

Actualidad Profesional

Por Juan Miguel Aguirre Redondo, abogado especialista en Derecho concursal, bancario y foral navarro de sucesiones. Administrador y mediador concursal.

Asistencia financiera y concurso de acreedores

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha analizado en su Sentencia 726/2021 de 26/10/2021 (Roj: STS 3874/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3874. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo) la prohibición de la denominada asistencia financiera regulada en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 143.2 -en sede de sociedades de responsabilidad limitada- y 150 -para sociedades anónimas- del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) y su incidencia en la calificación culpable del concurso.

La ratio legis de la prohibición de asistencia financiera es la de evitar el perjuicio de los acreedores sociales, quienes verían cómo la solvencia de la sociedad queda mermada al destinarse una parte de los fondos que ya posee, o de los que es capaz de obtener a través del endeudamiento o de su propia actividad, a una finalidad desligada de su objeto social y materializada en un activo que el legislador juzga como ficticio. Por todo ello, la prohibición viene justificada, entre otras finalidades, por la necesidad de garantizar los principios de realidad e integridad del capital social -tanto en su dimensión de capital productivo destinado a la realización del fin social como en la cifra de garantía- de tal forma que se evite el agotamiento del capital al mismo tiempo

que se protegen los intereses de los socios minoritarios y de los terceros acreedores.

En definitiva, se trata de proteger a los acreedores evitando un sobreendeudamiento de la compañía; de impedir la manipulación de la estructura de propiedad por parte de los administradores y, por último, de evitar la expropiación de los accionistas minoritarios si se facilita la adquisición de acciones de la sociedad a un tercero a costa de los accionistas porque al tercero (normalmente el socio mayoritario o una persona relacionada con él) se le permite adquirir las acciones a un coste inferior a su valor razonable porque la diferencia se obtiene del patrimonio social.

En el supuesto analizado en la Sentencia los hechos relevantes para la resolución del caso, considerados acreditados en la instancia, fueron:

La sociedad SPV Greenleaves S.A. (en adelante, Greenleaves) fue constituida ad hoc para adquirir las acciones de Alimentos Naturales S.A. (en lo sucesivo, Alimentos). 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 financiación externa otorgada por el pool bancario para la adquisición de estas acciones se hizo con recursos provenientes de la actividad de Alimentos, hasta que, ante la insuficiencia de

dichos recursos para amortizar principal e intereses, el 14 de octubre de 2009 se concertó una refinanciación mediante un préstamo hipotecario sindicado que finalmente resultó incumplido e impagado, provocando la insolvencia de Alimentos. A 31 de diciembre de 2013 consta que el importe de la asistencia financiera prestada por Alimentos a su matriz, Greenleaves, que estaba pendiente de devolución, era de 5.884.000 euros.

Alimentos 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. En lo que aquí interesa la sentencia de calificación entendió que la asistencia financiera prestada por Alimentos a su matriz, 14 años antes de su entrada en situación de insolvencia había agravado esta y abocado a la empresa a presentar la solicitud de concurso, y esta conducta entrañaba culpa grave en la medida en que vulneraba la prohibición prevista en el art. 81 LSA (actual art. 150 LSC) lo que merecía la calificación culpable del concurso al amparo del art. 164.1 LC (hoy art. 442 del TRLC).

La sentencia declaró persona especialmente afectada por la calificación al administrador de la sociedad concursada, Alexander, y cómplice de la conducta, a la matriz que se benefició de la indebida asistencia financiera (Greenleaves).

Lo relevante del caso es que un hecho acaecido 14 años antes de la declaración de concurso -la vulneración de la prohibición de asistencia financiera derivada del crédito garantizado por la matriz para atender a la amortización de la financiación externa requerida para la adquisición de las acciones de la concursada - es considerado por el Tribunal Supremo como susceptible de subsumirse en el tipo general del artículo 442 del

TRLC y por ello de calificar culpable el concurso no obstante el lapso temporal habido entre el hecho y la declaración de concurso.

El Tribunal Supremo considera que «se pueden juzgar todas las conductas subsumidas en el tipo general (art. 164.1 LC, actual art. 443 TRLC) al margen de la antelación con que se realizaron respecto de la declaración de concurso -doctrina iniciada por la STS 575/2017 de 24 de octubre-, 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.

Considera el alto tribunal y aquí radica la importancia de la Sentencia que en sede concursal no son de aplicación «[...] los plazos 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 relevante del supuesto, en definitiva, es que es susceptible de imputarse a la conducta denunciada la agravación de la insolvencia de la concursada que desembocó en la declaración de concurso de Alimentos el 12 de junio de 2015 aunque tuviera esta lugar más allá del lapso temporal de los dos años anteriores a la declaración de concurso siempre que se considere acreditado que dicha conducta -el crédito concedido en 2001 para la adquisición de las acciones de la concursada por Greenleaves- provocó y/o agravó la insolvencia -en el caso se consideró acreditado toda vez que se encontraba impagado, a la fecha de la declaración de concurso, en la suma de 5.884.000 €-.