

CONCURSO DE ACREEDORES

La limitación de los años para condenar por concurso culpable no elimina la posibilidad de juzgar conductas anteriores.

[STS, Sala de lo Civil, núm 726/2021, de 26 de octubre de 2021, recurso: 4348/2018. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.](#)

Antecedentes – Lapso temporal entre el hecho y la declaración del concurso – Condena a la cobertura total o parcial del déficit – Irregularidades contables (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Andrea Goncé)

Antecedentes: “[...] La sociedad SPV Greenleaves S.A. [...] fue constituida para adquirir las acciones de Alimentos Naturales S.A. El 11 de junio de 2001 adquirió acciones de esta sociedad que representaban el 88,2735% del capital social. Esta adquisición se hizo con financiación propia y con financiación externa bancaria. La amortización e intereses de la deuda bancaria contraída para la adquisición de estas acciones, se hizo con recursos provenientes de Alimentos Naturales S.A., hasta que el 14 de octubre de 2009 se concertó una refinanciación mediante un préstamo hipotecario sindicado. A 31 de diciembre de 2013 consta que el importe de la asistencia financiera prestada por Alimentos Naturales S.A. a su matriz Greenleaves, que estaba pendiente de devolución, era de 5.884.000 euros. Alimentos Naturales S.A. fue declarada en concurso de acreedores el 12 de junio de 2015. En la sección de calificación, el juzgado mercantil calificó el concurso como culpable por la concurrencia de las tres causas invocadas en el informe de la administración concursal y en el dictamen del Ministerio Fiscal. [...] La sentencia declaró persona especialmente afectada por la calificación al administrador de la sociedad concursada, Alexander, y cómplice de la primera conducta a la matriz que se benefició de la indebida asistencia financiera (Greenleaves). [...]”

Lapso temporal entre el hecho y la declaración del concurso: “[...] La jurisprudencia de esta sala [...] ha entendido que **se pueden juzgar todas las conductas subsumidas en el tipo general (art. 164.1 LC y ahora art. 443 TRLC) al margen de la antelación con que se realizaron respecto de la declaración de concurso, sin perjuicio de que no pueda declararse persona afectada por la calificación al administrador o liquidador (de hecho o de derecho) o apoderado general que fuera responsable de la conducta y que hubiera perdido esa condición dos años antes de la declaración de concurso.** Tampoco cabe pretender la aplicación del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad de los administradores o la de los delitos de insolvencia punible. Ni siquiera el plazo para instar la nulidad de las operaciones por las que se entiende que se agravó la insolvencia, en este caso una asistencia financiera a la matriz indebida y prohibida por la Ley. Lo verdaderamente relevante es que pueda imputarse a la conducta denunciada la agravación de la insolvencia de la concursada que desembocó en la declaración de concurso el 12 de junio de 2015. Lógicamente, cuanto más distancia exista entre la conducta, en este caso la asistencia financiera, y la declaración de concurso, mayor dificultad habrá en apreciar la relación de causalidad entre la asistencia financiera y el agravamiento de la insolvencia. En este caso concurren dos circunstancias apreciadas por el tribunal de instancia que son relevantes para confirmar la relación de causalidad de esta conducta con el

agravamiento de la insolvencia: en primer lugar, que la conducta no fue algo puntual acaecido en el 2001, sino que el crédito generado contra la matriz [...] fue incrementándose paulatinamente [...]; en segundo lugar, que este crédito figuraba como pendiente de cobro al cierre de las últimas cuentas anuales depositadas. Dicho de otro modo, **la asistencia financiera puede entenderse que contribuyó a la agravación de la insolvencia en cuanto que, tanto su prestación como la ausencia de recuperación, privó a la sociedad concursada de unos fondos de 5.884.000 euros que hubieran paliado bastante el impacto de la insolvencia.** [...]” [Énfasis añadido]

Condena a la cobertura total o parcial del déficit: “[...] La sentencia que califica culpable el concurso, además de los pronunciamientos consiguientes previstos en el art. 172.2 LC, puede contener también un pronunciamiento de condena a la cobertura total o parcial del déficit. Esta última responsabilidad (la cobertura del déficit) viene regulada en el art. 172 bis LC, que únicamente la prevé respecto de las personas afectadas por la calificación por las conductas que hubieran contribuido a la generación o agravación de la insolvencia y en la medida de esa contribución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta sala, sintetizada respecto de este extremo en la sentencia 319/2020, de 18 de junio: "La condena a la cobertura del déficit del art. 172 bis LC pretende resarcir los perjuicios indirectos derivados de la causación o agravación de la insolvencia, y tiene sus propios requisitos. Objetivos: es necesario que se haya abierto la liquidación, que la concursada sea una persona jurídica y que la conducta que haya merecido la calificación culpable del concurso haya generado o agravado la insolvencia, pues en la medida de esta contribución se determina el alcance de la condena a la cobertura del déficit. Subjetivos: responden las personas declaradas afectadas por la calificación culpable de concurso respecto de la conducta que, habiendo merecido la calificación culpable, se aprecia que generó o agravó la insolvencia". La condena del administrador de la sociedad concursada, Alexander, declarado persona afectada por la calificación, se acomoda a estas exigencias legales [...]. **Lo que no se acomoda a las exigencias legales es la condena solidaria al cómplice, en cuanto que no puede ser destinatario de esta responsabilidad ex art. 172 bis LC, como hemos reiterado en alguna ocasión, al diferenciar esta responsabilidad de la prevista en el art. 172.2.3º LC, de indemnización de daños y perjuicios (sentencias 108/2015, de 11 de marzo, y 490/2016, de 14 de julio). En consecuencia, debemos estimar el motivo y dejar sin efecto la condena del cómplice Greenleaves a la cobertura del déficit, sin perjuicio de que, como advierte el Ministerio Fiscal en su informe, persista su condena a restituir la suma 5.884.000 euros percibida de la concursada en concepto de asistencia financiera.** [...]” [Énfasis añadido]

Irregularidades contables: “[...] La sentencia recurrida aprecia, esencialmente, las siguientes irregularidades contables relevantes: i) "no haber contabilizado como una minoración patrimonial la asistencia financiera prestada a la sociedad matriz"; ii) "la existencia de importantes saldos por operaciones comerciales con las sociedades dependientes, concediendo créditos y manteniendo saldos cuyos importes han resultado fallidos"; iii) "haber contabilizado un activo por impuesto diferido por importe de 3.630.000 euros a 31 de diciembre de 2013, pese a no darse las condiciones requeridas por la normativa y principios contables". [...] En el presente caso, el importe del crédito (5.884.000 euros), su origen (la asistencia financiera a la matriz), su antigüedad (2001-2009) y consiguientemente el tiempo transcurrido, ligado a la dificultad (sino imposibilidad) de la matriz de generar flujos para poder restituirlo, muestran con toda claridad que no iba a poderse cobrarse, razón por la cual debía haberse contabilizado como una minoración patrimonial. Para la jurisprudencia de esta

sala, contenida en la sentencia 583/2017, de 27 de octubre, la exigencia legal de que la irregularidad contable sea relevante significa que debe tener suficiente entidad, cuantitativa o cualitativa, para desvirtuar la imagen de la empresa que ofrece la contabilidad: "La irregularidad será cualitativamente relevante cuando impida al tercero tener una información correcta y suficiente del estado patrimonial de la empresa y, especialmente, cuando oculte la existencia de una causa de disolución o de una situación de insolvencia. Y lo será cuantitativamente cuando el importe económico de la incidencia, en relación con el tamaño de la empresa, altere significativamente la situación patrimonial y financiera que se proyecta al exterior". En nuestro caso, es evidente la relevancia de la irregularidad porque no reflejar en la contabilidad una minoración patrimonial de 5.884.000 euros, en atención al tamaño de esta sociedad, distorsionaba gravemente su imagen de solvencia, su situación patrimonial y financiera. [...]"

[Texto completo de la sentencia](#)
