



LA FASE DE CALIFICACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONCURSAL

La necesidad de una fase de calificación en el concurso de acreedores ha contado en los últimos tiempos con partidarios y detractores dentro del ámbito profesional del Derecho de la Insolvencia.

Por un lado, aquellos que consideraban preciso que la conducta del concursado contara con un “reproche” - más allá del penal - que garantizara a los perjudicados por los actos que generaron o agravaron la insolvencia que el concursado no saliera impune. Por otro, aquellos que no veían útil una fase de calificación que, no sólo cuenta con unos presupuestos de apertura limitados, sino que censure de una forma tan restrictiva la conducta de los administradores sociales.

Sea como fuere, la fase de calificación, por lo pronto, seguirá formando parte del procedimiento concursal. La Directiva 2019/1023, de 20 de junio, no contiene previsión alguna que haga entender que dicha fase deba ser modificada o suprimida por el ordenamiento jurídico de los Estados Miembros. Sin embargo, nuestro legislador ha querido enmendar la plana sobre esta cuestión.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma del texto refundido de la Ley Concursal (PLRC) para la transposición de la Directiva Europea advierte, efectivamente, que *“la Directiva no contiene provisiones específicas en materia de calificación”*. No obstante, por alguna razón que, al menos, no se encuentra justificada en el Preámbulo, el legislador pretende implementar *“importantes innovaciones”* que afectarían no sólo al concursado, sino también a los acreedores, a la Administración Concursal y al Ministerio Fiscal.

Bien es cierto que el espíritu con que está redactado el articulado de la Directiva responde a un interés principal: la agilización y celeridad del procedimiento. Con este objetivo, nuestro legislador implementa la primera innovación que afecta a la Administración Concursal quien tendrá que presentar su Informe sobre la calificación del concurso en el plazo de los quince días siguientes a la de la presentación de su Informe provisional, conforme al proyectado artículo 448.

Cabe preguntarse en este caso si la Administración Concursal tendrá entonces datos suficientes como para conformar un relato de hechos relevantes para la calificación, ya que es plausible considerar que no se puede descartar la posibilidad de que el

concurtido cometa actos perjudiciales para la masa en el ínterin desde la presentación del Informe hasta que finalice, en su caso, la fase de liquidación.

Tras este primer cambio, el legislador da un papel relevante no sólo a los acreedores, sino también a la Administración Concursal, a la vez que se lo quita, como veremos, al Ministerio Fiscal.

El proyectado artículo 449 permitirá presentar su propio informe a aquellos acreedores que (i) representen un diez por ciento del pasivo provisional; u (ii) ostenten un crédito por importe superior a un millón de euros, sin diferenciar si deben ser de una clase de acreedores u otra; o bien (iii) sean titulares de un crédito público. Como no es de extrañar, el privilegio al acreedor público siempre vuelve, esta vez, transformado en posibilidad de solicitar la culpabilidad del concurso con su propio informe.

Prosiguen las innovaciones con el proyectado artículo 450 y es que en el mismo se habilita un subprocedimiento para el caso de que cualquiera de los informes que se presente solicite la culpabilidad, siendo que en ese caso se dará audiencia a las partes interesadas para rebatir tal informe. En consecuencia, la preponderancia de los acreedores podría ser tal que, aunque la Administración Concursal solicite el concurso como fortuito, podría revertirse la situación del concursado y verse abocado a que el concurso sea calificado como culpable.

Entretanto, el Ministerio Fiscal no participará en esta fase, pues el proyectado artículo 450 bis limita su asistencia a que en alguno de los informes presentados se revele la posible existencia de hechos constitutivos de delitos perseguibles de oficio, por lo que su intervención sólo se dará en caso de que aquel tuviera que ejercitar acción penal.

Por último, se allana el camino para llegar a entendimientos entre los intervinientes en el proceso al ser posible llegar a un acuerdo transaccional entre los acreedores y/o la Administración Concursal - que hubieran solicitado la culpabilidad - y el concursado, sobre el contenido económico de la calificación, de conformidad con, el que sería, el nuevo artículo 451 bis.

Con todo ello, las modificaciones que se pretende aprobar afectarán a la fase de calificación en el concurso de acreedores, pero vistos los antecedentes legislativos en materia concursal y sus sucesivas reformas, no debemos descartar la posibilidad de que el legislador acabe por suprimir esta fase del procedimiento.