

Una buena sentencia de asistencia societaria financiera: la hipoteca que garantiza el préstamo de tercero no es nula

(STS 190/2025, de 6 febrero)

Se trata de un retorno al sano sentido común después del desacierto de la anterior Sentencia del Tribunal Supremo *Ezentis*, del 2023.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El 21 de octubre del 2005, los accionistas de Hotel El Hórreo S. A. y Eurohouse Gestión de Viviendas S. L. suscribieron un contrato de compraventa de todas las acciones del Hotel El Hórreo en el que se preveía que Eurohouse (comprador) podía ceder su posición en el contrato a sus socios y que fueran éstos quienes finalmente otorgasen las escrituras de compraventa. El 26 de enero del 2006 se otorgaron varias escrituras públicas por las que los socios de Eurohouse compraron a los del Hotel El Hórreo la totalidad de las acciones de esta sociedad. Seguidamente,

Eurohouse concertó, en calidad de prestatario, sendos préstamos con garantía hipotecaria con la Caja de Ahorros de Galicia, actualmente en titularidad de la Sareb. En el otorgamiento de los citados préstamos intervino el Hotel El Hórreo, representado por la misma persona que representaba a Eurohouse, en calidad de hipotecante no deudor, que constituyó, en garantía de la devolución de los préstamos, sendas hipotecas sobre fincas propiedad del Hotel El Hórreo. Como finalidad de los préstamos se hizo constar la de financiar la compra de las fincas sobre las que se constituyeron las hipotecas. El importe de

los préstamos no se destinó a la compra de las fincas hipotecadas, sino al pago del precio de las acciones vendidas por los socios del Hotel El Hórreo a los socios de Eurohouse.

El Hotel El Hórreo demanda nulidad de la hipoteca por estar incurso en la prohibición de asistencia financiera del (hoy) artículo 150.1 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). El acto de asistencia sería la constitución de hipoteca por deuda ajena (de Eurohouse, de sus socios). Se fundamenta en supuesta jurisprudencia que sostiene que la infracción de asistencia financiera produce nulidad de pleno derecho del artículo 6.3. Esta nulidad no estaría afectada por la regla que prohíbe obtener ventajas actuando en contra de los propios actos. Desestimada la demanda en las dos instancias, el demandante recurre en casación, recurso que será también desestimado.

1. La Sentencia del Tribunal Supremo número 190/2025, de 6 febrero

Bien advierte la sentencia que en su configuración inicial no sería ésta una operación de asistencia financiera, pues el préstamo hipotecario no se recibe nominalmente para comprar las acciones sociales, sino para, sedicentemente, comprar unas fincas para su posterior hipoteca:

Pero el prestatario, Eurohouse, no usó el dinero obtenido con el préstamo para la finalidad para la que fue concedido, sino que entregó a sus socios el dinero obtenido con dicho préstamo para que pagaran a los socios de Hotel El Hórreo el precio de la totalidad de las acciones de Hotel El Hórreo, que era la sociedad propietaria de los bienes hipotecados, lo que constituía una asistencia financiera prohibida por el artículo [150.1] de la [Ley de Sociedades de Capital].

Según la Sala, la sanción de nulidad del negocio en que consista la asistencia financiera no está prevista expresamente en el artículo (art. 150.1 LSC), sino que se infiere en la demanda de lo previsto en el artículo 6.3 del Código Civil al tratarse de la infracción de una norma prohibitiva. Pero tal sanción no es apropiada para el caso de un contrato de hipoteca otorgado en favor de la entidad financiera prestamista que no conoció la finalidad ilícita del contrato, pues el préstamo garantizado con la hipoteca se concedió para la compra del inmueble hipotecado.

Por otra parte, quien insta la nulidad no está entre los sujetos protegidos por la norma (que serían los acreedores sociales o los socios ajenos al órgano de administración y representación de la sociedad) y no puede instrumentalizar dicha prohibición para beneficiar a quienes actuaron con conocimiento de la actuación ilícita, los actuales socios del Hotel El Hórreo, que utilizaron el dinero del préstamo concedido a Eurohouse y garantizado con la hipoteca constituida por el Hotel El Hórreo sobre su inmueble para comprar el 100 % de las acciones de esta sociedad y que pretenden que se alce la hipoteca sin haber devuelto el dinero empleado para comprar las acciones, perjudicando a un sujeto ajeno a la intención ilícita de la operación, anulando la hipoteca constituida en garantía de su préstamo, pues, de acuerdo con lo sentado en la instancia, la entidad financiera desconocía que la financiación garantizada con la hipoteca constituida por el Hotel El Hórreo iba a utilizarse finalmente para comprar no los inmuebles de la sociedad garante, sino el 100 % de las acciones de la sociedad garante. Teniendo en cuenta estas circunstancias, la pretensión formulada en la demanda es abusiva porque la base social de la persona jurídica que insta la

nulidad está constituida, en su totalidad, por quienes percibieron el dinero del prestatario que obtuvo el préstamo garantizado con la hipoteca constitutiva de asistencia financiera, o sus causahabientes.

De estimarse la pretensión de nulidad de la hipoteca formulada por el Hotel El Hórrero, sus socios habrían obtenido el dinero con el que pagaron el precio de la totalidad de las acciones, sin que del contrato de financiación resulte su obligación de devolver el préstamo, pues no son los prestatarios, y ahora conseguirían que el inmueble

lesionadora de la regla de los propios actos, promocionadora del fraude, lesiva del principio de bilateralidad, ejemplo ilustre de cómo se puede sacar fruto de la propia torpeza contractual, que satisfizo el *pan de hoy* de la dolosa vendedora a costa del *pan de mañana* de operaciones honestas y productivas, que no podrán realizarse, con perjuicio de las futuras vendedoras o emisoras (sus socios) de acciones propias.

Esto es lo decisivo. Las normas societarias al respecto (los principios de «intangibilidad del capital social», de «prohibición de repartos sociales atípicos» o de «prohibición de emplear recursos sociales para decidir sobre la titularidad del capital») *carecen de la «aequitas»* necesaria para fundar una nulidad del artículo 6.3 del Código Civil (CC), no son normas de justicia implícita y no pueden prevalecer contra las reglas, escritas o no, del Derecho civil común que proscriben toda conducta ofensiva del artículo 7 del Código Civil y toda inversión que pretenda sacar fruto del propio dolo. Dicho de otra manera, el artículo 150.1 de la Ley de Sociedades de Capital sólo conduciría a la nulidad *ceteris paribus* cuando *todos los actores en el negocio* participasen en la «causa ilícita»; pero tampoco así, porque, cuando ello ocurriera, y precisamente porque ocurre, el Derecho priva de acción a todos los implicados (art. 1306 CC). Es decir, salvo algún caso marginal que siempre es posible especular, el Derecho civil común impediría por lo general que la infracción del artículo 150.1 (y normas similares) fuera causante de nulidad civil. En otras palabras, el artículo 150.1 contiene una norma que típicamente (casi siempre) cursa contra *tenorem rationis*.

El banco financiador no puede sufrir las consecuencias de la asistencia financiera prestada por la sociedad a los socios adquirentes

que integra el patrimonio social de la sociedad cuyas acciones han adquirido quedara liberado de la hipoteca que garantiza el préstamo.

2. Valoración

Esta ultimísima resolución del Tribunal Supremo sobre la prohibición de asistencia financiera en la adquisición de acciones de la sociedad asistente (*asistente* como ‘hipotecante por deuda ajena’) es merecedora de todos los aplausos y borra el mal gusto que dejó la lectura del inmediato precedente (STS de 20 de abril del 2023, *Ezentis*) que declaró nulidad de un pacto de aseguramiento del valor de las acciones vendidas por la sociedad, que provoca con dolo la cuasievicción del comprador «asistido»; sentencia esta penúltima inícuo y construida con la peor dogmática,

que integra el patrimonio social de la sociedad cuyas acciones han adquirido quedara liberado de la hipoteca que garantiza el préstamo.

Normalmente, el beneficiario de la prohibición de asistencia financiera se hallará en mala fe

Reparemos adicionalmente que el negocio de hipoteca es enteramente coligado con el de préstamo. No se podría practicar un corte selectivo con el fin de dejar el préstamo vivo (e impagado, sin duda) y liquidar la garantía. Dada la naturaleza de la coligación, los interesados no estarían legitimados para reclamar la nulidad de ésta sin hacer lo propio con el préstamo, y no importa que el prestatario en origen fuera Eurohouse y no el Hotel el Hórreo y que los asistidos fueran los socios de Eurohouse —aquí hay que *levantar todos los velos*—. Entonces, dado el tenor del artículo 1308 del Código Civil, no podrían exigir la cancelación («restitución» derivada de la nulidad) de la hipoteca sin poner en las manos del banco toda la valuta recibida más los intereses legales del dinero que se había de restituir. Y esta solución, no del todo mala, incurre en más costes de transacción (y de equidad) que la de dejar las cosas como están merced a la sabia regla de *improductividad de todo dolo*, entre otras razones, porque el préstamo también está coligado con la compra de acciones, que, si hubiera un interesado en pedirlo, igualmente saltaría con la nulidad del préstamo y de la hipoteca: los socios de Eurohouse, que, debiendo «devolver» el préstamo al banco, solicitan finalmente la nulidad de la compra, porque sin el dinero prestado no habrían comprado.

Repárese en un extremo que normalmente se olvida, a saber: el dolo del representante (orgánico) se imputa como dolo propio del representado, y mucho más notoriamente cuando el representado no es persona física con voluntad propia. Por tanto, la

sociedad demandante está en dolo porque su consejero delegado estaba en dolo. (¡Y casi siempre ocurrirá así en los afamados negocios de asistencia financiera!)

Pero en algo se queda corta nuestra laudable sentencia presente. Hay un corte en la argumentación que la hace de alguna forma inconsistente. De un lado, el banco resulta inmune al tejemaneje de socios por la razón simple de que es un tercero que concede un préstamo a los socios o intermediarios de los socios. Pero, de otro lado, se enfatiza que el banco era ajeno a la simulación del préstamo a socios y que se había presentado formalmente con un fin distinto de la asistencia, de manera que la simulación —y ésta sería ahora la regla— no sería oponible a terceros de buena fe. Son dos explicaciones distintas, y la segunda es más limitada en su alcance, de forma que la salvaguarda del banco no tendría lugar cuando éste fuera conocedor del destino final del dinero.

En mi opinión, la inatacabilidad de la posición del banco no requiere de una simulación causada por los *insiders* del negocio. Basta con que sea un tercero. En realidad, basta con que todos los interesados en el lado activo se hallen incursos en dolo.

Todo lo anterior no impide que los socios buenos y los acreedores sociales inocentes puedan reclamar por responsabilidad civil, social o individual a los administradores sociales, a la sociedad, a los socios.