

FALTA DE CAPACIDAD PROCESAL Y LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA CONCURSADA PARA DEMANDAR TRAS LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN CONCURSAL

José Ignacio Atienza López

Secretario del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

EXTRACTO

La importancia que la actual LEC otorga a la capacidad procesal se pone de manifiesto en su artículo 9, que autoriza su apreciación de oficio en cualquier momento del procedimiento. 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. 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.

Palabras claves: capacidad procesal, legitimación activa, apreciación de oficio y concurso de acreedores.

Fecha de entrada: 16-01-2016 / Fecha de aceptación: 27-01-2016

ENUNCIADO

En fecha 26 de junio de 2013, por la mercantil Desmontes Severos, SAU, se presentó demanda ante los juzgados de Torrejón de Ardoz contra Integración de Servicios en el Extranjero, SL en el ejercicio de una acción de resolución contractual de los artículos 1.124 y 1.091 del CC, reclamando un total de 250.000 euros de principal más intereses y costas.

En dicha demanda, la actora reconoce hallarse en concurso de acreedores desde 2008, aunque la realidad es que el auto que la declaró en concurso voluntario dictado por el Juzgado de lo Mercantil de Ciudad Real es de 26 de enero de 2009, quedando la actora sujeta al régimen de intervención. En fecha 27 de mayo de 2009, el mismo juzgado, atendiendo al requerimiento que realiza el Juzgado de lo Mercantil 7 de Madrid, acuerda acumular su concurso a los autos concursales 740/2008 de dicho Juzgado de Madrid. Este órgano cesa a los administradores concursales designados por el de Ciudad Real, manteniendo la única administración concursal integrada por tres administradores concursales, que serán los administradores que gestionarán el concurso acumulado, al tratarse de un concurso de grupo.

A instancia del juzgado, se presenta escrito en fecha 17 de julio de 2013 por parte de la demandante aportando las autorizaciones que los tres administradores concursales otorgan por correo electrónico en fechas 3, 4 y 7 de junio de 2013 mostrando su conformidad al inicio de la acción judicial en aplicación del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 54.2 de la Ley Concursal (LC).

Resulta especialmente trascendente para este caso que la actora en su demanda omite toda referencia en su contenido a la fase procesal en que el concurso se halla, extremo este al que tampoco alude en su contestación la demandada.

Celebrada audiencia previa en fecha 18 de noviembre de 2014, se señaló para celebración del juicio el 19 de mayo de 2015. Dos aspectos han de destacarse, uno del contenido de la audiencia previa y otro del juicio; en relación con el primero, por la parte demandada, se pretendió introducir la excepción de falta de capacidad procesal de la actora en sala con cobertura en el artículo 54 de la LC, siendo así que la misma no había sido integrada en su demanda, rechazándose esta pretensión en el acto, sin perjuicio de la posibilidad de su consideración de oficio por el juzgado, al amparo del artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Y en relación con el segundo aspecto, en el acto del juicio ha quedado acreditado por las declaraciones de todos los testigos que, tras finalizar la fase común del concurso, se abrió la liquidación en abril de 2011, es decir, más de dos años antes de la presentación de la presente demanda.

¿Tenía capacidad procesal y legitimación activa Desmontes Severos, SAU para presentar esta demanda? ¿Puede apreciarse en sentencia esa falta de capacidad procesal, tras la celebración del juicio? Opinemos sobre ello.

Cuestiones planteadas:

- La legitimación activa de la concursada para emprender acciones judiciales tras la apertura de la fase de liquidación.
- Momento procesal para la aplicación del artículo 9 de la LEC.
- Aplicación del artículo 9 de la LEC de oficio.

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 LEC, ya que la misma distingue entre capacidad

procesal y legitimación, refiriendo 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 de la LEC que autoriza su apreciación de oficio en cualquier momento del procedimiento, debiéndose por el juzgado que tiene que resolver sobre el caso planteado hacer uso de la facultad que tal precepto le otorga, resultando especialmente ilustrativa a tal efecto la SAP 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, Desmontes Severos, SAU.

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 LC como limitaciones a la capacidad de obrar procesal del concursado. No es objeto de controversia, como hemos descrito en los hechos del caso, la situación concursal de la actora, y ha quedado probado que desde abril de 2011 estaba en la fase de liquidación. La decisión es lógica y consecuente; si ya no es posible mantener la vida societaria, y 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.

Por lo tanto, antes de la interposición de la demanda, Desmontes Severos SAU estaba en liquidación concursal, como resulta admitido y acreditado, de modo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 145.1 de la LC, en tal momento la concursada tenía suspendido el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos en el título III de la citada ley. En consecuencia, en el régimen jurídico para el ejercicio de acciones no resultaba de aplicación el artículo 54.2 de la LC, sino el apartado primero de tal precepto,

de modo que correspondía a la administración concursal el ejercicio de la acción aquí ejercitada que nos ocupa, de índole no personal. Por tanto, no es cierto que resulte aquí aplicable el régimen de conformidad o autorización de la administración concursal para el ejercicio de la acción, como indica la concursada, no conservando aquí la capacidad para actuar en juicio, y no pudiéndose apercibir de este extremo procesal el Juzgado de Torrejón de Ardoz, al haber omitido expresamente la concursada que más de dos años antes se había iniciado la liquidación, correspondiendo por tanto la capacidad procesal a los administradores concursales, no siendo explicable que estos, sabedores de que el precepto aplicable era el artículo 54.1 de la LC, con su autorización por correo electrónico seguían aplicando el artículo 54.2 de forma indebida por la apertura de la liquidación.

En consecuencia la falta de capacidad no se subsana en este caso con la simple autorización para el ejercicio de la acción por parte de la administración concursal, cuando solo ella es la capacitada para su ejercicio, sin contemplar el ordenamiento jurídico ningún mecanismo de legitimación por sustitución en este caso. Debemos precisar que los supuestos de legitimación por sustitución son supuestos extraordinarios, que solo pueden admitirse excepcionalmente en los casos taxativamente concebidos por la ley. En definitiva, no admitiendo la ley la sustitución de la administración concursal, para el ejercicio de las acciones por el concursado, en régimen de liquidación, tras quedar suspendido en el ejercicio de las facultades de administración, y menos aún por la propia deudora, privada por ministerio de ley de la capacidad para comparecer promoviendo el ejercicio de acciones, necesariamente debemos concluir que concurre una clara falta de legitimación activa que debe ser apreciada de oficio por el juzgado al poner la sentencia, pero con la consecuencia de estimar no resuelta la cuestión de fondo, quedando imprejuzgada 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), y debemos destacar que tampoco aquí consta que se haya personado la administración concursal, para al menos intentar suceder procesalmente a la actora, convalidando sus actuaciones anteriores.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley 1/2000 (LEC), art. 9.
- Ley 22/2003 (LC), arts. 54 y 145.
- SSTs de 23 de diciembre de 2005 y 21 de octubre de 2009.
- SAP de Granada de 10 de diciembre de 2013.
- SAP de Sevilla de 8 de abril de 2015.