

*Artículo 54. Ejercicio de acciones del concursado.**

1. 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. Para el ejercicio de las demás acciones comparecerá en juicio el propio deudor, quien precisará la conformidad de los administradores concursales para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio.

2. En caso de intervención, el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos que puedan afectar a su patrimonio. Si la administración concursal estimara conveniente a los intereses del concurso la interposición de una demanda y el deudor se negara a formularla, el juez del concurso podrá autorizar a aquélla para interponerla.

3. El deudor podrá personarse y defenderse de forma separada en los juicios que la administración concursal haya promovido. Las costas que se impusieran al deudor que hubiera actuado de forma separada no tendrán la consideración de deudas de la masa.

4. Los acreedores que hayan instado por escrito a la administración concursal el ejercicio de una acción del concursado de carácter patrimonial, señalando las pretensiones concretas en que consista y su fundamentación jurídica, estarán legitimados para ejercitarla si ni el concursado, en su caso, ni la administración concursal lo hiciesen dentro de los dos meses siguientes al requerimiento.

En ejercicio de esta acción subsidiaria, los acreedores litigarán a su costa en interés de la masa. En caso de que la demanda fuese total o parcialmente estimada, tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieran incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme.

Las acciones ejercitadas conforme al párrafo anterior se notificarán a la administración concursal.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. TRABAJOS PRELEGISLATIVOS. III. ÁMBITO DE APLICACIÓN. IV. LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES DEL CONCURSADO. 1. En caso de suspensión de las facultades patrimoniales del concursado. 1.1. Legitimación de la administración concursal. 1.1.1. Régimen general. 1.1.2. Límites a su capacidad procesal. 1.1.3 Costas procesales. 1.2. Legitimación del concursado. 2. En caso de intervención de las facultades patrimoniales del concursado. 2.1. Legitimación del concursado. 2.2. Legitimación subsidiaria de la administración concursal. V. LA PERSONACIÓN Y DEFENSA SEPARADA DEL CONCURSADO. 1. Régimen general. 2. Costas procesales. VI. LA LEGITIMACIÓN SUBSIDIARIA DE LOS ACREEDORES DEL CONCURSADO. 1. La acción subrogatoria concursal del art. 54.4 LC. 2. Ámbito de aplicación. 3. Presupuestos. 4. Efectos.

I. INTRODUCCIÓN.

El art. 54 LC es uno de los ocho preceptos que integran la Sección 2ª del Capítulo II del Título III de la LC, que lleva por título “De los efectos sobre las acciones individuales”. Haciéndose eco del contenido de esa rúbrica, el art. 54 LC disciplina el régimen del ejercicio de acciones del concursado contra terceros después de la declaración de concurso.

Un adecuado entendimiento de este precepto sólo puede alcanzarse cuando se pone en relación con el resto de los artículos de esa Sección 2ª, y en particular con aquellas que disciplinan las consecuencias de la declaración de concurso sobre los procesos declarativos. De esta cuestión se ocupan, básicamente, los

* Por Manuel Jesús Marín López. Este comentario ha sido realizado dentro del Proyecto BJU2002-00590 de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica, del Ministerio de Ciencia y Tecnología (“Las garantías del crédito en las situaciones concursales (en especial, las garantías financieras relativas a los valores anotados en cuenta)”, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

arts. 50, 51 y 54. Los arts. 50 y 54 LC regulan el modo en que la declaración de concurso ha de afectar a la posibilidad de plantear nuevas acciones judiciales, ya sea un tercero el que ejercite acciones contra el concursado (art. 50 LC), ya se pretendan ejercitar acciones del concursado contra un tercero (art. 54 LC). Por su parte, el art. 51 LC establece los efectos que va a provocar la declaración de concurso sobre los procesos declarativos ya iniciados antes de esa fecha, con independencia de que el deudor concursado tenga en los mismos la posición de demandante o demandado.

El resto de los preceptos se ocupan de otros efectos procesales de la declaración de concurso. Por una parte, se disciplinan las consecuencias que el concurso va a tener en los convenios arbitrales en los que el deudor concursado sea parte, y cómo va a afectar el concurso a los procedimientos arbitrales que ya se hayan iniciado (art. 52 LC). Por otra, el art. 53 LC regula los efectos sobre el proceso concursal de las sentencias y laudos firmes dictados en procedimientos judiciales declarativos singulares o en procedimientos arbitrales. Por último, los arts. 55 a 57 LC sancionan los efectos de la declaración de concurso sobre las ejecuciones singulares.

El art. 54 LC lleva por rúbrica “Ejercicio de acciones del concursado”. Consta de cuatro apartados. En los dos primeros se señalan qué personas están legitimadas para ejercitar acciones del concursado después de la declaración de concurso. A estos efectos distingue según que el concursado haya sido suspendido de las facultades patrimoniales de administración y disposición (art. 54.1) o esté sometido a intervención (art. 54.2). El apartado tercero establece en qué casos puede el concursado personarse y defenderse de forma separada en esos nuevos procesos judiciales. Por último, el apartado cuarto concede a los acreedores del concurso una legitimación subsidiaria para, bajo determinados requisitos, ejercitar las acciones del concursado.

La exposición y explicación del contenido de este artículo va a realizarse con la siguiente sistemática. Tras exponer brevemente el tratamiento de esta materia en los trabajos prelegislativos (epígrafe II), en el epígrafe III analiza el ámbito de aplicación del precepto. El epígrafe IV comprende el análisis de los apartados 1 y 2 del art. 54 LC, distinguiendo, como hace la norma, en función de que las facultades patrimoniales de administración y disposición del concursado hayan sido suspendidas o simplemente intervenidas. En el epígrafe V se explica el art. 54.3 LC. Por último, el epígrafe VI versa sobre la legitimación subsidiaria de los acreedores del concursado, materia esta regulada en el art. 54.4 LC.

II. TRABAJOS PRELEGISLATIVOS.

El ejercicio de las acciones del concursado después de la declaración de concurso ha recibido un tratamiento muy dispar en los diferentes documentos prelegislativos.

El Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 distingue en función de que el deudor haya sido o no inhabilitado judicialmente para la administración de su patrimonio. Si el deudor no ha sido inhabilitado, podrá ejercitar acciones judiciales en defensa de la masa, con la autorización de la sindicatura o a propuesta de ésta. Si el deudor actuase con negligencia en el ejercicio de sus acciones o rehusase ejercitar las propuestas por el síndico, éste quedará legitimado, previa autorización judicial, para comparecer en juicio en nombre de la masa y para sustituir, en su caso, al deudor en los litigios en que éste haya comparecido (art. 30 I ALC 1983). En cambio, si el deudor ha sido inhabilitado, la sindicatura deviene representante legal del concursado y de la masa tanto en juicio como fuera de él (art. 31 I ALC 1983). Además, el síndico podrá promover juicios contra terceros, pero precisa de autorización judicial para desistir, renunciar o transigir litigios (art. 30 III ALC 1983). En cualquier caso, lo expuesto no será de aplicación al ejercicio de acciones personalísimas del deudor (art. 32 ALC 1983).

En la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 no existe, en el capítulo dedicado a los efectos sobre los acreedores, un precepto que regule el ejercicio de acciones por el concursado. Lo cual no quiere decir que no haya precepto alguno dedicado a esta materia. La cuestión es parcialmente tratada al hilo del análisis de los efectos de la declaración de concurso sobre la capacidad de obrar del deudor. Así, en caso de suspensión de su capacidad de obrar, se establece que el síndico va a sustituir al deudor en todos los procedimientos en curso en los que éste sea parte, salvo que el proceso verse sobre derechos que se funden en relaciones de familia (art. 49 PALC). Debe entenderse que esta sustitución también opera en relación a las acciones que se pretendan ejercitar contra terceros después de la declaración de concurso. La situación es distinta cuando el deudor no ha sido suspendido en su capacidad de obrar, sino que ha

sufrido una limitación de la misma. En tal caso el concursado conserva su capacidad para el ejercicio de acciones frente a terceros, aunque necesitará la autorización de los interventores.

Este es uno de los preceptos que más ha cambiado su redacción desde el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001 hasta el texto final de la LC. El art. 53 ALC 2001 (actual art. 54 LC) consta de tres apartados. El primero coincide con el art. 54.1 LC, salvo en dos cuestiones. Por una parte, se refiere a las “acciones de índole exclusivamente patrimonial”, y no a “acciones de índole no personal”. Por otra, se añade una tercera frase, con el siguiente texto: “Todo ello sin perjuicio de las acciones que, previa notificación al Juez del concurso, corresponda ejercitar a los acreedores al amparo del artículo 1111 del Código Civil”. El apartado dos coincide con el art. 54.2 LC. En cuanto al apartado tercero, constituye una novedad parcial en comparación con el art. 54 LC. Pues se autoriza al deudor para “interponer demandas o recursos cuando la administración judicial no lo hiciere o no le prestase su conformidad, siempre que garantice, de forma suficiente ante el juez del concurso, que los gastos de su actuación procesal y, en su caso, la efectividad de la condena en costas no recaerán sobre la masa del concurso”. A continuación se faculta al deudor para personarse y defenderse de forma separada en los juicios que la administración judicial haya promovido, en términos similares al art. 54.3 LC.

El Proyecto de Ley respeta el texto del Anteproyecto. Aunque al final del art. 53.1 PLC se añade que el ejercicio de acciones del concursado por sus acreedores al amparo del art. 1111 CC se hace “en beneficio de la masa activa”, y que en esos procesos “la administración judicial estará legitimada para intervenir como parte”. En el Congreso de los Diputados se presentaron tres enmiendas a este precepto (las núm. 281, 477 y 614). La última de ellas fue acogida, y así en el Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados el todavía art. 53 presenta ya su texto definitivo.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Lo primero que debe averiguarse es el ámbito de aplicación del art. 54 LC. Se trata de indagar cuáles son los requisitos que deben concurrir para que pueda entrar en juego el citado precepto.

Los presupuestos de aplicación son los siguientes: 1) Ejercicio judicial de acciones del concursado. 2) Ha de tratarse de acciones ejercitadas en procesos declarativos. 3) Las acciones deben interponerse después de la declaración de concurso. Conviene detenerse en cada uno de estos presupuestos.

Para que se aplique el art. 54 LC es necesario, en primer lugar, que se ejerciten judicialmente acciones del concursado. Este es el rasgo diferenciador del art. 50 LC, en comparación con el art. 54 LC. En aquel precepto se requiere que se interpongan acciones contra el concursado, que éste ocupe la legitimación pasiva en esa demanda. En el art. 54 LC, en cambio, la demanda debe basarse en acciones del concursado. Ello no significa que sea el propio concursado el que ocupe siempre la posición de demandante. Así sucederá en algunos casos (por ejemplo, cuando ejercite acciones de carácter personal), pero en otros la legitimación para interponer demandas corresponderá a la administración concursal (art. 54.1 LC) o incluso a los acreedores del concursado (art. 54.4 LC). Si ello es así, no se entiende la alusión que el art. 54.1 hace al allanamiento. En efecto, el allanamiento supone la declaración de voluntad del demandado de que se le otorgue al actor total o parcialmente la tutela solicitada. Por eso el allanamiento del concursado sólo puede producirse cuando un tercero lo demande, como sucede en el art. 51 LC, pero no tiene ningún sentido en el supuesto de ejercicio de acciones del concursado frente a terceros (art. 54 LC), ya sea por él mismo o por la administración concursal.

Si una pluralidad de sujetos son titulares de un derecho, y uno de ellos es el concursado, ello no afecta, en principio, al ejercicio de los derechos conforme al art. 54 LC. En función del tipo de obligación de que se trate (mancomunada o solidaria), el concursado podrá o no interponer solo esa demanda, o precisará de la concurrencia de esos otros sujetos. La legitimación para ejercitar el derecho del concursado corresponderá a él mismo o a la administración concursal, en los términos que expresa el art. 54 LC.

El segundo requisito es que esas acciones sean ejercitadas a través de juicios declarativos, y no ejecutivos. Que se trata de acciones declarativas, y no de acciones ejecutivas. A diferencia de los arts. 50 y 51 LC, que aluden expresamente a los juicios declarativos (en su propia rúbrica), el art. 54 LC no contiene semejante mención. Sin embargo, de la propia dicción del precepto se infiere que se trata de acciones declarativas. Así se deduce de la alusión al “ejercicio de acciones de índole no personal” o al “ejercicio de las demás acciones”; o de la referencia que se hace a los medios anormales de terminación de un proceso

declarativo (desistimiento, allanamiento, etc.). En el ámbito civil, el ejercicio de estas acciones declarativas debe tramitarse a través de cualquiera de los procesos declarativos previstos en la LEC: el juicio declarativo (ordinario o verbal), y los procesos especiales regulados en los arts. 748 y ss. (en particular, los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, el proceso monitorio y el juicio cambiario).

La LC no contiene ninguna limitación en cuanto al orden jurisdiccional en el que puede interponerse la demanda. Por eso el art. 54 LC entra en juego al margen de que la acción se haya ejercitado en el orden jurisdiccional civil, social, contencioso-administrativo o penal. Tampoco existe restricción alguna en cuanto al derecho que se reclama en vía judicial. El art. 54 LC se aplica con independencia de qué sea lo que se demanda ante los tribunales, aunque la acción ejercitada sí tendrá importancia a la hora de determinar si la legitimación corresponde al concursado o a la administración concursal.

El tercer requisito es de carácter temporal, puesto que se requiere que el ejercicio judicial de acciones del concursado se haga después de la declaración de concurso. Aunque no aparece expresamente formulado en el art. 54 LC, es claro que debe concurrir, pues la suspensión o intervención de las facultades de administración y disposición del deudor –que son los presupuestos adicionales de los arts. 54.1 y 2 LC- se decretan en el auto de declaración del concurso (art. 21.1.2º LC).

Este tercer requisito es decisivo para separar el ámbito de aplicación de los arts. 51 y 54 LC. Si en el momento de la declaración de concurso ya existe un proceso promovido por el concursado, no será de aplicación el art. 54 LC, sino el art. 51 LC, que disciplina los efectos de la declaración del concurso sobre los procesos declarativos pendientes.

Hay que tener en cuenta dos momentos temporales: la fecha de declaración de concurso, y la fecha en que puede considerarse que existe un proceso judicial declarativo. En cuanto al primero, ha de estarse a la fecha del auto de declaración de concurso, pues como dice el art. 21.2 LC, el auto produce sus efectos “de inmediato”. Se excepciona el caso de que el auto de declaración del concurso haya sido recurrido en apelación, y en contra de lo que es la regla general, el juez haya acordado que este recurso tenga efecto suspensivo (art. 20.2 LC). En tal caso no puede considerarse que la declaración de concurso produce sus efectos, aunque si posteriormente la Audiencia Provincial que resuelve el recurso de apelación confirma el auto de declaración, el concurso debe entenderse declarado desde el mismo día en que se dictó el auto.

La otra fecha que ha de tomarse en consideración hace referencia a cuándo ha de considerarse que existe un proceso judicial declarativo. Esto nos remite a la cuestión de la litispendencia. La LEC establece expresamente que la litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida a trámite (art. 410 LEC). En consecuencia, el art. 54 LC se aplica cuando con posterioridad al día del auto de declaración de concurso se interpone una demanda fundada en una acción del concursado, que después es admitida. Si la demanda se interpone antes de la declaración de concurso, pero es admitida después de que se dicte el auto de declaración, no entrará en juego el art. 54 LC, pues se entiende que hay proceso desde la interposición de la demanda, y esto se produce cuando el deudor no había sido declarado en concurso. En tal caso será de aplicación el art. 51 LC.

Cabe plantearse qué sucede cuando la nueva demanda se interpone una vez solicitada la declaración de concurso, pero antes de que el juez dicte el auto de declaración de concurso. Hay que diferenciar dos hipótesis, en función de que la nueva demanda sea admitida a trámite antes o después de que se dicte el auto de declaración de concurso. En ambos casos hay que entender, tal y como se indicó en otro lugar (epígrafe II.2.3 del comentario al art. 50 LC), que el nuevo proceso declarativo comienza en la fecha de interposición de esa nueva demanda, y que en esa fecha todavía no se ha dictado el auto de declaración de concurso. Por tanto, se trata de un proceso declarativo en tramitación, que ha de regirse por el art. 51 LC.

Igualmente es dudoso el tratamiento que ha de darse a la hipótesis de interposición de nueva demanda fundada en acciones del concursado después del auto de declaración de concurso, cuando antes de ese auto el demandante (futuro concursado) que tiene intención de demandar ha solicitado, con carácter previo a la demanda, la práctica anticipada de alguna prueba (art. 293 LEC), la adopción de medidas de aseguramiento de la prueba (art. 297 LEC), alguna o algunas diligencias preliminares del art. 256.1 LEC, o la adopción de medidas cautelares, con apoyo en el art. 730.2 LEC. Si el procedimiento de adopción de estas medidas o diligencias está en trámite en la fecha en que se dicta el auto de declaración de concurso, se tratará de un procedimiento en curso que ha de seguir el cauce del art. 51 LC; en consecuencia, lo normal es que sigan tramitándose de forma independiente, salvo que el juez del concurso decida

acumularlas al proceso concursal *ex art. 51.1 LC*. En cualquier caso, la pendencia del procedimiento de adopción de esas diligencias o medidas previas a la fecha del auto de declaración de concurso no impide que la demanda interpuesta después de esta fecha se rija por el art. 54 LC. En efecto, el momento decisivo para valorar la aplicación de este precepto es el de la interposición de la demanda, y esto se produce después de la declaración de concurso. Por eso debe regir el art. 54

La delimitación del ámbito de aplicación de los arts. 51 y 54 LC resulta en cierto modo confusa por la alusión que en este último precepto se realiza a los recursos (art. 54.1). Como se ha señalado, el art. 51 LC se aplica cuando al momento de la declaración de concurso exista un proceso judicial singular en tramitación; por tanto, también cuando existe una sentencia dictada en primera instancia no firme, por ser susceptible de recurso. Por su parte, el art. 54 LC regula el ejercicio de acciones del concursado una vez declarado el concurso, y establece que en determinados casos el deudor precisará la conformidad de los administradores para “interponer demandas o *recursos*” cuando la materia pueda afectar a su patrimonio (art. 54.1 LC). A mi juicio, los “recursos” a que alude el art. 54.1 LC son aquellos que pueden entablarse contra decisiones judiciales que resuelven demandas presentadas por el deudor después de la declaración de concurso. Pues si la demanda se presentó antes de la declaración, aunque la resolución judicial que pone fin a la misma se dicte después, el eventual recurso que se interponga contra ella no quedará sometido al art. 54 LC, sino al art. 51 LC, puesto que existe un proceso judicial pendiente cuando se produce el concurso del deudor.

Al margen de las cuestiones planteadas al hilo del análisis de cada uno de los tres requisitos citados, puede suscitarse otras cuestiones que merecen un tratamiento específico.

Cabe preguntarse, por ejemplo, cuál ha de ser el régimen jurídico de las acciones ejecutivas ejercitadas por el concursado después de la declaración del concurso. En principio, el art. 54 LC no puede aplicarse, pues ya se ha señalado que éste sólo abarca las acciones declarativas ejercitadas en procesos declarativos. Pero es evidente que la limitación de su capacidad procesal, que es una consecuencia lógica de la limitación de su capacidad de obrar (art. 40 LC), no ha de afectar sólo a los procesos declarativos, sino que ha de extenderse a cualquier otra actividad procesal. Ello permite concluir que semejante restricción tiene que operar igualmente en los procesos ejecutivos. Por lo tanto, la legitimación para interponer las acciones ejecutivas debe resolverse por las reglas del art. 54 LC.

La misma reflexión puede formularse en relación con aquellas actividades procesales que el concursado pretenda realizar antes de interponer la demanda. Por ejemplo, cuando solicite, con carácter previo a la demanda, la práctica anticipada de alguna prueba (art. 293 LEC), la adopción de medidas de aseguramiento de la prueba (art. 297 LEC), alguna o algunas diligencias preliminares del art. 256.1 LEC, o la adopción de medidas cautelares (art. 730.2 LEC). La cuestión que hay que resolver es si para estas actuaciones procesales debe regir la limitación de capacidad procesal del art. 54 LC. Por un lado, puede argumentarse que esta limitación no se produce, no sólo porque el art. 54 LC se refiere sólo a ejercicio de “acciones”, sino porque la solicitud de esas medidas o diligencias previas no afectan al patrimonio del concursado en la misma medida que el ejercicio de acciones. Pero, por otro lado, no cabe desconocer que la limitación de la capacidad procesal es consecuencia de la restricción de la capacidad de obrar, y que afecta a todo tipo de actuaciones procesales. Por eso parece más correcto entender que los criterios del art. 54 LC deben regir de igual modo para la solicitud de las medidas previas mencionadas.

Antes de concluir, conviene hacer una mención expresa en relación al juez competente para conocer de estos litigios. Cuando después de declarado el concurso se interpone contra el concursado una demanda en la que se ejercita una acción con trascendencia patrimonial, la competencia para conocer de la misma se atribuye al juez del concurso (arts. 8 y 50.1 LC). La nueva demanda se acumula al proceso concursal, y se ventilará por el cauce del incidente concursal (art. 192 II LC). No sucede así, en cambio, con las demandas que se interpongan contra terceros basadas en derechos del concursado. Para conocer de estos pleitos no se atribuye competencia al juez del concurso, sino que de los mismos debe conocer el juez del orden jurisdiccional que corresponda y que legalmente tenga atribuida competencia objetiva y territorial. Tampoco hay ninguna especialidad en cuanto al procedimiento judicial. Éste se regirá por las normas que correspondan. La solución va a seguir siendo la misma en el caso de que el tercero demandado utilice la reconvencción, ejercitando así contra el demandante una acción de la que debe conocer el juez del concurso según el art. 8 LC (por ejemplo, una acción civil con trascendencia patrimonial que se dirige contra el patrimonio del concursado). En efecto, esa demanda se seguirá tramitando ante el juez que conoció de la demanda. Lo que en cierto modo supone una quiebra a la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso para conocer de las materias señaladas en el art. 8 LC. Ahora bien, si en

el curso de ese proceso es preciso adoptar alguna medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado (solicitada así por el demandado reconviniendo), la misma tendrá que ser adoptada por el juez del concurso, único con competencia sobre esta materia (art. 8.4º LC). Y la sentencia condenatoria contra el concursado que, en su caso, se dicte, no podrá ser ejecutada (art. 55.1 LC), ni siquiera si se trata de una ejecución provisional.

IV. LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES DEL CONCURSADO.

El art. 54 LC, siguiendo en este punto al art. 51 LC, distingue en función de que el concursado haya sido suspendido de las facultades de administración y disposición (art. 54.1 LC), o haya sido intervenido en el ejercicio de esas facultades (art. 54.2 LC).

1. En caso de suspensión de las facultades patrimoniales del concursado.

El art. 54.1 LC se aplica cuando el deudor concursado ha sido suspendido de sus facultades de administración y disposición. La suspensión de las facultades de administración y disposición debe ser recogida en el auto de declaración de concurso (art. 20.1.2º LC), aunque es posible que en ese auto el juez sólo prevea la intervención, y que la suspensión sea decretada posteriormente por medio de otro auto (art. 40.4 LC). Lo normal, además, es que la suspensión sea decretada en caso de concurso necesario (art. 40.2 LC), si bien la propia ley prevé que el juez pueda acordar la suspensión en caso de concurso voluntario (art. 40.3 LC).

La legitimación para ejercitar las acciones del concursado va a corresponder a la administración concursal o al propio concursado, dependiendo del tipo de acción. Bajo determinados requisitos también tienen legitimación los acreedores del concursado (art. 54.4 LC), hipótesis ésta que será estudiada más adelante (epígrafe VI).

1.1. Legitimación de la administración concursal.

1.1.1. Régimen general.

Según el art. 54.1 LC, “corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal”.

No aclara el legislador cuáles son las acciones de índole no personal. A ellas contraponen “las demás acciones”, para cuyo ejercicio judicial el concursado sí dispone de plena capacidad procesal, salvo cuando “la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio”, en cuyo caso el concursado necesitará de la conformidad de la administración concursal para interponer la demanda, transigir o desistir.

En mi opinión, la averiguación de la cuáles son las acciones de índole no personal no puede realizarse tomando como referencia el art. 8.1º LC, que atribuye al juez del concurso las acciones civiles con trascendencia patrimonial. Pues la finalidad de este precepto es establecer de qué competencias por razón de la materia va a conocer el juez del concurso, con carácter exclusivo y excluyente. Creo que no cabe afirmar que las acciones de índole no personal son las acciones de carácter patrimonial, en el sentido de que afectan o pueden afectar al patrimonio del demandante. Si así fuera, no tendría sentido la frase segunda del art. 54.1 LC, pues las “demás acciones” (las de carácter patrimonial) son las que afectan o pueden afectar a su patrimonio, por lo que nunca se daría el supuesto, legalmente previsto en el art. 54.1 LC, de “demás acciones” (distintas a las acciones de índole no personal) que no puedan afectar al patrimonio del actor. Por ello, entiendo que son acciones de índole no personal todas aquellas acciones que no son inherentes a la persona, empleando la terminología del art. 1111 CC. O lo que es lo mismo, son acciones de carácter personal las acciones inherentes a la persona. Aquí el reproche que acaba de formularse no existe, ya que las “demás acciones” del art. 54.1 son las acciones inherentes a la persona, y dentro de ellas hay algunas que pueden afectar al patrimonio del actor y otras que no.

Para ejercitar las acciones de índole no personal el único legitimado es la administración concursal (al margen de la legitimación subsidiaria de los acreedores del concursado, art. 54.4 LC). No tiene legitimación para interponer estas acciones el propio concursado. Esto es una consecuencia lógica del art.

40.2 LC, que suspende el ejercicio por el concursado de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio. Si su capacidad de obrar está restringida de este modo, también ha de estarlo su capacidad procesal.

Cabe preguntarse qué tipo de legitimación ostenta la administración concursal. A mi juicio, se trata de un supuesto de legitimación por sustitución¹, pues la LC otorga legitimación a una persona distinta del titular de la relación jurídica u objeto litigioso (art. 10.2 LEC). La administración concursal ejercita una acción ajena en nombre propio. Y la ejercita en interés del deudor, lo que de hecho, como se da el caso de que está en situación de concurso, es tanto como decir que actúa indirectamente a favor de la masa del concurso. Por eso hay que desechar la tesis de que la administración concursal actúa judicialmente en representación del concursado. No existe tal representación, pues actúa en su propio nombre, si bien ejercitando una acción del concursado, y en interés de éste y de la masa del concurso. En este sentido, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los art. 6.1.4º y 7.5 LEC. E igualmente hay que considerar el nuevo art. 7.8 LEC, introducido por la LC, según el cual “las limitaciones de la capacidad de quienes estén sometidos a concurso y los modos de suplirlas se regirán por lo establecido en la Ley Concursal”.

1.1.2. Límites a su capacidad procesal.

El art. 54.1 LC no contiene ninguna restricción en cuanto a la capacidad procesal de la administración concursal. Hay que entender, por tanto, que su capacidad procesal es plena, por lo que podrá realizar válidamente cualquier tipo de actuación procesal a la que, como parte, tenga derecho. Esta solución contrasta con la ofrecida en el art. 51.2.I LC para la hipótesis de existencia de procesos declarativos en tramitación al momento de la declaración de concurso y suspensión de las facultades patrimoniales del concursado. En este precepto se prevé que la administración concursal va a sustituir al concursado en esos procedimientos judiciales en trámite, pero necesitará la autorización del juez del concurso para desistir, allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios.

En mi opinión, no existen argumentos bastantes para justificar la diferente capacidad procesal de la administración concursal respecto a estos actos de terminación anormal del proceso, en función de que el proceso declarativo ya esté en trámite en el momento de la declaración del concurso o se inicie con posterioridad. Los mismos motivos que en el art. 51.2.I LC llevan al legislador a exigir la autorización del juez del concurso existen en el supuesto regulado en el art. 54.1 LC. En efecto, se trata de actos de gran trascendencia para el proceso judicial, hasta el punto de que suponen una terminación del mismo, lo que evidentemente perjudica de manera grave al concursado. Por eso el legislador ha considerado razonable que en la adopción de esa decisión intervenga activamente el juez del concurso, que debe conceder su autorización. Y, repito, la misma importancia tienen esos actos procesales, tanto si el proceso declarativo ya existía cuando se declaró el concurso como si se inició con posterioridad. Por eso, hay que entender que si la administración concursal, que tras la declaración de concurso ha interpuesto una acción del concursado de índole no personal, desea desistir, allanarse o transigir, precisará la autorización de la administración concursal, tal y como se establece en el art. 51.2.I LC.

En cuanto a los actos sometidos a autorización, me remito a lo que sobre el particular expuse al hilo del estudio del art. 51.2.I LC (epígrafe III.1.3 del comentario al art. 51 LC). Pero es forzoso hacer alguna aclaración en relación con el allanamiento. En principio, podría pensarse que la alusión a esta institución no está justificada en el caso que nos ocupa, pues el supuesto de hecho del que parte el art. 54 LC es el ejercicio de acciones del concursado, y ahora, en particular, por la administración concursal. Y si ésta ocupa en ese proceso una posición activa, de demandante, mal puede decirse que precise autorización del juez del concurso para allanarse, pues en realidad no existe la posibilidad de allanamiento, ya que sólo puede allanarse el demandado, y no el demandante. Sin embargo, no cabe desconocer que ante la demanda interpuesta por la administración concursal el tercero demandado puede formular reconvencción, ocupando la administración concursal la posición de demandada en la acción ejercitada mediante reconvencción. Sobre esa acción sí puede haber allanamiento total o parcial de la administración concursal, para lo cual será necesaria la autorización del juez del concurso.

El procedimiento para la obtención de la autorización judicial está parcialmente regulado en el art. 51.2.I LC, precepto este que debe completarse con el art. 188 LC, que disciplina el procedimiento para obtener

¹ J. MARTÍN, *TJ*, 2003, pp. 40; J. M. RIBELLES, en M. A. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (Coord.), *Derecho Concursal Práctico*, cit., pp. 292.

autorizaciones judiciales. Para evitar repeticiones innecesarias, me remito a lo que sobre el particular expuse en otro lugar (epígrafe III.1.3 del comentario al art. 51 LC).

1.1.3. Costas procesales.

A diferencia del art. 51.2.I LC, el art. 54.1 LC no contiene una norma sobre costas procesales en caso de terminación anormal del proceso. Como se recordará, aquél precepto establece que, en caso de suspensión de las facultades patrimoniales del concursado, la administración concursal –que sustituye al propio concursal en los procesos judiciales en trámite- podrá desistir, allanarse o transigir litigios, para lo cual precisará de la autorización del juez del concurso. Pero “las costas impuestas a consecuencia del allanamiento o desistimiento tendrán la consideración de crédito concursal; en caso de transacción, se estará a lo pactado en materia de costas”. Como ya se expuso en otro lugar (epígrafe III.1.4 del comentario al art. 51 LC), esta norma constituye una excepción al régimen de las costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor o de la administración concursal que continúen o se inicien después de la declaración de concurso. La regla general es que estas costas no tienen la consideración de créditos contra la masa (art. 84.2.3º LC), sino que se trata de créditos concursales; más exactamente, de un crédito ordinario (art. 89.3 LC).

La duda que debe ahora aclararse es si en la hipótesis regulada en el art. 54.1 LC puede operar la misma regla en cuanto a las costas. Esto es, si en caso de desistimiento, allanamiento o transacción por la administración concursal en un pleito promovido por ella misma después de la declaración de concurso, las costas que deba abonar, resultado de una imposición en costas, tendrán la consideración de crédito contra la masa o de crédito concursal. A mi juicio, tal norma del art. 51.2 LC no debe regir en el caso que nos ocupa, por dos razones. En primer lugar, porque la misma constituye una excepción al art. 84.2.3º LC, como acertadamente expone el precepto citado (“salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor...”). Y en el art. 54.1 no se prevé ninguna excepción. Es más, el art. 84.2.3º LC dispone de manera clara que son créditos contra la masa las costas y gastos judiciales ocasionados en los juicios que continúen o *inicien* después de la declaración de concurso. Pero es que, además, no existen razones que aconsejen aplicar esa excepción al caso que comentamos. Esa excepción perjudica claramente a los acreedores de las costas impuestas, pues su crédito no tendrá la consideración de crédito contra la masa, sino de crédito concursal ordinario. Ya incluso en el ámbito del art. 51.2 LC resulta discutible por qué ha de pechar la otra parte procesal (vencedora en costas) con la diferente consideración del crédito derivado de las costas. Pero sería aún más hiriente que el crédito de las costas impuestas se calificara como crédito concursal cuando es la propia administración concursal la que inicia el pleito y, después, decide concluirlo de manera anormal mediante desistimiento o transacción. Sólo ella es responsable de la iniciación y terminación del proceso. Por eso no hay argumentos que justifiquen que también en este caso el acreedor en costas tenga que soportar esa “rebaja” de la calificación de su crédito.

1.2. Legitimación del concursado.

A pesar de haber sido suspendido en el ejercicio de sus facultades patrimoniales, el concursado tiene legitimación propia para ejercitar determinadas acciones contra terceros. El art. 54.1 LC dispone “para el ejercicio de las demás acciones, comparecerá en juicio el propio deudor, quien precisará de conformidad de los administradores concursales para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio”.

El concursado tiene plena capacidad procesal para el ejercicio judicial de “las demás acciones”. Se trata de todas aquellas acciones que no sean “de índole no personal”. Es decir, puede interponer demandas ejercitando acciones de índole personal. Como ya se indicó más arriba (epígrafe IV.1.1.1), por acciones de índole personal hay que entender las acciones inherentes a la persona, en la terminología empleada en el art. 1111 CC.

Pero, en realidad, la capacidad procesal no siempre es plena. Dentro de estas acciones de índole personal, el legislador distingue dos grupos, en función de que la materia litigiosa pueda afectar o no al patrimonio del concursado.

En primer lugar, están las acciones de índole personal (inherentes a la persona) que versan sobre una materia que no puede afectar al patrimonio del concursado. Aquí hay que englobar los derechos y acciones de carácter extrapatrimonial. Por ejemplo, los de carácter familiar (como son la acción de reclamación o impugnación de la filiación, la acción de nulidad matrimonial, separación o divorcio), o los derechos morales de autor. En estos supuestos la capacidad procesal del concursado es plena. Puede interponer las acciones por sí mismo, ocupando en el proceso la posición de demandante. Como parte procesal podrá realizar todas las actuaciones procesales que el ordenamiento jurídico le permite. Y igualmente está en su mano desistir, allanarse (si hay reconvencción) o transigir litigios sin ninguna cortapisa, si así lo desea. En estos supuestos no es necesaria ni conveniente la intervención de la administración concursal, pues la acción ejercitada por el concursado en modo alguno podrá influir en la masa activa del concurso. No está en juego el interés de la masa.

En segundo lugar, están las acciones de índole personal (inherentes a la persona del concursado) que pueden afectar a su patrimonio. Se trata, por ejemplo, de las acciones de ejercicio personalísimo pero que tienen carácter patrimonial (entre otras, el derecho de alimentos, el derecho a exigir una indemnización por daños a los derechos de la personalidad, la revocación de donaciones por ingratitud, etc.). En estos casos el único legitimado para interponer la demanda es, igualmente, el concursado, pero tanto para ejercitar judicialmente esa acción como para llevar a cabo los actos procesales que suponen una terminación anormal del proceso precisará la conformidad de los administradores concursales. En consecuencia, la administración concursal no puede, por sí sola, interponer una demanda. La iniciativa ha de partir siempre del deudor concursado. Pero su sola decisión no es bastante. Precisa la conformidad de la administración concursal.

Dos asuntos merecen ser analizados: qué tipo de actos procesales precisan la conformidad de la administración concursal, y cuál es el procedimiento para obtener esa conformidad.

En relación al primero, la conformidad debe prestarse sobre los siguientes actos: interponer demandas, interponer recursos, allanarse, transigir o desistir. Como ya se ha señalado, la interposición por parte del demandado de recursos contra resoluciones judiciales definitivas está sometido al art. 54 LC únicamente en el supuesto de que la iniciación del proceso judicial que ha concluido con esa resolución definitiva haya tenido lugar después de la declaración de concurso. Pues si el proceso se inició antes de esa fecha debe aplicarse el art. 51 LC, que regula el régimen de los procesos declarativos en tramitación al momento de la declaración de concurso. En cuanto al allanamiento, a primera vista tiene mal encaje en un precepto como el art. 54 LC, que versa sobre los procesos que se inician por el ejercicio de acciones del concursado. Éste actúa como parte demandante, por lo que es imposible que pueda allanarse. Sin embargo, cabe imaginar que a la demanda del concursado se formule reconvencción. En tal caso sí es posible que el demandante se allane (a la acción ejercitada por vía reconvenccional), pero para poder allanarse precisará de conformidad de la administración concursal. Por otra parte, y como ya se señaló al hilo del comentario al art. 51.2.I LC (epígrafe III.1.3 del comentario al art. 51 LC), llama la atención que el legislador no haya recogido otras formas de terminación anormal del proceso, como por ejemplo, la renuncia del actor.

En cuanto al segundo, el concursado necesita de la “conformidad” de la administración concursal para llevar a cabo esos concretos actos procesales. Llama la atención que el art. 54.1 LC, al igual que el art. 54.2 LC, aludan a la “conformidad”, mientras que el art. 51.3 LC se refiera, en un caso similar, a la “autorización”. En cualquier caso se trata de términos con un alcance y significado similar. Por otra parte, la LC no especifica cuál ha de ser el procedimiento que ha de seguirse para obtener la citada conformidad o autorización de la administración concursal. Ante este vacío, algún autor ha propuesto utilizar el sencillo procedimiento previsto en el art. 188 LC para obtener las autorizaciones judiciales². No comparto esta tesis. Creo más bien que la adopción de decisiones por la administración concursal ha de respetar lo dispuesto en el art. 35.2, 3 y 5 LC. Así, si la administración concursal está integrada por tres miembros, la decisión sobre la autorización solicitada se adoptará por mayoría y, a falta de ésta, resolverá el juez del concurso. Si por cualquier circunstancia sólo están en el ejercicio del cargo dos de los tres miembros de la administración concursal, la decisión debe adoptarse de común acuerdo por los dos; en caso contrario, resolverá el juez. En todo caso el juez resolverá mediante auto, sin que queda recurso ni planteamiento de incidente concursal sobre la materia resuelta.

² Así, J. ALONSO-CUEVILLAS, en A. SALA/F. MERCADAL/J. ALONSO-CUEVILLAS (Coord.), *Nueva Ley Concursal*, cit., pp. 799, quien se refiere expresamente a los supuestos regulados en los arts. 51.3 y 54.2 LC.

En principio, hay que entender que si la administración concursal no presta su conformidad, el concursado no podrá ejercitar judicialmente estas acciones. Es dudoso si el concursado podrá en tal caso acudir al cauce del incidente concursal para resolver la discrepancia que mantiene con la administración concursal, aunque me inclino por la respuesta negativa.

2. En caso de intervención de las facultades patrimoniales del concursado.

El art. 54.2 LC se aplica cuando las facultades de administración y disposición del deudor concursado quedan sometidas a la intervención de la administración concursal. La intervención sobre el ejercicio de las facultades de administración y disposición debe ser recogido en el auto de declaración de concurso (art. 20.1.2º LC), aunque es posible que en ese auto el juez sólo prevea la suspensión, y que la intervención sea decretada posteriormente por medio de otro auto (art. 40.4 LC). Lo normal, además, es que la intervención sea decretada en caso de concurso voluntario (art. 40.1 LC), si bien la propia ley prevé que el juez pueda acordar la intervención en caso de concurso necesario (art. 40.3 LC).

La regla general es que, en estos casos, la legitimación para interponer las demandas corresponde al propio concursado. Aunque se establece que cuando la demanda pueda afectar a su patrimonio, precisará la conformidad de la administración concursal. También están legitimados, cuando concurren ciertos requisitos, los acreedores del concursado (54.4 LC), hipótesis esta que será estudiada más adelante (epígrafe VI). Pero el art. 54.2 resuelve asimismo el problema que surge cuando el deudor se niega a interponer una demanda que es conveniente para los intereses del concurso. En este supuesto, el juez del concurso puede autorizar a la administración concursal a que la interponga ella.

2.1. Legitimación del concursado.

En caso de intervención, “el deudor conservará su capacidad para actuar en juicio” (art. 54.2 LC). Esto no es sino la consecuencia procesal de lo dispuesto en el art. 40.1 LC. Este último precepto dispone que, en caso de concurso voluntario, el deudor concursado conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad. Si en el plano sustantivo el deudor conserva su capacidad de obrar para la administración y disposición de su patrimonio, en el plano procesal conservará igualmente su capacidad, por lo que podrá interponer demandas.

Sin embargo, su capacidad procesal no es plena, pues “necesitará la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos que puedan afectar a su patrimonio”.

Por lo tanto, hay que distinguir en función del tipo de acción que pretenda ejercitarse judicialmente. Si se trata de una acción que no afecta al patrimonio del concursado, éste podrá interponer una demanda basada en esa acción, sin precisar ningún tipo de conformidad. En cambio, si es una acción que afecta a su patrimonio, necesitará la conformidad de la administración concursal.

El precepto exige la conformidad para interponer demandas o recursos. Como ya se ha indicado, la alusión a los recursos debe entenderse en el sentido de que se trata de recursos contra resoluciones judiciales dictadas en procesos en los que se ejercitan acciones del concursado, iniciados después de la declaración de concurso; pues si iniciaron antes sería de aplicación el art. 51 LC, y no el art. 54 LC. En cuanto al procedimiento para obtener la conformidad, me remito a lo expuesto al hilo del comentario al art. 54.1 LC (epígrafe IV.1.2), que también prevé la conformidad de la administración concursal.

Cabe destacar la enorme similitud entre los arts. 51.3 y 54.2 LC. Difieren en lo concerniente a los actos procesales que precisan de conformidad, pues mientras éste alude a la interposición de demandas y recursos, aquél se refiere a desistimiento, allanamiento y transacción de litigios. Que el art. 51.3 LC no se refiera a la interposición de demandas es algo lógico, pues este precepto entra en juego cuando ya se está tramitando un proceso declarativo. Sin embargo, llama la atención que el art. 54.2 no requiera la conformidad de la administración concursal para llevar a cabo esos actos procesales que suponen la terminación anormal del proceso. Aquí el legislador actúa de modo incongruente. Pues en la situación regulada en el art. 54.2 LC existen los mismos motivos que, en sede del art. 51.3 LC, llevan al legislador a exigir la intervención de la administración concursal para desistir, allanarse o transigir. En mi opinión, debe aplicarse por analogía lo previsto en ese precepto, puesto se da la identidad de razón necesaria para

aplicar la analogía. Por ello, hay que concluir que, aunque el art. 54.2 LC no lo establezca expresamente, también es necesaria la conformidad de la administración concursal para desistir, allanarse o transigir.

Por último, conviene preguntarse si debe regir en el ámbito del art. 54.2 LC la específica regulación sobre costas que se contiene en el art. 51.3 LC. De la remisión que este precepto hace al art. 51.2.I LC se deduce que en caso de desistimiento, allanamiento o transacción realizados con la conformidad de la administración concursal, las costas impuestas al concursado tendrán la consideración de crédito concursal, y no de crédito contra la masa. Aquí no hay razón de analogía que lleve a aplicar lo previsto en este precepto a la hipótesis que contemplamos. Por eso hay que desechar esa posibilidad, y entender que esas costas deben conceptuarse como crédito contra la masa.

2.2. Legitimación subsidiaria de la administración concursal.

Como en los casos de intervención el concursado conserva su capacidad de actuar en juicio, es él quien debe decidir si interpone o no una demanda contra un tercero. Sin embargo, es evidente que los intereses del concurso pueden verse afectados por esta decisión, pues si el derecho del concursado tiene trascendencia patrimonial, su ejercicio judicial exitoso supondrá un aumento del patrimonio del concursado, y en definitiva, un incremento de los bienes de los que pueden cobrar sus acreedores.

Con el fin de evitar que la inactividad del concursado perjudique a los intereses del concurso, el art. 54.2 LC establece, en su segunda frase, que “si la administración concursal estimara conveniente a los intereses del concurso la interposición de una demanda y el deudor se negara a formularla, el juez del concurso podrá autorizar a aquélla para interponerla”.

Se trata de un nuevo caso de reconocimiento de legitimación (por sustitución) a persona distinta del titular de la relación jurídica u objeto litigioso (art. 10 II LEC). En efecto, bajo determinados presupuestos se concede legitimación a la administración concursal para el ejercicio judicial de derechos del concursado.

Para ello es preciso que concurren ciertos requisitos. 1) En primer lugar, debe tratarse de una acción con trascendencia patrimonial, cuya estimación por el juez provocará un aumento del patrimonio del concursado. Así se deduce del propio precepto, que se refiere a que la interposición de la demanda sea “conveniente a los intereses del concurso”. 2) En segundo lugar, no puede ser una acción inherente al concursado, pues este tipo de acciones no son susceptibles de ser ejercitadas por terceros (a pesar de que puedan tener trascendencia patrimonial). 3) En tercer lugar, se requiere que el concursado se haya negado a interponer la demanda, a formularla. La LC no establece qué procedimiento ha de seguir la administración concursal para informar al concursado de la conveniencia de interponer una demanda, ni de qué plazo dispone éste para ejercitar judicialmente esa acción. La comunicación que la administración concursal ha de dirigir al concursado puede adoptar cualquier forma. Pero en todo caso conviene que adopte alguna que después permita su prueba. En cuanto al plazo, no puede aplicarse por analogía el de dos meses previsto en el art. 54.4 LC. Lo mejor es que la administración concursal conceda al concursado un plazo razonable para formular la demanda, advirtiéndole de que, de no llevarla a cabo, solicitará al juez la autorización necesaria para interponerla ella. El simple transcurso del plazo sin que el concursado haya interpuesto la demanda es suficiente para estimar cumplido el requisito que se comenta.

No basta el cumplimiento de esos tres requisitos para permitir a la administración concursal interponer demandas fundadas en derechos del concursado. Es necesario que el juez del concurso lo autorice. Esta autorización debe concederse conforme al procedimiento previsto en el art. 188 LC. La administración concursal debe formular su solicitud de autorización por escrito. De la solicitud se dará traslado a todas las partes que deban ser oídas, entre ellas, al deudor, quien en este trámite de audiencia debe exponer al juez los motivos de su negativa a interponer la demanda o el incumplimiento de alguno de los requisitos que legitiman el ejercicio de acciones por la administración concursal (por ejemplo, que ésta no le ha concedido un plazo para ejercitar él las acciones, que este plazo no ha concluido, o que la acción cuyo ejercicio se discute no tiene trascendencia patrimonial). A todas las partes se les concede un plazo igual para formular alegaciones, que puede ir de tres a diez días, en función de la importancia y complejidad de la cuestión. Después, el juez resolverá sobre la solicitud mediante auto dentro de los cinco días siguientes al último vencimiento.

El juez del concurso no está “obligado” a conceder a la administración concursal la autorización solicitada. Aun cuando se cumplan los tres requisitos ya citados. Pero lo habitual será que lo haga, pues

no parece fácil justificar la negativa a la administración concursal para ejercitar derechos del concursado que pueden suponer un considerable incremento de su patrimonio.

Una vez obtenida la autorización del juez del concurso, la administración concursal puede interponer una demanda basada en un derecho del concursado. De ser estimada la demanda, lo obtenido en ese pleito se integrará en la masa activa del concurso, aumentando así el patrimonio del concursado. En todo caso, la sentencia vincula al juez del concurso, el cual le dará el tratamiento concursal que corresponda (art. 53.1 LC). Así, por ejemplo, los gastos judiciales y costas ocasionados por la asistencia y representación de la administración concursal en ese pleito tendrán la consideración de créditos contra la masa (art. 84.2.3º LC). Y es posible, incluso, que se desestime la demanda y se estimen en cambio la reconvencción planteada por el tercero, dictándose así sentencia condenatoria contra la administración concursal. El crédito reconocido en esa sentencia recibirá el tratamiento concursal que corresponda (cfr. art. 86.2 LC).

Por último, conviene preguntarse si la administración concursal puede por sí sola desistir, allanarse o transigir litigios, o si precisa de la autorización del juez del concurso. La frase segunda del art. 54.2 LC no resuelve esta cuestión. Lo más razonable es entender que puede llevar a cabo esos actos procesales que suponen una terminación anormal del proceso. No se olvide que estamos en la hipótesis de intervención de las facultades patrimoniales del concursado, y que si la demanda hubiera sido interpuesta por el propio concursado, se precisaría la conformidad de la administración concursal para el desistimiento, allanamiento y transacción. Por ello, si es la administración concursal la que ejercita –con carácter subsidiario- las acciones, podrá por sí sola realizar esos actos procesales de terminación del proceso.

V. LA PERSONACIÓN Y DEFENSA SEPARADA DEL CONCURSADO.

1. Régimen general.

Según el art. 54.3, “el deudor podrá personarse y defenderse de forma separada en los juicios que la administración concursal haya promovido. Las costas que se impusieran al deudor que hubiera actuado de forma separada no tendrán la consideración de deudas de la masa”.

El legislador ha creído conveniente permitir al concursado personarse en los procesos judiciales iniciados por la administración concursal, y que éste pueda acudir con su propio abogado y procurador, para poder así defender mejor sus derechos. Se trata de una medida semejante a la contenida en el art. 51.2.II LC, que también permite al concursado continuar siendo parte en los procedimientos declarativos en tramitación, a pesar de haber sido suspendido en el ejercicio de sus facultades patrimoniales. En mi opinión, la posibilidad que brinda el art. 54.3 LC al concursado para poder acudir al proceso y personarse como parte procesal carece de justificación. Si el deudor está suspendido de sus facultades patrimoniales, el ejercicio de las acciones corresponde a la administración concursal, y la posible intervención en ese proceso del concursado como parte implica sino una actitud de recelo del legislador hacia la posible actuación de la administración concursal. Y si el concursado ha sido intervenido en sus facultades patrimoniales tampoco tiene sentido permitir su personación en un proceso iniciado a instancias de la administración concursal, precisamente porque el concursado no ha querido interponer él la demanda.

El único requisito exigido por la LC es que se trate de “juicios que la administración concursal haya promovido”. Conforme al art. 54 LC, la administración concursal puede interponer demandas fundadas en derechos del concursado en dos casos. En primer lugar, cuando éste ha sido suspendido de las facultades de administración y disposición, la administración concursal tiene legitimación para ejercitar judicialmente las acciones de índole no personal del concursado (art. 54.1 LC). En segundo lugar, cuando el concursado está sometido a un régimen de intervención, la administración concursal puede, con autorización del juez del concurso, interponer demandas si antes le ha pedido al concursado que lo haga y éste se ha negado (art. 54.2 LC).

De cumplirse este presupuesto, la consecuencia legalmente prevista es que “el deudor podrá personarse y defenderse de forma separada” en esos procesos. En consecuencia, el deudor podrá personarse en ese proceso, y tener en él la condición de parte procesal. Y como parte procesal que es, debe tener su propia representación y defensa, por medio del abogado y procurador que estime conveniente. Llama la atención que se permita al concursado comparecer en juicio para “defenderse”, pues cuando la administración concursal actúa lo hace “para el ejercicio de las acciones” (art. 54.1 LC) o para interponer demandas que el deudor no haya querido interponer (art. 54.2 LC), es decir, siempre en la posición procesal activa.

Hubiera sido más acertado autorizar al concursado a comparecer y “alegar lo que a su derecho convenga” al lado de la administración concursal, para evitar equívocos.

En algunos casos la intervención del concursado en ese proceso como parte no plantea dificultades dogmáticas. Así sucede cuando el concursado está sometido a un régimen de intervención, que no le impide interponer demandas contra terceros, pues conserva su capacidad para actuar en juicio (art. 54.2 LC). Aquí lo que puede discutirse es el criterio seguido por el legislador de permitirle personarse como parte cuando el concursado se ha negado a formular una demanda, y ha tenido que ser la administración concursal la que, ante esa negativa, se ha decidido a interponerla. Pero la dificultad a que me refería se deriva del hecho de que igualmente se admite la personación en el proceso a un concursado que ha sido suspendido en el ejercicio de sus facultades patrimoniales de administración y disposición. Ciertamente, llama la atención que un sujeto que tiene su capacidad de obrar muy limitada, pues no puede ejercitar las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio (art. 40.2 LC), pueda comparecer en juicio, cuando el art. 7.1 LEC dispone que sólo puede comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Hay que entender, por tanto, que el art. 54.3 LC es, en este sentido, una excepción a lo dispuesto en el art. 7.1 LC.

Cabe plantearse en qué tipo de institución procesal tiene encaje la figura que se analiza. No se trata del litisconsorcio del art. 12 LEC, pues este sólo procede cuando desde el inicio del proceso actúan varias personas dentro de la misma posición procesal. Más bien, se está ante un caso de intervención voluntaria y adhesiva litisconsorcial del art. 13 LEC. Intervención porque el concursado tiene la posibilidad de personarse en un pleito ya iniciado por la administración concursal. Voluntaria (y no provocada) porque la intervención del concursado se produce por su propia iniciativa y no en respuesta a la llamada realizada por alguna de las partes o por el propio tribunal. La intervención es adhesiva (y no principal) porque el concursado se incorpora al proceso para sostener la postura procesal activa de una de las partes originarias, en concreto, de la administración concursal. Y es adhesiva litisconsorcial (y no adhesiva simple) porque el concursado que solicita y obtiene la entrada en el proceso es titular de la relación jurídica objeto de la controversia, y por eso comparece en el proceso para defender su propia posición jurídica, pues a él se van a extender también los efectos directos de la sentencia.

Los principales cuestiones que plantea la personación del concursado en el proceso encuentran una adecuada respuesta desde la consideración de este caso como un supuesto de intervención adhesiva litisconsorcial. A esta institución hay que remitirse para conocer cuál es el procedimiento que ha de seguir el concursado para conseguir su intervención en el proceso (solicitud, audiencia de las partes, resolución del juez por medio de auto; art. 13.2 LEC), y cuáles son las consecuencias de la admisión de la solicitud: se le considera como parte a todos los efectos, pero no se retrotraen los actuaciones, si bien se le permite que formule las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso (art. 13.3 LEC). En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que el concursado, si bien en su condición de interviniente va a ser parte procesal, lo es con carácter subordinado, de forma que tendrá que colocarse necesariamente al lado de la administración concursal demandante.

Adviértase el diferente régimen jurídico que recibe la personación del concursado en el proceso en los arts. 51.2.II y 54.3 LC. En el primero se aplica cuando existe un proceso judicial en tramitación al momento de la declaración del concurso y el concursado ha sido suspendido de sus facultades patrimoniales. Si bien la regla general es que el concursado es sustituido en ese proceso por la administración concursal, se permite que continúe como parte procesal, con sus propios abogados y procurador, siempre que garantice que los gastos de su actuación procesal y, en su caso, la efectividad de la condena en costas no recaerán sobre la masa del concurso. En consecuencia, sólo podrá seguir siendo parte cuando exista esa garantía. En el cambio, en el art. 54.3 LC no se exige garantía alguna.

Una segunda diferencia entre ambos preceptos radica en el establecimiento de límites a la capacidad procesal de actuación del concursado. Según el art. 51.2.II LC, el concursado que continúe siendo parte en ese proceso judicial en tramitación no podrá por sí sólo desistir, allanarse o transigir litigios. Tampoco podrá hacerlo por sí sola la administración concursal, pues es necesaria la autorización del juez del concurso. Por su parte, el art. 54.3 LC no regula esta cuestión. Hay que preguntarse, por tanto, quién puede desistir, allanarse o transigir litigios en la hipótesis de intervención litisconsorcial del concursado, y si es necesaria la autorización del juez del concurso. Estimo que el concursado no está autorizado en ningún caso llevar a cabo estos actos, pues si no puede hacerlo en el ámbito del art. 51.2.II LC, por la misma razón tampoco podrá en el marco del art. 54.3 LC (aplicación analógica del art. 51.2.II LC). La

decisión de desistir, allanarse o transigir corresponde, por tanto, a la administración concursal. Respecto a si se precisa la autorización del juez del concurso, habrá que distinguir en función de si concursado ha sido suspendido o intervenido en sus facultades patrimoniales. En el primer caso sí será necesaria la citada autorización (véase lo dicha arriba, en el epígrafe IV.1.1.2), mientras que en el segundo caso no (v. epígrafe IV.2.2).

2. Costas procesales.

El art. 54.3 LC se completa con una segunda frase relativa al tratamiento que ha de darse a las costas impuestas al concursado que se haya personado como parte en los juicios promovidos por la administración concursal. Dispone que “las costas que se impusieran al deudor que hubiera actuado de forma separada no tendrán la consideración de deudas de la masa”.

Este precepto constituye una excepción a lo previsto en el art. 84.2.3º LC. La regla general es que tendrán la consideración de créditos contra la masa los créditos derivados de “costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley”. La propia norma contiene ya la excepción “salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos”. Por lo tanto, en la hipótesis de intervención litisconsorcial del concursado en un pleito promovido por la administración concursal, los gastos y costas judiciales ocasionados por la defensa y representación de la administración concursal tendrán que reputarse como créditos contra la masa.

La situación es distinta en relación con el concursado que se ha personado como parte en el proceso. Como se ha señalado, el art. 84.2.3º LC excepciona el supuesto de defensa separada del concursado, remitiéndose a su legislación específica, que está constituida por la segunda frase del art. 54.3 LC. Y según este precepto, las costas impuestas al concursado que ha actuado de forma separada no tendrán la consideración de deudas de la masa.

En cuanto al ámbito de aplicación del art. 54.3 LC, conviene detenerse en un par de cuestiones. En primer lugar, hay que plantearse si el precepto se aplica únicamente a las costas impuestas a la administración concursal, como consecuencia de una condena en costas, o entra también en juego en aquellos casos en que no procede la imposición de costas, y cada parte debe abonar las costas producidas a su instancia, y las comunes por mitad. En mi opinión la primera tesis es la que debe asumirse. En primer lugar, porque respeta el tenor literal del art. 54.3 LC, que se refiere a las “costas que se *impusieran* al deudor”. Y en segundo lugar, porque el precepto que se analiza debe ser interpretado restrictivamente, en la medida en que supone una excepción a la regla general en materia de costas en el proceso concursal contenida en el art. 84.2.2º y 3º LC. En consecuencia, si no procede la imposición o condena en costas conforme a la LEC (básicamente, arts. 194 y ss.), el deudor concursado deberá abonar las costas producidas a su instancia y las comunes por mitad, y los acreedores de estas costas tendrán un crédito contra la masa (y no un crédito concursal).

En segundo lugar, puede igualmente discutirse si la norma especial de costas del art. 54.3 LC se aplica sólo a las costas relativas a los honorarios del abogado y procurador, o a las demás partidas económicas que, según el art. 241.1 LEC, integran el concepto de costas (por ejemplo, coste de la inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso, derechos de peritos, etc.). De los arts. 84.2.2º y 3º LC, y en particular de la alusión que en este último se realiza a “las costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación... de la administración concursal”, parece deducirse que sólo las costas basadas en los honorarios de abogado y procurador tendrán la consideración de crédito concursal, y que el resto de las partidas que integran las costas serán créditos contra la masa. Sin embargo, a esta conclusión no puede llegarse desde el art. 54.3 LC, que alude, sin más, a las costas. Por lo tanto, estimo que el precepto que se comenta afecta a todos los gastos que tienen la consideración de costas según el art. 241.1 LEC, y no sólo a las generadas por los honorarios de abogado y procurador.

La consecuencia prevista en el art. 54.3 LC es que las costas impuestas al concursado que ha actuado de forma separada no tienen la consideración de deudas de la masa, crédito contra la masa, sino de crédito concursal. En cuanto a la calificación que ha de recibir ese crédito, al no tratarse de un crédito privilegiado (no está recogido en el elenco de los arts. 90 y 91 LC), ni de un crédito subordinado (art. 92 LC), hay que concluir que se trata de un crédito ordinario (art. 89.3 LC). Esto coloca al acreedor de estas

costas en una situación de desventaja, pues aunque cobrará con preferencia a los acreedores con créditos subordinados (art. 158.1 LC), el pago de los créditos ordinarios se efectuará con cargo a los bienes y derechos de la masa activa que resten una vez satisfechos los créditos contra la masa y los créditos privilegiados (art. 157.1 LC).

VI. LA LEGITIMACIÓN SUBSIDIARIA DE LOS ACREEDORES DEL CONCURSADO.

1. La acción subrogatoria concursal del art. 54.4 LC.

Es evidente que la administración concursal tiene interés en que las acciones de carácter patrimonial del concursado sean ejercitadas, pues de este modo aumenta la masa activa del concurso y un mayor número de acreedores podrán ver satisfechos sus créditos. Por eso el art. 54.2 LC le atribuye legitimación para interponer demandas fundadas en derechos del concursado, si éste se niega a hacerlo. Pero tanto interés o más que la administración concursal tienen los propios acreedores en que el concursado ejercite esas acciones. Pues uno de los fines esenciales del proceso concursal es ordenar adecuadamente el pago a los acreedores cuando el patrimonio del deudor (concurtido) es insuficiente para afrontar todas las deudas. Y si el patrimonio del deudor se incrementa, más deudas podrán pagarse. Precisamente para satisfacer ese interés de los acreedores se ha dictado el art. 54.4 LC.

El art. 54.4 LC autoriza a los acreedores del concursado a ejercitar acciones de éste de carácter patrimonial, siempre que concurran unos presupuestos adicionales que el precepto señala.

El derecho reconocido en esta norma a los acreedores del deudor (concurtido) guarda gran similitud con la acción subrogatoria del art. 1111 LC. Como es sabido, la acción subrogatoria es el poder que la ley atribuye a los acreedores para ejercitar los derechos y acciones que corresponden a su deudor con el fin de cobrar de este modo lo que se les debe. La finalidad de la acción subrogatoria es conseguir que entren en el patrimonio del deudor bienes que no han ingresado en el mismo, debido a la inactividad del deudor. Lo que se pretende es que la desidia del deudor, que no ejercita derechos y acciones de contenido patrimonial, no perjudique a los acreedores. Por eso se les permite a éstos interponer demandas contra terceros basadas en derechos del deudor. Como ya se ha expuesto, esta es también la finalidad del art. 54.4 LC: se pretende que la inactividad del concursado y de la administración concursal, que son los sujetos legitimados para plantear demandas judiciales fundadas en derechos del concursado, no dañe a los acreedores.

En mi opinión, el art. 54.4 LC regula una acción subrogatoria cuyo ejercicio corresponde a los acreedores del concursado. Más aún, esta acción subrogatoria no es sino la plasmación de la acción subrogatoria del art. 1111 LC en el ámbito del concurso del deudor. Por eso, puede denominarse acción subrogatoria concursal. Con ello quiero decir que si el deudor está en concurso, los acreedores que pretendan ejercitar los derechos del concursado por vía subrogatoria habrán de atenerse al art. 1111 CC, con las particularidades que establece el art. 54.4 LC. Por tanto, no podrán fundar el ejercicio por subrogación de un derecho del concursado en el art. 1111 CC, sin más. Pues deben además cumplirse los requisitos recogidos en el art. 54.4. La afirmación de que la acción que el art. 54.4 LC concede a los acreedores es una acción subrogatoria del art. 1111 CC no sirve sólo para aclarar la naturaleza de esta acción, sino que tiene importantes consecuencias prácticas, en la medida en que podrá aplicarse a la acción del art. 54.4 LC la doctrina científica y jurisprudencial recaída en torno a la acción subrogatoria; teniendo siempre en cuenta que en algunos puntos el régimen de esta acción difiere del contenido en el art. 1111 CC.

La legitimación que el art. 54.4 LC atribuye a los acreedores del concursado es una legitimación indirecta (art. 10 II LEC). Más exactamente, un caso de legitimación por sustitución³. Por otra parte, la acción subrogatoria concursal del art. 54.4 LC es una acción subsidiaria, en el sentido de que los acreedores del concursado sólo podrán acudir a ella cuando otros sujetos legitimados no la hayan ejercitado con anterioridad. En concreto, la subsidiariedad se manifiesta en que los acreedores tienen que realizar por escrito un requerimiento a la administración concursal para que ejercite una acción del concursado, y que deben transcurrir dos meses desde el mismo sin que ni el concursado, en su caso, ni la administración concursal haya ejercitado esa acción para que el acreedor que realizó el requerimiento pueda ejercitarla. Adviértase que también de la acción subrogatoria del art. 1111 CC se predica su carácter subsidiario. Pero

³ La doctrina procesalista es unánime al admitir que la acción subrogatoria del art. 1111 CC es también un caso de legitimación indirecta por sustitución.

aquí con un sentido diferente, pues se requiere que el acreedor haya perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se le debe. La jurisprudencia del TS ha flexibilizado este requisito, pues ha precisado que no es necesario que exista una insolvencia actual probada mediante anteriores procedimientos ejecutivos insatisfactorios; basta con que el acreedor pueda probar la insuficiencia patrimonial del deudor en el mismo procedimiento en que se ejercita la acción subrogatoria. En la acción subrogatoria concursal del art. 54.4 LC no es necesaria la previa persecución de los bienes a que alude el art. 1111 CC, pues la situación de concurso del deudor constituye una prueba más que acreditada de la insuficiencia patrimonial del deudor.

2. Ámbito de aplicación.

Conviene analizar el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de esta acción subrogatoria. En cuanto a los elementos subjetivos, a pesar de que el art. 54.4 LC utiliza en plural el término “acreedores”, no es necesario que actúen todos juntos. Es más, únicamente podrá ejercitar la acción el acreedor del concursado que haya realizado el requerimiento a la administración concursal a que alude el precepto. Por lo tanto, carece de legitimación el acreedor que no realizó el requerimiento, a pesar de que otro acreedor haya ya requerido a la administración concursal y hayan transcurrido los dos meses sin que se haya ejercitado la acción por el concursado, en su caso, y por la administración concursal. Hay que preguntarse si por “acreedores” hay que entender sólo los que sean acreedores del deudor en el momento de la declaración del concurso, o también aquellos sujetos que devengan acreedores con posterioridad (por ejemplo, los que resulten de obligaciones contraídas por el concursado sometido a intervención con la autorización o conformidad de la administración concursal, o las que resulten de la responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso). A pesar de que estas últimas tienen la consideración de créditos contra la masa (art. 84.2 LC), y no de créditos concursales, ello en nada empece que aquellos sujetos, como acreedores que son, puedan ejercitar la acción subrogatoria del art. 54.4 LC. Pues también con su ejercicio consiguen incrementar el patrimonio del concurso.

El sujeto pasivo es el deudor del concursado. No es necesario que se demande también al propio concursado, como con carácter general se viene admitiendo al hilo del art. 1111 CC.

En relación al ámbito de aplicación objetivo, el acreedor está legitimado para ejercitar una “acción del concursado de carácter patrimonial” (art. 54.4.I LC). Esta limitación tiene pleno sentido, pues si la finalidad de la acción subrogatoria del art. 54 LC es aumentar el patrimonio del concursado para poder así hacer frente a más créditos, la acción del concursado que se ejercita por subrogación ha de tener carácter patrimonial, ha de suponer, en caso de ser estimada, un incremento de la masa activa del concurso. Pero no toda acción del concursado de carácter patrimonial va a poder ser ejercitada por un acreedor. Existe una restricción adicional: no puede tratarse de una acción inherente a la persona del concursado. Así se establece en el art. 1111 CC, y lo mismo debe aplicarse al art. 54.4 LC, a pesar de que éste no contiene esta fórmula, pues las acciones inherentes a la persona del concursado sólo puede ejercitarlas él y, en ningún caso, un acreedor suyo. Entre las acciones inherentes a la persona del concursado que pueden afectar a su patrimonio están, por ejemplo, el derecho de alimentos, el derecho a exigir una indemnización por daños a los derechos de la personalidad, o la revocación de donaciones por ingratitud.

3. Presupuestos.

Al margen de los elementos subjetivos y objetivos ya citados, el art. 54.4.I LC supedita el ejercicio de derechos del concursado por sus acreedores al cumplimiento de dos presupuestos adicionales, uno de carácter formal y otro de carácter temporal.

El primer presupuesto es el requerimiento que el acreedor debe hacer a la administración concursal para que ejercite una acción del concursado de carácter patrimonial. Este requerimiento ha de realizarse por escrito (art. 54.4.I LC). Con ello se pretende dejar constancia del requerimiento, así como de su fecha, por la importancia que ésta tiene para lo que más adelante se verá. El requerimiento puede realizarse por cualquier forma, siempre que quede constancia por escrito. Ha de tener, además, un contenido determinado. En él se señalarán “las pretensiones concretas en que consista [la acción] y su fundamentación jurídica” (art. 54.4.I LC). Por tanto, el acreedor debe informar a la administración

concurral de la acción concreta del concursado que tiene que ejercitar, así como de su fundamentación jurídica, es decir, de su fundamento legal.

El destinatario del requerimiento es, según la LC, la administración concursal. Esto tiene pleno sentido cuando el concursado ha sido suspendido de sus facultades patrimoniales de administración y disposición. Pues en este supuesto la administración concursal es la única legitimada para ejercitar las acciones del concursado de carácter patrimonial no inherentes a su persona (art. 54.1 LC). Se le requiere a la administración concursal para que haga uso de la legitimación conferida en el art. 54.1 LC e interponga una determinada acción del concursado. La situación es diferente en el caso de intervención, pues ahí el concursado conserva su capacidad para actuar en juicio e interponer demandas, aunque precise de la conformidad de la administración concursal si pueden afectar a su patrimonio (art. 54.2 LC). Hubiera sido razonable establecer que el requerimiento habría de dirigirse al propio concursado, para que tuviera de primera mano esa información. El legislador no lo ha querido así, pues el único destinatario del requerimiento es la administración concursal. Cierto es que la administración concursal ostenta una legitimación subsidiaria para interponer una demanda basada en derechos del concursado si éste se niega a hacerlo (art. 54.2, segunda frase LC). Pero la legitimación directa para el ejercicio de las acciones corresponde al propio concursado. En consecuencia, basta con que el requerimiento se dirija a la administración concursal, pero es aconsejable que en la hipótesis de intervención del concursado se le remita también a él.

El segundo presupuesto es de carácter temporal. El acreedor está legitimado para ejercitar una acción del concursado “si ni el concursado, en su caso, ni la administración concursal lo hiciesen dentro de los dos meses siguientes al requerimiento”. El cómputo de ese plazo de dos meses se realizará conforme a lo previsto en el art. 133 LEC (la disp. final 5ª LC considera a la LEC derecho procesal supletorio, “especialmente en lo que se refiere al cómputo de todos los plazos”). La acción recogida en el requerimiento del acreedor debe ser ejercitada dentro de ese plazo por la administración concursal y, en su caso, por el concursado. El concursado deberá ejercitarla cuando tenga legitimación para ello; esto es, cuando esté sometido al régimen de intervención. Por su parte, la administración concursal deberá ejercitarla, bien por ser la única que está legitimada para hacerlo (en el caso de suspensión de las facultades patrimoniales del concursado), bien por tener una legitimación subsidiaria respecto a la legitimación principal del concursado, para el caso de que éste se niegue a ejercitarla (en el caso de intervención). La LC no especifica el tipo de “ejercicio” de la acción que deben llevar a cabo el concursado o la administración concursal. Cabe preguntarse si basta el ejercicio extrajudicial de la misma, o se requiere el ejercicio judicial. Estimo que esta segunda tesis es más acertada, por lo que sólo el ejercicio judicial (mediante interposición de demanda) de la acción por el concursado o por la administración concursal impedirá que pueda ejercitarla el acreedor.

4. Efectos.

Cuando concurren los dos presupuestos citados, el acreedor del concursado podrá ejercitar contra los deudores de éste una acción de carácter patrimonial. No indica la LC cómo ha de ejercitarse esta acción. A diferencia de lo que sucede en el ámbito del art. 54.2 LC, que señala que la administración concursal puede ejercitar judicialmente (interponiendo una demanda) las acciones del concursado. En principio, cabe pensar que el acreedor puede ejercitar las acciones del concursado tanto extrajudicial como judicialmente. Pero creo que el legislador estaba pensando fundamentalmente en su ejercicio judicial, facultando al acreedor a interponer una demanda contra terceros fundada en derechos del concursado. De este modo, además, se garantiza que lo obtenido en la sentencia condenatoria se integre efectivamente en la masa del concurso.

Una vez que el acreedor interponga una demanda contra un tercero, ejercitando por subrogación una acción del concursado, deberá notificar a la administración concursal qué acción ha ejercitado (art. 54.4.III LC). La alusión que en este párrafo tercero del art. 54.4 LC se hace a las acciones ejercitadas “conforme al párrafo anterior” ocasiona alguna dificultad interpretativa, pues no queda claro si el acreedor debe informar de que ha ejercitado judicialmente un derecho del concursado (y qué derecho es este) o del resultado que ha obtenido con el ejercicio judicial del mismo. En mi opinión, es la primera interpretación la que debe acogerse. Por otra parte, la LC no establece consecuencia alguna para el incumplimiento de la obligación de notificación.

Dispone la LC que el acreedor que interponga una demanda contra un tercero litigará “en interés de la masa” (art. 54.4.II LC). De esta expresión se desprende que lo que el acreedor obtenga por sentencia no será para él, sino que irá para la masa activa, que de este modo se verá incrementada. Este es el efecto típico de la acción subrogatoria del art. 1111 CC: el bien o dinero obtenido por sentencia incrementa el patrimonio del deudor, lo que beneficia no sólo al acreedor demandante, sino al resto de los acreedores.

El acreedor que interponga la demanda lo hará “a su costa” (art. 54.2.II LC). Eso significa que debe correr con todos los gastos y costas que el ejercicio de la acción pueda provocar. Sin embargo, como la eventual sentencia estimatoria no redundará directamente en su propio beneficio, sino en el de la masa, la LC ha establecido que “en caso de que la demanda fuese total o parcialmente estimada, tendrán derecho a reembolsarse con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que hubieran incurrido, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia, una vez que ésta sea firme” (art. 54.4.II LC). Este precepto debe ponerse en relación con el art. 84.2.3º LC, según el cual tienen la consideración de créditos contra la masa “los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación... de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa... se inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley..., y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos”.

No resulta fácil realizar una interpretación coherente de lo establecido en estos dos preceptos. El acreedor, como parte procesal, debe pagar los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo (art. 241.1 LEC). Según el art. 84.2.3º LC, las costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación (abogado y procurador) del acreedor tienen la consideración de créditos contra la masa. Pero el art. 54.4.II LC concede al acreedor un derecho de reembolso con cargo a la masa activa de los gastos y costas en que el acreedor haya incurrido, cuando se den ciertas condiciones, y hasta un determinado límite cuantitativo.

En mi opinión, este derecho de reembolso del que es titular el acreedor demandante es algo distinto a un crédito contra la masa, y coloca al acreedor en una situación de mayor protección. La regla general es que las costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del acreedor tienen la consideración de crédito contra la masa. En consecuencia, el acreedor, que ha pagado a los terceros titulares de créditos derivados de actuaciones procesales (pago a abogado, procurador, peritos, gastos por inserción de anuncios o realización de copias o certificaciones, etc.), tiene un crédito contra la masa por ese importe, que le será satisfecho conforme a lo dispuesto en el art. 154 LC. No obstante, el art. 54.4.II LC le concede un derecho de mayor eficacia: un derecho de reembolso con cargo a la masa activa del concurso. Este derecho de reembolso presenta los siguientes caracteres: 1) sólo opera en caso de que la demanda sea total o parcialmente estimada; 2) únicamente puede ejercitarse cuando la sentencia estimatoria sea firme; 3) deben reembolsarse al acreedor demandante todos los gastos y costas en que ha incurrido en el marco del proceso judicial; y 4) existe un límite máximo cuantitativo: la cantidad tope que puede reembolsarse es la obtenida en la sentencia estimatoria. Por lo tanto, no existe derecho de reembolso cuando la demanda del acreedor es desestimada en su totalidad. En tal caso es dudoso si los gastos y costas judiciales que debe satisfacer –o ya ha satisfecho– el acreedor (que incluso puede haber sido condenado en costas) deben calificarse como créditos contra la masa o debe asumirlos sin más el acreedor demandante y pechar con ellos. Me parece más razonable la primera opción. Y lo mismo se plantea cuando la sentencia es estimatoria pero los gastos y costas en que incurre el acreedor demandante son de cuantía superior a la obtenida en sentencia. Entiendo que el exceso debe reputarse también como un crédito contra la masa.

Por último, la sentencia dictada en este proceso vincula al juez del concurso, que le dará el tratamiento concursal que corresponda (art. 53.1 LC). Piénsese que es posible que el demandado formule reconvencción, y que la sentencia desestime la demanda y estime la reconvencción, reconociendo así en esa resolución un crédito de un tercero contra el concursado.