

# Moratoria concursal: estadística vs. responsabilidad

## La medida deja abiertas cuestiones relevantes en materia de responsabilidad de los administradores societarios

**Vicente Roldán** Socio del área procesal y concursal de Broseta

Desde la primera declaración del estado de alarma en marzo de 2020, el Gobierno, a través de diversos reales decretos leyes, ha venido estableciendo prórrogas al deber de los administradores societarios de solicitar la declaración de concurso de acreedores, extendiéndose hasta el próximo 31 de diciembre la posibilidad de cumplir con dicho deber, y reforzándolo con un mecanismo de protección frente a los concursos necesarios, que no se tramitarán hasta pasada dicha fecha.

La medida, que en mi opinión encierra un efecto estadístico, deja abiertas cuestiones relevantes en materia de responsabilidad de administradores societarios, máxime cuando la Agencia Tributaria ha empezado con una campaña de derivación de responsabilidad frente a estos, entre otras razones, por no haber solicitado el concurso.

Ahora bien, ¿qué pasa con la responsabilidad de administradores que se acogen a pies juntillas a esta prórroga?, ¿están exentos de ella si lo solicitan tardíamente? Estas cuestiones son respondidas teniendo en cuenta que el texto refundido de la Ley Concursal establece dos presunciones para calificar el concurso culpable por este motivo, el contenido en el artículo 442 (el que con dolo o culpa grave genere o agrave la insolvencia) y el 444 (el que se retrase en la solicitud de concurso).

Sobre esta base, podría pensarse que esa prórroga en el deber de solicitar el concurso no tendría por qué encajar en la calificación del concurso, pero hay que ir más allá. ¿Estaba pensando el legislador en que esa extensión solo afectaba a sociedades no concursadas en insolvencia en 2020 y, posteriormente, 2021? O, por el contrario, ¿estaba pensando en cualquier sociedad incurso en situación de insolvencia, con independencia del momento?

Bajo mi punto de vista, hay que centrarse en un momento anterior al nacimiento de esas prórrogas, y hay que ver si la sociedad estaba en situación de insolvencia antes de marzo de 2020. Si así fuera, es defendible, desde el punto de vista de administradores concursales y ministerio fiscal, que es-



GETTY IMAGES

tos puedan considerar que la sociedad se encontraba en insolvencia y que, por tanto, la actuación del órgano de administración, aun amparada en esa prórroga, ha agravado la situación y se ha retrasado en solicitar el concurso.

La casuística es variopinta, pues no solo hay que analizar el día concreto en que la sociedad estaba incurso en estado de insolvencia, sino también si medió dolo y culpa grave en la actuación del órgano de administración para ver si concurre nexo causal para apreciar responsabilidad.

Lo que es seguro es que, en años venideros, con numerosas sociedades

abocadas a concurso con liquidación debido al impacto del Covid en todos los sectores, se van a poner en liza dos extremos. Por un lado, la capacidad de los juzgados de lo mercantil para afrontar avalanchas de concurso. Y, por otro, el análisis que ha de realizar el juez del concurso de forma apriorística para analizar si los mismos deben archivarse por insuficiencia de masa.

No obstante, los acreedores pueden tener una salida y los administradores un riesgo añadido por la responsabilidad objetiva prevista en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) sobre la figura del desbalance patrimonial (concepto diferente de insolvencia), pues habrá que analizar la concurrencia de este, la asunción de deudas durante el periodo Covid y la laguna legal que dejan los reales decretos al no modificar el precepto del TRLSC sobre el deber de solicitar el concurso, que sigue apareciendo con lapso temporal de dos meses. Nos podríamos encontrar, por tanto, demandas de responsabilidad de administradores por incumplimiento de los deberes del órgano de administración cuando la sociedad se halle en desbalance patrimonial.

Toca elegir. Estadística o responsabilidad del administrador.



**La AEAT ha empezado una campaña de derivación de responsabilidad por no haber solicitado el concurso**