

Limitación temporal en la calificación del concurso

Recientemente, el Tribunal Supremo ha dictado resolución¹ en la que considera, entre otras cuestiones, la limitación temporal en la responsabilidad de los administradores, liquidadores o apoderados generales a quienes se pretenda declarar personas afectadas por la calificación, conforme al art. 172.2.1º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC).

En este sentido, el Alto Tribunal manifiesta que la limitación de dos años que la ley establece no se refiere a que, con carácter general, sólo pueda calificarse culpable el concurso por actuaciones realizadas dos años antes de la declaración de concurso. Las únicas limitaciones temporales a las actuaciones son las previstas en el art. 164.2.5º de la LC y en el art. 165.1.3º de la LC.

No obstante, podría argumentarse que el plazo que establece el artículo 172.2.1 de la LC [“En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afecta-

La limitación temporal es sólo respecto de la condición de administrador o liquidador de derecho o de hecho, o apoderado general

das por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera

de estas condiciones **dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso (...)**] determina una limitación temporal de tal responsabilidad, a las acciones cometidas en los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso.

Según la ley, y la interpretación dada por el Tribunal Supremo, la limitación temporal sólo se establece respecto de la condición de administrador o liquidador, de hecho o de derecho (apoderados generales, etc.), pero no respecto de las actuaciones que hayan sido causantes de la culpabilidad (a excepción de lo dispuesto en los arts. 164.2.5º y 165.1.3º de la LC).

Según los recurrentes Imanol y Valentina (cómplices), *“si la responsabilidad de las personas afectadas por la calificación está limitada a los actos realizados con dolo o culpa grave durante los dos años anteriores a la de-*



claración de concurso que no hayan generado o agravado la insolvencia, no deberían aplicarse plazos más amplios a los cómplices.”

No obstante, el Tribunal Supremo considera que en el texto legislativo existe una disparidad entre la **limitación temporal** de quien hubiera tenido la **condición** de administrador o liquidador, de derecho o de hecho, o de apoderado general, pero no la tenga al tiempo de la declaración de concurso, y la **ausencia de una limitación temporal para la conducta** merecedora de la calificación culpable.

¹ Sentencia núm. 202/2017 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sección 1ª, de 29 de marzo de 2017 (RJ/2017/1323)

² Según José Luis Díaz Echegaray, la responsabilidad concursal (la referida a la cobertura del déficit), carece de plazo de prescripción dentro de la legislación concursal. Por ello, “en ausencia de un precepto que lo señale, parece que habrá que acudir a la norma que con carácter general regula la prescripción de la responsabilidad de los administradores, es decir, al artículo 949 del Código de Comercio, que fija un plazo de cuatro años, a contar desde que, por cualquier motivo, cesaren en el ejercicio de la administración.” (DÍAZ ECHEGARAY, José Luis, Calificación del concurso, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015, p. 384).

En este sentido, hay que tener presente que el art. 172.2.1º de la LC al regular quiénes pueden ser personas afectadas por la calificación, cuando se refiere a “los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales”, exige que o bien tengan esta condición al tiempo de la declaración de concurso o bien la hubieran tenido “dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso”. Esta limitación temporal es sólo respecto de la condición de administrador o liquidador de derecho o de hecho, o apoderado general.

Esta precisión en cuanto a la ausencia de limitación temporal amplía el abanico de posibilidades en los que se podría solicitar la culpabilidad de los concursos

Por el contrario, la conducta que merece calificarse como culpable no tiene esa limitación temporal², salvo aquellas previstas en el propio tipo de algunas de las conductas que por sí solas merecen la calificación culpable de concurso (presunciones *iuris et de iure* y *iuris tantum*), como son: (i) las enajenaciones fraudulentas **realizadas dos años antes de la declaración de concurso** (art. 164.2.5º de la LC), o (ii) el incumplimiento del deber de formular las cuentas anuales, o de someterlas a auditoría o de depositarlas, una vez aprobadas en el Registro Mercantil, **en alguno de los tres últimos ejercicios** (art. 165.1.3º de la LC).

De este modo, el Tribunal Supremo concluye, respecto de este motivo del siguiente modo: “*Conviene advertir*

que la limitación de que los administradores, liquidadores o apoderados generales a quienes se pretende declarar personas afectadas por la calificación, conforme al art. 172.2.1º LC , afecta a esta declaración pero no supone que, con carácter general, sólo se pueda calificar culpable el concurso por actuaciones realizadas dos años antes de la declaración de concurso. Las únicas limitaciones temporales son las previstas en el art. 164.2.5º LC y en el art. 165.1.3º LC .”

Esta precisión en cuanto a la ausencia de limitación temporal respecto de las actuaciones que pueden dar origen a la culpabilidad de un concurso, proporciona nuevos horizontes de estudio de las actuaciones que ha llevado a cabo la concursada y sus administradores, en la medida en que se amplía el abanico de posibilidades en los que se podría solicitar la culpabilidad de los concursos.

En nuestro Despacho, estamos firmemente convencidos de que la principal función del procedimiento concursal es la satisfacción de los acreedores. De este modo, la pieza de calificación se muestra como un instrumento idóneo para conseguir analizar y, en su caso, determinar el alcance de la responsabilidad que las personas físicas y jurídicas hayan tenido en la generación o agravación de la insolvencia, así como en la consiguiente frustración de los acreedores.

Bernardo Pollicino
Abogado
Director del Departamento de Derecho Concursal
Chávarri Abogados

