

Impugnación de acuerdos sociales por infracción del deber de abstención del socio y de la prohibición de asistencia financiera (arts. 190, apdos. 1c y 1d, y 150 LSC)

En su Sentencia 859/2025, de 28 de mayo, el Tribunal Supremo ha analizado si determinados acuerdos sociales fueron adoptados con infracción de la prohibición de ejercer el derecho de voto en caso de conflicto de intereses (art. 190.1c y 1d LSC) y con violación de la prohibición de asistencia financiera (art. 150 LSC).

ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Antecedentes

§1. En octubre del 2007, una entidad bancaria concedió un préstamo hipotecario de 39 700 000 euros a Portsur Castellón, S.A. (en lo sucesivo, PC), con vencimiento en el 2037. En abril del 2014 dicho préstamo se vinculó a un *swap* de tipos de interés contratado entre las dos compañías referidas. En el 2011, en sucesivas operaciones de refinanciación, y entre otras cosas, las mismas partes suscribieron

otro préstamo hipotecario por importe de 5 310 000 euros y un préstamo participativo por importe de 25 782 843,19 euros.

§2. En octubre del 2015, la entidad de crédito acreedora cedió los créditos que ostentaba frente a PC a Kartesia Securities, S.A. (KAcreditor).

§3. El 22 de septiembre del 2016, la junta general de PC adoptó los siguientes acuerdos:

a) Se ratificaron y aprobaron dos contratos celebrados el 4 de agosto del 2016. En el primero de ellos, KAcreeador cedió a Kartesia Credit Opportunities (KAccionista) un tramo de 4 262 241 euros del crédito hipotecario que la cedente había adquirido de la entidad bancaria inicialmente acreedora; hay que advertir que, con la aquiescencia de PC, se acordó tener por vencida esta parte cedida del préstamo. En el segundo de los contratos, KAcreeador y PC acordaron la cancelación anticipada del *swap* vinculada al préstamo con garantía hipotecaria (que en su momento fue cedido a KAcreeador) y pactaron al efecto un coste de cancelación de 5 488 176,81 euros; adicionalmente, KAcreeador cedió a KAccionista una parte (en concreto un importe de 1 982 659 euros) del derecho de crédito derivado del coste de cancelación del *swap*. El importe cedido se declaró vencido y PC, por su lado, aceptó el vencimiento anticipado de ese crédito; se dio por notificada de su cesión y se obligó a pagar a KAcreeador la parte restante del crédito por coste de cancelación en un determinado calendario de pagos. En ambos contratos: a) se acordó que los créditos cedidos por KAcreeador a KAccionista se capitalizarían para aumentar el capital de PC, y b) se introdujeron diversas condiciones resolutorias, entre ellas, la falta de ratificación de los contratos por la junta general de la sociedad y la falta de inscripción del aumento de capital por compensación de los créditos cedidos.

b) Un primer aumento de capital mediante aportación dineraria (6 millones de

euros) y un segundo aumento por compensación de los créditos ostentados por KAccionista (4 262 241 euros del tramo del préstamo hipotecario vencido anticipadamente y 1 982 659 del coste de cancelación del *swap* exigible inmediatamente, para un total de 6 244 900 euros).

§ 4. Los acuerdos que se acaban de referir fueron adoptados con el voto favorable de KAccionista y otro socio (GSP) y con el voto en contra de Terminal Marítima de Castellón S. A. (TMC; a la postre, como veremos, impugnante y recurrente en casación). Como resultado de las operaciones de aumento de capital, la participación de KAccionista pasó del 51% al 66,52%; la de GSP, del 24,5% al 31,96%, y la de TMC, del 24,5% al 1,52%.

§ 5. El 30 de noviembre del 2016 se celebró una nueva junta general de PC. En ella se acordó (con el voto a favor de KAcreeador y GSP y el voto en contra de TMC) ratificar la suscripción (decidida en su momento por el consejo de administración de la compañía) del llamado *contrato marco de refinanciación*. En dicho contrato se precisaron las condiciones de refinanciación aplicables a la parte de la deuda derivada del préstamo y de la cancelación del *swap* que no había sido objeto de capitalización en el aumento de capital acordado en la junta de septiembre del 2016.

§ 6. En enero del 2017, TMC impugnó judicialmente diversos acuerdos sociales adoptados en la junta general de PC. En concreto, combatió los siguientes acuerdos:

a) el acuerdo de la junta general de 22 de septiembre del 2016 por el que

se ratificaron y aprobaron los dos contratos celebrados el 4 de agosto del 2016 (alegó infracción de los apartados *c* y *d* del artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital [LSC] y lesión del interés social [art. 204.1 LSC]);

- b) el acuerdo adoptado en esa misma junta de septiembre del 2016 por el que se aprobó el aumento de capital por compensación de créditos (adujo, en este caso, infracción de la prohibición de asistencia financiera [art. 150.1 LSC], abuso de la mayoría [art. 204.1.II LSC] e infracción del principio de igualdad de trato [art. 97 LSC]);
- c) el acuerdo adoptado en la junta de 30 de noviembre del 2016 por el que se ratificó el acuerdo de suscripción del «contrato marco de refinanciación» (al efecto argumentó que había sido aprobado por una mayoría ilegítima —derivada de la ilicitud del aumento de capital aprobado en la junta de 22 de septiembre—, con infracción del artículo 190.1 de la Ley de Sociedades de Capital y lesión del interés social [art. 204.1 LSC]).

§ 7. El Juzgado de lo Mercantil estimó íntegramente la demanda (a cuya estimación se había opuesto, no sólo PC, sino también KAcreeador como interviniente adhesiva). Sin embargo, el recurso de apelación interpuesto por las dos condenadas fue estimado en segunda instancia, con la consiguiente desestimación de la demanda (Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón [Sección Tercera] 598/2020, de 16 de octubre).

§ 8. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la

actora (articulado en tres motivos) en su Sentencia 859/2025, de 28 de mayo (ECLI:ES:TS:2025:2489). Es importante destacar que el recurso se articuló en tres motivos y que en ellos se mantuvo la nulidad de los acuerdos sociales adoptados por estas razones: *a*) por infracción del artículo 190.1c de la Ley de Sociedades de Capital (infracción del deber de abstención del socio en la votación de los acuerdos de la junta general que tienen por objeto concederle un derecho); *b*) por infracción del artículo 190.1d de la Ley de Sociedades de Capital (infracción del deber de abstención del socio en la votación de los acuerdos de la junta general que tienen por objeto facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera), y *c*) por infracción del artículo 150 de la Ley de Sociedades de Capital (prohibición de asistencia financiera). Por tanto, los restantes motivos de impugnación esgrimidos en la demanda quedaron al margen del enjuiciamiento del Tribunal Supremo y su examen se centró en los acuerdos adoptados en la junta de 22 de septiembre del 2016.

§ 9. En este análisis nos ceñiremos, por consiguiente, a los asuntos discutidos en casación, que se referían esencialmente a los dos primeros acuerdos adoptados en la junta de 22 de septiembre del 2016: ratificación de los contratos de 4 de agosto de ese año y aprobación de un aumento de capital por compensación de créditos (aquellos de los que era titular KAccionista).

2. La (inexistente) infracción del artículo 190.1c de la Ley de Sociedades de Capital (concesión de un derecho)

§ 10. El artículo 190.1c de la Ley de Sociedades de Capital establece que el socio no podrá ejercer el derecho de voto

correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto «liberarle de una obligación o concederle un derecho».

§11. Sobre esta base, el primer motivo del recurso de casación de la demandante sostuvo, frente a lo indicado por la Audiencia, que la cesión de créditos realizada en el contrato de 4 de agosto del 2016 (*supra*, §3) supuso la concesión a KAccionista de un derecho —a los efectos del artículo 190.1c de la Ley de Sociedades de Capital— en la medida en que el objetivo final de la transmisión era posibilitar la posterior capitalización de dichos créditos. Todo ello teniendo en cuenta, además, que la falta de ratificación por la junta del acuerdo de cesión se había configurado convencionalmente como una condición resolutoria, lo que —a juicio de la recurrente— habría convertido en imprescindible para la eficacia de la operación la participación de PC. Según la compañía recurrente, ello ponía en evidencia un conflicto de intereses que debió haber impedido a KAccionista el ejercicio del voto en relación con el primer acuerdo adoptado en la junta de 22 de septiembre del 2016 (ratificación de los contratos suscritos el 4 de agosto de ese año).

§12. El Tribunal Supremo rechazó esta argumentación. Comenzó por recordar que el artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital dispensa un tratamiento diferente a los supuestos de conflicto de intereses entre la sociedad y los socios recogidos en la relación *numerus clausus* de su primer apartado (que llevan aparejada la privación del derecho de voto del socio afectado por el conflicto) y al resto de los conflictos (apartado 3), que no llevan consigo la privación del derecho de voto,

sino la posibilidad de impugnar el acuerdo cuando el voto haya sido relevante para su adopción y se lesione el interés social.

§13. En lo que se refiere específicamente a qué deba entenderse por *concesión de un derecho* en el contexto del artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital, el Tribunal Supremo retomó la doctrina sentada en su Sentencia 310/2021, de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1859), para afirmar:

Como se ha afirmado en la doctrina, la concesión de derechos o la extinción de obligaciones han de someterse al deber de abstención cuando se sitúen en el puro ámbito del contrato de sociedad y, fuera de éste, sólo si su origen está en un acto unilateral de la sociedad [...]. Y fuera de la relación societaria del socio con la sociedad, no cualquier acuerdo por el que nazca, se modifique o extinga una relación obligatoria, ya sea de origen contractual o extracontractual, con uno de los socios, permite apreciar un conflicto de intereses que lleve aparejado [*sic*] la privación del derecho de voto de este socio. Sólo en aquellos casos en que la liberación de la obligación o la concesión del derecho tengan su origen en un acto unilateral de la sociedad, pero no cuando lo tengan en una relación bilateral entre el socio y la sociedad de las que surgen recíprocos derechos y obligaciones para ambas partes...

§14. Como sabemos (*supra*, §3), en este caso el acuerdo impugnado tenía por objeto ratificar los contratos en los que, por un lado, KAcreeador cedió a KAccionista parte de los créditos derivados de un préstamo

hipotecario y de la cancelación de un contrato de *swap* (que se dieron por vencidos) y en los que, por otro lado, se convino la capitalización de tales créditos.

§15. Pues bien, en opinión del Tribunal Supremo los contratos ratificados no concedían propiamente un derecho a KAccionista, sino que se limitaban a modificar unos derechos de crédito preexistentes (derivados del préstamo hipotecario y del *swap*) en los que PC era deudora. Esa modificación se produjo en el marco de una refinanciación del pasivo de PC y desembocó finalmente en un aumento de capital por compensación de créditos que se tradujo en la extinción del derecho de crédito que KAccionista tenía frente a PC. Por tanto, no se trataba de un acuerdo que tuviera por objeto la concesión de un derecho situado en el ámbito del contrato de sociedad (como podría ser un acuerdo de modificación del régimen de desembolso de los dividendos pasivos, la extinción de prestaciones accesorias o la atribución de un privilegio respecto de los derechos sociales) ni tampoco se refería a un derecho originado en un acto unilateral de la sociedad.

§16. A ello añadió la sentencia reseñada que la validez de la cesión de los créditos no estaba en modo alguno condicionada al consentimiento del deudor (PC). Y, en la misma línea, apuntó que el hecho de que el cedente y el cesionario hubieran establecido como condición resolutoria la falta de ratificación del acuerdo por la junta no supuso que la cesión constituyera la concesión al socio de un derecho situado en el puro ámbito del contrato de sociedad ni la concesión de un derecho originado por un acto unilateral de la sociedad. La realidad era que, por sí misma, la cesión operada no alteró en nada la posición

jurídica de la deudora (PC) y que tampoco lo hizo la introducción de la referida condición resolutoria. Difícilmente cabía hablar, por tanto, de la concesión de un derecho. Cuestión distinta es que existiera un conflicto de intereses.

3. El problema (no abordado) de la existencia de un conflicto de intereses «distinto de los previstos en el apartado 1» del artículo 190 (art. 190.3 LSC)

§17. El Tribunal Supremo, en una interesante observación complementaria, señaló que, en todo caso, el conflicto de intereses entre PC y KAccionista —de existir— no derivaría propiamente de la cesión de créditos de KAcreeador a KAccionista —para cuya eficacia bastaba el consentimiento del cedente y del cesionario—, sino, más bien, del consentimiento prestado por PC a la cancelación del *swap*, que generó un coste que PC debía pagar a KAcreeador (y, en la parte en que el derecho fue cedido, a KAccionista). El conflicto de intereses podría localizarse también en el hecho de que el crédito derivado del préstamo hipotecario que fue cedido se declarara vencido inmediatamente, pues supuso para la sociedad (PC) la pérdida del beneficio del plazo en dicha deuda.

§18. No obstante, el Tribunal Supremo entendió que, aun admitiéndose la existencia de un conflicto en los términos que se acaban de señalar, no se había producido la concesión de un derecho en el puro ámbito del contrato de sociedad ni, tampoco, de un derecho originado por un acto unilateral de la sociedad (*supra*, § 13). Por tanto, el tratamiento del conflicto habría de enmarcarse, en su caso, en el apartado 3 del artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital (*supra*, § 12) y no en el apartado 1c. Esto es: el socio afectado

(KAccionista) no habría tenido un deber de abstención en la votación del acuerdo, si bien éste podría haber sido impugnado. Y, en tal supuesto, dada la naturaleza del acuerdo y dado que el voto del socio incurso en conflicto fue decisivo para su adopción, habría correspondido a la sociedad, y en su caso al socio afectado, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo con el interés social.

§19. A pesar de lo anterior, la Sentencia 859/2025 que estamos comentando no entró a analizar el asunto por razones procesales. En efecto, debe recordarse que en la demanda presentada por TMC se impugnó el acuerdo social de ratificación de los contratos de 4 de agosto del 2016 aduciendo, entre otras razones, la lesión del interés social. Por su parte, la Audiencia Provincial, al estimar el recurso de las demandadas, rechazó que dicho acuerdo lesionara el interés social (según la resolución reseñada, la Audiencia indicó que «la oportunidad y razonabilidad de los acuerdos impugnados no puede examinarse aisladamente como pretende la actora sino teniendo en cuenta que se adoptan, entre otras medidas, en el marco del proceso de reestructuración financiera» al que fue sometida PC que mejoró su situación financiera, entre otras cosas, al adoptarse medidas como la ampliación de capital que permitió que PC «realizase las inversiones exigidas como condición a la ampliación del plazo de la concesión administrativa»). Pues bien, en estas circunstancias, la actora no mantuvo en la formulación de su recurso de casación la impugnación de este acuerdo por considerarlo lesivo para el interés social (de hecho, no la mantuvo en relación con ninguno de los acuerdos impugnados), sino que se centró en la infracción

del artículo 190.1c de la Ley de Sociedades de Capital. Consecuentemente, el Tribunal Supremo no examinó esta cuestión (*supra*, §8).

4. La (inexistente) infracción de los artículos 190.1d y 150.1 de la Ley de Sociedades de Capital (facilitación de asistencia financiera)

§20. El artículo 190.1d de la Ley de Sociedades de Capital establece que el socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto «facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor». Por su parte, el artículo 150.1 de dicha ley dispone lo siguiente: «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».

§21. Los motivos segundo y tercero se apoyaron respectivamente en los artículos 190.1d y 150.1 de la Ley de Sociedades de Capital. De una parte, la compañía actora/recurrente, oponiéndose a lo sostenido en segunda instancia, vino a argumentar que los pactos de cancelación del *swap* y de vencimiento anticipado de pólizas y cesión de derechos de crédito constituyeron un supuesto de asistencia financiera que debió activar la prohibición de votar del socio afectado por existir un conflicto de intereses (art. 190.1d LSC). Y, de otra, sostuvo que la capitalización de los créditos de KAccionista había supuesto un uso anómalo del patrimonio de PC con infracción de lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley de Sociedades de Capital.

§ 22. Así, en el segundo motivo de casación se defendió que, aun sin la existencia de un «desplazamiento patrimonial» en favor del socio, en el caso enjuiciado se generó ex profeso una deuda en condiciones de vencimiento, liquidez y exigibilidad que permitieron su capitalización a través del posterior acuerdo de aumento de capital. En opinión de la actora, «gravar artificialmente el patrimonio de una sociedad con una deuda generada *ad hoc* con el único objeto de que su socio mayoritario pueda capitalizarla inmediatamente después, es asistencia financiera pues constituye una clara atribución patrimonial al socio beneficiado».

§ 23. Se mantuvo, en fin, que los dos acuerdos adoptados en la junta de 22 de septiembre del 2016 (el de ratificación de los contratos de agosto del 2016 y el del aumento de capital por compensación de créditos) estaban íntimamente ligados. Hasta el punto de que el primero se presentó como causa directa y única del segundo. En otros términos: el primer acuerdo (ratificación del vencimiento anticipado del préstamo y de la cancelación del *swap*) generó una deuda vencida líquida y exigible frente a PC que se capitalizó inmediatamente después mediante el segundo acuerdo de aumento de capital. Recuérdese, en efecto, que aquel primer acuerdo ratificó la conversión de KAccionista en titular —cesionario— de (parte de) los créditos, cuyo importe total ascendía a 6 244 900 de euros (4 262 241 + 1 982 659), justamente la misma cifra por la que se produjo a continuación el aumento de capital por compensación de créditos. Y que ambos créditos cedidos se tuvieron por vencidos anticipadamente (con el asentimiento de PC). Por tanto, a juicio del demandante, con la adopción del acuerdo impugnado, PC

habría, de hecho, asistido financieramente a su socio mayoritario (KAccionista) para que, además de convertirse en cesionario de los créditos (y, consiguientemente, en acreedor de PC), los créditos cumplieren los requisitos de vencimiento, liquidez y exigibilidad requeridos por el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital. Todo ello con la finalidad de poder llevar a cabo la posterior operación de aumento de capital por compensación de créditos en las condiciones conocidas. En suma, se infringió —en opinión del recurrente— la prohibición recogida en el artículo 190.1d de la Ley de Sociedades de Capital.

§ 24. En lo que se refiere a la infracción del artículo 150 de la Ley de Sociedades de Capital, alegó el recurrente que la ilicitud propia de las operaciones de asistencia financiera se encuentra presente no sólo en los anticipos, en los préstamos y en la prestación de garantías (operaciones mencionadas en el artículo 150 LSC), sino también en cualesquiera otros negocios jurídicos que —aunque carentes en apariencia de una causa estrictamente financiera— puedan facilitar al tercero (o al ya socio) la obtención de los recursos necesarios para llevar a cabo la adquisición de las acciones representativas del capital de la sociedad asistente. La ley trata, en definitiva, de evitar una instrumentalización del patrimonio social para facilitar a un tercero el acceso a la condición de socio (o a un socio el incremento de su participación) a costa del sacrificio de la sociedad. Según la sociedad demandante, esto sería precisamente lo que habría sucedido en caso litigioso.

§ 25. El Tribunal Supremo no compartió los argumentos del recurso. Para empezar, y con cita de su Sentencia 582/2023,

de 20 de abril (ECLI:ES:TS:2023:1592), recordó que la *ratio* del artículo 150 de la Ley de Sociedades de Capital podía explicarse sobre la base de dos ideas: a) tratar de evitar el riesgo de que la adquisición de acciones se financie con cargo al patrimonio de la propia sociedad cuyo capital aquéllas representan; b) impedir un uso anómalo del patrimonio social (como sería su aplicación a la adquisición de las acciones de la compañía financiadora o de su sociedad dominante).

§26. Seguidamente, se señaló, siempre en línea con la referida Sentencia 582/2023, que la aplicación del mencionado artículo 150 requiere de la concurrencia de tres circunstancias:

- a) un acto o negocio de financiación o de «asistencia financiera» por parte de la sociedad a favor o en beneficio de un tercero (socio o no);
- b) una adquisición, originaria o derivativa, de acciones representativas del capital de la sociedad que presta la asistencia (asistente) por parte del tercero (asistido);
- c) un vínculo o relación finalista, teleológica o causal entre el negocio o acto de asistencia financiera y el de adquisición, por ser la finalidad de aquella asistencia precisamente la de favorecer o facilitar esta adquisición.

§27. La sentencia reseñada prestó especial atención al primero de los requisitos referidos. Y afirmó que «constituye un supuesto de asistencia financiera prohibida todo acto cuya función sea financiar la adquisición de las acciones por parte de un tercero que comporte para la sociedad algún coste real o potencial, incluyendo

todo tipo de operaciones que, sin constituir un anticipo de fondos o la concesión de préstamos o garantías, tenga un efecto económico-financiero equivalente». Por tanto —continuó el Tribunal Supremo—, es preciso que exista un acto o negocio jurídico de «atribución patrimonial» por el que la sociedad proporcione a quien adquiere sus acciones (o participaciones) un beneficio o una ventaja patrimonial. Esta ventaja puede consistir, bien en un incremento del patrimonio del beneficiario (mediante la agregación de nuevos derechos, mediante el incremento de valor de otros preexistentes en su patrimonio o mediante la extinción o liberación de una obligación), bien en la evitación de una disminución patrimonial (mediante el ofrecimiento de garantías para la satisfacción de un crédito, mediante la liberación de un desembolso, o evitando mediante el negocio de atribución un acontecimiento por cuyo efecto se destruiría o se reduciría un elemento activo de su patrimonio).

§28. Pues bien, según el Tribunal Supremo, en el caso enjuiciado no existió un acto o negocio de financiación o de «asistencia financiera» por parte de la sociedad a favor o en beneficio del accionista que suscribió el aumento de capital. En efecto, uno de los créditos compensados no fue creado con el propósito de su posterior capitalización, sino que era preexistente (provenía del préstamo hipotecario transmitido por la entidad bancaria originalmente acreedora a KAcreeador y, posteriormente y en parte, por esta sociedad a KAccionista, sin que para la eficacia de estas transmisiones fuera necesario el consentimiento de PC). Por otro lado, la aceptación por PC de la cancelación del *swap* (que estaba produciendo importantes liquidaciones negativas) y el

vencimiento anticipado del crédito hipotecario antes mencionado no supusieron una atribución patrimonial (ni actual ni potencial) en favor de KAccionista ni un riesgo para el patrimonio de la deudora. Más aún: la suscripción de acciones en el posterior aumento de capital por parte de KAccionista tuvo como consecuencia la correlativa reducción del pasivo exigible de PC. A ello ha de añadirse que estas operaciones se produjeron dentro de un procedimiento de refinanciación de la deuda de PC que, de acuerdo con lo decidido en segunda instancia, fue beneficiosa para esta compañía.

§29. En resumen, según el Tribunal Supremo, no hubo una creación *ad hoc* de una

deuda de PC ni un uso anómalo del patrimonio social. Esta sociedad no asumió ninguna obligación, prestación o carga económica (real o potencial); la adquisición de acciones no se financió con el propio patrimonio de la sociedad y el aumento de capital la liberó de las obligaciones que suponían los créditos capitalizados. Por tanto, no se materializó el riesgo de que la adquisición de acciones se financiara con cargo al patrimonio de la propia sociedad e implicase un uso anómalo del patrimonio social por aplicarlo a la adquisición por el socio de las acciones emitidas por la financiadora. No se produjo infracción, por consiguiente, del artículo 150 de la Ley de Sociedades de Capital.