 658/2020 - ECLI:ES:APO:2020:658
- Id Cendoj: 33044370012020100333

### **3. DOCTRINA ADMINISTRATIVA**

#### **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 19 de mayo de 2006. Recuperado 14 de enero de 2024, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo\\_unificado\\_Esp\\_04.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf)

Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, Revisado en junio 2020. Recuperado el 10 de abril de 2024, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG\\_2020.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG_2020.pdf)

**Dirección General Registros y Notariados (la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública)**

Resolución de la Dirección General Registros y Notariados del 31 de octubre de 1989 (BOE 20 de noviembre de 1989)

Resolución de la Dirección General Registros y Notariados del 26 de febrero de 1991. Recuperado 14 de enero de 2024, <https://vlex.es/vid/resolucion-18538964>

Resolución de la Dirección General Registros y Notariados de 17 de septiembre de 2015, BOE núm. 241, de 8 de octubre de 2015.

#### 4. DOCTRINA ACADÉMICA Y PROFESIONAL

Alfaro, J. (2015). *Y más sobre el art. 160 f) LSC - Almacén de Derecho*. Almacén de Derecho. Recuperado 23 de noviembre de 2023, <https://almacenederecho.org/y-mas-sobre-el-art-160-f-lsc>

Alfaro, J. (2018a). El presidente de la Junta\*. Almacén de Derecho. Recuperado 1 de abril de 2024, de <https://almacenederecho.org/presidente-la-junta>

Alfaro, J. (2018b). *La representación de la sociedad por los administradores*. Almacén de Derecho. Recuperado 03 de enero de 2024, <https://almacenederecho.org/la-representacion-de-la-sociedad-por-los-administradores>

Alfaro, J. (2023). *La compraventa de empresas (iii): Contenido típico de un contrato de compraventa de empresa (SPA sale-purchase agreement)*. Almacén de Derecho. Recuperado 28 de marzo de 2024, <https://almacenederecho.org/la-compraventa-de-empresas-iv-contenido-tipico-de-un-contrato-de-compraventa-de-empresa-spa-sale-purchase-agreement>

Alfaro, J., y Campins, A. (2023). Sobre la condena al reparto de los dividendos en los supuestos de atesoramiento abusivo de beneficios. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2023. *Revista de Derecho Mercantil*(328).

Álvarez Royo-Villanova, S., y Fernández del Pozo, L. (2017). Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC. *La Ley Mercantil*, 33, 1.

*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

- Cabanas Trejo, R. (2015). Activos esenciales y competencia de la junta general de las sociedades de capital ¿un riesgo para el tercero que contrata con la sociedad? *Diario La Ley: Doctrina*(8521), 1-11.
- Campins Vargas, A. (2012). Derecho de separación por no reparto de dividendos ¿es un derecho disponible por los socios? *Diario la Ley*, 7824.
- Campins, A., y Alfaro, J. (2014). Abuso de la mayoría en el reparto de dividendos y derecho de separación del socio en las sociedades de capital. En *Liber amicorum Juan Luis Iglesias* (pp. 65-93). Civitas-Thomson Reuters.
- Egüen, D. (2023). *Instrucciones impartidas por la Junta General ex art. 161 LSC y responsabilidad por los perjuicios derivados de las mismas*. Andersen Mercantil. Recuperado 28 de marzo de 2024, <https://es.andersen.com/es/blog/instrucciones-impartidas-por-la-junta-general-ex-art-161-lsc-y-responsabilidad-por-los-perjuicios-derivados-de-las-mismas.html>
- Esteban Velasco, G. (2016). Distribución de competencias entre la Junta General y el Órgano de Administración, en particular las nuevas facultades de la junta sobre activos esenciales. En *Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada. T.I* (pp. 29-87). Aranzadi.
- Fernández del Pozo, L. (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]. *La Ley mercantil*(11), 24-48.
- Ferrando Villalba, M. de L. (2016). La Junta General (I). Consideraciones generales. Competencias. En *Derecho de Sociedades de capital: Estudio de la Ley de Sociedades de capital y de la Legislación Complementaria* (pp. 225–242). Marcial Pons.
- García de Enterría, J. (2015). Introducción. En *La Reforma de la Ley de Sociedades de capital en materia de gobierno corporativo* (pp. 81–90). Thomson Reuters Aranzadi.
- García Morales, E., y Jiménez López, L. (2018). ¿Es compatible el artículo 348 bis LSC con las restricciones al reparto de dividendos previstas en determinados contratos de financiación? *Diario La Ley*(9150). Recuperado 23 de noviembre de 2023, <https://shorturl.at/jBNV5>
- García-Renedo, C. (2015). Las nuevas competencias de la Junta General y la intervención de ésta en asuntos de gestión. En *La Reforma de la Ley de Sociedades de capital en materia de gobierno corporativo* (pp. 17–25). Thomson Reuters Aranzadi.

*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

- Gonzaga Knörr Gomeza, L. (2017). Las operaciones de constitución de gravámenes sobre activos esenciales a la luz del artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*(8903), 1-25. Recuperado 23 de noviembre de 2023, <https://shorturl.at/krxOR>
- González Álvarez, A. (2021). La constitución de gravámenes sobre activos considerados esenciales. En *Actualidad mercantil 2021* (1.ª ed., pp. 915-931). Tirant lo Blanch.
- Grimaldos García, M. I. (2016). La Junta General (I). Consideraciones generales. Competencias. En *Derecho de Sociedades de capital: Estudio de la Ley de Sociedades de capital y de la Legislación Complementaria* (pp. 269–286). Marcial Pons.
- Hurtado Iglesias, S., Salvador Altabás, M., y Serra Boix, I. (2017). Capítulo V. La aprobación de las cuentas (Art. 272-278). En *Tratado de sociedades de capital: comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital* (Vol. 1, pp. 1645–1672). Thomson Reuters Aranzadi.
- Ibáñez Jiménez, J. (2012). El Derecho de Sociedades y el Empresario Societario. En *Fundamentos de Derecho Empresarial II* (2.ª ed., pp. 25-47). Civitas Thomson Reuters.
- Leñena Mendizábal, E. (2020). Tutela de los derechos de los socios ante la propuesta de adquisición y enajenación de un activo esencial. En *Derecho de sociedades: los derechos del socio* (pp. 483-504). Tirant lo Blanch.
- Manzanares, A. (2016). El nuevo artículo 160 F) de la Ley de Sociedades de Capital en cuanto a la necesaria aprobación por la Junta General de ciertas operaciones sobre «activos esenciales»: ¿es también aplicable a la constitución de garantías reales sobre dichos «activos esenciales»? *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, 100.
- Marín de la Bárcena, F. (2014). La Ley de reforma de la LSC. Nuevas competencias expresas de la junta general de las Sociedades de Capital. *Análisis GA&P*, pp. 4.
- Martínez de Marigorta Menéndez, C. (2022). Conflictos de competencia entre los órganos de las sociedades de capital. La disposición de activos esenciales: problemática societaria y concursal. *La Ley Insolvencia*(009). Recuperado 28 de noviembre de 2023, <https://shorturl.at/fFMO1>
- Martínez Sanz, F., Puetz, A., Embid Irujo, J. M., Górriz López, C., Navarro Máñez, M., Arroyo Martínez, I., y Boet Serra, E. (2009). De los órganos de la sociedad.: De los administradores. En *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas.: Vol. II* (2.ª ed., p. 1368). Madrid: Tecnos.



- Megías López, J. (2017). Competencia de la junta general de sociedades de capital en materia de gestión: Relaciones internas y externas. *Diario: La Ley*, 8608.
- Morales, J. R. (2015). Facultades de gestión de la Junta General. El nuevo art. 160. f) y la reforma del art. 161 LSC. En *Reforma de las sociedades de capital y mejora del gobierno corporativo* (pp. 17-32). Aranzadi.
- Orellana Cano, N. A. (2017). El órgano de administración. En *Guía de sociedades de capital 2017 Adaptada a la reforma de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre* (pp. 263-264). Editorial Jurídica Sepín.
- Pérez Ramos, C. (2017b). El artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital dos años después. *El Notario del Siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Recuperado 22 de noviembre de 2023, <https://www.elnotario.es/practica-juridica/7756-el-articulo-160-f-de-la-ley-de-sociedades-de-capital-dos-anos-despues>
- Recalde Castells, A. J. (2015). Artículo 160. Competencia de la junta. En *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014) sociedades no cotizadas* (1.ª ed., pp. 29-50). Thomson Reuters-Civitas.
- Sánchez Calero, F. (2007). *La junta general en las sociedades de capital* (pp. 589-590). Thomson Civitas.
- Sánchez Santiago, J. y Álvarez Royo-Villanova, S. (2015). La nueva competencia de la junta general sobre activos esenciales: a vueltas con el art. 160 f) LSC. *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*(8546), 1-14. Recuperado 22 de noviembre de 2023, <https://shorturl.at/ejuvW>
- Sebastián Quetglas, R. (2012). Órganos de las Sociedades de Capital: la Junta General. En *Fundamentos de Derecho Empresarial II* (2.ª ed., pp. 155-177). Civitas Thomson Reuters.
- Torres Morales, E. (2023). La prohibición de asistencia financiera en las sociedades de capital. Una interpretación flexibilizadora. *El Notario del Siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Recuperado 29 de marzo de 2024, <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/12475-la-prohibicion-de-asistencia-financiera-en-las-sociedades-de-capital-una-interpretacion-flexibilizadora>
- Urrecha Espluga, S. M. (2018). *GoodPapers: Las instrucciones de la Junta (art. 161 LSC): ¿cuestión tipológica?* Almacén de Derecho. Recuperado 29 de marzo de 2024, <https://almacenederecho.org/goodpapers-las-instrucciones-la-junta-art-161-lsc-cuestion-tipologica>

*El reparto de competencias entre los órganos sociales en las sociedades de capital.  
Consideraciones prácticas.*

Velasco San Pedro. (2016). Las políticas de autorcartera y dividendos. En *Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada. T.II* (pp. 273-297). Aranzadi.