



JONES DAY
COMENTARIO

ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL: LA RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES

El pasado 17 de diciembre de 2010 se aprobó por el Consejo de Ministros el Anteproyecto de Reforma de la Ley Concursal. En relación con la responsabilidad de los administradores, la Exposición de Motivos del Anteproyecto indica, y cito textualmente “a diferencia de la normativa vigente hasta ahora, se efectúa una regulación más armónica de la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles durante el concurso. En esta materia, se trata sobre todo de armonizar los diferentes sistemas que pueden concurrir en el concurso: la responsabilidad por daños a la sociedad, que habrá de ser exigida por la administración concursal; la responsabilidad por deudas, que queda en suspenso durante el concurso de acreedores, y la denominada responsabilidad concursal por el déficit de la liquidación, en la que pretenden resolverse los principales problemas que la aplicación ha suscitado.”

En realidad, la armonización a la que hace referencia la Exposición de Motivos supone la modificación de algunos preceptos relativos a este tema y, sobre todo, la inclusión de un nuevo artículo 172

bis que bajo la rúbrica “responsabilidad concursal”, viene a recoger de forma más sistemática el régimen de la responsabilidad que se puede imponer a los administradores de sociedades en sede concursal. Lo que, a nuestro juicio, no termina de hacer es articular y coordinar los diferentes sistemas de responsabilidad, sobre todo lo relativo al régimen de responsabilidad por deudas sociales que regula la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 367.

En cualquier caso, la normativa proyectada aclara algunos aspectos que sí resultan controvertidos en la actualidad. En primer lugar se dice expresamente que será el Juez quien pueda condenar a todos o a algunos de los administradores. El actual artículo 172.3 determina que será la sentencia de calificación la que podrá condenar a los administradores o liquidadores de hecho o de derecho a pagar a los acreedores, mientras que la modificación proyectada precisa que será el Juez el que podrá condenar a todos o a algunos de los administradores. Pero no es ésta una modificación relevante, dado que resulta claro que quien dicta la sentencia es el juez y es él el que tiene la competencia de

imponer o no la responsabilidad. La diferencia fundamental a nuestro juicio está en el ámbito subjetivo y objetivo del precepto.

En lo que respecta al ámbito subjetivo, al imponer la responsabilidad, la norma proyectada habla de administradores, liquidadores o apoderados generales que hubieran sido declaradas personas afectadas por la calificación del concurso culpable. Por primera vez se incluye a los apoderados generales. Es cierto que tales apoderados generales podían resultar responsables al ser considerados como administradores de hecho, si bien, su reconocimiento expreso parece concretar más a quién se puede extender la responsabilidad. En el mismo sentido, a la hora de determinar las personas que pueden resultar afectadas por la calificación, la modificación propuesta se refiere a administradores, liquidadores o apoderados generales, de hecho o de derecho. Esto es, desaparece la referencia genérica al administrador de hecho y se incorpora la de “apoderado general de hecho o de derecho”. En cualquier caso, creemos que se debería clarificar el concepto de “apoderado general de hecho”, ya que por definición un apoderado es quien tiene poder otorgado, por lo siempre estaríamos ante un apoderado general “de derecho”. Por otro lado, según sigue diciendo el texto propuesto, si alguna de las personas afectadas por la calificación del concurso como culpable lo fuera como administrador, liquidador o apoderado general de hecho, la sentencia deberá motivar la atribución de esa condición. Creemos que es positiva esta nueva exigencia (a pesar de que no se hace referencia a los apoderados de derecho), sobre todo cuando estamos ante los llamados apoderados generales de hecho que, entendemos, como hemos comentado, podrían ser aquellos a los que ahora se denomina administradores de hecho.

También nos parece positiva la nueva referencia que se incluye en el artículo 172.bis al exigir que en caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso. Es éste un tema de enorme importancia ya que ante las dificultades en materia de prueba a la hora de determinar la participación de cada administrador en los hechos generadores o agravantes de la situación de insolvencia, se viene imponiendo a todos los administradores la responsabilidad en base a la solidaridad que recoge la Ley de Sociedades de Capital sin individualizar la actuación de cada uno de ellos como base para su imputación colectiva en los hechos.

Por último, en lo que respecta al ámbito objetivo, el texto propuesto establece que se podrá condenar a los administradores a la cobertura, total o parcial, del déficit. Hasta ahora, la norma hablaba de la posibilidad de condenar a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa. Esto es, si los administradores resultan condenados deberán pagar el déficit, y entendemos que se refiere a todas aquellas cantidades pendientes que no se hayan satisfecho con cargo a la masa activa.

INFORMACIÓN ADICIONAL

Para más información rogamos contacte con el abogado que aparece abajo o bien, haga uso del formulario que se encuentra disponible en nuestra página web www.jonesday.com.

Blanca Puyol Martínez-Ferrando

Abogado, Doctora en Derecho.

+34.915.20.3930

bpuyol@jonesday.com

Las publicaciones de Jones Day en ningún caso deben ser consideradas como asesoramiento legal. El contenido de las mismas es de uso general y no debe ser utilizado en otra publicación ni procedimiento sin el consentimiento previo (por escrito) del despacho. Para ello, utilice por favor el formulario de “contacto” que aparece en la página web de Jones Day www.jonesday.com. El envío de estas publicaciones no constituye relación alguna entre cliente y despacho. Las opiniones expresadas en este documento pertenecen al autor y, por lo tanto, no necesariamente coinciden con las del despacho.