

# LA AUTOCARTERA Y LAS PARTICIPACIONES RECÍPROCAS ENTRE SOCIEDADES

Por

JOSÉ-ANTONIO VEGA VEGA

*Doctor en Derecho. Abogado*

*Director de la Escuela de CC. Empresariales de Plasencia*

**SUMARIO: I. SOCIEDADES ANÓNIMAS. 1. PLANTEAMIENTO.- 2. ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS ACCIONES O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE. 2.1. Adquisición originaria. 2.2. Adquisición derivativa.- 3. RÉGIMEN DE LAS ACCIONES PROPIAS O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE POSEÍDAS POR LA SOCIEDAD.- 4. ACEPTACIÓN EN GARANTÍA DE ACCIONES PROPIAS O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE.- 5. ASISTENCIA FINANCIERA PARA LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE.- 6. PARTICIPACIONES RECÍPROCAS (DIRECTAS E INDIRECTAS) ENTRE SOCIEDADES. 6.1. Regla general. 6.2. Consecuencias de la infracción. 6.3. Reserva de participaciones recíprocas. 6.4. Excepción al régimen anterior.- 7. NEGOCIOS CELEBRADOS POR PERSONA INTERPUESTA.- 8. RÉGIMEN SANCIONADOR. II. SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.- 9. INTRODUCCIÓN.- 10. ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS PARTICIPACIONES O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE. 10.1. Adquisición originaria. 10.2. Adquisición derivativa.- 11. RÉGIMEN DE LAS PARTICIPACIONES O ACCIONES DE LA SOCIEDAD DOMINANTE POSEÍDAS POR LA SOCIEDAD.- 12. ACEPTACIÓN EN GARANTÍA DE PARTICIPACIONES PROPIAS O ACCIONES O PARTICIPACIONES DE LA SOCIEDAD DOMINANTE.- 13. ASISTENCIA FINANCIERA PARA LA ADQUISICIÓN DE LAS PARTICIPACIONES PROPIAS O DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES EMITIDAS POR SOCIEDAD DEL GRUPO.- 14. PARTICIPACIONES RECÍPROCAS (DIRECTAS O INDIRECTAS) ENTRE SOCIEDADES.- 15. RÉGIMEN SANCIONADOR.**

# I. SOCIEDADES ANÓNIMAS

## 1. PLANTEAMIENTO

El vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), siguiendo las prescripciones de las Directivas de la CEE (hoy UE) sobre sociedades, incluye la novedad de regular en el capítulo IV, sección cuarta (arts. 74 a 89), los negocios de las sociedades anónimas sobre sus propias acciones. Este régimen jurídico se completa por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, que modifica los arts. 87 y 89 de la LSA, en virtud de atender las exigencias de la Directiva 92/101/CEE, en especial lo atinente a la delimitación del concepto de sociedad dominante. Hay que entender, por aplicación del art. 152 del Código de Comercio, que el régimen jurídico que vamos a estudiar para la sociedad anónima es aplicable a la sociedad comanditaria por acciones.

Los fines perseguidos por el legislador con esta normativa son, entre otros: procurar el control de la sociedad, evitar perjuicios a terceros y respetar los derechos de los socios minoritarios, amén de buscar la transparencia del mercado de valores. Es palmario que ciertos negocios sobre las propias acciones pueden producir una disminución real del patrimonio social, que formalmente puede pasar desapercibido. De ahí que, con el fin de mantener la integridad y realidad del capital y su justa correspondencia con el patrimonio de la sociedad, se establezcan una serie de normas imperativas y prohibitivas, cuya transgresión puede llevar aparejada la imposición de sanciones económicas a los administradores de la sociedad.

A primera vista resalta lo inadecuado del rótulo del capítulo IV de la LSA, dado que, a pesar de denominarse "De los negocios sobre las propias acciones", su regulación abarca varios extremos o materias bien distintos dentro de la rúbrica que contemplamos. A saber: a) La adquisición de la sociedad de sus propias acciones, que da lugar a lo que se denomina la autocartera (arts. 74 a 79); b) la aceptación en garantía de acciones propias (art. 80); c) la asistencia financiera a tercero para la adquisición de acciones propias (art. 81); d) las participaciones recíprocas directas o indirectas (arts. 82 y ss.); y e) los negocios realizados por persona interpuesta (art. 88). Además, para procurar el estricto cumplimiento de la legalidad, determina el régimen sancionador en caso de infracción de las normas establecidas (art. 89).



## 2. ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS ACCIONES O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE

En concomitancia con todo lo que se ha expuesto, el vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) contempla restrictivamente la adquisición por la sociedad de sus propias acciones o emitidas por su sociedad dominante<sup>1</sup>, lo que se denomina auto-cartera, porque puede suponer perjuicios patrimoniales para la propia sociedad, para los socios o para terceros. De ahí la regulación compleja que se hace. A tal efecto, la LSA distingue entre adquisición originaria, adquisición derivativa y supuestos de libre adquisición.

### 2.1. ADQUISICIÓN ORIGINARIA

Es palmaria la regla por la que se prohíbe la adquisición originaria de las propias acciones por la sociedad anónima, al determinar el art. 74.1 de la LSA que: “En ningún caso podrá la sociedad suscribir acciones propias ni acciones emitidas por su sociedad dominante”.

---

<sup>1</sup> Hay que tener en cuenta que, a los efectos de la sección 4ª del Capítulo IV de la LSA, se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación. En particular se presumirá que una sociedad puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando se encuentre con relación a ésta en alguno de los supuestos previstos en el núm. 1 del artículo 42 del Código de Comercio o, cuando menos, la mitad más uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la dominante o de otra dominada por ésta [Los supuestos del art. 42 del CCO son los siguientes: a) Posea la mayoría de los derechos de voto; b) controle el órgano de administración; c) pueda disponer, en virtud de acuerdos con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto, y d) haya nombrado con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración]. A efectos de definir y concretar todavía más lo que es sociedad dominante, debemos añadir que la LSA establece que a los derechos de la dominante se añadirán los que posea a través de otras entidades dominadas o a través de otras personas que actúen por cuenta de la sociedad dominante o de otras dominadas o aquéllos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona. Por último señalar que las disposiciones de la sección 4ª referidas a operaciones que tienen por objeto acciones de la sociedad dominante serán de aplicación aun cuando la sociedad que las realice no sea de nacionalidad española (cfr. art. 87 LSA).

Las consecuencias de la infracción a esta prohibición no determina la nulidad, sino que la consecuencia es que las acciones suscritas infringiendo la prohibición antedicha serán propiedad de la sociedad suscriptora. No obstante, cuando se trate de suscripción de acciones propias la obligación de desembolsar recaerá solidariamente sobre los socios fundadores o los promotores y, en caso de aumento de capital social, sobre los administradores. Si se tratare de suscripción de acciones de sociedad dominante, la obligación de desembolsar recaerá solidariamente sobre los administradores de la sociedad adquirente y los administradores de la sociedad dominante (art. 74.2). En caso de que la suscripción haya sido realizada por persona interpuesta, los fundadores o promotores y, en su caso, los administradores responderán solidariamente del reembolso de las acciones suscritas (art. 74.3). No alcanzará las responsabilidades que se han expuesto anteriormente a las personas que demuestren haber obrado sin culpa (art. 74.4).

Resulta un tanto indeterminada la expresión "sin culpa", dado la graduación que de la culpa admite nuestro Ordenamiento jurídico: lata, leve, levisima; simple, imprudente, temeraria, etc., y sobre todo porque quizá no pueda exigirse la misma responsabilidad a los administradores que a otras personas que intervinieran en el negocio. Por ello, en principio, cabría decir que la culpa puede entenderse como negligencia; esto es, falta de diligencia, y la diligencia exigible podría variar según la persona. De ahí que si se trata de responsabilidad de los administradores sería en el supuesto de que no hubiesen obrado con la diligencia propia de un "ordenado empresario y de un representante leal", según fórmula de estilo acuñada por el Código de Comercio y recogida por la Ley de Sociedades Anónimas. Más difícil podría resultar la cualificación de la culpa exigible a fundadores y promotores cuando tuvieran la mera condición de socios o accionistas. En este supuesto, habría que partir como mínimo de la culpa lata, excluyéndose la mera negligencia o culpa simple.

## 2.2. ADQUISICIÓN DERIVATIVA

La regla general en este caso es la permisibilidad de la adquisición derivativa de las propias acciones, pero sometida a los límites y requisitos que a continuación se enumeran, establecidos en el art. 75:

- 1) La adquisición debe ser autorizada por la junta general mediante acuerdo



que deberá establecer las modalidades de la adquisición, el número máximo de acciones a adquirir, el precio mínimo y máximo de adquisición y la duración de la autorización, que en ningún caso podrá exceder de dieciocho meses. En el caso de que la adquisición tenga por objeto acciones de la sociedad dominante, la autorización deberá proceder también de la junta general de esta sociedad.

2) Que el valor nominal de las acciones adquiridas, sumándose al de las que ya posean la sociedad y sus sociedades filiales y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no exceda del diez por ciento del capital social.

3) Que la adquisición permita a la sociedad adquirente y, en su caso, a la sociedad dominante dotar la reserva prescrita por la norma 3ª del artículo 79, sin disminuir el capital ni las reservas legal o estatutariamente indisponibles. Puntualiza la Ley que, cuando la adquisición tenga por objeto acciones de la sociedad dominante, será necesario además que ésta hubiera podido dotar dichas reservas.

4) Que las acciones adquiridas se hallen íntegramente desembolsadas.

La infracción de los requisitos anteriormente enumerados llevará aparejada las siguientes consecuencias:

A) *Infracción de los tres primeros requisitos*: Las acciones adquiridas en contravención del artículo 74 o de cualquiera de los tres primeros números del artículo 75 deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año a contar desde la fecha de la primera adquisición. A falta de tal enajenación, deberá procederse de inmediato a la amortización de las acciones propias y a la consiguiente reducción del capital. En el caso de que la sociedad omita estas medidas, cualquier interesado podrá solicitar su adopción por la autoridad judicial. Los administradores están, por su parte, obligados a solicitar la adopción de estas medidas cuando el acuerdo social fuese contrario a la reducción del capital o no pudiera ser logrado. Las acciones de la sociedad dominante serán vendidas judicialmente a instancia de parte interesada (cfr. art. 76.1).

Las consecuencias para el supuesto de que ni los interesados ni los administradores adoptaran tales medidas se prevén en el artículo 89 de la LSA, que veremos después.

B) *Infracción del cuarto supuesto*: La inobservancia del requisito expresado en el apartado 4) anterior determinará la nulidad del negocio de adquisición (art. 76.2). En este supuesto es evidente que los anteriores titulares continuarán con

tal calidad, ya que el negocio jurídico de adquisición es nulo de pleno derecho.

### 2.3. SUPUESTOS DE LIBRE ADQUISICIÓN

La sociedad podrá adquirir sus propias acciones o las de su sociedad dominante, sin que sean de aplicación los requisitos y límites anteriormente significados, en los casos siguientes previstos en el art. 77:

a) Cuando las acciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción de capital adoptado por la junta general de la sociedad.

b) Cuando las acciones formen parte de un patrimonio adquirido a título universal.

c) Cuando las acciones que estén íntegramente liberadas sean adquiridas a título gratuito.

d) Cuando las acciones íntegramente liberadas se adquieran como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad frente al titular de dichas acciones.

Las acciones regularmente adquiridas deberán ser enajenadas en un plazo máximo de tres años a contar desde su adquisición, salvo que sean amortizadas por reducción del capital o que, sumadas a las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no excedan del diez por ciento del capital social. De no procederse a la enajenación en el término previsto se aplicará lo dispuesto en el art. 76 (art. 78).

### 3. RÉGIMEN DE LAS ACCIONES PROPIAS O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE POSEÍDAS POR LA SOCIEDAD

Habida cuenta las repercusiones sociales y para terceros que puede representar la tenencia de acciones propias o de la sociedad dominante por una sociedad, la LSA regula de forma especial este régimen de "auto-cartera", estableciendo el art. 79 las siguientes normas imperativas:

1.<sup>a</sup> El ejercicio del derecho de voto y de los demás derechos políticos incorporados a las acciones propias y a las de la sociedad dominante quedará en suspenso. En este caso, los derechos económicos inherentes a las acciones propias, excepción hecha del derecho a la asignación gratuita de nuevas acciones, serán atribuidos proporcionalmente al resto de las acciones.



2.<sup>a</sup> Las acciones propias se computarán en el capital a efectos de calcular las cuotas necesarias para la constitución y adopción de acuerdos en la junta.

3.<sup>a</sup> Se establecerá en el pasivo del balance de la sociedad adquirente una reserva indisponible equivalente al importe de las acciones propias o de la sociedad dominante computado en el activo. Esta reserva deberá mantenerse en tanto las acciones no sean enajenadas o amortizadas.

4.<sup>a</sup> El informe de gestión de la sociedad adquirente y, en su caso, el de la sociedad dominante deberán mencionar como mínimo: a) Los motivos de las adquisiciones y enajenaciones realizadas durante el ejercicio. b) El número y valor nominal de las acciones adquiridas y enajenadas durante el ejercicio y la fracción del capital social que representan. c) En caso de adquisición o enajenación a título oneroso, la contraprestación por las acciones. d) El número y valor nominal del total de las acciones adquiridas y conservadas en cartera por la propia sociedad o por persona interpuesta y la fracción del capital social que representan.

#### **4. ACEPTACIÓN EN GARANTÍA DE ACCIONES PROPIAS O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE**

Con el mismo propósito de preservar derechos de socios o de terceros, la LSA establece que la sociedad sólo podrá aceptar en prenda o en otra forma de garantía sus propias acciones o las emitidas por la sociedad dominante dentro de los límites y con los mismos requisitos aplicables a la adquisición de las mismas, con la excepción de las operaciones hechas en el ámbito de las actividades ordinarias de los bancos y otras entidades de crédito, en cuyo caso tales operaciones deberán cumplir el requisito a que se refiere el número 3º del art. 75 (art. 80.1 y 2).

A las acciones poseídas en concepto de prenda o de otra forma de garantía se les aplicará en cuanto resulte compatible el régimen de las acciones propias previsto en el art. 79 (art. 80.3).

#### **5. ASISTENCIA FINANCIERA PARA LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE**

En garantía del patrimonio de la sociedad anónima, el art. 81 establece la prohibición de que ninguna sociedad pueda anticipar fondos, conceder

préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus propias acciones o de acciones de su sociedad dominante por un tercero.

Este principio tiene dos excepciones:

a) En supuestos relativos a negocios dirigidos a facilitar al personal de la empresa la adquisición de sus acciones o de acciones de una sociedad del grupo. Esta excepción, como es lógico deducir, tiene un matiz social y encuentra su razón de ser en el hecho de permitir a los trabajadores participar en la sociedad titular de la empresa, lo que a veces se traduce en mejoras salariales pactadas en virtud de convenios colectivos, con el designio de involucrar a los trabajadores en la gestión de la empresa para incrementar la productividad.

b) Cuando las operaciones sean efectuadas por bancos u otras entidades de crédito en el ámbito de operaciones ordinarias propias de su objeto social que se sufraguen con cargo a bienes libres de la sociedad. En este supuesto, la sociedad deberá establecer en el pasivo del balance una reserva equivalente al importe de los créditos anotados en el activo. La razón de esta excepción se basa en que se actúa en base a bienes libres, lo que no compromete el patrimonio social ni la responsabilidad frente a terceros.

## **6. PARTICIPACIONES RECÍPROCAS (DIRECTAS E INDIRECTAS) ENTRE SOCIEDADES**

### **6.1. REGLA GENERAL**

La regulación de las participaciones recíprocas de acciones entre sociedades es una novedad de la actual LSA. El legislador ha pretendido prevenir los posibles problemas que pueden derivarse de la tenencia recíproca de las acciones por distintas sociedades, ya que, debido a la reciprocidad de participaciones, el patrimonio real de cada una de las sociedades participadas resulta inferior al aparente, para ello sienta la siguiente regla general: “No podrán establecerse participaciones recíprocas que excedan del diez por ciento de la cifra de capital de las sociedades participadas. La prohibición afecta también a las participaciones circulares constituidas por medios de sociedades filiales” (art. 82).

Es palmario el designio de la Ley: la prohibición alcanza tanto a las



participaciones recíprocas directas como a las participaciones recíprocas indirectas (inciso final del art. 82), en clara referencia a los grupos de sociedades no contractuales o "holdings" de sociedades, en los que existe una sociedad dominante o "sociedad madre" y un grupo de sociedades dependientes de la anterior, pero claramente interrelacionadas, que reciben el nombre de sociedades filiales.

Si no obstante esta premisa general, una sociedad, por sí misma o por medio de sociedad filial, llegara a poseer más del diez por ciento del capital de otra sociedad, deberá notificárselo de inmediato, quedando mientras tanto suspendidos los derechos correspondientes a sus participaciones. Referida notificación habrá de repetirse para cada una de las sucesivas adquisiciones que superen el cinco por ciento del capital. Para garantizar todavía más el cumplimiento de esta obligación y para público conocimiento de socios o terceros, establece la Ley que las notificaciones anteriores se recogerán en las memorias de ambas sociedades (art. 86).

## 6.2. CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN

La violación de lo establecido en el principio limitativo contenido en el art. 82 referido determinará la obligación a cargo de la sociedad que reciba antes la notificación a que se refiere el art. 86 de reducir al diez por ciento su participación en el capital de la otra sociedad. Para el supuesto de que ambas sociedades recibieran simultáneamente dicha notificación, la obligación de reducir correrá a cargo de las dos, a no ser que lleguen a un acuerdo para que la reducción sea efectuada solamente por una de ellas (art. 83.1).

El plazo máximo para llevar a cabo referida reducción será de un año a contar desde la fecha de la notificación, quedando mientras tanto en suspenso el derecho de voto correspondiente a las participaciones excedentes. Sin embargo, para las participaciones adquiridas en cualquiera de las circunstancias previstas en el art. 77, el plazo para la reducción será de tres años (art. 83.2). Aunque no se dice el término a partir del cual se computará dicho plazo, ha de entenderse que también en este caso será a contar desde la fecha de la notificación.

Si la sociedad o sociedades obligadas a reducir el capital hicieran caso omiso, su incumplimiento determinará la venta judicial de las participaciones excedentes a instancia de parte interesada y la suspensión de los derechos

correspondientes a todas las participaciones que la sociedad incumplidora detente en la otra sociedad (art. 83.3).

### 6.3. RESERVA DE PARTICIPACIONES RECÍPROCAS

Consecuencia de todo lo anterior, y a fin de mantener el principio de realidad del capital y buscar una adecuación entre capital y patrimonio, establece el artículo 84 que “En el pasivo del balance de la sociedad obligada a la reducción se establecerá una reserva equivalente al importe de las participaciones recíprocas que excedan el diez por ciento del capital computadas en el activo” (art. 84).

### 6.4. EXCEPCIÓN AL RÉGIMEN ANTERIOR

La LSA excluye de la disciplina del régimen de participaciones recíprocas expuesta anteriormente a los supuestos en que referidas participaciones tengan lugar entre una sociedad filial y su sociedad dominante (art. 85). La razón de ser de esta norma encuentra su justificación en el hecho de que el legislador considera que en este caso es más difícil que se produzcan los problemas apuntados para el sistema normal de participaciones recíprocas, habida cuenta que, en definitiva, se trataría de una unidad económica que opera en el mercado.

## 7. NEGOCIOS CELEBRADOS POR PERSONA INTERPUESTA

La Ley ha previsto la posibilidad de defraudar las normas relativas a los negocios sobre las propias acciones mediante la intervención de una persona interpuesta, por lo cual y a fin de evitar tales fraudes establece en el art. 88 las siguientes premisas:

1ª.- Se reputará nulo cualquier acuerdo entre la sociedad y otra persona en virtud del cual ésta se obligue o se legitime para celebrar en nombre propio pero por cuenta de aquélla alguna de las operaciones que en esta sección se prohíbe realizar a la sociedad.

2ª.- Los negocios celebrados por la persona interpuesta con terceros se entenderán efectuados por cuenta propia y no producirán efecto alguno sobre la sociedad.



3ª.- Los negocios celebrados por persona interpuesta, cuando su realización no estuviera prohibida a la sociedad, así como las acciones propias o de la sociedad dominante sobre los que recaigan tales negocios, quedan sometidos a las disposiciones de esta sección.

## 8. RÉGIMEN SANCIONADOR

Con el fin de que las normas imperativas y prohibitivas contenidas en la sección 4ª del capítulo IV de la LSA no queden sin virtualidad, se establece en el art. 89 el siguiente régimen sancionador:

1. *Tipificación*: Se reputará infracción el incumplimiento de las obligaciones o la vulneración de las prohibiciones establecidas en la sección 4ª del capítulo IV de la LSA.

2. *Sanción*: Las infracciones anteriores se sancionarán con multa por importe de hasta el valor nominal de las acciones suscritas, adquiridas por la sociedad o por un tercero con asistencia financiera, o aceptadas en garantía o, en su caso, las no enajenadas o amortizadas. Para la graduación de la multa se atenderá a la entidad de la infracción, así como a los perjuicios ocasionados a la sociedad, a los accionistas de la misma y a terceros.

Es criticable del tenor de este precepto el hecho de que no se establezca la cuantía mínima de las sanciones pecuniarias, con lo que se deja demasiado arbitrio al Órgano sancionador.

3. *Responsables*: Se reputarán como responsables de la infracción a los administradores de la sociedad infractora y, en su caso, a los de la sociedad dominante que hayan inducido a cometer la infracción. Se considerarán como administradores no sólo a los miembros del Consejo de administración, sino también a los directivos o personas con poder de representación de la sociedad infractora. Esta responsabilidad se exigirá conforme a los criterios previstos en los arts. 127 y 128 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada de 23 de marzo de 1995.

4. *Competencia y procedimiento*: La competencia para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores que nos ocupan corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Para el supuesto de que el expediente sancionador recayera sobre los administradores de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora o sobre los administradores de una entidad integrada en un grupo consolidable de entidades financieras sujeto a

la supervisión del Banco de España o de la Dirección General de Seguros, la Comisión Nacional del Mercado de Valores comunicará a las anteriores entidades supervisoras la apertura del expediente, las cuales deberán también informar con carácter previo (art. 89.5).

Aunque nada se dice en la Ley, es evidente que el expediente se deberá incoar conforme al Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y en el mismo se deberán respetar todos los principios procedimentales, entre los que cabe incluir el de audiencia de los interesados.

5. *Prescripción*: Las infracciones y sanciones anteriormente referidas prescribirán a los tres años, cuyo plazo se computará de acuerdo con lo establecido en el art. 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 89.4).

## II. SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

### 9. INTRODUCCIÓN

La Ley 2/1994, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL), en el capítulo IV, sección 4ª (artículos 39 a 42), bajo el rótulo "Adquisición de las propias participaciones", regula el régimen jurídico de este tipo de sociedades sobre negocios de sus propias participaciones. Todo ello, de conformidad con las prescripciones de las Directivas de la CEE (hoy UE) sobre sociedades. Hay que convenir que, *mutatis mutandis*, la finalidad del legislador es la análoga a que se persigue con la regulación en el caso de las sociedades anónimas, por lo que damos por reproducido lo dicho anteriormente.

La LSRL, al igual que la Ley de Sociedades Anónimas, regula también distintos supuestos: a) Adquisición originaria de las propias participaciones (art. 39); b) adquisición derivativa (art. 40); c) participaciones recíprocas (art. 41), y d) régimen sancionador (art. 42), aunque, en disonancia con el título, los negocios tratados son más complejos y puede decirse que regula prácticamente las mismas materias que la LSA.



## 10. ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS PARTICIPACIONES O DE LA SOCIEDAD DOMINANTE

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada también contempla restrictivamente la adquisición de la sociedad de sus propias participaciones y de las acciones o participaciones emitidas por su sociedad dominante<sup>2</sup>, porque puede suponer perjuicios patrimoniales para la propia sociedad, para los socios o para terceros. La LSRL distingue entre adquisición originaria y adquisición derivativa.

### 10.1. ADQUISICIÓN ORIGINARIA

Establece el art. 39.1 de la LSRL que “En ningún caso podrá una sociedad de responsabilidad limitada asumir participaciones propias, ni acciones o participaciones emitidas por su sociedad dominante”.

Hay que entender que las consecuencias de la infracción a esta prohibición comporta la nulidad, a tenor de lo establecido en el art. 6º. 3 del Código Civil, habida cuenta que no se establece un efecto distinto para el caso de contravención, como ocurría con las sociedades anónimas.

Para el supuesto de que la asunción haya sido realizada por persona interpuesta también debemos entender que es nula la adquisición, pero, además, los fundadores y, en su caso, los administradores responderán solidariamente del reembolso de las participaciones asumidas (art. 39.2).

No alcanzará la responsabilidad a quienes demuestren no haber incurrido en culpa (art. 39.3).

Debemos reiterar el mismo comentario que hicimos a propósito de las sociedades anónimas sobre la indeterminación de la expresión “incurrir en culpa”, dado la graduación que de la culpa admite nuestro Ordenamiento jurídico, por lo que para no incurrir en reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo dicho más arriba en el núm. 2.

---

<sup>2</sup> Sobre sociedad dominante véase el artículo 87 de la LSA y las consideraciones expuestas en la nota 1 anterior.

## 10.2. ADQUISICIÓN DERIVATIVA

En el caso de adquisición derivativa de participaciones propias, la regla general es la permisibilidad, si bien sometida a los límites y requisitos que enumera el art. 40. A saber:

1) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas.

2) Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital social adoptado por la Junta General.

3) Cuando las participaciones propias se adquieran en virtud del derecho de subrogación permitido a la sociedad en el caso de remate o adjudicación a un acreedor por embargo de participaciones sociales a un socio.

Las participaciones propias adquiridas por la sociedad deberán ser inmediatamente amortizadas. Cuando la adquisición no comporte devolución de aportaciones a los socios, la sociedad deberá dotar una reserva por el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas, la cual será indisponible hasta que transcurran cinco años a contar desde la publicación de la reducción en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", salvo que antes del vencimiento de dicho plazo hubieren sido satisfechas todas las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros (art. 40.2).

## 11. RÉGIMEN DE LAS PARTICIPACIONES O ACCIONES DE LA SOCIEDAD DOMINANTE POSEÍDAS POR LA SOCIEDAD

Habida cuenta las repercusiones sociales y para terceros que puede representar la tenencia de participaciones o acciones de la sociedad dominante por una sociedad limitada, la LSRL regula de forma especial este régimen estableciendo dos preceptos a tener en cuenta:

A) Las participaciones o acciones de la sociedad dominante deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año a contar desde su adquisición.

B) En tanto no sean enajenadas, será de aplicación lo dispuesto en el art. 79 de la LSA (art. 40.3). Para no incurrir en reiteraciones damos por reproducido lo especificado en el número 3 anterior.



## **12. ACEPTACIÓN EN GARANTÍA DE PARTICIPACIONES PROPIAS O ACCIONES O PARTICIPACIONES DE LA SOCIEDAD DOMINANTE**

Para preservar derechos de socios o de terceros, la LSRL establece que la sociedad de responsabilidad limitada no podrá aceptar en prenda o en otra forma de garantía sus propias acciones o las acciones o participaciones emitidas por la sociedad del grupo al que pertenezca (art. 40.4).

Resulta obvio que este régimen no tiene parangón con el caso de las sociedades anónimas, en las que el art. 80 de su Ley reguladora admite algunas excepciones. La razón habrá que buscarla en el carácter más personalista de las sociedades limitadas.

## **13. ASISTENCIA FINANCIERA PARA LA ADQUISICIÓN DE LAS PARTICIPACIONES PROPIAS O DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES EMITIDAS POR SOCIEDAD DEL GRUPO**

Para salvaguardar el patrimonio de la sociedad limitada, y al igual que en el caso de las sociedades anónimas, la LSRL establece que la sociedad de responsabilidad limitada no podrá anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus propias participaciones o de las acciones o participaciones emitidas por sociedad del grupo al que la sociedad pertenezca (art. 40.5).

Este tenor presenta algunas diferencias con el correlativo de la LSA. La primera hace referencia a la inclusión del término "créditos" (en la LSA sólo se alude a préstamos). Aunque el espíritu de ambas leyes debe llevarnos a una misma interpretación, resulta más preciso el texto de la LSRL, sin duda por su posterior publicación; la segunda diferencia se refiere al radio de acción del precepto, dado que alcanza "a las acciones o participaciones emitidas por sociedad del grupo al que la sociedad pertenezca". Esta diferencia es más sustancial, ya que no se trata de prohibir dichas conductas para la adquisición de sus propias participaciones o de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad dominante, sino también de las emitidas por las sociedades participadas.

## 14. PARTICIPACIONES RECÍPROCAS (DIRECTAS E INDIRECTAS) ENTRE SOCIEDADES

En lo atinente a este extremo el art. 41 remite su régimen jurídico a lo dispuesto en los arts. 82 a 88 de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 41), por lo que, para no incurrir en reiteraciones innecesarias, damos por reproducido cuanto se dijo anteriormente en el número 6.

## 15. RÉGIMEN SANCIONADOR

Al objeto de que las normas imperativas y prohibitivas contenidas en la sección 4ª del capítulo IV de la LSRL no queden sin virtualidad, se establece en el art. 42 el siguiente régimen sancionador:

1. *Tipificación*: Se reputará infracción la vulneración de las prohibiciones establecidas en la sección 4ª del capítulo IV de la LSRL, incluyéndose la adquisición por un tercero con asistencia financiera de la sociedad.

2. *Sanción*: Las infracciones anteriores se sancionarán con multa por importe de hasta el valor nominal de las participaciones o acciones suscritas, adquiridas o aceptadas en garantía por la sociedad o adquiridas por un tercero con asistencia financiera de la sociedad (art. 42.1).

Como indicábamos en el supuesto de las sociedades anónimas, es criticable del tenor de este precepto el hecho de que no se establezca la cuantía mínima de las sanciones pecuniarias, con lo que se deja demasiado arbitrio a la Administración.

Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento del deber de amortizar o enajenar previsto en la sección de la Ley que analizamos será considerado como infracción independiente (art. 42.2), por lo que de hecho las conductas en que se den esas dos acciones llevarán una doble imposición de multa.

3. *Responsables*: Se reputarán como responsables de la infracción a los administradores de la sociedad infractora (art. 42.3). Ha de entenderse, ante el silencio de la Ley y en virtud del principio de tipificación, que esta responsabilidad no alcanzará a los administradores de la sociedad dominante que hayan inducido a cometer la infracción, y que el término “administradores” sólo alcanzará a los que lo sean “sensu stricto”, por lo que tampoco alcanzará a los directivos o personas con poder de representación de la sociedad infractora.



4. *Competencia y procedimiento*: La competencia para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores que nos ocupan corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda (art. 42.1).

Es de destacar el acierto de la LSRL de reservar la competencia de las facultades sancionadoras al Ministerio de Economía y Hacienda, toda vez que para nada inciden las sociedades limitadas en los mercados de valores.

El procedimiento será el establecido en el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, con las garantías legales correspondientes, entre las que cabe incluir la audiencia de los interesados (cfr. art. 42.1).

5. *Prescripción*: Las infracciones y sanciones anteriormente referidas prescribirán a los tres años (art. 42.3), cuyo plazo se computará de acuerdo con lo establecido en el art. 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ello por aplicación analógica del art. 89.4 de la LSA.