EL INFORME DE CALIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

The report on the qualification of the bankruptcy administration in Royal Legislative Decree 1/2020, of 5 may, approving the consolidated text of the bankruptcy law

César Gilo Gómez
Universidad de Salamanca (España)

Fecha de recepción: 29 de septiembre de 2020
Fecha de aceptación: 27 de octubre de 2020

RESUMEN: El informe que la Administración Concursal tiene que elaborar en la fase de calificación del concurso conforme a lo establecido en el artículo 448 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, constituye una pieza básica para la finalización del procedimiento concursal. Nos encontramos ante un documento esencial para el Juez del concurso, ya que deberá basarse en él para dictar la Sentencia que califique el concurso como culpable o como fortuito. Sin embargo, a pesar de su importancia, a día de hoy todavía quedan por resolver importantes cuestiones respecto a este documento como son el discutible plazo para su elaboración o su controvertida naturaleza jurídica, cuestiones a las que se dará respuesta en el presente estudio.

ABSTRACT: The report to be drawn up by the Bankruptcy Administration in the qualification phase of the competition in accordance with article 448 of Royal Legislative Decree 1/2020 of 5 May, approving the consolidated text of the Bankruptcy Act, is a basic piece for the completion of the bankruptcy procedure. We have before us an essential document for the Judge of the contest, since it must be based on him to dictate the Judgment that qualifies the contest as guilty or as fortuitous. However, in spite of its importance, today there are still important issues to be resolved with regard to this document, such as the questionable time frame for its preparation or its controversial legal nature, issues that will be response in this study.

PALABRAS CLAVE: Informe, calificación, Administración Concursal, deudor, Ley Concursal

KEYWORDS: Report, rating, bankruptcy administration, debtor, bankruptcy Act.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NATURALEZA JURÍDICA DEL INFORME. III. PLAZO PARA SU CONFECCIÓN. IV. CONTENIDO DEL INFORME. V. EL INFORME DE CALIFICACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE REAPERTURA DE LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO. VI. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN LA CONFECCIÓN DEL INFORME. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El informe que la Administración Concursal debe evacuar por mandato expreso del legislador contenido en el artículo 448 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal—en adelante TRLC— y sustitutivo del actual 169 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal —en adelante LC— es uno de los elementos fundamentales de cara a la conclusión del procedimiento judicial iniciado con la declaración de concurso[1].

Esta trascendental función encomendada por el legislador a la Administración Concursal será la base de la que dispondrá el Juez para dictar la Sentencia de calificación, lo que convierte a este documento en la pieza clave de la última sección del procedimiento concursal. Siendo tal su importancia, resulta fundamental aclarar diferentes aspectos en relación a este documento capital para dictar la Sentencia que determine las responsabilidades que derivan del procedimiento concursal.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL INFORME

La naturaleza jurídica de este documento ha venido siendo una de las cuestiones más controvertidas en relación al mismo. Así, la discusión doctrinal y jurisprudencial se ha venido centrando en determinar si el informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso debe ser considerado como una Demanda, como un informe pericial[2] o si realmente nos encontramos simplemente ante un escrito forense más.

Los argumentos que esgrimidos por la Jurisprudencia[3] y la Doctrina[4] partidaria de considerar el informe de la Administración Concursal como una Demanda residían en el paralelismo existente entre ambos escritos respecto al papel que juegan en los procedimientos como actos formales a través de los cuales se ejercita una pretensión. Así, los valedores de esta postura entendían que ambos tipos de documentos sirven para demandar un pronunciamiento judicial respecto a una determinada cuestión.

De igual modo, los defensores de esta posición han venido destacando que la similitud del informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso con toda Demanda que pueda presentarse en un Juzgado se desprende del hecho de que ambos escritos son iniciadores de un procedimiento, entendiendo de esta forma que el informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso inicia la sección de calificación del procedimiento concursal.

Abundaban los partidarios de esta similitud entre documentos en que tanto el informe como una Demanda deben contener y determinar de forma clara los sujetos, la pretensión, la causa de pedir y los hechos constitutivos de solicitud, coincidiendo de esta forma los requisitos exigidos en el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—en adelante LEC— a toda Demanda con los exigidos en el 169 LC a todo informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso. Finalmente, respecto a la diferente

---

[1] Conforme a la Disposición Final Segunda de referido texto legal, el mismo no entrará en vigor hasta el 1 de septiembre de 2020, estando vigente mientras tanto la actual LC.

[2] Interpretación sostenida por la Sentencia AP Cáceres (Sección 1) de 13 de febrero de 2012 (Rollo 51/2012).

[3] En relación a la Jurisprudencia, *vid.* los pronunciamientos efectuados en la Sentencia AP Baleares (Sección 5) de 7 de marzo de 2012 (Rollo 412/2011), Sentencia AP Barcelona (sección 15) de 6 de abril de 2011 (Rollo 523/2010) o la Sentencia AP Orense (Sección 1) de 14 de noviembre de 2012 (Rollo 418/2011).

[4] *Vid.* respecto a la Doctrina partidaria de esta posición a ROSENDE VILLAR, C., «Comentario art. 169» en CORDÓN MORENO, F; (Dir.) *Comentarios a la Ley Concursal*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, 2ª edición, tomo II, pág. 615.

denominación entre informe y Demanda, sus partidarios entendían que se debía únicamente a la conservación de los términos utilizados en los textos previgentes[5].

En el lado opuesto se situaba la otra parte de la Jurisprudencia[6] y de la Doctrina[7] que entendían que el informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso no podía ser considerado como una Demanda al no guardar semejanza ni compartir las características propias de toda Demanda. Sus argumentos se apoyaban en que, a pesar de que el informe de la Administración Concursal recoge las pretensiones propias de la sección de calificación, no se le puede atribuir el valor de una Demanda con el alcance del artículo 399 LEC.

A mayor abundamiento, destacaban que la redacción literal de la LC en ningún caso se recoge que el informe de la Administración Concursal deba adoptar la forma de Demanda. Finalmente éstos hacían referencia a la distinta motivación de ambos documentos, siendo la Demanda un acto voluntario por naturaleza mientras que el informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso es un trámite de obligado cumplimiento.

Dado el choque entre las posturas existentes, el Tribunal Supremo se pronunció respecto a ello. En este sentido, el alto Tribunal dejó claro que la Ley no sujeta el informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso a una formalidad específica, alineándose inicialmente de esta forma con quienes defienden que el informe de calificación de la Administración Concursal no debe revestir la forma de Demanda. No obstante, el Supremo continúa su argumentación estableciendo que, como quiera que el informe de la Administración Concursal en esta sección —y el dictamen del Ministerio Fiscal— debe contener una petición concreta y las razones que justifican referida petición, puede concluirse que la forma del informe es equivalente a la Demanda[8]. De igual forma, el Tribunal Supremo[9] se ha pronunciado también respecto a la posibilidad de que el informe de calificación de la Administración Concursal fuera considerado como un informe pericial, dejando claro el Alto Tribunal que el informe de la Administración Concursal no tiene valor de prueba, ni pericial ni de otro tipo, precisando igualmente que ello no quiere decir que el Juzgador no pueda dar valor a las pruebas documentales que se aporten con el informe de la Administración Concursal[10].

Sin embargo, cuanto se ha expuesto ha sido superado con la publicación del TRLC. En este sentido, se erige como una importante y aplaudible novedad el segundo apartado del

---

[5] *Vid.* Sentencia AP Baleares (Sección 5) de 28 de diciembre de 2012 (Rollo 615/2012).

[6] *Vid.* Sentencia AP Cáceres (Sección 1) de 24 de febrero de 2009 (Rec. 4/2009). En sentido negativo igualmente se pronuncian Sentencia AP León (Sección 1) de 20 de junio de 2011 (Rollo 272/2011) y Sentencia AP Navarra de 18 de noviembre de 2008 (Rollo 246/2007).

[7] *Vid.* GARCÍA- VILLARRUBIA BERNABÉ, M.; «El poder de disposición en la sección de calificación del concurso de acreedores», *Diario La Ley*, nº 8144, 9 de septiembre de 2013, Ref. D-299 quien expresamente señala como, aunque el informe de la Administración Concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal son los documentos en los que se concretan las que podrían denominarse las "pretensiones" propias de la sección de calificación, no se les puede atribuir el valor de demanda, no al menos con el alcance previsto en el artículo 399 LEC.

[8] *Vid.* Sentencia TS de 1 de abril de 2016 (Sentencia 203/2016, Recurso 2616/2013).

[9] *Vid.* Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 583/2017 de 27 de octubre de 2017 (Rec. 604/2015) en la que descendiendo al concreto supuesto objeto de enjuiciamiento, se explica el hecho de que no es que la Sentencia recurrida haya dado valor de prueba pericial al informe de la Administración Concursal, sino que asume los criterios técnicos contables utilizados por la Administración Concursal, considerando acreditadas sus alegaciones con fundamento en la prueba documental aportada con el informe.

[10] Es obligada la remisión a las reflexiones efectuadas por el magistrado GRANDE BUSTOS sobre este particular. *Vid.* GRANDE BUSTOS, E.E., «Breves apuntes procesales sobre la calificación concursal», *Diario La Ley*, nº 7033, Sección Tribuna, 14 Oct. 2008, Año XXIX, Ref. D-291 quien pone en entredicho la consideración del informe de calificación de la Administración Concursal como informe pericial al ser el autor de ese informe parte actora en el procedimiento. No obstante, el magistrado reconoce la importancia del documento y admite que en ocasiones estos informes pueden tener incluso eficacia probatoria plena.

artículo 448 TRLC, ya que con referido precepto se ha querido zanjar este debate, aclarando que mencionado informe adoptará la estructura propia de una Demanda[11].

Se confirma finalmente este extremo en el artículo 451 del Texto Refundido, al recogerse expresamente que la oposición a la calificación deberá efectuarse como un escrito de contestación a la Demanda, precisión que sin embargo no se recoge en el artículo 171 LC actual.

III. PLAZO PARA SU CONFECCIÓN

El plazo para la confección del informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso ha sido una cuestión tradicionalmente discutida. La problemática suscitada ha venido provocada por la incierta fórmula de cómputo de plazo utilizada por el legislador. En este sentido, determinar correctamente cuando comienza y cuando finaliza el plazo del que dispone la Administración Concursal para confeccionar un informe de tal relevancia para el procedimiento concursal es fundamental para evitar la situación de inseguridad jurídica que ha venido provocando el confuso cómputo previsto en la normativa concursal.

Así, el artículo 169 LC señala que el informe de calificación de la Administración Concursal deberá ser presentado dentro de los quince días siguientes al de expiración de los plazos para personación de los interesados. De esta forma, incomprensiblemente debe acudirse al artículo 168 LC para conocer que los interesados disponen de un plazo de 10 días para personarse desde la última publicación que se hubiere dado a la resolución que acuerde la formación de la sección sexta y finalmente al artículo 167 LC para conocer que la formación de la sección sexta se ordenará en la misma resolución judicial por la que se apruebe el convenio, el plan de liquidación o se ordene la liquidación conforme a las normas legales supletorias.

De esta forma, el texto normativo actualmente vigente contempla un sistema que provoca que la Administración Concursal dependa de otras actuaciones que deban efectuarse en el procedimiento para conocer el inicio del cómputo del plazo del que dispone para desarrollar su informe.

Igualmente, se hace recaer sobre los interesados la carga de conocer cuál es la última publicación de la resolución que acuerda la formación de esta sección para poder personarse en la misma, fórmula jurídica ciertamente cuestionable[12].

La problemática en que esta situación coloca a la Administración Concursal para poder efectuar el cómputo del plazo del que dispone para llevar a cabo el informe de la pieza de calificación es evidente, ya que ésta no tiene la obligación legal de conocer cuando se produce la última publicación que se haya dado a la resolución que acuerde la formación de la sección sexta para ser emplazada en la elaboración de un informe.

Ante esta situación de desconcierto e inseguridad, los Juzgados se han visto obligados a intervenir. La fórmula utilizada desde los Tribunales ha sido dictar en el procedimiento una resolución intermedia a medio de la cual se emplaza a la Administración Concursal para

[11] Misma precisión se ha querido introducir en el precepto relativo a la estructura del dictamen del Ministerio Fiscal en contraposición con el artículo 169 LC actual.

[12] Esta fórmula de cómputo de plazos no es nueva. El legislador la utiliza en otros apartados de la Ley donde su aplicación es igualmente discutible. Prueba de ello es el artículo 95 LC, el cual establece un plazo de hasta tres días antes de la presentación del informe de la Administración Concursal al Juez del concurso para que los acreedores comuniquen errores o complementos al inventario y a la lista de acreedores. Este precepto es igualmente criticable puesto que obvia que los acreedores ignoran cuando restan tres días a la Administración Concursal para que ésta presente su informe, ya que referido plazo depende a su vez de la fecha en la que se produzca la aceptación del cargo por parte de la Administración Concursal (74.1 LC).

la confección de su informe desde la notificación de referida resolución, subsanando así el deficiente sistema de cómputo previsto legalmente[13].

La cuestión ha llegado hasta el Supremo, estableciéndose como doctrina que el plazo para la formulación del informe del artículo 169 LC no es automático, sino que el mismo comienza una vez el Juez del concurso de traslado a la Administración Concursal, otorgándole expresamente el consecuente plazo de quince días para la presentación del informe[14].

Incluso el Tribunal Supremo ha ido más allá y ha establecido que está justificado que en determinadas circunstancias el Juez del concurso pueda posponer el inicio del plazo para formular el informe de la Administración Concursal, siempre que concurran circunstancias que lo justifiquen y que la posposición del inicio del plazo sea razonable[15].

De hecho, aun habiendo vencido el plazo para la presentación del informe, existen Tribunales que han admitido el mismo por razones de interés público[16], existiendo doctrina que entiende que no puede considerarse estrictamente aplicable al informe de calificación de la Administración Concursal la preclusión de los actos de parte establecido en el artículo 136 LEC[17].Por el contrario, también existe Jurisprudencia en sentido contrario, argumentando que las razones de orden público y el carácter necesario del informe no justifican admitirlo si se ha presentado el mismo fuera de plazo[18].

Todo ello ha provocado que el TRLC haya incorporado expresamente en su artículo 448 la necesidad de que el Letrado de la Administración de Justicia, una vez haya finalizado el plazo para la personación de los acreedores en esta sección, dicte resolución requiriendo a la Administración Concursal para que en el plazo de 15 días (se entiende que desde esa resolución) presente el informe de calificación del concurso con propuesta de resolución.

De esta forma, el TRLC hace primar el principio de seguridad jurídica y plasma normativamente lo que en la práctica los Tribunales venían ya efectuando.

Finalmente, en relación a la posibilidad de que la Administración Concursal solicitara una prórroga para la confección del informe, entendemos que ésta se encuentra descartada desde el mismo momento en que referida previsión no aparece prevista legalmente a diferencia de lo que ocurre en relación al dictamen del Ministerio Fiscal, cuyo artículo 169.2 LC actual y 449 TRLC prevén expresamente la posibilidad de que el Juez, atendidas las circunstancias, pueda prorrogar dicho plazo por 10 días más. El fundamento parece encontrarse en otorgar al Ministerio Público la posibilidad de que pueda igualar el plazo de 15 días de que dispone la Administración Concursal, ya que inicialmente a éste se le conceden 10 días para la evacuación de su informe, pero que con la prórroga podría irse a 20 días. No

---

[13] *Vid.* Sentencia AP Barcelona (Sección 15) de 6 de abril de 2011 (Rollo 523/2010) prueba de que en la que en la práctica los Juzgados dictan una resolución judicial intermedia que da traslado a la Administración Concursal para que efectúe el informe, solucionándose de esta forma la situación de inseguridad provocada.

[14] Así, *vid.* Sentencia TS de 1 de abril de 2014 (Rec. 541/2012) por la que se acuerda rechazar la consideración de que el informe de la Administración Concursal fue presentado fuera de plazo con base en denegar la aplicación supletoria del artículo 133.1 LEC en cuanto al comienzo automático de los plazos que dependen unos de otros. Así, el alto Tribunal entiende que considerar el comienzo del plazo como automático supondría un obstáculo desproporcionado al ejercicio de la acción por parte de la Administración Concursal.

[15] *Vid.* Sentencia TS de 5 de febrero de 2015 (Rec. 1086/2013).

[16] *Vid.* Sentencia AP Oviedo (Sección 1) de 11 de marzo de 2013 (Rollo 243/2012) y Sentencia AP Madrid (Sección 28) de 17 de mayo de 2013 (Rollo 74/2012).

[17] *Vid.* MUÑOZ PAREDES, A., «La calificación del concurso. Sentencia de calificación y responsabilidad concursal» en PRENDES CARRIL. P, MUÑOZ PAREDES. A., (Dir.) Tratado Judicial de la Insolvencia, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, tomo II, pág. 664 quien explica esta diferencia de trato a favor de la Administración Concursal en una reminiscencia de la naturaleza semipública del procedimiento concursal.

[18] En este sentido *vid.* Sentencia AP Pontevedra (Sección 1) de 26 de julio de 2012 (Rollo 877/2011) en el seno del concurso del Real Celta de Vigo S.A, donde no obstante y dado que el Juzgador otorgó un nuevo plazo a la Administración Concursal para formular el informe, se entiende que el mismo sí fue presentado en tiempo y forma.

obstante el fundamento, el papel del Ministerio Fiscal sigue estando en esta materia no exento de crítica, la cual compartimos[19].

IV. CONTENIDO DEL INFORME

El contenido que debe tener el informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso es otra de las importantes cuestiones jurídicas que se presentan respecto al mismo.

En este sentido, la exigencia de la Ley[20] es que el informe sea *razonado* y *documentado*, pretensiones cuestionables dado el alto grado de imprecisión y subjetividad de las mismas. Y es que, desde el momento en que a la Administración Concursal se le requiere que su informe contenga una propuesta de resolución, la diligencia debida propia del cargo obliga a ésta a efectuar un razonamiento previo consecuente con la calificación que propone, siendo innecesario que el articulado de la Ley exija que su informe sea razonado —más allá de la circunstancia relativa a la necesidad de hacer valer determinados hechos a efectos de segunda instancia[21]—.

Igualmente ha quedado sin fundamento la reivindicación de que el mismo sea documentado, ya que el Tribunal Supremo[22] ha fijado como doctrina que si los documentos a los que se refiere la Administración Concursal en su informe obran en los Autos del procedimiento concursal, será suficiente con su mera remisión[23].

Por tanto, la razón de ser de la exigencia relativa a la necesaria documentación del informe sólo tiene virtualidad práctica en aquellos supuestos en los que la Administración Concursal se refiera a nueva documentación no incorporada al procedimiento (de lo contrario efectuaría la oportuna remisión) y de la que haya tenido conocimiento una vez ya ha sido efectuado el informe general de los artículos 74 y 75 LC (290 y ss TRLC), puesto que de no ser así, el análisis de referido documento se habría efectuado con el informe general[24].

Pero no son estas exigencias del legislador respecto al contenido del informe la única cuestión objeto de debate en relación a su contenido. Y es que, dado que las conclusiones que la Administración Concursal efectúe en mencionado informe van a ser tenidas en cuenta por

---

[19] *Vid.* la opinión respecto al papel del Ministerio Fiscal en la sección de calificación del concurso formulada por GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO en GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, N «La pretensión de calificación en el concurso de acreedores», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía.* nº5, 2005, págs. 1092-1100 quien señala que la Ley sitúa al Fiscal en la sección de calificación del concurso no solo sin necesidad, sino además sin atribuirle un papel claramente definido.

[20] Y que vuelve a recogerse en el TRLC (artículo 448).

[21] En este sentido, *vid.* SHAW MORCILLO, L «La Administración Concursal» en CAMPUZANO, A., SANJUÁN Y MUÑOZ, E., (Dirs.) *El Derecho de la Insolvencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 411 quien lo justifica adviertiendo del riesgo de que no se tengan en cuenta en instancias superiores determinados hechos si la Administración Concursal no los alega en este momento al constituir la sección de calificación una sección diferente dentro del procedimiento concursal que será enjuiciada únicamente por lo que en ella conste.

[22] *Vid.* Sentencia TS de 22 de abril de 2010 (Recurso 76/2009).

[23] En este sentido, la Administración Concursal podrá remitirse a su informe general confeccionado al amparo de los artículos 74 y 75 LC (290 y ss TRLC) en cuyo apartado relativo a la exposición de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la tramitación del procedimiento establecido en el actual artículo 75.3 LC (292.4º TRLC) se incluye un primer acercamiento respecto a la calificación del concurso que, a pesar de su provisionalidad y completo sometimiento al informe del artículo 169 LC (448 TRLC), es posible que ya incluyera pronunciamientos y análisis respecto a la documentación examinada en ese instante, que bien pudieran consistir en un adelanto confirmado posteriormente en este momento procesal.

[24] Rechazamos la posibilidad de que en el informe de calificación la Administración Concursal efectúe una solicitud de requerimiento de documentación, ya que del contenido del precepto se deduce que el informe debe contener un análisis y una propuesta sobre las pruebas existentes, no con fundamento en hipotéticas informaciones que pudieran interesarse.

el Juzgador a la hora de redactar la Sentencia de calificación[25], debe plantearse aquella situación donde el informe de la Administración Concursal no se pronuncie en su propuesta respecto a alguno de los extremos sobre los que necesariamente deba hacerlo el Juez del concurso en la resolución que debe dictar[26].

Llegados a este punto, suscita cierta reflexión el hecho de que se esté exigiendo a la Administración Concursal un informe cuyo contenido debe coincidir a su vez con el propio de la Sentencia de calificación[27]. No debe olvidarse que la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado está encomendada exclusivamente a los Jueces y Tribunales por el artículo 117 de la Constitución Española, suplantándose de alguna manera esta labor cuando la Sentencia reproduce literalmente lo establecido en el informe previo de la Administración Concursal.

Y es que no corresponde a la Administración Concursal —ni se puede hacer recaer sobre ella— la facultad de juzgar, sino que su actuación debe limitarse a proporcionar al Tribunal los elementos de juicio necesarios que entienda relevantes para que el Juez pueda adoptar la decisión respecto a la calificación del concurso. La importancia de la Administración Concursal en esta fase del procedimiento es un hecho cuya conveniencia es compartida, pero ello no debe llevar a hacer recaer sobre este órgano la labor jurisdiccional, la cual pertenece en exclusiva al Juez del concurso[28].

Sin embargo, entendemos que la posición de la Administración Concursal en relación a ello sería diferente en el supuesto de que se considerase que la naturaleza jurídica del informe es la propia de un informe pericial. De esta forma la Sentencia podría acoger el pronunciamiento de la Administración Concursal, como se hace de cualquier informe pericial que pueda ser presentado en un procedimiento y que tiene como objeto ilustrar al Juzgado sobre una determinada cuestión. Aquí reside la importancia de este informe para el Juez y la forma de hacer suyo sus pronunciamientos, no copiándolos, sino apoyándose en ellos.

Como quiera que el mandato legal exige de la Administración Concursal un pronunciamiento respecto a la calificación que merecen los hechos puestos de referencia en el informe, se suscitan dudas al respecto en aquellos supuestos en el que los hechos descritos en éste no permitan calificar el concurso como culpable[29].

---

[25] *Vid.* Sentencia AP Madrid (Sección 28) de 20 de mayo de 2011 (Rollo 413/2010) en la que se señala que la propuesta de resolución ha de entenderse referida a todos y cada uno de los pronunciamientos de la Sentencia de calificación previstos en el artículo 172 LC.

[26] Se han dado diversidad de supuestos. A modo meramente ejemplificativo, existen Juzgados que ante la ausencia de identificación por parte del informe de la Administración Concursal de bienes y derechos que debían devolverse por los intervinientes en el procedimiento, no han podido condenar a devolverlos en la Sentencia (*vid.* Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº5 de Madrid de 5 de diciembre de 2006, Concurso 39/2004. Incluso el Tribunal Supremo ha establecido la limitación de las condenas al mínimo legal en el supuesto de que el informe de la Administración Concursal no contenga pronunciamiento alguno al respecto, prueba todo ello de la importancia de las conclusiones alcanzadas por la Administración Concursal en su informe, contenido que incluso puede condicionar el posterior pronunciamiento del Juez del concurso (*vid.* Sentencia TS de 18 de marzo de 2015, Recurso 1331/2013, donde, siendo este extremo contenido necesario de la Sentencia en virtud del 172.2.2º LC, se acuerda que sólo puede establecerse una condena igual al periodo mínimo legal de inhabilitación recogido en la Ley.

[27] *Vid.* nuevamente Sentencia TS de 1 de abril de 2014 (Rec. 541/2012) en la que se señala en relación al informe de la Administración Concursal y a las causas alegadas en él por la Administración Concursal, la necesidad de que se declare el concurso como culpable con fundamento en estas causas y que las mismas se recojan en la Sentencia (sorprendentemente, a pesar de que en el supuesto enjuiciado referidas causas no constaban en la Sentencia, la misma no fue recurrida por la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal).

[28] *Vid.* Sentencia AP Pontevedra (Sección 1) de 3 de abril de 2012 (Rollo 12/2012) en la que se destaca como la Sentencia de Primera Instancia reprocha a la Administración Concursal la falta de concreción de conductas que pudieran calificar a uno de los intervinientes como administrador de hecho, prueba de que el informe de la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso obedece al cumplimiento del mandato legal de proponer al Juez una determinada calificación del concurso.

[29] Respecto al contenido del informe de la Administración Concursal cuando proponga la calificación del concurso como fortuito y ante la ausencia de previsión legal al respecto, compartimos la opinión del magistrado MAGRO SERVET, quien considera que en todo caso debe hacerse constar una mera motivación y fundamentación

Y es que para proceder al archivo del procedimiento de forma automática, la Ley exige que tanto el informe de la Administración Concursal como el dictamen del Ministerio Fiscal coincidan en calificar el concurso como fortuito, de lo que se desprende que, a sensu contrario, en aquellos supuestos en los que la propuesta de resolución de cada uno de los informes sea diferente, el concurso no podrá darse por concluido sin responsabilidades. De ello surge la duda respecto a aquella situación en la que la Administración Concursal entienda que el concurso debe tener el carácter de fortuito y el Ministerio Fiscal, en lugar de oponerse o mostrarse favorable, no se pronuncie respecto a ello. Aplicando el artículo 169.2 LC (449.2 TRLC), no es necesario este pronunciamiento del Ministerio Fiscal para que el procedimiento siga hacia adelante, de lo que podría entenderse que igualmente y en este caso, dado el carácter fortuito del concurso razonado por la Administración Concursal, podría dictarse Auto de archivo del mismo[30].

Una parte de la Doctrina señala que precisamente la línea marcada por el legislador es la de archivar el procedimiento en caso de que el Ministerio Fiscal coincida o no se oponga con lo manifestado por la Administración Concursal[31].

No compartimos esta posición dado que entendemos que la utilización de la palabra "coincidieran" en la redacción normativa actual (450.1 TRLC) no es casual. Creemos que esta interpretación choca con la voluntad del legislador expresada en la redacción que en el precepto se utiliza. Y es que si atendemos al término utilizado ("*coincidieran*") parece claro que se busca que en aquellos supuestos tan evidentes de ausencia de responsabilidad en el que dos órganos ajenos al Juez adopten la misma postura respecto a la calificación del concurso, por razones de economía procesal, el mismo deba ser archivado. Sin embargo, ello no quiere decir que sea así para aquellas situaciones donde la ausencia de responsabilidad sea apreciada por uno solo de estos órganos, no existiendo por tanto el consenso exigido legalmente[32].

Por último, efectuamos una reflexión respecto a la problemática que suscita determinar si el contenido del informe de calificación delimitado legalmente es únicamente una declaración de mínimos —pudiendo consecuentemente la Administración Concursal ampliar éste cuanto estime conveniente— o si por el contrario, el órgano concursal debe ceñirse al mandato legal.

Ante la ausencia de previsión normativa y dado el carácter de apoyo fundamental básico para la posterior Sentencia de calificación, entendemos que si bien la norma general será que el informe se ciña al contenido marcado legalmente, no existe ningún inconveniente para que la Administración Concursal ponga de manifiesto al Juez del concurso otros hechos

---

necesaria para avalar la alegación de calificar el concurso como fortuito (*vid.* MAGRO SERVET, V., «Artículo 169. Informe de la Administración Concursal y dictamen del Ministerio Fiscal», en *Guía práctica de aplicación de la Ley Concursal*, La Ley, Madrid, 2004.

[30] La Audiencia Provincial de Barcelona en Auto de 22 de mayo de 2008 (Rollo 249/2008) interpreta que no cabe posibilidad de recurso aunque no exista dictamen del Ministerio Fiscal puesto que con el informe de la Administración Concursal proponiendo el concurso como fortuito ya debe aplicarse la consecuencia jurídica prevista en el artículo 170.1 LC.

[31] *Vid.* en este sentido MANZANARO SALINES, J., «Primeras cuestiones acerca de la sección de calificación del concurso según la nueva Ley Concursal», en *Práctica de Tribunales,* nº 6, Sección Práctica Procesal, Junio 2004, pág. 44, Editorial La Ley. A pesar de ello, el autor aboga por no entender la falta de oposición del Ministerio Fiscal como consentimiento, para no favorecer a quienes pudieran tener la calificación de culpable, afectados o cómplices.

[32] Coincidimos con la argumentación contenida en el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Bilbao de 13 de abril de 2007 en el que, ante el informe de la Administración Concursal calificando el concurso como fortuito y la ausencia de dictamen del Ministerio Fiscal, el Juzgado acuerda archivar el procedimiento pero, dado que no se cumple el requisito de coincidencia entre Administración Concursal y Ministerio Fiscal, lo hace con posibilidad de recurso.

que a su entender sean también relevantes para la calificación del concurso, siempre que se cumpla con el mandato de mínimos del 169 LC (448 TRLC)[33].

V. EL INFORME DE CALIFICACIÓN EN LOS SUPUESTOS DE REAPERTURA DE LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO

La reapertura de un procedimiento concursal por incumplimiento del convenio suscrito entre deudor y acreedores plantea que la Administración Concursal deba asumir nuevamente la obligación de emisión de un informe.

Respecto a éste, la Ley únicamente señala que el mismo se limitará a determinar las causas del incumplimiento y si el concurso debe ser calificado como culpable, manteniéndose la duda respecto al tipo de incumplimiento que referido informe debe analizar, es decir, si únicamente debe ceñirse a examinar las causas del incumplimiento[34] o si por el contrario puede entrarse a revisar todas las conductas de los artículos 164 y 165 LC con independencia de si las mismas hubiesen surgido antes o después de la aprobación del convenio, salvo que se trate de hechos examinados en la calificación anterior[35].

Nos posicionamos a favor de la primera de las posturas por entender que el informe de la Administración Concursal en los casos de reapertura de la fase de calificación debe limitarse a la concreta causa que desencadena la apertura de esta fase. Fundamentamos nuestra postura en la circunstancia relativa a que el mandato del legislador contenido en el artículo 169.3 LC es claro al circunscribir el pronunciamiento del órgano concursal a determinar las causas del incumplimiento del convenio por ser mencionado motivo el que provoca la reapertura de la sección de calificación inicialmente archivada[36].

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuestión, determinando que respecto a las causas de calificación, el ámbito de conocimiento de la sección reabierta se ciñe necesaria y exclusivamente a la determinación de si la frustración del cumplimiento del convenio es imputable al deudor concursado[37].

Llegados a este punto, surge la duda respecto a si el contenido que debe tener este documento que se desarrolla en el supuesto de reapertura del procedimiento se agota con lo expuesto en el 169.3 LC o si el mismo puede adoptar además parte del contenido del informe de la pieza de calificación habitual (169.1 LC).

Compartimos la idea de que, a pesar de la limitación del contenido del informe cuando este es fruto de la reapertura del procedimiento (169.3 LC), lo deseable es que este informe cumpla también con la exigencia de ser documentado y razonado[38]. Más aún en los supuestos en los que la Administración Concursal proponga la calificación del concurso como culpable tras la reapertura del procedimiento, para asegurar de este modo que el mismo sea lo más

---

[33] *Vid.* Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº1 de A Coruña de 28 de diciembre de 2006 (Proc. 100/2004) en la que se recoge que en el caso del informe de la Administración Concursal y a diferencia del dictamen del Ministerio Fiscal, la Ley detalla el contenido mínimo que debe tener referido informe cuando se proponga la calificación del concurso como culpable.

[34] Apoya esta postura la Sentencia AP Barcelona (sección 15) de 27 de mayo de 2013 (Rollo 43/2013).

[35] *Vid.* como representante de esta corriente la Sentencia AP Oviedo (Sección 1) de 11 de marzo de 2013 (Rollo 243/2012).

[36] En igual sentido GARCÍA- CRUCES, J.A., «Comentario art. 169» en ROJO, A., BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Civitas, Madrid, 2004, tomo II, p. 2562.

[37] *Vid.* Sentencia TS de 13 de abril de 2016 (Recurso 2910/2013) en la que se detallan además las dos tesis a las que se ha dado lugar en la doctrina y en la práctica concursal en relación a este particular.

[38] Así PRADA GAYOSO., F., «El informe de la Administración Concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal» en ROJO., A, CAMPUZANO., A (Dirs.), *La calificación del concurso y la responsabilidad por insolvencia*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, pág.514.

garantista posible mediante el análisis de todas las circunstancias y elementos de juicio que han llevado a la Administración Concursal a efectuar la propuesta de calificación culpable.

La problemática suscitada en esta reapertura no se agota con cuanto se ha expuesto, ya que finalmente no se encuentra en la Ley plazo alguno para la confección del informe de la Administración Concursal en los supuestos de reapertura de la sección de calificación. Acudir a la interpretación analogía entre preceptos parece la única opción, dado que de esta forma, la Administración Concursal dispondría igualmente de quince días para la realización del documento, comenzando mencionado cómputo, por razones de seguridad jurídica, desde que la Administración Concursal sea emplazada para efectuar el mismo. De este modo se evitaría que el comienzo del plazo dependa de la resolución que acuerde la reapertura de la sección de calificación, subsanando así la deficiencia detectada en el plazo otorgado a la Administración Concursal para la confección del informe de la pieza de calificación en los supuestos ordinarios.

VI. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN LA CONFECCIÓN DEL INFORME

Que la Administración Concursal no cumpla en tiempo y forma con el importante mandato que el legislador le encomienda en la pieza de calificación de todo procedimiento concursal tendría evidentes consecuencias, no solo para la Administración Concursal, sino también para el propio procedimiento concursal.

Y es que con su falta de entrega (o con su elaboración deficiente) se vería significativamente afectado el desarrollo procesal del procedimiento. La consecuencia más inmediata de no disponer de informe —o que el mismo no cumpliese la función encomendada legalmente en esta pieza de calificación— es que el Juez del concurso carecería del soporte necesario para redactar la Sentencia de calificación que ponga fin al concurso.

Destacamos referida circunstancia ya que no existe previsión alguna en la Ley para aquellos supuestos en los que el informe del artículo 169 LC no se haya confeccionado, de lo que se deduce la inequívoca intención del legislador de que exista necesariamente el mismo.

Por esta razón, el examen de la responsabilidad en la que incurriría la Administración Concursal por no cumplir con el mandato legal y las consecuencias de su actuación deben analizarse partiendo del hecho de que no puede continuar la tramitación del procedimiento en la fase de calificación del concurso sin que el Juez disponga del preceptivo informe de la Administración Concursal[39].

Es por ello que entendemos necesario efectuar una reflexión respecto a la posible aplicación a la Administración Concursal del sistema de pérdida de retribución previsto en el artículo 74.4 LC para incumplimientos relacionados con el informe de las masas activa y pasiva. Referido precepto está previsto como decimos para los supuestos de incumplimiento del plazo de presentación del informe general de la Administración Concursal que debe elaborarse en la fase común del procedimiento. La cuestión que planteamos es la posibilidad de que la entrega del informe fuera de plazo en la pieza de calificación, también llevase aparejada la sanción de pérdida de la retribución percibida por la Administración Concursal, prevista en la Ley para el informe de los artículos 74 y 75 LC, dado el tipo de mandato que en ambos informes se contiene[40].

---

[39] *Vid.* Sentencia AP Murcia de 25 de enero de 2018 (recurso 1090/2017) en el que se deja claro que el informe de calificación de la Administración Concursal es un acto necesario que imperativamente debe figurar en el procedimiento aunque sea fuera del plazo previsto en el artículo 169 LC, al margen de la responsabilidad en que pudiera incurrir la Administración Concursal por su actuación no tempestiva.

[40] Se cuestiona también esta posibilidad el profesor GARCÍA- CRUCES. *Vid.* GARCÍA- CRUCES., J. A., «Tramitación y sustanciación de la sección de calificación» en GARCÍA- CRUCES., J. A, *La calificación del concurso*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pág.82 quien finalmente rechaza su aplicación por ser una sanción con fundamento en la mera analogía.

Para hallar una respuesta, entendemos que existe un importante matiz que debe ser definido previamente. Y es que la penalización accesoria que representa el artículo 74.4 LC constituye la pérdida de la retribución fijada por el Juez del concurso y de las cantidades percibidas hasta ese momento por la Administración Concursal. Sin embargo, en el momento procesal en que se elabora el informe de calificación del procedimiento (última sección del mismo) es demasiado gravoso para la Administración Concursal la obligación de devolver las cantidades percibidas, ya que la inmensa mayoría de las funciones encomendadas, ya han sido cumplidas en tiempo y forma, lo que supondría una sanción accesoria completamente desproporcionada.

Por lo tanto, entendemos que la presentación extemporánea u incorrecta del informe de la Administración Concursal debe tener, en caso de acreditarse la concurrencia de referidas circunstancias, las consecuencias previstas en el régimen general de responsabilidad de la Administración Concursal previsto en el artículo 36 LC. Posteriormente y en función de si el grado de incumplimiento es tal que el informe deba considerarse como no presentado, podrá valorarse igualmente la aplicación del régimen de separación del artículo 37 LC. Sin embargo, rechazamos la aplicación por desmedido del régimen sancionador complementario del 74.4 LC ya que la obligación de devolver la totalidad de la retribución percibida a lo largo del procedimiento por una actuación negligente en la última fase del mismo se sitúa fuera de todo parámetro de razonabilidad.

VII. CONCLUSIONES

El informe que debe elaborar la Administración Concursal en la pieza de calificación del concurso es un documento que va más allá del mero cumplimiento de un requerimiento formal. Probablemente por esta razón —y por la en ocasiones deficiente redacción normativa— la doctrina y la Jurisprudencia han venido encontrando enfrentadas sus posiciones en diferentes aspectos del mismo.

La naturaleza jurídica del informe y el pleno convencimiento de buena parte de la Doctrina y la Jurisprudencia respecto a la consideración de este documento como una verdadera Demanda suscitaron controversias, más aún cuando la intervención del Tribunal Supremo, en lugar de solucionar la cuestión, sirvió para mantener las dudas al respecto. No obstante, el legislador sí que ha resuelto la problemática con la introducción del segundo apartado del artículo 448 TRLC, ya que con referido precepto se ha aclarado que mencionado informe adoptará la estructura propia de una Demanda

Tampoco podía desconocerse el deficiente sistema de cómputo de plazos para la elaboración del informe diseñado por el legislador actual, circunstancia que obligó a la intervención de los Tribunales, teniendo éstos que fijar claramente la fecha a partir de la cual debe partirse en el cómputo, esfuerzo bien recibido pero que sería necesario aplicarlo también a otros apartados del texto normativo. El legislador no obstante ha intervenido nuevamente en el TRLC solucionando la problemática con la introducción del artículo 448 en el que se señala la necesidad de que el Letrado de la Administración de Justicia, una vez haya finalizado el plazo para la personación de los acreedores en esta sección, dicte resolución requiriendo a la Administración Concursal para que en el plazo de 15 días presente el informe.

Finalmente, la huérfana previsión del legislador respecto a las consecuencias que tendría para la Administración Concursal no elaborar el informe en tiempo y forma suscita la posibilidad de que se le apliquen diferentes regímenes sancionatorios. Si bien esta cuestión no ha sido expresamente tratada en el TRLC que va a entrar en vigor el 1 de septiembre de 2020, entendemos completamente rechazable por desproporcionada la aplicación analógica de la pérdida de retribución percibida hasta el momento, que se prevé en otros apartados de la LC actualmente vigente.