



Roj: **STS 547/2025 - ECLI:ES:TS:2025:547**

Id Cendoj: **28079110012025100215**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2025**

Nº de Recurso: **4631/2020**

Nº de Resolución: **190/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1010/2020,**
STS 547/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 190/2025

Fecha de sentencia: 06/02/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4631/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/01/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Duodécima

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4631/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 190/2025

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. **Rafael Sarazá Jimena**

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 6 de febrero de 2025.



Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 24/2020, de 27 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 744/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 33 de Madrid, sobre asistencia financiera.

Es parte recurrente Hotel El Hórreo S.A., representado por el procurador D. Rafael Gamarra Mejías y bajo la dirección letrada de D. Marcial Martelo de la Maza García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.-El procurador D. Rafael Gamarra Mejías, en nombre y representación de Hotel El Hórreo S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra la Sociedad de gestión de activos procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. y de Eurohouse Gestión de Viviendas S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que, estimando íntegramente la demanda interpuesta, declare la nulidad de la garantía hipotecaria constituida por Hotel El Hórreo por virtud de la escritura otorgada el día 26 de enero de 2006 ante el notario de Corcubión Doña María Isabel Fitera García con el número 163 de orden de su protocolo, sobre la finca de su propiedad número NUM000 del Registro de la Propiedad de Corcubión, inscrita en el NUM001, Libro NUM002 de Corcubión, folio NUM003, y acuerde la cancelación de los asientos registrales relativos a la citada hipoteca, librando a tal efecto mandamiento al registro de la propiedad de Corcubión».

2.-La demanda fue presentada el 24 de julio de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 33 de Madrid, fue registrada con el núm. 744/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.-Por diligencia de ordenación de 22 de diciembre de 2017 se acordó declarar en rebeldía procesal a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. y a Eurohouse Gestión de Viviendas S.L.

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 33 de Madrid, dictó sentencia 84/2019, de 27 de marzo, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la demandante.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Hotel El Hórreo S.A.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 625/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 24/2020, de 27 de enero, que desestimó el recurso, con imposición de las costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.-El procurador D. Rafael Gamarra Mejías, en representación de Hotel El Hórreo S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 469, apdo. 1, n.º 2, de la LEC (*"infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia"*): infracción del art. 209, regla 3ª, y del art. 218, apdo.2, por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en una infracción del requisito atinente a la motivación -al que se refieren dichos preceptos- al estar aquejada de una manifiesta incongruencia interna entre el Fallo y su Fundamentación, pues mientras en sus FUNDAMENTOS la Sentencia de Apelación considera -por estimar probados los hechos que lo integran y calificarlos así jurídicamente- que la constitución de la hipoteca por el recurrente supuso un acto de *asistencia financier* prohibido por el art. 81, apdo. 1, de la LSA, en el FALLO la Sentencia desestima la petición de nulidad de pleno derecho de dicha hipoteca, pese a ser esta nulidad absoluta es la consecuencia legalmente obligada de dicha apreciación ex art. 6, apdo. 3, C.c.».

«Segundo.- (Subsidiario respecto al anterior, para el caso de que la Sala a la que nos dirigimos entendiera que el art. 469, apdo. 1, n.º 2, de la LEC no es la vía adecuada para denunciar la incongruencia interna alegada en el motivo anterior). Al amparo del art. 469, apdo. 1, n.º 4, de la LEC (*"vulneración, en el proceso civil, de derechos*



fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución"): vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24, apdo. 1, de la Constitución, por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en el defecto patente de motivación por razón de "incongruencia interna" descrito en el MOTIVO anterior, ya que ésta supone infringir el derecho de todo justiciable a que se dicte una sentencia motivada, y este derecho está incluido en el referido derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24 de la Constitución».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 477, apdo. 2, núm. 3, incisos primero y último, de la LEC, en relación con el apdo. 3, ab initio, del mismo precepto (interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo): infracción del art. 81, apdo. 1, de la LSA, que recoge la prohibición de asistencia financiera, puesto en relación con el art. 6, apdo. 3, del C.c., así como de la doctrina jurisprudencial existente respecto a la mentada figura de la asistencia financiera, fijando sus consecuencias, establecida entre otras muchas en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 413/2012, de 2 de Julio de 2012 (DOCUMENTO N.º 1) y 541/2018, 1 de Octubre de 2018 (DOCUMENTO N.º 2); solicitando que se declare infringida dicha jurisprudencia, relativa a que todo acto de asistencia financiera es nulo de pleno derecho. Infracción de norma y doctrina jurisprudencial que ha sido cometida por la sentencia recurrida por su aplicación incorrecta dado que, pese a reconocer explícitamente que la prestación de la garantía hipotecaria por "HOTEL EL HÓRREO" constituyó un acto de asistencia financiera prohibido por el art. 81, apdo. 1, de la LSA, la Audiencia desestimó la nulidad de aquélla, impuesta por el art. 6, apdo. 3, del C.c.».

«Segundo.- (Subsidiario respecto al anterior). Al amparo del art. 477, apdo. 2, núm. 3, incisos primero y último, de la LEC, en relación con el apdo. 3, ab initio, del mismo precepto (interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo): infracción del art. 6, apdo. 3, del C.c., puesto en relación con el art. art. 81, apdo. 1, de la LSA, así como de la doctrina jurisprudencial que interpreta aquél precepto, fijando su contenido y alcance, establecida entre otras muchas en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 143/1992, de 17 de febrero de 1992 (DOCUMENTO N.º 3) y 1090/1997, de 18 de febrero de 1997 (DOCUMENTO N.º 4); solicitando que se declare infringida dicha jurisprudencia, relativa a que la sanción general a aplicar a los actos contrarios a las normas prohibitivas es la nulidad de pleno derecho. Infracción de norma y doctrina jurisprudencial que ha sido cometida por la sentencia recurrida por su falta de aplicación dado que ésta excluyó la observancia del mentado art. 6, apdo. 3, del C.c., que sanciona con la nulidad de pleno derecho a los actos contrarios a las normas prohibitivas, pese a haber calificado jurídicamente a la constitución de la hipoteca por "HOTEL EL HÓRREO" como uno de los actos de asistencia financiera prohibidos por el art. 81, apdo. 1, de la LSA y, por tanto, subsumibles en el supuesto de hecho del mentado art. 6, apdo. 3, del C.c.».

«Tercero.- Al amparo del art. 477, apdo. 2, núm. 3, incisos primero y último, de la LEC, en relación con el apdo. 3, ab initio, del mismo precepto (interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo): infracción del art. 1857, 1º, del C.c. (puesto en relación con el art. 1528 del mismo texto legal), que establece como nota definitoria esencial de la hipoteca su carácter accesorio de una obligación principal, así como de la doctrina jurisprudencial que interpreta dicho precepto, fijando su sentido y alcance, establecida entre otras muchas en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 606/97, de 3 de julio de 1997 (DOCUMENTO N.º 5) y 113/2013, de 22 de febrero de 2013 (DOCUMENTO N.º 6); solicitando que se declare infringida dicha jurisprudencia, relativa a que la accesoriedad de la hipoteca significa que ésta va a ser objeto de las mismas vicisitudes que la obligación principal que garantiza, no a la inversa. Infracción de norma y doctrina jurisprudencial que ha sido cometida por la sentencia recurrida por su aplicación incorrecta, pues el primero de los dos únicos argumentos en los que la Sentencia de Apelación fundamentó su Fallo desestimatorio fue el de que dicha accesoriedad operaba también a la inversa, esto es, que la nulidad de la hipoteca conlleva también necesariamente la nulidad del préstamo que garantiza, por lo que, al no poder declararse esta última en el caso que nos ocupa por no haber sido solicitada por el demandante -so pena de incurrir en incongruencia-, ello determinaba que la nulidad de la hipoteca tampoco pudiese prosperar».

«Cuarto.- Al amparo del art. 477, apdo. 2, núm. 3, incisos primero y último, de la LEC, en relación con el apdo. 3, ab initio, del mismo precepto (interés casacional por oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo): infracción del principio general del Derecho de que "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos", así como de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, fijando su sentido y alcance, establecida entre otras muchas en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 949/1992, de 23 de octubre de 1992 (DOCUMENTO N.º 7) y 80/1993, de 10 de febrero de 1993 (DOCUMENTO N.º 8); solicitando que se declare infringida dicha jurisprudencia en cuanto al punto relativo a que este principio no es de aplicación en el ámbito de la nulidad de pleno derecho, de modo que puede pedir la nulidad absoluta del negocio cualquiera de las partes intervinientes en el mismo. Infracción de principio general del Derecho y doctrina jurisprudencial que ha sido cometida por la Sentencia recurrida por su indebida aplicación, pues el segundo de los dos únicos argumentos en los que la Sentencia de Apelación fundamentó su Fallo desestimatorio fue el de que dicho



principio sí era de aplicación en los casos de nulidad absoluta, lo que imposibilitaba que la nulidad de la hipoteca pudiese ser solicitada por el mismo que la había constituido».

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 la parte por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, se dictó auto el 12 de junio de 2023, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.-El 14 de septiembre de 2023 se dictó una diligencia de ordenación que acordó declarar precluido el trámite a los recurridos al no personarse en el procedimiento.

4.-Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de enero de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.-Los datos fijados en la instancia que son relevantes para la resolución del recurso pueden sintetizarse en estos términos:

i) El 21 de octubre de 2005, los accionistas de Hotel El Hórreo S.A. (en lo sucesivo, Hotel El Hórreo) y Eurohouse Gestión de Viviendas S.L. (en lo sucesivo, Eurohouse) suscribieron un contrato de compraventa de todas las acciones de Hotel El Hórreo en el que se preveía que Eurohouse podía ceder su posición en el contrato a sus socios y que fueran estos quienes finalmente otorgasen las escrituras de compraventa.

ii) El 26 de enero de 2006, ante el mismo notario y por actos sucesivos, se otorgaron varias escrituras públicas. Tras elevar a público los acuerdos sociales adoptados en la junta de socios de Hotel El Hórreo del día anterior, en que se nombró un nuevo consejo de administración en el que como presidente y consejero delegado fue nombrado D. Antonio, que era a su vez consejero delegado de Eurohouse (escritura núm. 153), se otorgaron las escrituras públicas por las que los socios de Eurohouse compraron a los socios de Hotel el Hórreo la totalidad de las acciones de esta sociedad (escrituras núm. 156 a 160). Seguidamente, Eurohouse, representado por su consejero delegado D. Antonio, concertó, en calidad de prestatario, sendos préstamos con garantía hipotecaria con Caja de Ahorros de Galicia. En el otorgamiento de los citados préstamos intervino Hotel El Hórreo, representado también por D. Antonio como consejero delegado, en calidad de hipotecante no deudor, que constituyó en garantía de la devolución de los préstamos sendas hipotecas sobre las fincas propiedad de Hotel El Hórreo «Urbana sita en Santa Isabel, Municipio de Corcubión, también conocido por "Cruceiro de Valdo-Mar", superficie de cuatro mil novecientos ochenta y nueve con noventa y ocho metros cuadrados» y «Urbana, labradío de secano de tercera calidad, situada en el paraje conocido por "Santa Isabel" y también "Cruceiro de Valdo-Mar", sito en términos de esta villa de Corcubión, de unos mil setecientos sesenta y cuatro metros cuadrados». Como finalidad de los préstamos se hizo constar la de financiar la compra de las fincas sobre las que se constituyeron las hipotecas (escrituras núm. 162 y 163). La acción ejercitada en este litigio afecta exclusivamente a la hipoteca constituida en la escritura núm. 163.

iii) 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 de Hotel El Hórreo a los socios de Eurohouse, mediante la entrega a los socios de Hotel El Hórreo de cheques bancarios emitidos con cargo al importe de los préstamos hipotecarios concedidos por Caja de Ahorros de Galicia a Eurohouse.

iv) Como consecuencia del proceso de reestructuración bancaria, el préstamo hipotecario concedido originalmente por Caja de Ahorros de Galicia a Eurohouse, documentado en la escritura núm. 163, ha sido objeto de sucesivas transmisiones, junto con sus accesorios: el préstamo fue transmitido por sucesión universal a la Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra (conocida comercialmente como Novacaixagalicia), entidad resultante de la fusión de Caja de Ahorros de Galicia y Caja de Ahorros de Vigo, Ourense y Pontevedra; posteriormente, fue transmitido por sucesión universal a la entidad Ncg Banco S.A., previa segregación de la mencionada Novacaixagalicia; por último, fue cedido el 21 de diciembre de 2012, por virtud de un «contrato de transmisión de activos», por Ncg Banco S.A. a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A. (en lo sucesivo, Sareb).

v) El 2 de diciembre de 2014, Sareb, ante el impago del préstamo concedido a Eurohouse, presentó una demanda frente a Hotel El Hórreo y Eurohouse en ejecución de la hipoteca antes mencionada, lo que dio lugar a la tramitación del correspondiente proceso de ejecución hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Corcubión, en los autos de ejecución hipotecaria 119/2014. El procedimiento fue



archivado por virtud de decreto dictado el 29 de julio de 2016, al apreciarse la existencia de falta absoluta de poder de SAREB al tiempo de presentarse la demanda ejecutiva.

2.-Hotel El Hórreo ha presentado una demanda contra Eurohouse y Sareb en la que solicita que se declare la nulidad de la hipoteca constituida por Hotel El Hórreo por virtud de la escritura núm. 163, otorgada el día 26 de enero de 2006 sobre la finca de su propiedad número NUM000 del Registro de la Propiedad de Corcubión y se acuerde la cancelación de los asientos registrales relativos a la citada hipoteca, porque el otorgamiento de la garantía hipotecaria por Hotel El Hórreo infringió la prohibición de asistencia financiera establecida en el art. 81.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, actualmente art. 150.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, LSC).

Eurohouse y Sareb no han comparecido en el proceso y se encuentran declaradas en rebeldía.

3.-La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y Hotel El Hórreo apeló la sentencia.

La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Los argumentos en los que se basó la desestimación del recurso son los siguientes:

«En una operación de estas características no nos cabe duda de que la nulidad de la asistencia financiera conllevaría la nulidad del préstamo hipotecario, no únicamente de la garantía hipotecaria, que es la garantía del pago del préstamo, sustancial y accesoria, por ser inescindibles, nulidad que no ha sido solicitada. Seguramente, porque ello hubiese implicado la inmediata devolución de mismo, concedido exclusivamente a fin de financiar la compra del inmueble. El préstamo no puede subsistir si la ejecución de la garantía resulta ilusoria, que es lo pretendido (SSTJCE de 1 de abril de 2004, 14 de marzo de 2013 y 26 de enero de 2017).

» Por ello, en aplicación del principio de congruencia, las pretensiones de la demanda debían ser desestimadas.

» Por otra parte, como ya hemos referido, teniendo en cuenta que los propios socios de la prestataria EUROHOUSE fueron los adquirentes del 100% de las acciones del HOTEL EL HÓRREO, cediendo su posición en el contrato a favor de los mismos, éstos se hicieron con el 100% del accionariado de HOTEL EL HÓRREO, conforme a las escrituras de 26 de enero de 2006, en la misma fecha en que se constituyó la garantía hipotecaria sobre el inmueble de HOTEL EL HÓRREO.

» Por tanto, mal cabría mantener la nulidad de un negocio jurídico como el de financiación para la adquisición de las acciones, por parte de quien participó y contribuyó en la propia gestación de un negocio como el que hemos referido, en tanto que realmente ello no vendría a suponer sino el ir contra sus propios actos, siendo significativo recordar que, en ningún momento, se planteó por la ahora apelante que hubiera convenido los contratos litigiosos con vicio alguno del consentimiento por su parte».

4.-Hotel El Hórreo ha presentado un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo*

1.-Planteamiento. En el encabezamiento del motivo primero, Hotel El Hórreo denuncia la «infracción del art. 209, regla 3ª, y del art. 218, apdo.2, por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en una infracción del requisito atinente a la motivación -al que se refieren dichos preceptos- al estar aquejada de una manifiesta incongruencia interna entre el Fallo y su Fundamentación, pues mientras en sus FUNDAMENTOS la Sentencia de Apelación considera -por estimar probados los hechos que lo integran y calificarlos así jurídicamente- que la constitución de la hipoteca por el recurrente supuso un acto de asistencia financiera prohibido por el art. 81, apdo. 1, de la LSA, en el FALLO la Sentencia desestima la petición de nulidad de pleno derecho de dicha hipoteca, pese a ser esta nulidad absoluta es la consecuencia legalmente obligada de dicha apreciación ex art. 6, apdo. 3, C.c.» (énfasis en mayúscula en el original).

En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que la incongruencia interna se ha producido porque existe una contradicción entre los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de las sentencias y la fundamentación o motivación en que aquellos se fundan pues, pese a que la sentencia reconoce que ha existido una asistencia financiera, no declara la nulidad de la hipoteca.

En el encabezamiento del motivo segundo, planteado de modo subsidiario a la desestimación del motivo primero, el recurrente denuncia la «vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24, apdo. 1, de la Constitución, por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en el defecto patente de motivación por razón de "incongruencia interna" descrito en el MOTIVO anterior, ya que ésta supone infringir el derecho de todo justiciable a que se dicte una sentencia motivada, y este derecho está incluido en el referido derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24 de la Constitución» (énfasis en mayúscula en el original).



El fundamento de este motivo es el mismo que el del motivo anterior.

2.- Decisión de la sala. El recurso extraordinario por infracción procesal debe desestimarse por las razones que a continuación se expresan.

La incongruencia interna puede tener lugar por la contradicción entre los pronunciamientos de un fallo o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva (*ratio decidendi*) y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos.

En el presente caso, tal contradicción no existe. En la fundamentación jurídica se argumenta por qué la existencia de asistencia financiera no permite en este caso declarar la nulidad de la hipoteca, y el fallo es concorde con esta argumentación.

Que tal argumentación sea o no correcta es una cuestión atinente al Derecho sustantivo aplicable y, por tanto, ajena a la infracción denunciada pues no constituye incongruencia interna ni supone una vulneración del art. 24 de la Constitución, que no puede confundirse con un supuesto derecho incondicionado a obtener el pronunciamiento que interesa al litigante.

Recurso de casación

TERCERO.- *Motivos primero a cuarto*

1.-Planteamiento. En el encabezamiento del primer motivo se invoca la «infracción del art. 81, apdo. 1, de la LSA, que recoge la prohibición de asistencia financiera, puesto en relación con el art. 6, apdo. 3, del C.c., así como de la doctrina jurisprudencial existente respecto a la mentada figura de la asistencia financiera, fijando sus consecuencias, establecida entre otras muchas en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 413/2012, de 2 de Julio de 2012 [...] y 541/2018, 1 de Octubre de 2018 [...]; solicitando que se declare infringida dicha jurisprudencia, relativa a que todo acto de asistencia financiera es nulo de pleno derecho. Infracción de norma y doctrina jurisprudencial que ha sido cometida por la sentencia recurrida por su aplicación incorrecta dado que, pese a reconocer explícitamente que la prestación de la garantía hipotecaria por "HOTEL EL HÓRREO" constituyó un acto de asistencia financiera prohibido por el art. 81, apdo. 1, de la LSA, la Audiencia desestimó la nulidad de aquélla, impuesta por el art. 6, apdo. 3, del C.c.».

La infracción se habría cometido porque «poniendo en relación ambos preceptos [art. 80.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, actualmente art. 150.1 LSC, y 6.3 del Código Civil], ha de concluirse que todo acto de asistencia financiera, en cuanto que infringe una norma prohibitiva como es la recogida en el mentado art. 81.1 LSA, que no tiene prevista una sanción distinta a la establecida en el art. 6.3 C.c. para el caso de su vulneración, debe considerarse nulo de pleno derecho».

En el encabezamiento del segundo motivo, que se dice subsidiario del anterior, se alega la «infracción del art. 6, apdo. 3, del C.c., puesto en relación con el art. art. 81, apdo. 1, de la LSA, así como de la doctrina jurisprudencial que interpreta aquél precepto, fijando su contenido y alcance, establecida entre otras muchas en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 143/1992, de 17 de febrero de 1992 [...] y 1090/1997, de 18 de febrero de 1997 [...]; solicitando que se declare infringida dicha jurisprudencia, relativa a que la sanción general a aplicar a los actos contrarios a las normas prohibitivas es la nulidad de pleno derecho. Infracción de norma y doctrina jurisprudencial que ha sido cometida por la sentencia recurrida por su falta de aplicación dado que ésta excluyó la observancia del mentado art. 6, apdo. 3, del C.c., que sanciona con la nulidad de pleno derecho a los actos contrarios a las normas prohibitivas, pese a haber calificado jurídicamente a la constitución de la hipoteca por "HOTEL EL HÓRREO" como uno de los actos de asistencia financiera prohibidos por el art. 81, apdo. 1, de la LSA y, por tanto, subsumibles en el supuesto de hecho del mentado art. 6, apdo. 3, del C.c.».

En el desarrollo del motivo se argumenta que «si la Audiencia hubiese aplicado el art. 6, apdo. 3, del Código civil (atendiendo al sentido y alcance fijado para dicho precepto por la doctrina jurisprudencial que lo ha interpretado), el Tribunal hubiese concluido que la constitución de la hipoteca por nuestro representado es nula de pleno derecho, en cuanto que constituyó -según reconoció la propia Sentencia- uno de los actos de *asistencia financier* prohibidos por el art. 81, apdo. 1, de la LSA y, por tanto, subsumibles en el supuesto de hecho del mentado art. 6, apdo. 3, C.c.».

En el encabezamiento del motivo tercero se denuncia la «infracción del art. 1857, 1º, del C.c. (puesto en relación con el art. 1528 del mismo texto legal), que establece como nota definitiva esencial de la hipoteca su carácter accesorio de una obligación principal, así como de la doctrina jurisprudencial que interpreta dicho precepto, fijando su sentido y alcance, establecida entre otras muchas en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 606/97, de 3 de julio de 1997 [...] y 113/2013, de 22 de febrero de 2013 [...]; solicitando que se declare infringida dicha jurisprudencia, relativa a que la accesoriedad de la hipoteca significa que ésta va a ser objeto de las mismas vicisitudes que la obligación principal que garantiza, no a la inversa. Infracción de norma y doctrina



jurisprudencial que ha sido cometida por la sentencia recurrida por su aplicación incorrecta, pues el primero de los dos únicos argumentos en los que la Sentencia de Apelación fundamentó su Fallo desestimatorio fue el de que dicha accesoriedad operaba también a la inversa, esto es, que la nulidad de la hipoteca conlleva también necesariamente la nulidad del préstamo que garantiza, por lo que, al no poder declararse esta última en el caso que nos ocupa por no haber sido solicitada por el demandante -so pena de incurrir en incongruencia-, ello determinaba que la nulidad de la hipoteca tampoco pudiese prosperar».

En el desarrollo del motivo se argumenta que, al adoptar este criterio, «la Sentencia impugnada ha incurrido en una flagrante vulneración del art. 1857, 1º, del C.c. (puesto en relación con el art. 1528 del mismo texto legal), que establece como nota definitoria esencial de la hipoteca su carácter *accesoriode* una obligación principal, así como de la doctrina jurisprudencial que interpreta dicho precepto, fijando el sentido y alcance de la *accesoriidad* que aquél consagra».

Por último, el encabezamiento del motivo cuarto alega que la sentencia recurrida incurre en la «infracción del principio general del Derecho de que "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos", así como de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, fijando su sentido y alcance, establecida entre otras muchas en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 949/1992, de 23 de octubre de 1992 [...] y 80/1993, de 10 de febrero de 1993 [...]; solicitando que se declare infringida dicha jurisprudencia en cuanto al punto relativo a que este principio no es de aplicación en el ámbito de la nulidad de pleno derecho, de modo que puede pedir la nulidad absoluta del negocio cualquiera de las partes intervinientes en el mismo. Infracción de principio general del Derecho y doctrina jurisprudencial que ha sido cometida por la Sentencia recurrida por su indebida aplicación, pues el segundo de los dos únicos argumentos en los que la Sentencia de Apelación fundamentó su Fallo desestimatorio fue el de que dicho principio sí era de aplicación en los casos de nulidad absoluta, lo que imposibilitaba que la nulidad de la hipoteca pudiese ser solicitada por el mismo que la había constituido».

En el desarrollo del motivo se argumenta que «la Sentencia impugnada ha incurrido en una flagrante vulneración del principio general del Derecho de que "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos" en cuanto a que éste no es de aplicación en el ámbito de la nulidad de pleno derecho, así como de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, fijando su sentido y alcance».

2.-Decisión de la sala. La estrecha relación entre las cuestiones planteadas en los distintos motivos, habida cuenta de cuál fue la *ratio decidende* de la sentencia recurrida, aconsejan su tratamiento conjunto, que ha de llevar a su desestimación.

La operación sobre la que versa este litigio presenta unas características muy especiales. La primera de ellas, que el préstamo garantizado con la hipoteca sobre una finca de Hotel El Hórreo no fue concedido a los compradores de las acciones de Hotel El Hórreo para financiar tal adquisición. Según consta en la propia escritura y así lo afirma la sentencia de la Audiencia Provincial, fue concedido a Eurohouse para comprar la finca propiedad de Hotel El Hórreo sobre la que se constituía la hipoteca. Puede entenderse, por tanto, que la operación se articuló para la financiación de una compraventa de empresa mediante la compraventa de sus activos, que fueron hipotecados en garantía de devolución del préstamo, lo cual no resulta prohibido pues el dinero obtenido con la venta de los inmuebles pasaría a integrar el patrimonio de la sociedad vendedora y no se produciría el vaciamiento patrimonial de esta sociedad. 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 art. 81.1 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Es también significativo que quien intervino en representación del hipotecante no deudor (Hotel El Hórreo) y del deudor no hipotecante (Eurohouse) fuera la misma persona, que era socio y consejero delegado de Eurohouse y el día anterior había sido nombrado consejero delegado de Hotel El Hórreo.

3.-La sanción de nulidad del negocio en que consista la asistencia financiera no está prevista expresamente en el art. 81.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 150.1 LSC), sino que se infiere de lo previsto en el art. 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, de acuerdo con lo sentado en la instancia, 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 de Hotel El Hórreo, que utilizaron el dinero del préstamo concedido a Eurohouse y garantizado con la hipoteca constituida por Hotel El Hórreo sobre su inmueble para comprar el 100% de las



acciones de esta sociedad y pretenden que se alce la hipoteca sin haber devuelto el dinero empleado para comprar las acciones) y perjudicar 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 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 Hotel El Hórreo, 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 que integra el patrimonio social de la sociedad cuyas acciones han adquirido quede liberado de la hipoteca que garantiza el préstamo.

4.-En consecuencia, aunque sea por razones que no son totalmente coincidentes con las expuestas en la sentencia recurrida, el recurso de casación ha de ser desestimado.

CUARTO.- Costas y depósitos

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 de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.-Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos 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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Hotel El Hórreo S.A. contra la sentencia 24/2020, de 27 de enero, dictada por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 625/2019.

2.º-Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

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.