



LA OPINIÓN DEL EXPERTO: ANTONIO FERNÁNDEZ, BORJA GARCÍA-ALAMÁN, JUAN VERDUGO
Garrigues (Reestructuraciones & Insolvencias)

Responsabilidad del administrador y contabilidad del fondo de comercio

El argumento principal por el que la sentencia de primera instancia declaró el concurso como "culpable" consistía en la irregular llevanza de la contabilidad como consecuencia del mantenimiento del fondo de comercio en las últimas cuentas anuales formuladas antes de la declaración de concurso, sin darlo de baja o proveerlo por pérdida de valor (artículo 164.2.1º Ley Concursal; incumplimiento sustancial o irregularidad relevante en la llevanza de la contabilidad para la comprensión de la situación patrimonial o financiera).

En contra de lo resuelto en primera instancia, la Audiencia Provincial entiende que el concurso es "fortuito" y que no hubo falta de diligencia en los administradores sociales de la concursada por el hecho de mantener contabilizado íntegramente el fondo de comercio. Con base en ciertos hechos probados (efectivo mantenimiento de la actividad, ejecución de un expediente de regulación de empleo, ampliaciones de capital, refinanciación de la deuda bancaria, reestructuración operativa, y

diseño y ejecución de un nuevo plan de negocio), se concluye que la decisión adoptada por los administradores no es reprobable y, por tanto, no puede ser fuente de responsabilidad.

Por otro lado, la sentencia aclara cuestiones importantes sobre la retroactividad del derecho concursal sancionador. En concreto, explica cuál es la correcta aplicación de la denominada "teoría de las infracciones permanentes" en relación con tres concretos supuestos (1. mantenimiento del fondo de comercio, 2.

obligación de legalización de los libros y 3. facturación aleatoria). La sentencia concluye que sólo el segundo constituiría una obligación de "carácter permanente", aunque no lo considera relevante a efectos de determinar la responsabilidad concursal en el caso enjuiciado. En conclusión, la sentencia examina la responsabilidad de los administradores de hecho por conductas realizadas antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal, para concluir que no les resulta aplicable la sanción de inhabilitación.