



Roj: **STS 3550/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3550**

Id Cendoj: **28079110012018100573**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2018**

Nº de Recurso: **3833/2015**

Nº de Resolución: **570/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 570/2018

Fecha de sentencia: 15/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3833/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3833/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 570/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 15 de octubre de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia. El recurso fue interpuesto por la entidad Enrique Llorca Martín S.L., representada por el procurador Luis Fernando Granados Bravo. Es parte recurrida la entidad Bankia S.A., representada por el procurador José Manuel Villasante García y bajo la dirección letrada de Enrique Mario García-Romeu Palomares.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Raúl Vicente Bezjak, en nombre y representación de la entidad Enrique Llorca Martí, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia, contra la entidad Bankia, S.A., para que se dictase sentencia por la que:

«1. Se declare la nulidad del negocio jurídico de adquisición de participaciones preferentes unilateralmente formalizado por la entidad bancaria demandada en fechas 30.5.2011 y 31.5.2011, denominadas "PPF.BEF S/ B", con absoluta ausencia de consentimiento por parte de la actora; con los efectos legales que ello conlleva, esto es, la restitución de las prestaciones, con devolución a la actora del importe del nominal de la compra más el conjunto de importes cargados en concepto de comisiones e intereses como consecuencia del descubierto en cuenta corriente directamente generado por dicha adquisición, a lo que habrá que restar los intereses abonados a la actora generados por dicho producto, de todo lo que resulta un neto a favor de la demandante por importe de diez mil seiscientos veintidós euros con ochenta y nueve céntimos de euro (#10.622,89# euros), a cuyo pago debe ser condenada la demandada, Bankia S.A., con más los intereses legales procedentes.

»2. Se condene a la demandada, Bankia S.A., al pago a la actora, Enrique Llorca Martí S.L., de la cantidad de tres millones seiscientos sesenta y nueve mil ciento cincuenta y cuatro euros con cuarenta y nueve céntimos de euros (#3.669.154,49# euros), como consecuencia del daño directo y el lucro cesante provocados por su ilícita e irregular actuaciones y evidente incumplimiento contractual, según desglose por conceptos e importes razonado en el hecho cuarto del presente escrito de demanda, con más los intereses legales procedentes desde la fecha de la presente reclamación.

»3. Condenando en definitiva la demanda a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al abono de las precitadas cantidades, más las costas devengadas en la instancia».

2. La procuradora Elena Gil Bayo, en representación de Bankia S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la actora».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia dictó sentencia con fecha 6 de marzo de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Enrique Llorca Martín S.L. contra Bankia S.A. debo condenar y condeno a esta a abonar el importe de 9.000 euros más intereses legales y comisiones derivados desde las fechas de cargo en cuenta del nominal de dichas participaciones, debiendo deducirse los rendimientos percibidos por la parte actora. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Enrique Llorca Martí, S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante sentencia de 2 de noviembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Desestimando -por su inadmisibilidad- el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Enrique Llorca Martí S.L. contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 1239/13, confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas causadas en la alzada a la parte apelante y con pérdida por esta parte del depósito constituido para recurrir».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*



1. El procurador Raúl Vicente Bezjak, en representación de la entidad Enrique Llorca Martí S.L., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 54.1 LC en relación con los arts. 76.1 y 145.1 del mismo texto legal; arts. 16, 17, 18, 410 y 413 LEC, art. 371 LSC, art. 5 LOPJ y art. 24.1 CE».

2. Por diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2015, la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Enrique Llorca Martín S.L., representada por el procurador Luis Fernando Granados Bravo; y como parte recurrida la entidad Bankia S.A., representada por el procurador José Manuel Villasante García.

4. Esta sala dictó auto de fecha 14 de marzo de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Enrique Llorca Martín, S.L contra la sentencia dictada con fecha 2 de noviembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, en el recurso de apelación n.º 612/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 1239/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valencia».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Bankia, S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. La entidad Enrique Llorca Martí, S.L., después de haber sido declarada en concurso de acreedores, ejerció una demanda frente a Bankia en la que pedía la nulidad de una adquisición a su nombre de participaciones preferentes de Bankia por importe de 9.000 euros, el 3 de mayo de 2011. La razón de la nulidad era la falta de consentimiento en la adquisición. También pedía la restitución de las prestaciones, comisiones e intereses cargados, que concretaba en la obligación de Bankia de pagarle 10.622,89 euros.

Además de la acción de nulidad de la adquisición de las participaciones preferentes, la sociedad demandante ejercitaba una acción de indemnización de daños y perjuicios derivados del descubierto que había provocado Bankia con aquella operación de adquisición de preferentes y con la denegación de la gestión de cobro de un pagaré, que cuantifica en 3.669.154,49 euros. Las razones para su justificación fueron resumidas por el demandante del siguiente modo:

«4. La incontestada compra de preferentes generó un descubierto en cuenta corriente que fue notificado por Bankia, S.A. a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, provocando, directamente, que la entidad bancaria Banesto no renovara la esencial póliza de financiación (factoring) de cara a la campaña 2011/2012, generando importantes pérdidas (849.609,42 euros) en la misma, directamente provocadas por el quebranto en la financiación (daño directo).

»5. En esa misma campaña, la entidad bancaria

demandada, actuando con evidente ilicitud, no presentó al cobro a su vencimiento (abril 2012) determinado pagaré entregado por la actora para su presentación al cobro a vencimiento. El efecto estaba firmado por Jovimer, cliente muy solvente de la actora, como le constaba a Bankia por haber aceptado en descuento con anterioridad muchos otros pagarés de dicha empresa sin incidencia alguna. Una vez rescatado el pagaré, fue presentado al cobro a través de otra entidad bancaria, abonándose por Jovimer.

»6. Simultáneamente, Bankia dio por resueltos y

vencidos anticipadamente dos contratos de préstamos hipotecarios, cuyo gravamen afectaba a la nave-almacén hortofrutícola con instalaciones donde desarrollaba su actividad, por importe en junto de 636.272,87 euros. Procedió a liquidar la deuda a dicha y a exigir su pago en el plazo de 10 días, siendo que el importe adeudado por la actora en concepto de las cuatro cuotas pendientes de pago del hipotecario era inferior al importe del pagaré "retenido" -no presentado al cobro a vencimiento- por Bankia. Es obvio que el importe para el pago de dichas cuatro cuotas estaba y era disponible. Sin embargo, es el propio banco el que, tras

no presentar al cobro el pagaré a vencimiento -incurriendo en palmaria negligencia y evidente mala práctica-, resuelve definitivamente los contratos de préstamo dando por vencida la totalidad de la deuda, liquidándola y exigiendo su inmediato pago so pena de iniciar "las acciones judiciales correspondientes" (...), finalmente ejercitadas mediante la ejecución de la hipoteca constituida sobre el único bien inmueble de la compañía, nave-almacén hortofrutícola, en garantía de los préstamos ilícitamente resueltos.

»7. Esta situación provocó la consideración como definitiva de la insolvencia de la sociedad, viéndose en la obligación de presentar la oportuna solicitud de declaración de la misma en concurso de acreedores, conforme a la normativa concursal y societaria exigible.

»8. La actividad de la sociedad está absolutamente

paralizada por la evidente imposibilidad de obtener financiación. Se ha perdido el negocio (arruinado, colapsado).

»9. El daño directo por pérdida absoluta del negocio

(pérdida patrimonial) asciende a 2.527.850 euros y el lucro cesante a 291.695,07 euros (...).

Durante la tramitación de la primera instancia, se abrió la fase de liquidación y se acordó la suspensión de facultades patrimoniales de la concursada, conforme a lo previsto en el art. 145 LC.

2. La sentencia dictada en primera instancia estimó en parte la demanda. En concreto, estimó la acción de nulidad de la adquisición de las participaciones preferentes, porque no quedaba acreditado que hubiera sido prestado el consentimiento de Enrique Llorca Martí, S.L., y condenó a Bankia a restituirle la suma de 9.000 euros, más los intereses legales y comisiones derivados desde las fechas de cargo en cuenta del nominal de dichas participaciones, deducidas las cantidades percibidas por la demandante. Y desestimó la acción de indemnización de daños y perjuicios porque no apreció relación de causalidad entre el descubierto y el cese de actividad de la demandante, y porque no entendió acreditado que Bankia tuviera obligación de gestionar el cobro del pagaré.

3. Enrique Llorca Martí, S.L., con la autorización de la administración concursal, interpuso recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia. Bankia en su oposición al recurso alegó que la apelante carecía de legitimación activa para formular el recurso porque, como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, tenía suspendidas sus facultades patrimoniales, de modo que la facultad de recurrir correspondía a la administración concursal.

A la vista de estas alegaciones, la administración concursal solicitó que se le tuviera por personada y por interpuesto el recurso directamente por ella. El tribunal de apelación inadmitió este escrito por entender que no existía trámite expreso en la Ley para dar traslado de la cuestión planteada por Bankia en su oposición a la apelación.

4. Más tarde, la Audiencia desestimó el recurso por falta de legitimación activa de la concursada, porque no bastaba que hubiera sido autorizada por la administración concursal para formular el recurso, sino que debía haber sido la propia administración concursal quien lo interpusiera, a la vista de lo regulado en el art. 54 LC.

5. Frente a la sentencia de apelación, Enrique Llorca Martí, S.L. formula recurso de casación, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 54.1 LC, en relación con los arts. 76.1 y 145.1 LC, y de los arts. 16, 17, 18, 410, 413 LEC, art. 371 LSC, art. 5 LOPJ y art. 24.1 CE.

En el desarrollo del motivo se razona que las exigencias del art. 54.1 LC «vienen referida única y exclusivamente a la iniciación del procedimiento judicial por medio de la correspondiente acción, esto es, por medio de la interposición de la correspondiente demanda», y no a la formulación de un recurso posterior.

Además se razona que en ningún caso cabría aplicar el art. 54.1 LC, «en la medida en que no estamos ante el ejercicio de una acción "no personal", sino ante la interposición de una demanda relativa a una "acción personal"». A juicio del recurrente, «acción no personal» serían aquellas ejercitadas exclusivamente sobre los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso (art. 76.1 LC).

Procede estimar el recurso por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo.* Cuando Enrique Llorca Martí, S.L. interpuso la demanda frente a Bankia, ya estaba en concurso de acreedores y sujeta a intervención de la administración concursal.

Regían las reglas del art. 54 LC, cuyos tres primeros apartados prescriben lo siguiente:



«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».

En el momento de presentarse la demanda, resultaba de aplicación el apartado 2 del art. 54 LC, pues la concursada estaba sujeta a un régimen de intervención y no de suspensión de facultades patrimoniales. Y de acuerdo con esta normativa, al presentar la demanda gozaba de legitimación activa porque contaba con la autorización de la administración concursal.

El problema se suscita cuando, con posterioridad, durante la tramitación del procedimiento en primera instancia, el juez del concurso dicta auto de apertura de la fase de liquidación, con los efectos previstos en el art. 145 LC.

Dos son las cuestiones suscitadas en este recurso de casación. De una parte, si el cambio de régimen de intervención a suspensión de facultades patrimoniales conlleva también que para recurrir se requiera la legitimación prevista en el apartado 1 del art. 54 LC para el ejercicio de las acciones no personales, o si continúa el régimen inicial del apartado 2. Y, de otra parte, si la acción ejercitada (nulidad de las participaciones preferentes adquiridas a nombre de la concursada e indemnización de daños y perjuicios) merece o no la calificación de acción no personal, a los efectos del art. 54.1 LC.

3. Empezaremos por esta segunda cuestión. «Acciones de índole no personal», bajo la lógica del concurso de acreedores y sus efectos, son acciones de contenido patrimonial. Aquellas que persigan hacer valer un derecho de crédito, real o sucesorio, cuyo reconocimiento tendría una incidencia en la masa activa o pasiva del concurso, siendo lo esencial que no sean estrictamente personales, en cuanto que estas últimas afectan a intereses ajenos al concurso.

La legitimación originaria para ejercitar estas acciones patrimoniales es lógico que corresponda a la administración concursal, en la medida en que, como consecuencia de la suspensión del deudor en el ejercicio de sus facultades patrimoniales, tiene asignada la representación de los intereses patrimoniales del deudor concursado.

Por contraposición a las acciones de contenido patrimonial, el deudor concursado es titular de derechos personalísimos que, en caso necesario, le legitiman para accionar frente a terceros. Por ejemplo, las acciones de filiación o la defensa de derechos fundamentales que haya podido ser objeto de infracción.

El ejercicio de estas acciones queda reservado exclusivamente al titular de estos derechos personalísimos, sin que para tal ejercicio sea necesaria autorización previa de la administración concursal. No obstante, es posible que el ejercicio de estas acciones, que en sí mismas carecen de contenido patrimonial, vaya unido al de otras que sí lo tengan, como son las de indemnización de daños y perjuicios derivados de una posible violación de un derecho fundamental. Es en estos casos, en que se acumulan otras acciones de contenido patrimonial, accesorias de la principal que es estrictamente personal, cuando el último inciso del art. 54.1 LC exige para su ejercicio la autorización de la administración concursal, como también se exige para realizar cualquier acto de disposición procesal respecto de estas pretensiones patrimoniales, como es el allanamiento, el desistimiento o la transacción (art. 54.1 LC).

En nuestro caso, tanto la acción de nulidad de la suscripción de participaciones preferentes, con la consiguiente restitución de prestaciones, como la de indemnización de daños y perjuicios son acciones de contenido patrimonial, en cuanto que, caso de prosperar, acrecentarían la masa activa del concurso. Por ello, a los efectos del art. 54.1 LC, pueden considerarse «no personales» o patrimoniales.

4. En cuanto a la cuestión de la incidencia del cambio de régimen de intervención por suspensión de facultades patrimoniales respecto de la legitimación para recurrir, conviene partir del alcance y sentido de este cambio de régimen.



Con carácter general, el art. 145 LC prevé, en su apartado 1, lo siguiente:

«La situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos para ella en el título III de la presente Ley».

Y de forma específica para los deudores personas jurídicas, dispone en el apartado 3 lo siguiente:

«Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal, sin perjuicio de continuar aquéllos en la representación de la concursada en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte».

De tal forma que la apertura de la liquidación conlleva que, a los efectos previstos en los art. 40 y 48.3 LC, la concursada pase a tener suspendidas sus facultades patrimoniales y que su ejercicio corresponda a la administración concursal.

Como ya advertimos en la sentencia 295/2018, de 23 de mayo, en un supuesto que guarda cierta similitud con el presente, aunque resultaba de aplicación el art. 51 LC y no el art. 54:

«La ratio del art. 145.3 LC, integrado por los arts. 40 y 48.3 LC, es que una vez abierta la fase de liquidación, la representación de los intereses patrimoniales de la sociedad concursada corresponde a la administración concursal. Esta representación alcanza no sólo a la capacidad para obligar a la sociedad, sino también para reclamar sus derechos de contenido patrimonial, judicial y extrajudicialmente. Todo ello sin perjuicio de que la norma concursal legitime también a la propia sociedad para personarse y defenderse por sí sola y de forma separada a la administración concursal, por ejemplo en los arts. 51 y 54 LC».

»De tal forma que el ejercicio de acciones de contenido patrimonial queda sujeto al régimen específico previsto en el art. 54 LC, que constituye una proyección de la limitación de facultades patrimoniales respecto de las reclamaciones de contenido patrimonial que pudiera ejercitar la concursada frente a terceros. Y respecto de los procedimientos que se hubieran ejercitado con anterioridad a la limitación de facultades patrimoniales, resulta de aplicación lo regulado en el art. 51 LC».

5. El art. 54 LC no prevé cómo afecta el cambio del régimen de intervención al de suspensión de facultades patrimoniales, producido con posterioridad a la presentación de la demanda. Pero cabría integrar este precepto con lo previsto en el art. 51 LC, en relación con las consecuencias que la suspensión de facultades patrimoniales genera respecto de la capacidad procesal y las facultades de disposición en los procedimientos pendientes, y la interpretación realizada por la sentencia 295/2018, de 23 de mayo:

«Sin perjuicio del régimen previsto de sustitución del deudor concursado por la administración concursal, que debería ser interesada por esta última, la norma - art. 51.2 LC- permite al deudor mantener su propia representación y defensa separada, por medio de sus propios procurador y abogado, siempre que garantice que los eventuales gastos generados por estas actuaciones no repercutirán en la masa del concurso».

»La norma quiere asegurar que sea la administración concursal la que valore la conveniencia de continuar el procedimiento pendiente y, en su caso, recurrir la resolución judicial que se hubiera dictado en el mismo, en atención a las consecuencias económicas que podrían derivarse para la masa del concurso. Pero permite que la propia concursada continúe con dicho procedimiento siempre que no ponga en riesgo la masa del concurso con eventuales costas y gastos procesales.

[...]

»Mientras no se produzca la sustitución del deudor concursado por la administración concursal, prevista en el párrafo primero del art. 51.2 LC, no opera la posibilidad, concedida en el párrafo segundo al deudor concursado, de mantener su representación y defensa separadas, con las garantías antes descritas. Por lo que no resulta de aplicación este régimen especial.

»En casos como el presente, en que a la administración concursal le corresponde sustituir al deudor concursado en los procesos judiciales pendientes, pero hace dejación de esta función y con ello permite que la concursada continúe en la defensa de sus derechos patrimoniales objeto de litigio, el deudor concursado se encuentra de facto bajo el régimen previsto en el apartado 3 del art. 51 para los casos de intervención. Esto es, mantiene en ese pleito la capacidad procesal, pero su legitimación procesal queda condicionada al régimen de autorizaciones previsto en este precepto. Es lógico por ello que, una vez dictada la sentencia de primera instancia, para recurrir en apelación necesitara la conformidad de la administración concursal. Aunque esta exigencia de conformidad no esté explicitada en el art. 51.3 LC respecto de la actuación procesal de recurrir



la sentencia, debemos considerarla integrada, a la vista de lo regulado en el art. 54.2 LC respecto del ejercicio de acciones del concursado.

»Esta exigencia responde a la lógica de la limitación de facultades patrimoniales y la prevención legal de que una incontrolada actuación procesal de la concursada pueda generar gastos injustificados para la masa de activa, en perjuicio de los acreedores».

6. En nuestro caso, ahondando en la interpretación sistemática de los arts. 51 y 54 LC, en relación con el sentido y el alcance de la restricción de facultades patrimoniales de los arts. 40 y 145.3 LC, debemos entender que, respecto de los procedimientos iniciados después de la declaración de concurso por la concursada intervenida, con la preceptiva autorización de la administración concursal, si al tiempo de dictarse la sentencia de primera instancia se hubiera acordado la suspensión de facultades patrimoniales como consecuencia de la apertura de la liquidación, la administración concursal está legitimada para personarse e interesar la sustitución procesal de la concursada. Pero mientras no lo haga, persiste la legitimación procesal de la concursada, sin perjuicio de que para recurrir en apelación deba contar con la autorización de la administración concursal prevista en el art. 54.2 LC. La necesidad de esta conformidad de la administración concursal es la garantía de que el recurso de apelación, con el riesgo de condena en costas que gravaría la masa activa del concurso, no contradice los intereses del concurso.

Para la ratio del art. 54 LC, no es necesario imponer en todo caso la sustitución procesal de la concursada por la administración concursal cuando hubiera un cambio del régimen de intervención al de suspensión de facultades patrimoniales, y por eso no lo prevé. Los intereses del concurso, representados en este caso por no asumir innecesariamente riesgos de gastos y costas a cargo de la masa activa, están garantizados en cuanto que de la misma manera que para interponerse la demanda fue necesaria la conformidad de la administración concursal, para recurrir también será necesaria.

No obstante, esta interpretación debe hacerse compatible con los efectos previstos en el art. 145 LC para el caso de la apertura de la fase de liquidación, ya expuestos. Al asumir la administración concursal la representación de los intereses patrimoniales de la concursada, está legitimada para, si lo estima necesario o conveniente, instar la sustitución procesal de la concursada, al modo en que se prevé en el art. 51.2 LC respecto de los procedimientos instados antes del concurso.

De tal forma que, mientras la administración concursal no se persone y solicite la sustitución procesal de la concursada, ésta sigue legitimada para continuar con el procedimiento, aunque para recurrir en apelación necesite la conformidad de la administración concursal prevista en el art. 54.2 LC.

7. Por eso, en este caso, como al tiempo de interponerse el recurso de apelación la administración concursal no se había personado y sustituido procesalmente a la concursada, esta última seguía legitimada para actuar en el proceso sin perjuicio de la preceptiva autorización de la administración concursal para recurrir en apelación.

Como el recurso fue interpuesto por la concursada con la autorización de la administración concursal, quien pudiendo no hizo valer la sustitución procesal, hay que considerar que estuvo correctamente interpuesto. La concursada estaba legitimada para sostener el recurso, con la autorización de la administración concursal, mientras esta no le sustituyera procesalmente.

En consecuencia, debemos casar la sentencia de apelación que desestimó el recurso al negar legitimación procesal a la concursada para interponerlo.

En vez de asumir esta sala la instancia y entrar a resolver el recurso de apelación, consideramos más conveniente remitir los autos al tribunal de apelación, que por haber advertido aquel óbice procesal no entró a analizar la procedencia del recurso. Y lo hacemos también para dar oportunidad a que, conforme a lo razonado, la administración concursal pueda personarse y sustituir procesalmente a la concursada, como parece que intentó después de la interposición del recurso y fue rechazado por la Audiencia, presuponiendo que esta pretensión era extemporánea, una vez que el recurso de apelación había sido formulado por la concursada y no por la administración concursal.

TERCERO. Costas

Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por la entidad Enrique Llorca Martí, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 9ª) de 2 de noviembre de 2015 (rollo 612/2015), que resuelve el



recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia, de 6 de marzo de 2015, dictada en el juicio ordinario núm. 1239/2013.

2.º Acordar la devolución de las actuaciones al referido tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que con plenitud de cognición se pronuncie sobre el recurso de apelación y permita, si es solicitada, la sustitución procesal.

3.º No hacer expresa condena de las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ