

Legitimación *ad processum* del concursado en liquidación

José Ignacio Atienza López

*Letrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

EXTRACTO

La situación concursal de una empresa puede afectar de manera directa a su capacidad procesal para ejercitar acciones judiciales de todo tipo; y en esa situación concursal resulta relevante la fase concursal en la que el proceso se encuentre, pues de ello dependerá la mayor o menor capacidad procesal que se pueda atribuir al concursado. La apertura de la fase de liquidación marca el momento procesal en que la empresa en concurso deja de tener capacidad procesal como legitimada activa, siendo radicales las consecuencias que para un pleito iniciado indebidamente se producen, de haberlo interpuesto el concursado sin capacidad procesal. A partir del auto de la apertura de liquidación, pierde esta capacidad el concursado y la misma pasa a la administración concursal de forma exclusiva.

Palabras clave: concurso de acreedores; capacidad procesal; liquidación concursal; suspensión del concursado.

Fecha de entrada: 14-10-2018 / Fecha de aceptación: 25-10-2018

ENUNCIADO

La empresa Cimentaciones Extrañas (CIMEX) ha presentado una demanda de reclamación de cantidad por facturas impagadas contra la empresa Arenas Pérez, pero la demandante está en concurso y 10 días antes de la fecha de la presentación de la demanda se dictó auto por el Juzgado de lo Mercantil decretando el fin de la fase común del concurso y la apertura de la fase de liquidación.

Habiendo tenido lugar el emplazamiento de la parte demandada, esta, en su contestación a la demanda, ha planteado como excepción la falta de legitimación activa *ad processum* de CIMEX al estar suspendida de sus facultades como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación concursal.

¿Ha de estimarse la excepción?

Cuestiones planteadas:

1. Capacidad procesal del concursado.
2. La situación de suspensión como consecuencia de la apertura de la liquidación y su efecto en la capacidad procesal.
3. Jurisprudencia en la materia.

SOLUCIÓN

Dentro del concepto de la legitimación, nos encontramos, por un lado, la legitimación *ad processum*, en cuanto capacidad para comparecer en juicio y, por otro lado, la legitimación *ad*

causam, que viene referida a la atribución activa o pasiva de la acción, es decir, aquella que atendiendo al objeto puede conducir eficazmente el proceso concreto.

La válida constitución de la relación jurídico-procesal supone que en todo proceso las partes han de estar legitimadas para intervenir en el mismo, tanto activa como pasivamente, es decir, que exista una atribución subjetiva del derecho y la obligación deducida en el proceso. Se trata de determinar quién puede conducirlo eficazmente, tanto en la faceta de actor, como de demandado, atendiendo a su objeto, porque para que produzca efecto la sentencia necesariamente deben estar aquellos, ya que en caso contrario no podría tener el efecto interesado. En todo proceso necesariamente ha de haber dos partes: una, que pide la actuación de la ley, y otra, contra la que se pide, aunque con ello no se quiere decir que el demandado no pida la actuación de la ley, sino que la demanda como escrito inicial constituye la relación jurídica que se instaura.

La legitimación *ad processum* se suele hacer coincidir con los conceptos de capacidad procesal, mientras que *ad causam* consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye al sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino, simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales, está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico.

Esta dualidad de legitimación *ad processum* y *ad causam*, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia, ha desaparecido en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), ya que la misma distingue entre capacidad procesal y legitimación, refiriéndose esta última solo a la tradicionalmente denominada legitimación *ad causam*. En definitiva, por lo que se refiere a la presente litis, es evidente que en los términos en que esta se plantea, la cuestión a resolver es de falta de capacidad, es decir, circunstancias subjetivas, que, salvo la excepción de algunos actos procesales, tiene carácter abstracto o genérico, en el sentido de que hace abstracción del objeto del proceso, o del acto, a diferencia de lo que ocurre con la legitimación *ad causam* que atiende al objeto concreto.

La importancia que la actual LEC otorga a la capacidad procesal se pone de manifiesto en su artículo 9, que autoriza, incluso, su apreciación de oficio en cualquier momento del procedimiento de considerarlo necesario el tribunal, resultando especialmente ilustrativa a tal efecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 9 de julio de 2014. Como establece la STS de 30 de abril de 2012, la existencia o inexistencia de la legitimación ha de ser considerada de oficio por el órgano jurisdiccional, cuando su reconocimiento no lleva consigo la atribución de derechos subjetivos u obligaciones materiales, sino que, como enseña la más autorizada doctrina, coloca o no al sujeto en la posición habilitante para impetrar la aplicación de la ley a un caso concreto mediante el correspondiente pronunciamiento jurisdiccional. Aquí el concepto de legitimación activa que nos interesa, a tenor de la doctrina establecida por las STS de 23 de diciembre de 2005 y 21 de octubre de 2009, es el fijar si existe justificación preliminar que

justifique el conocimiento de la petición de fondo, por no estar habilitado para formular la pretensión quien la articula en este caso, refiriendo este mandato al ámbito concursal que afecta a nuestra demandante. En nuestro caso, no se adopta esta decisión de oficio sino en resolución de la excepción procesal antes precitada.

Expuesto el contexto jurídico en el que se desenvuelve actualmente la excepción planteada, hemos de contemplar el marco normativo concursal de la misma, pues a él refiere la demandada su planteamiento como tal excepción; pues bien, el artículo 145 de la Ley Concursal (LC) estipula que durante la fase de liquidación, que nace con el auto de apertura de liquidación, el concursado queda en situación de suspensión en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición de sus patrimonio, detallando el apartado tercero que si el concursado es persona jurídica (como es el caso), la resolución que abre la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución así como el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal.

La regulación de este mandato en el plano de la capacidad procesal del demandado para interponer demandas una vez abierta la fase de liquidación se regula en el artículo 54 de la LC, en cuyo apartado primero se indica que, cuando el deudor ha perdido sus facultades de administración y disposición como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, «corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal» (régimen de suspensión), a diferencia de los casos en que no había todavía dictado auto de apertura de la fase de liquidación, en los cuales el concursado puede interponer demandas civiles pero precisando la previa conformidad de la administración concursal (régimen de intervención). Estamos ante un mandato no susceptible de interpretación sino de aplicación directa.

La declaración de concurso lleva aparejada una especial limitación en la capacidad de obrar del concursado en función del régimen de suspensión o intervención al que queda sujeto; y esa limitación de su capacidad de obrar tiene una de sus principales manifestaciones en las recogidas en la Ley Concursal como limitaciones a la capacidad de obrar procesal del concursado en su artículo 54.

En nuestro caso, CIMEX estaba en la fase de liquidación, lo que deja a la misma sin capacidad procesal alguna para interponer la presente demanda, pues es la administración concursal quien exclusivamente podría ejercitar esta acción.

La decisión es lógica y consecuente; si ya no es posible mantener la vida societaria, continuar con el cumplimiento del objeto social, sino que se ha entrado en una fase encaminada directamente a disolver ordenadamente la sociedad, con la consiguiente realización de su patrimonio, no tiene lógica mantener en sus funciones a quienes han venido gestionando ordinariamente la persona jurídica, entendiéndose que quienes mejor pueden cumplir dicha función son los integrantes de la administración concursal. Por tanto, a partir de ese momento, cualquier acción que pueda emprenderse con el fin de integrar el patrimonio de la sociedad concursada solo puede ejercerla quien tiene la representación exclusiva y excluyente de la misma.

La jurisprudencia en esta materia no deja lugar a dudas, y es completamente uniforme aunque con la consecuencia de estimar no resuelta la cuestión de fondo, quedando imprejuizada la misma, (especialmente significativas las sentencias de la Audiencia de Granada de 10 de diciembre de 2013, recurso 511/2013 y de la Audiencia de Sevilla de 8 de abril de 2015).

El auto firme de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 2 de febrero de 2011, confirmando un auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 similar a este, señala que: «El artículo 54.1 de la Ley Concursal establece que, en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal. Como quiera que la demanda iniciadora de este proceso tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Primera instancia de esta capital, el 14 de junio de 2010, es patente que la concursada, en ese momento, carecía de legitimación *ad processum* para el ejercicio de dicha acción y por tanto la excepción examinada está correctamente acogida».

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 8 de abril de 2015 manifiesta que: «No es objeto de controversia la situación concursal de la actora, y que con fecha 9 de octubre de 2012 se dictó auto, unido a los autos por copia a los folios 86 y 87, en el que se acordaba la apertura de la fase de liquidación, el cese del administrador de la concursada, asumiendo, desde ese momento, la representación de dicha entidad el administrador concursal, sin perjuicio de continuar la representación societaria en aquellos procedimientos y en los incidentes de que sean parte. Todo ello con la consiguiente liquidación de la concursada.

Dicha decisión no es más que reflejo de lo dispuesto en el artículo 145 de la LC que dispone expresamente en su apartado primero que: «La situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos para ella en el título III de la presente Ley».

En el supuesto de personas jurídicas, el apartado tercero permite continuar en la representación de la concursada al administrador societario, pero solo para el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte la concursada, es decir, en aquellos que ya estén iniciados al momento de la apertura de dicha fase, por ende, de la declaración de disolución. Esta norma no es más que reflejo de lo dispuesto en los artículos 48 y 54 de la LC, que se refieren a los efectos de la declaración del concurso y del ejercicio de acciones por parte de la concursada, que en el caso de suspensión de facultades de administración y disposición, salvo determinadas excepciones, siempre corresponderá a la administración concursal, y en los casos de intervención ha de contar con la preceptiva conformidad de la administración concursal.

En estas circunstancias, carece de trascendencia jurídica que se haya pretendido convalidar la acción ejercitada por la administración societaria de la concursada en los presentes autos, mediante autorización de la administración concursal, folios 60 y 61 de los autos, ya que en el momento que se realiza, 20 de noviembre de 2012, quien actúa en nombre de la concursada ha sido

cesado por decisión judicial, cuya realidad y firmeza no se ha puesto en solfa. Se trata, con esa autorización, de amparar o justificar el ejercicio de una acción que se ha formalizado con posterioridad a la apertura de la fase de liquidación, es decir, cuando ya ha sido cesada la administración societaria. No podemos olvidar que dicha decisión se adoptó el día 9 de octubre de 2012 y la demanda que encabeza los presentes autos se interpuso el día 2 de noviembre de 2012. No estamos en esa fase inicial, tras la declaración de concurso, a que refiere el artículo 48 de la LC, en la que se mantienen los órganos de gobierno, en el que se permite el ejercicio de determinadas acciones por dichos órganos societarios, con limitaciones que difieren según se haya acordado la suspensión o intervención, sino en la fase de liquidación en la que se ha de proceder al cese de los administradores societarios, de modo que han perdido toda facultad de representación. Por todas estas consideraciones, ha de apreciarse la excepción de falta de capacidad, con la consiguiente desestimación de la demanda».

La Sentencia de la Audiencia de Zamora de fecha 17 de junio de 2013 indica que: «Pues bien, apreciando la situación del concurso en cuestión, tenemos que en el mismo se dictó, con fecha 16 de enero de 2008, auto por el que se declara finalizada la fase común del procedimiento y se abre la fase de liquidación, durante la cual quedaban en suspenso las facultades de administración y disposición del concursado sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos en el título tercero de la LC. Ello entraña que la aplicación que propugna el recurrente, del artículo 54.2 de la LC, no es la apropiada para el caso planteado, en el que la entidad deudora, consecuencia de la fase en que se encuentra el concurso, no está intervenida (supuesto de aplicación del precepto antes citado, exigiéndose, además, divergencia entre administradores y deudor en orden a la interposición de una demanda, la cual tampoco consta que exista en el presente caso), y sí suspendida en sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio».

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 29 de enero de 2013 señala que: «No debe olvidarse, además, que la demanda se presentó en nombre de Construcciones Vicarma, SL en concurso», y que dicha sociedad tenía suspendido sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio con todos los defectos establecidos en el título III de la Ley concursal, según recoge el auto de 13 de junio de 2010, obrante al folio 19 de las actuaciones, según corresponde por lo dispuesto en el artículo 145.1 de la LC, que dispone que la situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de la facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos para ella en el título tercero de la presente ley. Esta disposición se completa con el mandato legal, contenido en el párrafo 3 del mentado artículo, de que, siendo el concursado persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no se hubiera acordado y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal para proceder de conformidad con lo establecido en esta ley. Puesto todo ello en relación con lo que dispone el artículo 54.1 (comprendido dentro del título III antes mencionado), respecto a que en caso de suspensión de la facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para ejercicio de las acciones de índole no personal, es claro que corresponde a la

administración concursal el ejercicio de la acción ahora ejercitada; pero teniendo en cuenta que la ley se refiere al ejercicio de acciones del concursado, que es precisamente lo que ha hecho la administración concursal en el presente supuesto en su calidad de representantes de la empresa concursada en liquidación».

La Sentencia de la Audiencia de Burgos de fecha 27 de septiembre de 2013 recoge que: «Carece de razón la parte apelante. La asistencia de la administración concursal para el otorgamiento del poder, en la forma que se ha hecho para otorgar el poder de 4 de marzo de 2013, no es suficiente. No es suficiente porque lo que exige la ley no es solo que el poder lo otorgue la administración concursal, sino que sea la administración concursal y no la concursada la que ejerce la acción. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 54.1 de que "corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal". La demanda no puede por lo tanto encabzarse por Fundiciones y Talleres Abad SA, sino por la administración concursal. No es un problema de falta de representación, que pueda subsanarse, sino de falta de legitimación, porque quien presenta la demanda no es la administración concursal.

Esta sala ya se ha pronunciado sobre este mismo tema de la falta de legitimación de la sociedad en concurso teniendo suspendidas sus facultades de administración en auto n.º 128 de 11 de abril de 2013. "En ningún caso –dice este auto– la administración concursal plantea la demanda en su nombre, sencillamente autoriza a Urbelar, SL para presentar la demanda y a la vista del documento 3 se infiere que ni la propia administración concursal conocía que la demanda que había autorizado en mayo de 2011, antes de decretarse la fase de liquidación, había sido presentada después de la suspensión de facultades de la concursada". Por todo ello procede la desestimación del recurso».

Y, finalmente, la Sentencia de la Audiencia de León de fecha 11 de junio de 2012 establece que: «Cuando se presenta la demanda de juicio ordinario, e incluso cuando se presentó la demanda inicial del procedimiento monitorio del que trae causa, ya se había abierto la fase de liquidación de la concursada (se aprobó el plan de liquidación por auto de fecha 18 de junio de 2010, tal y como consta en el documento obrante a los folios 49 y 50 de los autos). Tal y como establece el artículo 145.1 de la LC, la situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos para ella en el título III de la presente ley. Al estar en situación de suspensión del ejercicio de sus facultades de administración y disposición, la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal corresponde a la administración concursal (art. 54.1 de la LC)».

Estimamos más que suficientes estas muestras jurisprudenciales, que obligan a la necesaria estimación de la excepción planteada por la parte demandada, al carecer la actora de legitimación *ad processum* para interponer la presente demanda, por mandato directamente aplicable del artículo 54.1 de la LC.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 1/2000 (LEC), art. 9.
- Ley 22/2003 (Concursal), arts. 54.1 y 145.
- SSAP de León de 11 de junio de 2012, Badajoz de 29 de enero de 2013, Zamora de 17 de junio de 2013, Burgos de 27 de septiembre de 2013 y Sevilla de 8 de abril de 2015.