

Manuel Serra Domínguez

(Liber amicorum)

Realismo jurídico y experiencia procesal

Civil establece la competencia del juzgado que vaya a conocer del asunto principal para hacerlo también de las diligencias preliminares a juicio, por lo que siendo la demandada entidad domiciliada en Vitoria, y correspondiendo el ejercicio de las acciones, conforme al art. 52.1.13 de la LECn, a los juzgados de Bilbao, procede declarar la competencia de este juzgado para conocer también de las diligencias preliminares de comprobación de hechos (STS 23-3-2004).

- b) A propósito de la «citación para la practica de diligencias preliminares (art. 259 de la L.E.C.) también la Ley 19/2006 ha introducido alguna señalada novedad en relación con el interrogatorio previsto en el nº 7º del artículo 256 «para garantizar la confidencialidad de la información requerida». Se trata, en efecto, de impedir la difusión de la posible información facultando al órgano judicial para que pueda ordenar que el interrogatorio se celebre a puerta cerrada, decisión que se adoptará en la forma establecida en el artículo 138.3 y a solicitud de cualquiera que acredite un interés legítimo. La resolución de celebrar a puerta cerrada, adoptará, pues, la forma de auto, y contra ella no se admitirá recurso alguno.
- c) La negativa a llevar a cabo las diligencias (artículo 261 L.E.C.) tiene asimismo su especialidad tratándose de la negativa del requerido a la exhibición documental en los casos previstos por los ordinales 7º y 8º del apartado 1 del artículo 256. La falta de colaboración, puede determinar que el Juez ordene las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad procesal en que pudieran incurrir por desobediencia a la autoridad judicial.
- d) Cierra el conjunto de reformas procesales el nuevo artículo 263 de la L.E.C. que establece una regla de prioridad en la aplicación legislativa, que, es igualmente norma de interpretación. En efecto, el ordinal 9º del artículo 256 de la L.E.C. contiene una cláusula normativa abierta referente a la petición de las diligencias y averiguaciones que para la protección de determinados derechos, preveen las correspondientes leyes especiales.

Pues bien, en estos casos los preceptos del Capítulo II se aplicarán —como no podía ser menos según las normas habituales de la hermenéutica— «en lo que no se opongan a lo dispuesto en la legislación especial sobre la materia de que se trate», cuyo ámbito se extiende, según colegimos, no sólo a las leyes internas, sino a todo el Derecho comunitario en materia de propiedad intelectual.

Tratamiento concursal de los gastos y costas procesales

JAUIME ALONSO CUEVILLAS SAYROL
CATEDRÁTICO HABILITADO DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSITAT DE BARCELONA

1. Planteamiento

El concurso de acreedores es un proceso complejo en cuyo seno, además de las actuaciones características de cada una de las seis secciones que lo componen,¹ pueden sucederse multitud de debates secundarios o incidentales.² Además, paralelamente al concurso pueden asimismo tramitarse diversos procesos singulares, acumulados o no al concurso,³ en los que puede resultar afectada la masa del concurso.

Pluralidad de debates en los que pueden intervenir asimismo una pluralidad de partes, entre las que cabe destacar por su importancia, el propio concursado, la administración concursal,⁴ los acreedores y otras partes.⁵ Según dispone el artículo 184 LC todas

1. Vid. al respecto el art. 183 LC.

2. Tramitados a través del cauce procesal del incidente concursal regulado en los artículos 192 y siguientes LC o, en su caso, por el procedimiento específicamente previsto para resolver la concreta controversia. Vid. ampliamente al respecto mi trabajo *El incidente concursal*, en RJC, 2004, 4, págs. 1237-1267.

3. Vid. ampliamente al respecto mi trabajo *La «vis atractiva» del proceso concursal*, publicada en la colección, dirigida por los Profs. Angel Rojo y Emilio Beltrán, «Estudios de Derecho Concursal», ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007.

4. En realidad, como explica el Profesor Serra Domínguez, en el trabajo colectivo, dir. por Sagrera Tizón et. alt., *Comentarios a la Ley Concursal*, ed. Bosch, Barcelona, 2004, t. III, pág. 1870, los administradores concursales no son parte, sino representantes de la auténtica parte, que es la masa del concurso, y no el deudor, no los acreedores, lo que justifica que la administración concursal pueda actuar no sólo separadamente sino incluso en oposición a cualquiera de ellos. Vid. más ampliamente al respecto los trabajos del propio Profesor Serra Domínguez, *El interventor judicial en la Ley de Suspensión de Pagos*, en «Estudios de Derecho Procesal», Barcelona, 1969, págs. 657 y siguientes y, *Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación*, en «Justicia», 1987, II, pág. 387.

5. Resulta particularmente didáctica la enumeración y clasificación de las partes efectuada por el Profesor Serra, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., págs. 1864 y siguientes, distinguiendo entre las partes iniciales del concurso —el deudor y, en su

las partes deberán comparecer representadas de Procurador y asistidas de Letrado, con excepción de la administración concursal, que no requiere estar representada por Procurador, pero sí asistida por Letrado cuando intervenga en recursos o incidentes⁶ y con excepción asimismo de los trabajadores, cuya representación y defensa se regirá por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral.⁷

Diversos profesionales pueden pues intervenir en las diferentes actuaciones del concurso, resultando pues de gran trascendencia práctica analizar en qué supuestos sus derechos u honorarios deberán ser satisfechos por la masa del concurso, pues, como perfectamente conoce cualquiera que tenga la más mínima experiencia en la tramitación de procesos concursales, la intervención de los diversos profesionales constituye uno de los costes más elevados del propio proceso concursal.

La gran trascendencia práctica de la materia que nos ocupa requería pues una regulación clara y completa. Sin embargo, como tendremos ocasión de analizar en las siguientes páginas, lo cierto es que la Ley Concursal no ha estado en este punto a la altura de lo que cabía esperar.⁸

Con carácter previo a dicho análisis, procede efectuar algunas consideraciones generales. Aun cuando en el proceso concursal pueden intervenir una pluralidad heterogénea de profesionales, vamos a centrar el presente estudio en el coste de la intervención de los profesionales de carácter jurídico, esto es, abogados y procuradores. Otros distintos profesionales, como son los integrantes de la administración concursal —es decir en lo que se refiere a las retribuciones que perciben en dicha condición, y aún cuando

caso, los instantes del concurso—, las partes sobrevenidas —los acreedores—, los posibles terceros intervinientes en defensa de un interés —entre los cuales, cita el Profesor Serra, el cónyuge del deudor (arts. 21.1.7º, 77 y 78 LC), los socios miembros o integrantes de la persona jurídica (arts. 3.3 y 93.2.1º LC), quienes pretendan la separación de la masa activa de los bienes de los que aleguen ser propietarios (art. 80 LC), las personas cuyos créditos pueden ser considerados como subordinados (art. 93 LC), los terceros adquirentes de buena fe de bienes o derechos que puedan ser objeto de acciones de impugnación (art. 72.2 LC), quienes puedan ser considerados cómplices del concurso y los intervinientes en cualquiera de los procesos acumulados al mismo—, el Fondo de Garantía Salarial, y el Ministerio Fiscal. La administración concursal, como se ha dicho (vid. nota anterior), no es en realidad parte, sino representante de la auténtica parte que es la masa del concurso.

6. Según dispone el artículo 184.5 LC, la dirección técnica de estos recursos se entenderá incluida en las funciones del Letrado miembro de la administración concursal. Piénsese sin embargo que, cuando se trate de un concurso abreviado, puede fácilmente suceder que el único integrante de la administración concursal no sea Letrado (art. 191.2 LC), en cuyo caso será necesario que dicho órgano —unipersonal— actúe a través de Letrado, que deberá ser contratado al efecto.

7. Como destaca el Profesor Serra, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pág. 1873, es muy discutible que, al margen de las actuaciones de carácter estrictamente laboral, los trabajadores puedan intervenir en las distintas secciones del proceso concursal, incidentes y/o procesos que se sigan en pieza separada, si no es representados por Procurador y asistidos por Letrado.

8. En similares términos se pronuncia Sastre Papiol, en el trabajo colectivo, dir. por Sagrera Tizón et al., *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., t. II, pág. 1045, al afirmar que si bien la materia merecía ser tratada «con especial detalle y cuidado», pero «el resultado ha sido confuso y reiterativo». En opinión de González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, en «Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal», 2006, núm. 5, pág. 133, la LC «ha explicitado qué costas y gastos judiciales merecen la condición de créditos contra la masa, procurando aportar la claridad de que las normas derogadas carecían», añadiendo empero que «no obstante, lo cierto es que, siendo este propósito por supuesto salvable, lo cierto es que la norma resultante no es homogénea».

uno de ellos deba (en el concurso ordinario) o pueda (en el concurso abreviado) ser letrado—, sus auxiliares delegados o los peritos, tasadores u otros profesionales que eventualmente intervengan contratados por la administración concursal en interés del concurso serán en todo caso retribuidos con cargo a la masa del concurso.⁹

Entre los profesionales jurídicos, interesan a nuestro estudio aquellos que lo hagan en representación o defensa del deudor o de la administración concursal.¹⁰ La retribución de los profesionales que intervengan en interés de cualquier otra parte correrá en principio a cargo de dicha otra parte y, por tanto, sólo afectará a la masa del concurso en la medida en que pueda recaer una condena en costas a cargo de la masa del concurso.

Ninguna problemática especial plantea por el contrario el supuesto inverso, es decir cuando la contraparte de la administración concursal o del concursado sea condenada al pago de las costas, pues, en tal supuesto, el importe resultante se integrará sin más en la masa activa del concurso.

Enunciado el planteamiento general, vamos a estudiar seguidamente la sufragación de los costes relativos a la representación y defensa tanto del concursado como de la administración concursal¹¹ y, seguidamente, el tratamiento concursal de las costas a cuyo pago se pudiera condenar a cualquiera de dichas partes.¹²

2. Los gastos y costas judiciales a satisfacer con cargo a la masa

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1.2º LC, tendrán la consideración de créditos contra la masa los gastos judiciales ocasionados por la representación y defensa del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del concurso y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso; con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez del concurso cuando fueren total o parcialmente des-

9. Y ello aun cuando su retribución pueda correr a cargo de los propios administradores concursales (por ejemplo, en el caso de los auxiliares delegados, conforme dispone, como regla general, el artículo 32.2 LC), pues en definitiva, también aquellos perciben su retribución a cargo de la masa del concurso.

10. En realidad, como ya se ha explicado, deberíamos decir «en representación o defensa de la masa del concurso» de la que la administración concursal no es sino representante; ello no obstante, para evitar confusiones respecto a «representación causidica de la representación de la masa», nos referiremos a la «representación y defensa de la administración concursal», pues, como es sabido, en la práctica forense, y al menos dentro del concurso, es habitual referirse —incluso por los propios tribunales en sus resoluciones y notificaciones— a «la administración concursal» —es decir, tomándola como parte procesal— y no a la masa del concurso que dicho órgano sólo representa. Idéntica confusión hallamos asimismo en la propia Ley Concursal que, incorrectamente, se refiere a la administración concursal como si de una parte procesal se tratara; así, por ejemplo, en el artículo 84.1, apartados segundo y tercero, a los que luego haremos referencia.

11. *Rectius*, la masa del concurso.

12. Vid. nota anterior.

estimados con expresa condena en costas.¹³ Asimismo, conforme dispone el artículo 84.1.3º LC, tendrán también la consideración de créditos contra la masa, los gastos y costas 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 la propia ley y a salvo de lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos establecidos.

Como puede pues apreciarse, los dos citados ordinales se refieren tanto a *costas* como a *gastos judiciales* —cosas conceptualmente distintas—,¹⁴ teniendo el primero de ellos (art. 84.1.2º LC) por objeto los —gastos y costas— ocasionados *durante toda la tramitación del procedimiento* —concursal— y *sus incidentes*, mientras que el último (art. 84.1.3º LC) trata de los ocasionados en *los juicios* que se inicien o continúen en interés de la masa. Para mayor claridad expositiva, no seguiremos sin embargo el explicado esquema legal, sino que nos referiremos en primer lugar a los gastos y costas judiciales que pueden ser directamente sufragados por la administración concursal con cargo a la masa, y, posteriormente, a las costas que deban ser satisfechas con cargo a la masa en méritos de una condena judicial. Dicho de otra manera, por un lado, a aquellos gastos y costas pagados a los profesionales que intervengan en defensa de los intereses del concursado o la masa y, por otro, los supuestos en que medie condena en costas para satisfacer las del litigante contrario.

3. Los gastos y costas judiciales derivados de la representación y defensa del concursado, de la masa del concurso o en su interés

Como es sabido, el hecho de que un crédito tenga la consideración de crédito contra la masa tiene una enorme importancia práctica, pues, conforme al efecto dispone el artículo 154 LC, los créditos contra la masa serán satisfechos a sus respectivos vencimientos deduciéndose de la masa activa los bienes y derechos necesarios para hacerlos efectivos. Sucede en efecto con frecuencia que el concurso carece de activos suficientes para satisfacer en su totalidad los créditos concursales ordinarios. En tal supuesto la consideración de un crédito como crédito contra la masa no sólo reportará el beneficio de poder ser cobrado sin esperar a la liquidación o el cumplimiento de los plazos de espera previstos en el convenio, sino que podrá comportar además cobrar íntegramente el crédito que en otro caso podría quedar ostensiblemente reducido.¹⁵

13. El citado artículo 84.1.2º LC se refiere también a otros gastos y costas que, en méritos de la sistemática seguida, ahora no nos interesan.

14. Según dispone el segundo párrafo del artículo 241 LEC, se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquellos que se refieran al pago de los conceptos expresamente enumerados en el propio precepto legal. Sobre las costas en la LEC 2000, vid. ampliamente, y *per omnia*, Vázquez Sotelo, *La condena en costas*, en el trabajo colectivo, coord. por Alonso-Cuevillas, «Instituciones del Nuevo Proceso Civil» Difusión Jurídica, Barcelona, 2000, vol. II, págs. 569-601.

15. Obviamente, en cada caso concreto ello dependerá de la composición de las masas activa y pasiva del concurso, siendo así posible que ni siquiera puedan satisfacerse total ni parcialmente los créditos contra la masa, o, al revés, que incluso los créditos ordinarios lleguen a quedar íntegramente satisfechos. Sin embargo, en la experiencia práctica es

Así las cosas, la ley parte de la premisa de considerar que la representación y defensa tanto del concursado como de la masa del concurso son gastos necesarios para el buen fin del concurso otorgándoles en su consecuencia la consideración de créditos contra la masa. Y, como también hemos visto, en algunas ocasiones extiende idéntica consideración respecto de los gastos y costas judiciales ocasionados por la representación y defensa de los acreedores que, bajo determinados presupuestos, puedan haber litigado en interés de la masa.

3.1. Los gastos y costas ocasionados por la representación y defensa técnica de la administración concursal

Como es obvio, la ley considera que los gastos y costas judiciales ocasionados por la representación y defensa técnica de la administración concursal —*rectius*, de la masa del concurso representada por la administración concursal— son constitutivos de créditos contra la masa. Tal consideración respecto de los gastos y costas judiciales ocasionados por la representación y defensa técnica de la administración concursal resulta totalmente indiscutible, al ser el órgano al que la propia ley otorga la representación de la masa debiendo por ende intervenir, en defensa del interés de la masa, en cualesquiera trámites, incidentes o juicios que se planteen durante el transcurso del proceso concursal.

En principio, como hemos visto, la ley no exige a la administración concursal estar representada por procurador. Por lo tanto, no será necesario sufragar el coste de dicho profesional.

Ahora bien, la administración concursal —en puridad, la masa del concurso— sí necesitará estar representada por procurador cuando actúe fuera del concurso, tanto por personarse en procesos singulares que se tramiten fuera del proceso concursal¹⁶ como cuando, en méritos de un recurso contra dichos procesos, deba personarse ante un tribunal superior.

Por lo que se refiere a la actuación de letrado, la ley no la exige respecto de los trámites propios del concurso, sino, sólo, respecto de incidentes y recursos (art. 184.5 LC). Cuando la administración concursal esté integrada por tres miembros —en los concursos ordinarios— uno de ellos será abogado en ejercicio y a él le corresponderá asumir la defensa técnica de la administración concursal dentro del concurso, cosa que mayoritariamente se entiende comprende tanto las actuaciones propias de cada una de las secciones del proceso concursal, como la defensa técnica en todo tipo de incidentes y recursos. Ello no obstante, lo cierto es que el propio precepto (el citado artículo 184.5 LC) que exige la necesidad de defensa técnica a cargo de abogado cuando los admi-

una situación muy frecuente que la masa sí alcance para satisfacer los créditos contra la masa pero no para satisfacer, al menos íntegramente, los créditos concursales ordinarios.

16. Vid. ampliamente al respecto mi citado trabajo, *La «vis attractiva» del proceso concursal*, *cit.*, especialmente págs. 313 y siguientes.

nistradores concursales intervengan «en recursos o incidentes», entiende como regla general,¹⁷ incluida en las funciones del letrado integrante de la administración concursal, sólo la defensa en los «recursos», sin hacer empero mención de los «incidentes». Y no cabe pensar que se trate de un simple lapsus por cuanto el precepto fue objeto de expresa modificación en el trámite parlamentario suprimiéndose la expresa referencia a los incidentes entre las funciones que se consideran como regla general incluidas entre las funciones del letrado miembro de la administración concursal.¹⁸

En su virtud, la administración concursal podrá designar un letrado —distinto al integrante del propio órgano— en los siguientes supuestos:

- Fuera del concurso, para asumir la defensa técnica de cualquier proceso singular en el que sea parte el concursado que haya sido suspendido de sus facultades de disposición y administración patrimonial y al que deba por tanto sustituir la administración concursal en méritos de lo dispuesto en el artículo 51.2 LC.¹⁹
- Dentro del concurso, para asumir la defensa técnica de la administración concursal en los incidentes que puedan plantearse. Si bien esta afirmación puede resultar sorprendente, máxime en la medida en que es práctica habitual que el letrado integrante de la administración concursal sea quien asuma la defensa técnica en nombre de este órgano en todo tipo de incidentes, lo cierto es que, como antes se ha dicho, no es este el criterio seguido por el último inciso del artículo 184.5 LC, en cuyos méritos cabe sostener que, aún estando integrada por un letrado, la administración concursal puede nombrar abogado externo (al órgano) que asuma la defensa técnica de la administración concursal en todo tipo de incidentes.²⁰
- Por identidad de razón, cabrá designar letrado en los procesos singulares que en méritos de la *vis attractiva concursus* se acumulen al proceso concursal o deban iniciarse ya en su seno.²¹
- Excepcionalmente, cabrá designar letrado para intervenir en recursos ante tribunales superiores, pues el propio hecho de que la ley considere que la dirección técnica de los recursos forma parte de las funciones del letrado miembro de la administración concursal «como regla general», significa *a contrario*, que con carácter excepcional —por ejemplo, por la complejidad del debate— podrá autorizarse el nom-

17. Que admitirá por tanto excepciones debidamente autorizadas por el juez cuando la complejidad del debate aconseje la contratación de un letrado especialista en determinada materia.

18. Observación asimismo efectuada por González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 121.

19. Vid. más ampliamente al respecto mi ya citado trabajo *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit., pág. 303-322.

20. Dicha interpretación es expresamente sostenida por el antes citado Magistrado Blas Alberto González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 121, integrante de la prestigiosa Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, especializada en asuntos de carácter mercantil.

21. Vid. ampliamente al respecto mi citada monografía sobre *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit., págs. 151-192 y 208-234.

bramiento de letrado distinto. La correspondiente autorización deberá solicitarse por el cauce previsto en el artículo 188 LC.²²

Consideración aparte merecen la defensa técnica correspondiente a los recursos promovidos contra las sentencias que resuelvan incidentes concursales, incluidos los seguidos en tramitación de un juicio singular acumulado al concurso o iniciado ya en su seno. Si, como antes hemos visto, la defensa de tales incidentes o procesos singulares puede ser confiada a un letrado distinto al integrante de la administración concursal, resulta obvio que el recurso contra la resolución que ponga fin a tales incidentes podrá asimismo ser confiada al mismo —u otro— letrado no integrante de la administración concursal.²³

Y, por último, la defensa técnica de la administración puede ser confiada a un letrado siempre que resulte preceptiva la intervención de tal profesional —es decir, en todo tipo de incidentes y recursos—, y la administración concursal esté integrada por un solo miembro que no tenga la condición de letrado.

En todos los antecitados casos, la administración concursal podrá nombrar letrado que asuma la correspondiente defensa técnica y satisfacer sus honorarios con cargo a la masa del concurso, como crédito contra la masa.

Es obviamente posible que, en cualquiera de los examinados supuestos, la dirección técnica sea confiada no a un letrado externo sino al propio letrado integrante de la administración concursal, resultando en tal caso dudoso si sus honorarios pueden ser abonados con cargo a la masa. Conforme dispone el artículo 3 del RD 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, los administradores concursales abogados no podrán percibir cantidad alguna con cargo a la masa por la dirección de los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por el juez del concurso. Ergo, *a contrario*, parece claro que sí podrán percibirlos cuando asuman la defensa técnica de incidentes o juicios singulares acumulados o no al concurso.²⁴

Como límite objetivo al abono con cargo a la masa de los gastos y costas procesales ocasionados por la representación y defensa técnica de la administración concursal dentro del concurso, excluye la ley los ocasionados con motivo de la interposición de recursos contra las resoluciones del juez cuando dichos recursos fueran desestimados con imposición de costas a la parte recurrente. Cabe efectuar dos observaciones al res-

22. Vid. más ampliamente al respecto los comentarios al citado artículo 188 LC efectuados por el Prof. Serra, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., págs. 1889-1892, y los efectuados por mí, en el trabajo colectivo, coord., por Sala, Mercadal y Alonso-Cuevillas, *Nueva Ley Concursal*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2004, págs. 797-800.

23. Incluso, debe entenderse, en el caso de que la defensa técnica en la instancia hubiera sido asumida por el propio letrado integrante de la administración concursal, si bien en tal caso la más elemental prudencia aconseja solicitar la oportuna autorización al juez del concurso por el cauce del citado artículo 188 LC.

24. A idéntica conclusión parece llegar, *lege data*, el Magistrado González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 121, si bien con reservas y mostrándose partidario de que prime la exclusividad retributiva.

pecto. La primera debe ser forzosamente crítica con una norma cuya finalidad no se alcanza a comprender y que, en la práctica, comportará que la administración concursal se abstenga en todo caso de recurrir las resoluciones dictadas por el juez del concurso²⁵ ante el riesgo de tener que afrontar personalmente los gastos y costas que pudieren derivarse del recurso. La segunda observación²⁶ consiste en determinar si, en caso de condena en costas del recurso a favor de la contraparte, dichas costas deben ser satisfechas por la administración concursal o por la masa del concurso. Pese a la ambigüedad legislativa, que permitiría ambas interpretaciones, nos inclinamos por entender que la contraparte vencedora en el recurso promovido por la masa del concurso —y, recordemos, sólo representada por la administración concursal— podrá exigir el pago de las costas contra la masa del concurso sin perjuicio de la posible responsabilidad que pudiere derivarse contra los administradores concursales a exigir en su caso de conformidad con lo previsto en el artículo 36 LC.

El abono de los gastos y costas procesales ocasionados por la defensa y representación temporal de la administración concursal tiene su límite temporal con la conclusión del concurso o, en su caso, la eficacia del convenio aprobado, momento en el que asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 133.2 LC, cesarán en su cargo los administradores concursales.²⁷

3.2. Los gastos y costas ocasionados por la representación y defensa técnica del concursado

Idéntico tratamiento al otorgado respecto de los gastos y costas procesales ocasionados por la representación y defensa técnica de la administración concursal, concede también la ley respecto de los gastos y costas judiciales ocasionados por la representación y defensa técnica del concursado.

La previsión podría resultar aquí más sorprendente habida cuenta de que, dentro del concurso, el deudor concursado no representa ya a la masa del concurso sino a sí mismo, cuyo interés puede fácilmente ser contrario al de la masa, cabiendo al efecto distinguir dos momentos temporales distintos.

En el supuesto de concurso voluntario, la solicitud del concurso y todos los trámites necesarios hasta su declaración sí son actuaciones totalmente necesarias para el buen fin del concurso, en cuyos méritos resulta lógico que los gastos y costas ocasionados

25. Si esa era la finalidad —que puede incluso estimarse como una válida opción legislativa—, más valdría haber establecido directamente que la administración concursal no podrá recurrir las decisiones adoptadas por el juez del concurso —que, recordemos, es en definitiva quien ha nombrado a los administradores concursales—.

26. En méritos de la primera de las observaciones, probablemente se trate de un problema más teórico —o de laboratorio— que real, pues difícilmente los administradores concursales se van a aventurar a promover recursos contra las decisiones adoptadas por el juez del concurso.

27. Sin perjuicio de las funciones que, de conformidad con lo previsto en el artículo 133.2 LC, el propio convenio pudiera encomendar a todos o algún administrador concursal hasta el íntegro cumplimiento del convenio.

por la representación y defensa del deudor sean considerados como créditos contra la masa.²⁸

Por el contrario, en caso de concurso necesario, la oposición del deudor a su declaración no es un trámite necesario para el buen fin del concurso. Si gracias a esa oposición la solicitud de concurso es desestimada, las costas serán en principio impuestas al solicitante (ex art. 20.1 LC) y, en todo caso, no cabe hablar del buen fin de un concurso no declarado. Y si pese a la oposición del deudor, el concurso necesario es finalmente declarado, la actuación del deudor no sólo no habrá sido beneficiosa para el concurso sino que habrá resultado perjudicial para el mismo por el doble motivo de retardar la declaración del concurso y de generar unas mayores costas procesales a favor del solicitante que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20.1 y 81.1.2º LC tendrán la consideración de crédito contra la masa y deberán por ende ser satisfechas a cargo de dicha masa.

E, igualmente, una vez declarado el concurso y nombrada por tanto la administración concursal a quien se otorga la representación de la masa, la posterior actuación del concursado dentro del concurso no tiene ya por objeto defender el interés de la masa sino el suyo propio que puede ser coincidente o no con el de la masa. Por tanto, las posteriores actuaciones procesales del concursado pueden resultar, en cada caso concreto, beneficiosas para la masa —por ejemplo, cuando con mayor conocimiento de causa, el deudor pueda defender mejor que la administración concursal una demanda de separación de bienes del activo—, indiferentes o superfluas —cuando coincidan ambos intereses y la administración concursal ya defienda adecuadamente el interés de la masa— o incluso perjudiciales para la masa, cuando exista contraposición de intereses entre el concursado y la masa del concurso representada por la administración concursal. Así las cosas, y a diferencia de lo que sucede respecto de la administración concursal, la consideración legal como crédito contra la masa de los gastos y costas judiciales ocasionados por la representación y defensa del concursado, posteriores a la solicitud del concurso voluntario, durante la tramitación del proceso concursal y sus incidentes no obedece al interés de la propia masa o del buen fin del concurso, sino a otras distintas razones que probablemente deban relacionarse con el derecho de defensa, constitucionalmente protegido, del que en ningún caso puede privarse al concursado, cosa que podría de facto acabar sucediendo si no se le facilitaran los medios —económicos— para su eficaz ejercicio.

Rigen igualmente en este supuesto las limitaciones tanto objetivas como temporales antes analizadas con respecto a los gastos y costas ocasionados con motivo de la representación y defensa de la administración concursal —es decir, hasta la eficacia del convenio o la conclusión del concurso—.

28. Lo normal es empero que el procurador y letrado solicitantes del concurso voluntario hayan ya percibido sus derechos y honorarios con anterioridad a la presentación del concurso.

Ello no obstante, si como hemos afirmado líneas más arriba, la consideración de créditos contra la masa de los gastos de representación y defensa del deudor posteriores a la declaración del concurso no puede tener otra justificación que la de asegurar el eficaz ejercicio del derecho de defensa del deudor concursado, la limitación relativa a los gastos y costas ocasionados con motivo de la interposición de recursos luego desestimados carece igualmente aquí del más mínimo sentido, y resulta totalmente contraria al aseguramiento del derecho de defensa al parecer pretendido por el legislador.

E, igualmente, que antes hemos sostenido respecto a la eventual condena en costas impuesta a la administración concursal, pese a la ambigüedad de la previsión legislativa nos inclinamos a pensar que las costas impuestas al deudor por la desestimación de un recurso deben ser satisfechas por la masa, pues sería una solución materialmente injusta que la contraparte vencedora no pudiera hacer efectiva la condena en costas obtenida a su favor —el concursado es por definición insolvente—, interpretación que además podría acabar comportando el efecto contrario al deseado al poder el concursado recurrir siempre sin ninguna consecuencia negativa ni para sí ni para la masa del concurso aún en caso de recursos temerarios.²⁹

Fuera del proceso concursal, o en los juicios declarativos que se acumulen o se inicien integrados en el proceso concursal, la actuación del concursado queda sujeta a las previsiones al respecto contenidas en los artículos 51 y 54 LC. Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2 LC, en el caso de suspensión de facultades y su sustitución por la administración concursal, el deudor podrá mantener su propia representación y defensa siempre que garantice que los gastos y costas del proceso no recaigan en ningún caso sobre la masa del concurso, estándole vedada la posibilidad de realizar negocios dispositivos sobre el objeto del proceso. En caso de intervención, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.3 LC, el deudor podrá actuar válidamente en juicio pero necesitará la conformidad de la administración concursal para realizar negocios procesales dispositivos.³⁰

Respecto de la actuación del concursado para el ejercicio de nuevas acciones *pendente concurso* y/o para personarse de forma independiente en los procesos promovidos por la administración concursal en nombre de la masa deberá estarse a las específicas previsiones contenidas en los apartados primero, segundo y tercero del artículo 54 LC.³¹

29. En este sentido, creemos que el legislador podría haber optado por alguna otra solución como, por ejemplo, condicionar la admisibilidad del recurso al previo aseguramiento del cumplimiento de una eventual condena en costas —de forma similar a la prevista en el art. 51.2 LC para que el concursado suspendido de facultades pueda mantener su propia representación y defensa en los juicios declarativos ya pendientes al declararse el concurso— o exigir la conformidad de la administración concursal para la interposición de recursos —de modo similar a lo previsto en el art. 54.1 para la interposición de demandas o recursos respecto de acciones de índole personal pero que puedan afectar a su patrimonio—.

30. Vid. más ampliamente al respecto mi citado trabajo *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit., págs. 323-332. Sobre las particulares previsiones en materia de costas en los supuestos de desistimiento, allanamiento o transacción, vid. el siguiente epígrafe.

31. Vid. más ampliamente al respecto mi citado trabajo *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit., págs. 287-298.

3.3. Los gastos y costas ocasionados por la representación y defensa técnica de los acreedores legitimados para litigar en interés de la masa

Junto a los gastos y costas procesales ocasionados por la representación y defensa del concursado, el artículo 84.1.3º LC otorga idéntico tratamiento de créditos contra la masa a los gastos y costas procesales ocasionados por la representación y defensa de los acreedores legitimados en los juicios que pudieren promover en interés de la masa. Así, recordemos, de conformidad con lo establecido en el artículo 54.4 LC, los acreedores que hubieren instado por escrito a la administración concursal para que ejercitase una acción del concursado de carácter patrimonial, quedarán legitimados para ejercitarla en interés de la masa si ni el concursado ni la administración concursal lo hubieran hecho dentro de los dos meses siguientes al requerimiento, debiendo litigar a su costa, pero con derecho a reembolsarse con cargo a la masa de los gastos y costas soportados, hasta el límite de lo obtenido como consecuencia de la sentencia firme recaída en el juicio por ellos promovido.³²

4. Pago de costas procesales a terceros con cargo a la masa

Como hemos visto con anterioridad, los apartados segundo y tercero del artículo 84.1 LC, otorgando la consideración de créditos contra la masa a determinados gastos y costas judiciales, pueden resultar de aplicación tanto a los efectos de que la masa del concurso sufrague o reembolse los gastos procesales ocasionados por la representación y defensa de la administración concursal, el concursado o los acreedores legitimados para litigar en interés de la masa —en los supuestos y con los límites examinados en los anteriores apartados—, como a los efectos de que la masa se haga cargo del pago de las condenas en costas a que pudieran haber sido condenados el concursado o la masa del concurso.

Conviene pues analizar cuándo procederá la condena en costas en el marco del proceso concursal y en qué supuestos la eventual condena impuesta deberá ser satisfecha con cargo a la masa.

4.1. Criterios previstos en la Ley Concursal para la imposición de las costas procesales

Pese a su innegable trascendencia práctica, la Ley Concursal no contiene ninguna regulación general en materia de condena en costas,³³ conteniendo sólo específicas previsiones en materia de declaración del concurso (art. 20 LC, apartados 1 y 5), procesos

32. Vid. de nuevo, más ampliamente al respecto, mi citado trabajo *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit., págs. 298-299.

33. Idéntica observación es asimismo efectuada por González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 115.

declarativos pendientes (art. 51 LC, apartados 2 y 3), ejercicio de acciones del concursado (art. 54 LC, apartados 1, 3 y 4), juicio de desahucio (art. 70 LC), acciones rescisorias (art. 72.1 LC) e incidentes concursales (art. 196.2 LC).³⁴

Sin embargo, las previsiones contenidas en la mayoría de los citados preceptos no tiene por objeto establecer criterios específicos en materia de condena en costas sino determinar en qué supuestos y en su caso con qué límites las costas pueden ser satisfechas con cargo a la masa del concurso. Así sucede en los ya vistos apartados 2 y 3 del artículo 84.1 LC que no prevén ninguna regla en materia de imposición de costas sino de su satisfacción con cargo a la masa del concurso, e, igualmente en el también visto artículo 54 LC, relativo al ejercicio de las acciones correspondientes al concursado — especificándose que no tendrán consideración de deudas de la masa las costas impuestas al deudor que se personare en los juicios promovidos por la administración concursal— o subsidiariamente por los acreedores legitimados —regulando, como hemos visto, los presupuestos y límites para que puedan ser reembolsados de los gastos procesales soportados—, previsión que, con expresa remisión al anterior, se reproduce también en el artículo 72.1 LC respecto al ejercicio de las acciones rescisorias por los acreedores legitimados subsidiarios. Igualmente, las previsiones contenidas en el artículo 51 LC, se limitan a establecer, con respecto a las costas derivadas de la realización de algún negocio dispositivo, en qué supuestos tendrán la consideración de crédito contra la masa o crédito concursal. Y, el artículo 70 LC, relativo a la enervación del juicio de desahucio, no prevé tampoco reglas específicas en materia de imposición de costas sino que se limita a establecer que las que se pudieran imponer deberán pagarse con cargo a la masa.

Por fin, el artículo 196.2 LC, sí se refiere expresamente a la imposición de las costas procesales en las sentencias que resuelvan los incidentes concursales, si bien la previsión normativa consiste en efectuar expresa remisión a lo dispuesto en la materia en la Ley de Enjuiciamiento Civil

Nótese por tanto que, dentro de las actuaciones típicas del propio proceso concursal, la condena en costas sólo se halla específicamente contemplada respecto de la declaración del concurso para disponer que en caso de declaración del concurso necesario con oposición del deudor, se impondrán las costas a éste con la consideración de crédito contra la masa y, en caso de desestimación de la solicitud, las costas serán impuestas al solicitante, salvo que el juez aprecie que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (art. 20.1 LC) y que la desestimación de los recursos contra la declaración de concurso necesario o la desestimación de tal solicitud determinará la imposición de las costas al recurrente (art. 20.5 LC). Fuera de este supuesto, en el que, como puede observarse, en definitiva se aplican las reglas generales vigentes en

34. La Ley Concursal también se refiere a las costas procesales en su artículo 70 (relativo a la enervación del juicio de desahucio), pero no a los efectos de prever reglas específicas en materia de imposición sino para establecer que las que se pudieran imponer deberán pagarse con cargo a la masa. Igualmente, los ya vistos apartados 2 y 3 del artículo 84.1 LC no prevén tampoco regla alguna en materia de imposición de costas sino de su satisfacción con cargo a la masa del concurso, al igual que las también vistas previsiones contenidas en el artículo 54 LC.

materia de condena en costas,³⁵ ningún otro pasaje de la Ley Concursal prevé la imposición de costas a alguna de las partes en ningún trámite general del proceso concursal.

Al margen pues de los antes citados incidentes concursales,³⁶ en el seno del concurso, la imposición de costas sólo se halla expresamente prevista respecto de las actuaciones que tienen por objeto la declaración contradictoria de concurso necesario y, en su caso, el recurso contra el auto declarando o desestimando la solicitud de declaración del concurso.

Ante la falta de expresa previsión en ningún otro supuesto,³⁷ cabe plantearse si la condena en costas es igualmente posible en otros trámites o actuaciones propias del proceso concursal³⁸ o en sede de recursos³⁹ por aplicación de las reglas generales sobre la materia contenidas en los artículos 394 y siguientes de la LEC. A nuestro juicio, la respuesta debe ser forzosamente afirmativa en méritos de la supletoriedad general de la LEC contemplada en al Disposición Final Quinta de la Ley Concursal.⁴⁰

Fuera del concurso, al igual que en los procesos acumulados o integrados en el mismo, cabrá asimismo que se produzcan condenas en costas por aplicación de la reglas generales contenidas en los artículos 394 y siguientes de la LEC.

4.2. Tratamiento concursal de la condena en costas

Analizados los supuestos en que puede producirse la imposición de costas, procede examinar en qué supuestos dicha condena deberá ser satisfecha con cargo a la masa y con qué tratamiento concursal.

Como ya hemos visto, la regla general se halla contenida en los apartados segundo y tercero del artículo 84.1 LC. Sin embargo, es de lamentar que pese a la gran importancia práctica de la materia, la regulación no resulta todo lo clarificadora que hubiera sido deseable.⁴¹

35. Cfr. las previsiones generales contenidas en los artículos 394 y 398 LEC.

36. Que pueden ser el cauce para tramitar un proceso singular dentro del concurso o para ventilar cuestiones suscitadas durante el concurso respecto de las que la ley no prevé ningún trámite específico. Vid., más ampliamente al respecto, mi trabajo sobre *El incidente concursal*, cit., especialmente págs. 1240-1243.

37. Llama así, por ejemplo, la atención que la posibilidad de condena en costas no se halle siquiera prevista en la regulación de las sentencias de calificación del concurso.

38. Por ejemplo, en el recién citado de la sentencia de calificación.

39. Para los que la regulación general contenida en el artículo 197 LC tampoco contiene ninguna previsión expresa en materia de costas.

40. Expresamente en el mismo sentido, González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 119, y con referencia a los recursos, Serra Domínguez, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pág. 1949.

41. Cfr. en el mismo sentido, los citados Sastre Papiol, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pág. 1045, y González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 133.

A nuestro entender, partiendo de las reglas enunciadas en el artículo 84.1 LC, y tomando asimismo en consideración las restantes referencias legales a la materia, cabe afirmar que la regla general consiste en interpretar que —a salvo sólo de las excepciones que después se verán— cualquier condena en costas impuesta al concursado o a la masa —representada por la administración concursal— deberá ser satisfecha con cargo a la masa del concurso teniendo la consideración de crédito contra la masa.⁴²

En particular, la citada regla general incluye:

- La condena en costas impuesta al concursado por su actuación oponiéndose a la declaración de concurso necesario, supuesto especialmente contemplado en el artículo 20 LC.
- La condena en costas impuesta a la administración concursal o/y al concursado en cualquier incidente concursal, supuesto al que se refiere el artículo 196 LC.
- La condena en costas impuesta a la administración concursal o/y al concursado en cualquier otro trámite propio del concurso, posibilidad que si bien no se halla expresamente contemplada en la regulación de la Ley Concursal, es, como hemos visto, perfectamente viable en aplicación de los principios generales previstos en los artículos 394 y siguientes LEC.
- La condena en costas impuesta a la administración concursal o/y al concursado al serles desestimado un recurso contra resoluciones dictadas por el juez del concurso. Como antes hemos visto,⁴³ aunque el artículo 84.1.2º LC prevea expresamente que no tendrán la consideración de créditos contra la masa los créditos ocasionados por los recursos que el concursado o la administración concursal interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas, entendemos que dicha norma debe entenderse en el sentido de que la representación y defensa del recurrente no podrá ser abonada con cargo a la masa, pero, por el contrario, la condena en costas impuesta en méritos de ese recurso sí deberá ser satisfecha por la masa como un crédito concursal. Así, cuando el recurso haya sido promovido por la administración concursal, debe recordarse que la parte recurrente es *la masa del concurso* a la que la administración concursal sólo representa, en cuyos méritos la contraparte podrá exigir contra dicha parte, la masa del concurso, el pago de las costas ocasionadas.⁴⁴ E idéntica solución debe a nuestro juicio adoptarse cuando la parte recurrente fuera el concursado pues, como antes se ha afirmado, sería una solución materialmente injusta que la contraparte vencedora no pudiera hacer efectiva la condena en costas

42. Implícitamente en el mismo sentido, González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., págs. 130-135.

43. En los anteriores apartados 3.1 y 3.2.

44. Sin perjuicio de la posible responsabilidad que pudiere derivarse contra los administradores concursales a exigir en su caso de conformidad con lo previsto en el artículo 36 LC, y con independencia asimismo de quién —en principio la propia administración concursal— deba abonar los derechos y honorarios en su caso devengados por la representación y defensa de la administración concursal.

obtenida a su favor —el concursado es por definición insolvente—, interpretación que además podría acabar comportando el efecto contrario al deseado al poder el concursado recurrir siempre sin ninguna consecuencia negativa ni para sí ni para la masa del concurso aún en caso de recursos temerarios.

- La citada regla general rige también para los procesos singulares en los que el deudor sea parte, tanto si es parte actora como demandada y, en este último caso, tanto si se trata de procesos iniciados con anterioridad a la declaración de concurso, háyanse acumulado o no al proceso concursal (art. 51 LC), como de nuevos procesos promovidos tras la declaración del concurso, ya sea ante el propio juez del concurso o ante un tribunal distinto (art. 50 LC), y con independencia asimismo de que sea el propio deudor —sometido al régimen de intervención— quien mantenga su representación y defensa o de que el deudor —sometido al régimen de suspensión de facultades— sea sustituido por la administración concursal.⁴⁵ Si en cualquiera de los anteriores procesos, o sus recursos, recae sentencia⁴⁶ que incluya condena en costas contra el deudor concursado,⁴⁷ dicha condena en costas a favor de la contraparte tendrá la consideración de crédito contra la masa.⁴⁸

Dicha regla tiene empero las tres siguientes excepciones:

- a) Respecto de los procesos declarativos pendientes al momento de declararse el concurso, si la imposición de costas obedece al allanamiento o desistimiento de la administración concursal⁴⁹ o del concursado,⁵⁰ las costas impuestas no tendrán la consideración de crédito contra la masa, sino la de crédito concursal de carácter ordinario.⁵¹
- b) Respecto de dichos procesos declarativos pendientes al momento de declararse el concurso, en caso de transacción, en materia de costas se estará a lo expresamente pactado, que deberá haber sido previamente autorizado por el juez del concurso — en el caso de suspensión de facultades del deudor y sustitución por la administración concursal (art. 51.2 LC)—, o por la administración concursal — en el caso de que rija el régimen de intervención de facultades del deudor (art. 51.3LC)—.

45. Sobre las citadas situaciones, vid ampliamente mi trabajo *La «vis. attractiva» del proceso concursal*.

46. O —como afirma González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 131—, resolución definitiva equivalente, siempre que no obedezca a allanamiento, desistimiento o transacción, supuestos para los que rigen reglas especiales.

47. O en su caso contra la administración concursal.

48. Expresamente en el mismo sentido, González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 131.

49. Recuérdese que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2 LC, cuando el concursado haya sido suspendido de sus facultades patrimoniales, será sustituido por la administración concursal que requerirá la previa autorización del juez del concurso para allanarse, desistir o transigir. Vid. ampliamente al respecto, Alonso-Cuevillas, *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit., págs. 303-322.

50. Conforme dispone el artículo 52.3 LC, en caso de intervención el deudor conservará su capacidad para actuar en juicio, pero, cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio, necesitará la autorización de la administración concursal para allanarse, desistir o transigir. Vid. ampliamente al respecto mi citado trabajo *La «vis attractiva» del proceso concursal*, cit., págs. 326-331.

51. Expresamente en el mismo sentido, González Navarro, *Las costas en la Ley Concursal*, cit., pág. 131.

- c) Cuando el deudor suspendido de facultades —y, por ende sustituido por la administración concursal— decidiera mantener su propia representación y defensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2 LC, segundo párrafo, deberá garantizar suficientemente⁵² que los gastos derivados de su actuación procesal y en su caso la efectividad de una eventual condena en costas no recaerá sobre la masa del concurso. Por lo tanto, la eventual condena en costas impuesta no irá a cargo de la masa ni como crédito contra ésta ni como crédito concursal.
- d) Y, por último, dicha idéntica regla —garantía suficiente en evitación de que la eventual condena en costas no recaiga sobre la masa del concurso— resultará también de aplicación cuando el deudor se personare en los juicios promovidos por la administración concursal al amparo de lo dispuesto en el artículo 54.3 LC.⁵³

52. Por ejemplo, mediante la asunción personal por un tercero como pudiera ser el administrador de la sociedad concursada. Vid. más ampliamente al respecto, *La «vis atractiva» del proceso concursal*, cit., pág. 319-321.

53. Vid. con más amplitud al respecto, mi citado trabajo, Alonso-Cuevillas, *La «vis atractiva» del proceso concursal*, cit., págs. 293-294.