



Roj: **STS 2897/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2897**

Id Cendoj: **28079110012023101010**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2023**

Nº de Recurso: **6682/2019**

Nº de Resolución: **1045/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Zaragoza, núm. 2, 12-04-2019,**  
**SAP Z 2208/2019,**  
**STS 2897/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.045/2023**

Fecha de sentencia: 27/06/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6682/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 6682/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1045/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 27 de junio de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 885/2019, de 8 de noviembre, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 398/2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza, sobre impugnación de acuerdos sociales.

Es parte recurrente D. Bruno , representado por el procurador D. Guillermo García-Mercadal García-Loygorri y bajo la dirección letrada de D. Antonio Guedea Medrano.

Es parte recurrida La Zaragozana S.A., representada por el procurador D. Juan Luis Sanagustín Medina y bajo la dirección letrada de D. Enrique Grande Bustos y D. Pablo Saura Vinuesa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Guillermo García-Mercadal y García-Loygorri, en nombre y representación de D. Bruno , interpuso demanda de juicio ordinario contra La Zaragozana S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que, estimando íntegramente la demanda, se acuerde la nulidad del acuerdo primero del orden del día de la reunión del Consejo de Administración de La Zaragozana S.A. de fecha 12 de septiembre de 2018".

2.- La demanda fue presentada el 15 de octubre de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza, fue registrada con el núm. 398/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Juan Luis Sanagustín Medina, en representación de La Zaragozana S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza, dictó sentencia 75/2019, de 12 de abril que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Bruno y la representación de La Zaragozana S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 813/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 885/2019 de 8 de noviembre, cuyo fallo dispone:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de D. Bruno , debemos revocar parcialmente la sentencia apelada.

" Y estimada parcialmente la demanda, declarar la nulidad parcial del Acuerdo del Consejo de Administración de "La Zaragozana S.A." de 12-9-2018 en lo relativo al reparto de dividendos.

" Todo ello sin condena en las costas de ninguna instancia.

" Devuélvase el depósito".

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Guillermo García-Mercadal y García-Loygorri, en nombre y representación de D. Bruno , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Aplicación del artículo 160 letra f) de la LSC, norma que lleva menos de 5 años en vigor, sin que haya doctrina del Tribunal Supremo al respecto".

"Segundo.- Infracción del artículo 226.1 de la LSC, norma que lleva menos de 5 años en vigor, sin que haya doctrina del Tribunal Supremo al respecto".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de abril



de 2022, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

**3.-** La Zaragozana S.A. se opuso al recurso.

**4.-** Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2023, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

**1.-** El 12 de septiembre de 2018, se celebró una reunión del Consejo de Administración de La Zaragozana S.A., con la asistencia de sus seis miembros. El primer punto del orden del día era el siguiente:

"Financiación del plan estratégico: Toma en consideración y, en su caso, aprobación de la operación de financiación de "La Zaragozana, S.A.". Autorización y otorgamiento de poderes especiales para la suscripción por parte de la Sociedad de determinados documentos en el marco de la operación de financiación".

El consejo de administración adoptó, en relación con este punto del orden del día, el siguiente acuerdo:

"[...] aprobar la operación de financiación sindicada de La Zaragozana, S.A. propuesta por la entidad financiera Banco Santander S.A., por un importe máximo de 70.000.000 euros u conforme a las condiciones básicas señaladas en el *term sheet* de Banco Santander, S.A. que fue enviado a los Sres. Consejeros mediante correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2018".

En la propuesta aprobada se preveía que la sociedad solo podría disponer de activos cuyo valor supere los 500.000 euros si reinvierte el precio obtenido en un plazo de 6 meses o lo destina a amortizar deuda con la financiadora.

El acuerdo se aprobó con el voto a favor de cuatro consejeros y el voto en contra de los otros dos consejeros.

**2.-** Uno de los consejeros que votó en contra de la aprobación del acuerdo, D. Bruno , interpuso una demanda en la que impugnaba este acuerdo del consejo de administración de La Zaragozana S.A.

En lo que es relevante para este recurso, el demandante alegó que el acuerdo infringía el art. 160.f de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) "dado que el acuerdo aprobado supone la adquisición de fondos por importe de hasta 70 millones de euros, cuando dicha operación debe ser considerada como un activo esencial y por tanto requiere aprobación de la junta general de accionistas, en la medida en que el valor total de los activos de la sociedad queda fijado en 132 millones de euros". Por tal razón, el acuerdo debería haber sido adoptado por la junta de socios, como exige el mencionado precepto legal.

También basó su impugnación en que el acuerdo vulneraba el artículo 20 de los estatutos sociales, que exigía el voto favorable del 70% del consejo de administración para la adopción de acuerdos sobre "uso, disposición y venta [...] constitución de hipotecas u otras cargas o gravámenes sobre los inmuebles que tenga la sociedad", pues "el acuerdo de financiación incluye obligaciones de no disposición de activos inmobiliarios por importe superior a 500.000 euros". La vulneración se habría producido porque el acuerdo había sido aprobado con el voto a favor del 66,66% de los miembros del consejo de administración, cuando el citado precepto estatutario exigía el voto favorable del 70%.

**3.-** El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda. En lo que resulta relevante para este recurso, la sentencia de primera instancia argumentó que "[e]l artículo 160.f) refiere la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales y una operación de financiación no encaja en dicho precepto legal pues se trata de una operación de pasivo para pagar unas inversiones de activo previamente comprometidas y no impugnadas".

También rechazó que se hubiera infringido el art. 20 de los estatutos sociales porque la operación de financiación aprobada no era ninguna de las operaciones para las que dicha norma estatutaria exigía esa mayoría reforzada.

**4.-** El demandante apeló la sentencia y la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación en un extremo que no es objeto del recurso de casación (que la limitación al reparto de dividendos contenido en el acuerdo de financiación propuesto por la entidad financiera y sometido al acuerdo del consejo de administración debía ser sometida a la decisión de la junta general), y lo desestimó respecto del resto de pronunciamientos de la sentencia apelada.



En lo que se refiere a las cuestiones objeto del presente recurso de casación, la sentencia de segunda instancia, tras puntualizar que era objeto de impugnación el acuerdo del consejo de administración que "aprobó por mayoría los requisitos de la financiación del "Plan de Negocios o Estratégico" del grupo al que pertenece (previamente aprobado), para los años 2017-2021", consideró que el acuerdo impugnado no era uno cuya aprobación correspondiera en exclusiva a la junta de socios conforme prevé el art. 160.f LSC, por varias razones: la financiación forma parte del "pasivo", por lo que no puede ser considerado como un "activo" de la sociedad; "la financiación en que consiste la operación base del litigio es un medio para conseguir activos y refinanciar deuda existente"; la operación aprobada no es equivalente a "modificaciones estructurales o aquellas que conduzcan a la liquidación societaria" referidas a activos esenciales; "tampoco se ha acreditado que suponga un riesgo evidente y palmario del devenir social" sino que responde a la "[i]mperiosa necesidad de financiación para refinanciar deudas e impulsar la competitividad de la empresa"; "la esencialidad hace referencia, como mínimo, a operaciones que equivalgan a modificación estructural, afecte al objeto social y lleve a la liquidación de la sociedad", lo que no sería el caso de la operación de financiación aprobada; y, finalmente, que "aun admitiendo el criterio extensivo de interpretación del Art. 160 f) (actividad esencial), no hay elementos para concluir que excede de las competencias propias de un Consejo de Administración que ratifica un proyecto de "refinanciación" compartido dentro de un grupo de sociedades".

Respecto de la infracción del art. 20 de los estatutos sociales, la sentencia de la Audiencia Provincial afirmó que "los conceptos utilizados [en el precepto estatutario] hacen referencia a la gestión ordinaria de los negocios. Uso y disposición, distinto a venta, comprenden cualquier decisión que afecte jurídicamente a la libertad de los inmuebles. Se exceptúa el arrendamiento por menos de 15 años. Pero se añade, especificando, la creación de hipotecas, gravámenes o similares (acuerdos que provocan o afectan de forma indirecta al uso, disposición, venta y libertad de los inmuebles) [...] los inmuebles de "La Zaragozana" [...] son activos. Y su limitación de venta si superaran los 500.000 Euros, salvo reinversión del precio en plazo de 6 meses, supondría una afectación de la libertad de disposición. Que, por tanto, pudiera infringir el Art. 20 citado en tanto en cuanto no fuera aprobado por el 70% de los miembros del Consejo de Administración [...]". Y finaliza afirmando:

"No obstante, en este contexto, este tribunal considera que la decisión de autolimitarse el propio Consejo por razones estratégicas de negocio (favorecer la concesión del crédito sindicado) en las condiciones del ejercicio de la venta, uso, disposición o gravamen de bienes inmuebles, no infringe el art. 20 de los Estatutos sociales.

" Este exige un 70% de votos del Consejo para dichas operaciones. Limitar esas disposiciones (menos de 500.000 euros o más, pero con reinversión en la sociedad) no modifica ese alto porcentaje del 70%, garantista para la sociedad, que sigue siendo exigible. No se podría vender, usar o gravar con menos de ese 70% favorable.

" Por el contrario, en uso del principio de discrecionalidad empresarial ( art. 226 LSC) se garantiza que esa disposición, uso o gravamen no superará una serie de límites, que favorecen la permanencia de los bienes en el seno de la sociedad, como contraprestación de la obtención de un crédito bancario.

" Acuerdo que sólo exige el voto favorable de la mayoría del Consejo, a tenor del art. 248 LSC".

**5.-** El demandante ha interpuesto un recurso de casación basado en dos motivos, que han sido admitidos. En el primero de dichos motivos, cuestiona la competencia del consejo de administración para adoptar el acuerdo, al considerar que, conforme al art. 160.f LSC, la competencia corresponde a la junta general de socios al tener por objeto una operación sobre activos esenciales. En el segundo motivo, subsidiario del anterior, plantea que, de considerarse competente al consejo, el acuerdo no habría obtenido el voto favorable de la mayoría cualificada que impone el art. 20 de los estatutos sociales, al ser incorrecto que se justifique la licitud del acuerdo por el principio de discrecionalidad empresarial del art. 226.1 LSC.

#### **SEGUNDO.-** *Motivo primero*

**1.- Planteamiento.** En el encabezamiento del motivo, el recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido el art. 160.f LSC al no considerar aplicable dicho precepto legal a un acuerdo de contratar financiación por importe de 70 millones de euros cuando los activos de la sociedad eran de 129 millones de euros.

Los argumentos en los que se basa el motivo son resumidos así por el propio recurrente:

"1. El artículo 160 letra f) LSC debe ser de aplicación a aquellas operaciones que por su importancia para la sociedad o efectos patrimoniales para la misma, excedan con claridad del ámbito de la gestión ordinaria del órgano de administración.

" 2. Igualmente dicho artículo 160 letra f) LSC debe ser de aplicación a aquellos negocios jurídicos que supongan de un modo indirecto la enajenación o adquisición de activos esenciales.

" 3. La aplicación del artículo 160 letra f) LSC debe interpretarse en base a una ponderación de criterios cualitativos y cuantitativo según cada caso concreto".



**2.- Decisión de la sala.** El motivo del recurso debe desestimarse por las razones que se exponen a continuación.

El art. 160.f LSC establece:

"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".

Dado que la sociedad demandada no es una sociedad cotizada, es esta la norma aplicable y no la contenida en el art. 511 bis LSC, aplicable a las sociedades cotizadas.

La norma fue incluida en la LSC por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, en cuya exposición de motivos se justificaba así:

"[...] se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales".

La norma entronca con la doctrina de las denominadas "competencias implícitas o no escritas" de la junta general, que había sido asumida por la jurisprudencia de esta sala (sentencias 722/2006, 6 de julio, 117/2007, de 8 de febrero, 285/2008, de 17 de abril, y 426/2009, de 19 de junio).

Esta norma reserva a la junta general la competencia para adoptar decisiones que, pese a que por su naturaleza comercial podrían en principio ser formalmente adoptadas por los administradores, producen un efecto equivalente al de acuerdos cuya adopción necesariamente corresponde a la junta general (modificaciones estructurales, modificaciones estatutarias, liquidación social y actuaciones similares), ya que sus resultados prácticos inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura económica y/o jurídica de la sociedad. Son cambios que afectan a la decisión originaria del socio de invertir en la sociedad. Por tal razón, la decisión última debe quedar confiada a los socios reunidos en junta general.

**2.-** Para decidir si un acuerdo tiene por objeto una operación sobre activos esenciales es necesario realizar una interpretación de la norma que priorice el criterio sistemático, porque la operación produzca un resultado funcionalmente equivalente al de aquellas operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta general, y el teleológico, pues la norma persigue residenciar en junta los acuerdos que inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura o la actividad de la sociedad.

Teniendo en cuenta estos criterios interpretativos, es fundamental atender a las consecuencias que la operación tiene desde el punto de vista de la actividad y estructura jurídica y económica de la sociedad, de su subsistencia o del riesgo inicialmente asumido por los socios.

El supuesto de hecho de la norma comprende tanto las operaciones en las que se enajenan activos o se aportan a otra sociedad, como aquellas en que es la sociedad la que adquiere esos activos. En ambos casos, es determinante que las consecuencias de la transmisión sean equivalentes a las de operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta, porque su trascendencia es equiparable a una modificación estructural o estatutaria significativa o alteran de forma sustancial el cálculo original del riesgo que asumió el socio, de modo que esté justificada la atribución de la decisión a los socios reunidos en la junta general.

**3.-** La norma utiliza la expresión "[l]a 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.

En cualquier caso, incluso de entender que excepcionalmente pudieran estar incluidas en el supuesto de hecho de la norma algunas operaciones de financiación, no lo estarían las propias de la gestión ordinaria de la sociedad o las destinadas a obtener los recursos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad propia del objeto social. Por tanto, de aceptar que las operaciones de financiación pueden integrar en ciertos casos el supuesto de hecho de la norma, el acuerdo de la junta solo sería necesario cuando la operación de financiación pusiera en riesgo la viabilidad de la sociedad o modificara sustancialmente el desarrollo de su actividad (o la forma en que se realiza su objeto), o cuando alterara profundamente el cálculo de riesgo inicial de los socios o su posición de control.

Es necesario, por tanto, atender a las concretas circunstancias de la operación para decidir si constituye el supuesto de hecho en que la norma exige el acuerdo de la junta general de socios.



4.- En el caso enjuiciado, la operación de financiación no comportaba la transmisión ni la constitución de garantía alguna sobre activos afectos a una línea de actividad de la sociedad. Si bien la cuantía de la operación era muy elevada (70 millones de euros), una parte importante iba destinada a sustituir la financiación ya existente por lo que no se agravaba significativamente la deuda financiera de la sociedad. Y la operación permitía la financiación del "Plan de Negocios o Estratégico" para los años 2017-2021 del grupo al que pertenece la sociedad demandada, que había sido aprobado previamente y respecto del que no se había formulado impugnación, con lo que se permitía la continuación de la explotación de la actividad preexistente conforme al nuevo plan de negocios. Como afirma la sentencia recurrida, "[n]o hay adquisición ni desprendimiento de elementos físicos o inmateriales (fábrica, patentes, marcas, etc.) necesarios para la elaboración y comercialización de cervezas. Sino la obtención de liquidez para desarrollar el objeto social".

5.- En estas circunstancias, no puede entenderse que de dicho acto de gestión se deriven consecuencias que alteren de modo sustancial la posición de los socios o la estructura jurídica o económica de la sociedad, pese a su importancia cuantitativa, puesto que se trata de una acción necesaria para la eficacia de acuerdos previamente aprobados y no impugnados, en que el consejo de administración ha elegido una entre las diversas alternativas de financiación presentadas para la continuación de la actividad a la que venía dedicándose la sociedad (la fabricación de cerveza), dentro de su objeto social, conforme al nuevo plan de negocios.

En definitiva, por las razones expuestas cabe concluir que el acuerdo impugnado no es subsumible el supuesto de hecho del art. 160.f LSC y no exige que sea aprobado por la junta de socios.

### **TERCERO.- Motivo segundo**

1.- *Planteamiento.* En el encabezamiento del motivo, el recurrente alega que la sentencia de la Audiencia Provincial ha infringido el art. 226.1 LSC al justificar que no se haya respetado la exigencia de un 70% de votos afirmativos en el consejo de administración prevista en el art. 20 de los estatutos sociales en la regla de la discrecionalidad empresarial prevista en dicho precepto legal.

El recurrente resume la argumentación de su motivo en estos términos:

"4. El artículo 20 de los Estatutos exige que en aquellos supuestos en los que, directa o indirectamente, se afecte la libertad de disposición sobre los inmuebles, se deberá aprobar el acuerdo por el 70 % del Consejo de Administración.

" 5. La limitación a la venta de activos que incorpora el acuerdo de financiación sindicado, supondría una afectación de la libertad de disposición que podría infringir el artículo 20.

" 6. La invocación del principio de discrecionalidad empresarial del artículo 226.1 LSC no puede traerse a colación en este supuesto en el que la controversia radica precisamente en determinar si se ha cumplido o no con la legalidad estatutaria y en el que en base a lo establecido en la conclusión anterior, se determina que la limitación a la venta de activos sí ha de considerarse una afectación de la libertad de disposición o un acto de uso o disposición de los enunciados en el artículo 20 de los Estatutos".

Como se ha expresado anteriormente, este motivo parte del supuesto de que la competencia corresponda al consejo de administración (y, por tanto, que el anterior motivo del recurso de casación haya sido desestimado), supuesto en el que sería aplicable la regulación estatutaria que eleva en ciertos casos las mayorías necesarias para la adopción de ciertos acuerdos de dicho consejo.

2.- *Decisión de la sala.* Este motivo debe desestimarse por las razones que a continuación se exponen.

El art. 20 de los estatutos de la sociedad demandada establece:

"Para la adopción de los siguientes acuerdos se exigirá el voto favorable del 70% de los miembros del consejo de administración: el uso, disposición y venta de los inmuebles que tenga la sociedad excepto la cesión en arrendamiento de dichos inmuebles siempre que el plazo de arrendamiento no supere los 15 años y el arrendamiento se pacte en condiciones de mercado. La constitución de hipotecas u otras cargas o gravámenes sobre los inmuebles que tenga la sociedad. La adopción de los acuerdos cuya ejecución pudiera provocar, de forma indirecta, cualquiera de las actuaciones indicadas en los dos apartados anteriores".

Los términos de la operación de financiación sindicada de La Zaragozana S.A. propuesta por Banco Santander, que fue aprobada por el acuerdo del consejo de administración que es objeto de impugnación, preveían que la sociedad solo podría disponer de activos cuyo valor supere los 500.000 euros si reinvierte el precio obtenido en un plazo de 6 meses o lo destina a amortizar deuda con la financiadora.

3.- La justificación expuesta en la sentencia recurrida para desestimar la impugnación del acuerdo fundada en la infracción de este precepto estatutario es que la limitación a las posibilidades de disposición que supone el acuerdo (no puede disponerse de activos superiores a 500.000 Euros, salvo reinversión del precio en el



plazo de 6 meses o destinarse a amortizar la deuda contraída con el financiador) "pudiera infringir el art. 20 citado en tanto en cuanto no fuera aprobado por el 70% de los miembros del Consejo de Administración". Pero tal infracción no se produce porque el acuerdo "no modifica ese alto porcentaje del 70%, garantista para la sociedad, que sigue siendo exigible. No se podría vender, usar o gravar con menos de ese 70% favorable" y porque "en uso del principio de discrecionalidad empresarial ( art. 226 LSC) se garantiza que esa disposición, uso o gravamen no superará una serie de límites, que favorecen la permanencia de los bienes en el seno de la sociedad, como contraprestación de la obtención de un crédito bancario".

4.- Como primera cuestión, el principio de discrecionalidad empresarial del órgano de administración social reconocido en el art. 226 LSC se enmarca en la regulación del deber de diligencia de los administradores sociales, relevante para la exigencia de responsabilidad a estos, y no dispensa del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios de la adopción de los acuerdos del consejo de administración. Por tanto, si se considera que el acuerdo se encuadra en el supuesto de hecho de una norma estatutaria que exige una mayoría reforzada del 70% para su aprobación, el principio de discrecionalidad empresarial no ampara la legalidad de un acuerdo cuya aprobación no ha obtenido esa mayoría cualificada.

5.- Cuestión distinta es si ese acuerdo tiene por objeto "el uso, disposición y venta de los inmuebles que tenga la sociedad" o pudiera provocarlo de forma indirecta y, por tanto, entra en el ámbito de aplicación del art. 20 de los estatutos sociales, que exige una mayoría cualificada del 70% de los miembros del consejo.

La respuesta debe ser negativa. Una previsión como la contenida en la operación de financiación aprobada en el acuerdo (emplear lo obtenido con la venta de activos superiores a 500.000 en una reinversión en el plazo de 6 meses o en amortizar la deuda con el financiador) no equivale a que la sociedad esté acordando, directa o indirectamente, el "uso, disposición o venta" de un activo determinado. Cuando el consejo decida sobre ese uso, disposición o venta, u operación que lo provoque indirectamente, si se trata de un activo inmobiliario, habrá de obtenerse esa mayoría cualificada, sin perjuicio de que el acuerdo impugnado, aprobado por mayoría simple del consejo, tenga incidencia en el destino que pueda darse al precio que se obtenga con la enajenación del inmueble, de entre los varios destinos que sería posible dar a ese precio. La exigencia estatutaria de mayoría cualificada afecta al primer aspecto de la operación, la enajenación del inmueble, pero no a la decisión sobre el destino que haya de darse a lo obtenido con esa enajenación, al que es aplicable el régimen de los acuerdos sobre el destino que haya de darse a cualesquiera otros ingresos de la sociedad.

6.- En consecuencia, la aprobación del acuerdo de financiación por mayoría simple de los miembros del consejo de administración no vulnera la exigencia estatutaria de mayoría cualificada del 70% contenida en el art. 20 de los Estatutos para determinados acuerdos.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas al recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Bruno contra la sentencia 885/2019, de 8 de noviembre, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 813/2019.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.