

ÍNDICE

I. Asistencia financiera

- A. Concepto
- B. Elementos
- c. Finalidad
- D. Excepciones a la prohibición
- E. Régimen sancionador

II. Supuestos prácticos

- A. Prestación de garantías
- B. Concesión de financiación
- c. Operaciones societarias

I. ASISTENCIA FINANCIERA



A. Concepto

1) Sociedades de responsabilidad limitada

Artículo 143.2 LSC:

"2. La sociedad de responsabilidad limitada no podrá anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantía, ni facilitar asistencia financiera para la adquisición de sus propias participaciones o de las participaciones creadas o las acciones emitidas por sociedad del grupo a que la sociedad pertenezca."

A. Concepto

2) Sociedades anónimas

Artículo 150 LSC:

"1. La sociedad anónima no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de participaciones o acciones de su sociedad dominante por un tercero.

B. Elementos

- 1) Negocio de asistencia financiera a tercero
 - a) Anticipo de fondos
 - b) Concesión de préstamos o créditos
 - c) Prestación de garantías
 - d) Prestación de asistencia financiera en general (cláusula de cierre)



En definitiva: "cualquier operación o negocio de atribución patrimonial, por el que se proporcione al tercero una ventaja o beneficio de naturaleza económica" (GARCÍA DE ENTERRÍA)

B. Elementos

- 2) Adquisición de acciones o participaciones
 - a) Adquisición por cualquier acto o negocio jurídico.
 - b) ¿Warrants o convertibles?
 - c) Diferencias entre S.L. y S.A.

Sociedades de responsabilidad limitada

(art. 143.2 LSC)

- Adquisición de las participaciones de la propia sociedad.
- Adquisición de las <u>participaciones o acciones de las</u> sociedades del grupo.

Sociedades anónimas (art. 150.1 LSC)

- Adquisición de las <u>acciones de la propia sociedad</u>.
- Adquisición de las <u>participaciones o acciones de la</u> <u>sociedad dominante</u>.

B. Elementos

3) Nexo causal

- a) El acto o negocio jurídico de asistencia financiera tiene que tener la finalidad de facilitar a un tercero la adquisición de las acciones o participaciones.
- ы Elemento esencial para aplicar la prohibición.
- c) Es indiferente que la financiación sea anterior, simultánea o posterior a la adquisición.

C. Finalidad

- Finalidad de la prohibición:
 - 1. Protección de la integridad del patrimonio social.
 - Reforzar la normativa de autocartera.
 - 3. Evitar abusos por parte de los administradores.
 - 4. Evitar alteraciones en el valor de las acciones.
 - 5. No distraer bienes a la explotación del objeto social.



Salvaguardar los intereses de los socios o accionistas Salvaguardar los intereses de los acreedores

D. Excepciones a la prohibición

- Excepciones a la prohibición (únicamente en S.A.)
 - 1. Excepción relativa al <u>personal de la empresa</u> (art. 150.2 LSC):
 - "2. La prohibición establecida en el apartado anterior [prohibición de asistencia financiera] no se aplicará a los negocios dirigidos <u>a facilitar al personal de la empresa la adquisición de las acciones</u> de la propia sociedad o de participaciones o acciones de cualquier otra sociedad perteneciente al mismo grupo."
 - 2. Excepción aplicable a <u>entidades de crédito</u> (art. 150.3 LSC):
 - "3. La prohibición establecida en el apartado primero [prohibición de asistencia financiera] no se aplicará a las operaciones efectuadas por bancos y demás rientidades por crédito en el ámbito de las operaciones ordinarias propias de

D. Excepciones a la prohibición

- Excepción relativa al <u>personal de la empresa</u> (art. 150.2 LSC).
 - <u>Finalidad</u>: no entorpecer la posible participación de los trabajadores en el accionariado.
 - Personal de la empresa:
 - ✓ <u>Trabajadores</u> con una relación laboral vigente sujeta al régimen establecido en el ET.
 - ✓ <u>Personal de alta dirección</u> con una relación laboral vigente sujeta al Real Decreto 1382/1985.
 - ✓ <u>Administradores sociales</u>: sólo si son empleados (¿consejeros ejecutivos?).
 - ✓ <u>Sociedades de capital del empleado</u> (sociedades instrumentales): no parece admisible (STS 413/2012 de 2 julio).
 - ¿Personal de la empresa = personal del grupo?

D. Excepciones a la prohibición

- Excepción aplicable a las <u>entidades de crédito</u> (art. 150.3 LSC).
 - <u>Finalidad</u>: no entorpecer la gestión bancaria.
 - Requisitos:
 - ✓ Que la asistencia financiera tenga lugar en el ámbito de operaciones ordinarias del objeto social.
 - ✓ Que la realización de estas operaciones se sufrague con cargo a bienes libres de la sociedad.
 - Doctrina muy crítica:
 - ✓ Privilegio injustificado de las entidades de crédito.
 - ✓ Interpretación muy restrictiva y caso por caso.
 - <u>Ejemplo</u>: entidad de crédito financia a un tercero para que adquiera las propias acciones de la entidad financiadora.

- 1) Compatibilidad de sanción administrativa y civil (STS 413/2012 de 2 de julio y STS 10 de octubre de 2008).
- 2) Sanción administrativa (artículo 157 LSC):
 - <u>Multa</u> impuesta por el Ministerio de Economía y Hacienda (S.L.) o por la CNMV (S.A.).
 - Responsables:
 - ✓ <u>Administradores</u> de la sociedad infractora (y, en su caso, los de la sociedad dominante que hayan inducido a cometer la infracción).
 - ✓ <u>Directivos</u> y <u>apoderados</u> de la sociedad infractora.
 - Importe: hasta el <u>valor nominal</u> de las participaciones asumidas o acciones suscritas. Debe tenerse en cuenta la <u>entidad de la</u> <u>infracción</u>, así como los <u>perjuicios ocasionados</u> a la sociedad, a los socios y a terceros.
 - Prescripción: 3 años tras su comisión.

- 3) Sanción civil: <u>nulidad del acto o negocio jurídico</u>
 - > Fundamento: contravención de normas imperativas (art. 6.3 CC)
 - Efectos: restitución de las reciprocas prestaciones con la finalidad de retrotraer la situación al estado anterior a la celebración del negocio jurídico (art. 1303 CC).
 - Doctrina: contraria a la aplicación automática de la sanción de nulidad.
 - Jurisprudencia del TS: cuestión controvertida caso por caso
 - ✓ STS 2 de julio de 2012 (RJ 2012\10124): nulidad del negocio jurídico de asistencia financiera.
 - ✓ STS 9 de diciembre de 2012 (RJ 2013\201): validez del negocio jurídico de asistencia financiera

- 3) Sanción civil: <u>nulidad del acto o negocio jurídico</u> (cont.)
 - > <u>Alcance</u>: ¿se extiende la nulidad al negocio jurídico de adquisición de acciones o participaciones?
 - ✓ <u>Regla general</u>: validez del resto de negocios jurídicos (SAP de Madrid de 28 de octubre de 2000)
 - ✓ No obstante, en determinados casos podría admitirse la posibilidad de que la nulidad del negocio de asistencia financiera se extienda al resto de negocios, en especial, al de adquisición de acciones o participaciones (ejemplo: cláusulas de destinación en el negocio de asistencia).

- 4) Responsabilidad de los administradores
 - ➤ Los administradores sociales de la sociedad asistente, si la operación contraviene la prohibición de asistencia financiera, podrán responder civilmente de los daños que hayan ocasionado por dicha actuación ilegal (art. 236 LSC).
 - > La LSC prevé 2 tipos de acciones de responsabilidad:
 - ✓ Acción social de responsabilidad (238 y ss. LSC)
 - ✓ Acción individual de responsabilidad (241 LSC)
 - > Prescripción de las acciones de responsabilidad (241 bis LSC)
 - √ 4 años a contar desde el día en que hubiera podido ejercerse.

5) ¿Sanción penal? Posible delito de administración desleal en los casos más graves (art. 252 CP).

Artículo 252 del Código Penal.

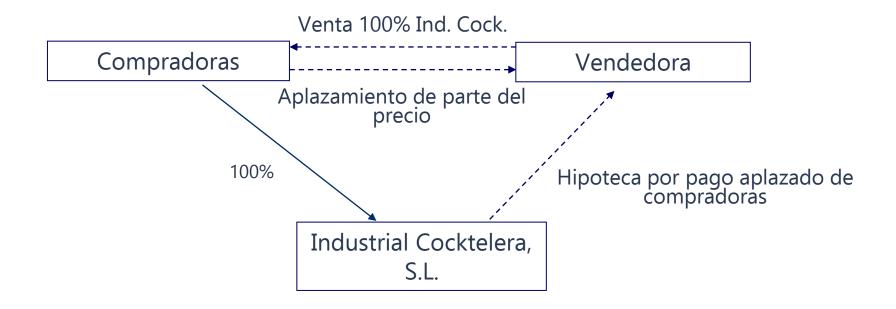
"Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado".

II. SUPUESTOS PRÁCTICOS



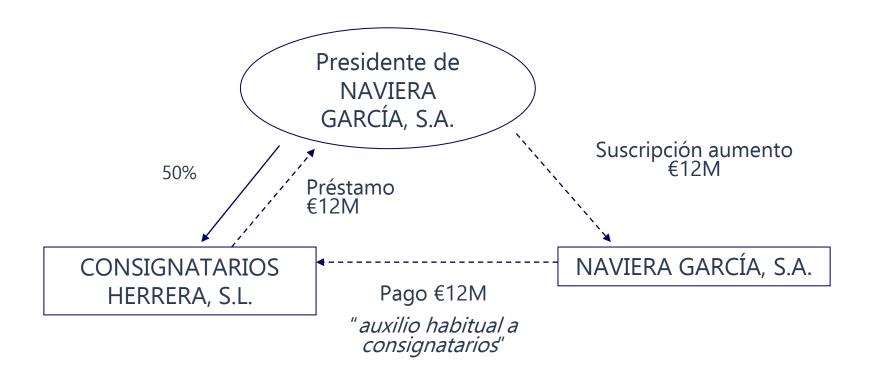
A. Prestación de garantías

➤ Hipoteca otorgada por la *Target* en garantía del precio aplazado de las participaciones



B. Concesión de financiación

> Financiación indirecta de la *Target* al comprador



C. Operaciones societarias

> Reparto de dividendos de la *Target* posterior a la entrada

