

V CONGRESSO IBEROMAERICANO DI DIRITTO CONCURSUALE

Montepulciano, Italia. 23-24-25 settembre 2009

CONCURSOS MASIVOS Y TUTELA COLECTIVA

Juan F. Herrero Perezagua

Profesor Titular de Derecho Procesal

Univesidad de Zaragoza (Spagna)

SUMARIO: I. La carga de la comunicación de los créditos. II. Exoneración de la carga de comunicación. III. La legitimación colectiva. 1. Los distintos tipos de interés. 2. El presupuesto subjetivo. 3. La comunicación de créditos en el concurso como manifestación de la tutela colectiva de los intereses protegidos. 4. Comparecencia, personación y postulación.

La denominación concursos masivos quiere identificar aquellos procesos concursales con un elevadísimo número de acreedores cuyos créditos, considerados individualmente, representan un importe de escasa cuantía. No hablamos de hipótesis: en España, fueron declaradas en concurso diversas entidades que reunían estas características (casos *Air Madrid* –empresa dedicada al tráfico aéreo–, *Forum Filatélico*, *Afinsa* –empresas de inversión en bienes tangibles–), para los cuales la Ley Concursal (en adelante, LC) no contiene previsiones específicas. Aun a riesgo de simplificar en exceso, puede sostenerse que son dos los ámbitos en que los problemas y los interrogantes se presentan con mayor intensidad: el curso de las actuaciones (con observancia de los trámites legales y los plazos establecidos) y la articulación de la tutela colectiva. Las limitaciones propias del objeto de una comunicación imponen acotar el tema de estudio: éste se centrará en la tutela colectiva de los acreedores y, en concreto, en cómo puede darse cauce a ésta en lo que constituye la premisa básica para la satisfacción pretendida, es decir, la comunicación de créditos, con independencia de que algunas consideraciones puedan extenderse a otros ámbitos (señaladamente, la reintegración de la masa activa). Todo ello se lleva a cabo a la luz del vigente Derecho español.

I. La carga de la comunicación de los créditos

La declaración de concurso comporta que todos los acreedores del deudor quedan integrados en la masa pasiva (art. 49 LC), lo que es consustancial a la naturaleza universal del concurso. Sobre los acreedores recae una carga: la de comunicar sus créditos (art. 85 LC). Su importancia se advierte al identificar las consecuencias desfavorables que se anudan a su inobservancia: el crédito que no haya sido comunicado no será considerado como crédito concursal –su titular no participará en el concurso ni en los repartos a que haya lugar– y el crédito que se comunique tardíamente (fuera del plazo que la ley dispone para hacerlo pero antes de que la administración concursal presente su informe) será calificado como subordinado o moroso –es decir, pierde su gradación originaria–.

Los acreedores comunican sus créditos. Para participar en el concurso y obtener en él su satisfacción, es preciso algo más. Los créditos comunicados han de ser examinados a los efectos de determinar su existencia y, con ella, su inclusión o exclusión de la lista de acreedores (art. 94 LC). El reconocimiento comprende también la clasificación o graduación de cada crédito y su cómputo en dinero. Ésta es una labor que la Ley Concursal encomienda a la administración concursal (arts. 86 y 87 LC). Una vez que este informe se ha redactado y presentado, la administración concursal dirigirá comunicación a todos los acreedores de los que tenga constancia, de tal modo que el acreedor disconforme con el reconocimiento – o la exclusión – de su crédito y de la clase que al mismo pretendiera podrá impugnar, a través del trámite reservado al incidente concursal, el pronunciamiento que sobre estos extremos hicieran los administradores del concurso (art. 96.1 y 3 LC) La falta de impugnación tendrá como consecuencia la inmodificabilidad del reconocimiento – o de la exclusión o de la distinta clasificación del crédito – que se hubiera hecho constar en la lista de acreedores (art. 97 LC), entre otras consecuencias.

Por lo que a la forma respecta, la comunicación ha de hacerse *“por el acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por quien acredite representación suficiente de ellos”* (art. 85.2 LC) Por otro lado, necesariamente la comunicación se formalizará por escrito, al que se incorporará la firma de quien la formula, quedando excluido cualquier otro modo de exteriorizar tal noticia. La

comunicación encierra un trámite formal y por escrito, cuyo destinatario es la administración concursal. En todo caso, la comunicación no implica demanda ni el ejercicio de una acción ejecutiva, por lo que no arrastra la personación en el procedimiento y, por tanto, podrá llevarse a cabo sin necesidad de asistencia letrada ni representación procesal (art. 184.3 LC), con todos los gastos que ello acarrea.

Respecto de las exigencias de contenido, el art. 85.3 LC advierte que el escrito de comunicación de crédito “*expresará nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, su concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretende*”. Estas exigencias pueden suscitar tres cuestiones de interés:

a) Si la comunicación se hiciera con la participación de las asociaciones de consumidores –posibilidad que más adelante se analizará– no cabe olvidar el cumplimiento de todas las circunstancias de contenido reseñadas, pues no hay razón para justificar excepción alguna a las exigencias legales. En todo caso, deberá expresarse por la asociación que intervenga el carácter con el que lo hace y la justificación a la que responde su proceder.

b) La exigencia legal obliga a que el acreedor, o quien por él comunique el crédito, exprese también ante la administración concursal la “*calificación que se pretenda*”. Pues bien, la calificación que se pretende para el crédito, dentro de las contempladas en la LC (art. 89.1 LC), encierra una operación técnica que requiere ciertos conocimientos jurídicos (SASTRE, en *Comentarios a la Ley Concursal*, vol. 2, coord. SAGRERA, SALA y FERRER, Barcelona, Bosch, 2004, pg. 1062). El criterio doctrinal que se ha asentado entre nosotros afirma que, a diferencia de cuanto pueda manifestarse respecto de otras menciones que ha de contener el escrito de comunicación, la relativa a la clasificación del crédito comunicado puede omitirse, considerándose en tal caso que el crédito que se comunica tiene el carácter de crédito ordinario (BERMEJO, en *Comentario de la Ley Concursal*, vol. I, dir. ROJO-BELTRÁN, Madrid, Civitas, 2004, pg. 1527).

c) La omisión de cualquiera de las exigencias de contenido y forma dispuestas en la Ley Concursal para la comunicación de los créditos y que tenga incidencia sobre éstos o sobre su titularidad, a salvo lo anteriormente señalado, tiene como consecuencia que el trámite devenga ineficaz y se considere como

incumplido. Ante una situación como la descrita, el acreedor –o la asociación que actúe– deberá tener en cuenta dos posibilidades. Si todavía fuera posible por no haberse agotado el plazo dispuesto para ello, podrá nuevamente presentarse la oportuna comunicación completando la forma o el contenido omitidos. Sin embargo, una vez superado dicho plazo, en principio cabría pensar en la ineficacia de la comunicación de créditos así practicada. De todos modos, quien resulte interesado podrá impetrar de la administración concursal, dentro de un plazo razonable, la aplicación, siquiera sea analógica, de cuanto dispone el art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), aplicable con carácter supletorio en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final Quinta LC. Esta regla se reitera en el art. 243.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De esta manera, podría acudir a lo dispuesto en estas normas, a cuyo tenor *“el tribunal –en nuestro caso, la administración concursal– cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley”*. Dado el altísimo número de acreedores que concurren en un concurso masivo, así como el tipo de reclamaciones que van a deducirse, esta disposición puede resultar de particular interés y su aplicación mostrará la sensibilidad a los posibles problemas que seguramente habrá de afrontar la administración concursal.

Las exigencias de contenido que ha de respetar la comunicación de los créditos no se ven excepcionadas en los supuestos en que quiera hacerse valer una pretensión conjunta o acumulada. Este sería el supuesto en que un acreedor fuera titular de distintos créditos frente al concursado. En tal caso, el acreedor podrá cumplir con la carga de comunicación de los créditos mediante un único escrito, pero necesariamente en éste deberá hacer constar todos los datos relativos a cada concreto crédito y sus circunstancias de forma separada y clara. No cabe la comunicación por el importe total de la suma de todos los créditos, pues ello impediría a la administración concursal su función de reconocimiento y clasificación de los créditos comunicados. Por supuesto, la documentación que fuera aportada ha de ser íntegra, de tal modo que esos documentos justifiquen los extremos afirmados respecto de cada uno de los

créditos que fueran objeto de esta comunicación. No obstante, se ha apuntado por la doctrina (BERMEJO, cit., pg. 1535) la admisibilidad de una excepción a la regla: los créditos por daños masivos, señalándose a este respecto que bastaría con el representante de los acreedores comunicara el importe estimado del daño global, por cuanto la individualización de los créditos aún no resulta posible.

II. Exoneración de la carga de la comunicación

La exigencia legal de comunicación de los créditos en el concurso queda excepcionada respecto de determinados supuestos. La Ley ordena a la administración concursal el reconocimiento forzoso –esto es, con independencia de que hubieran sido comunicados o no– de los créditos que resulten de los libros y documentos del deudor o que por cualquier otra razón consten en el concurso (art. 86.1 LC) y de los que consten en otros procedimiento judicial o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las administraciones públicas (art. 92.1 LC).

A este respecto, conviene advertir que la Ley Concursal no ha previsto ningún instrumento para que los acreedores puedan conocer el hecho de que sus créditos constan ya en el concurso o en algunos de los documentos antes señalados. Por ello, el alcance práctico de esta excepción a la carga de comunicación del crédito pudiera tener un alcance muy limitado dado que, ante la inseguridad acerca de la constancia o no del crédito, el acreedor acudirá a dar cumplimiento a cuanto dispone el art. 85.1 LC.

De todos modos, la excepción a la comunicación de créditos derivada de los art.s 86, 1 y 92, 1 LC no deja de producir consecuencias prácticas. Así, el acreedor que, estando en los supuestos descritos, fuera excluido o calificado como moroso por una comunicación tardía en la lista de acreedores, podría acudir a la impugnación del informe de la administración concursal y conseguir el reconocimiento que le correspondiera a su crédito en virtud de esta suerte de reconocimiento forzoso de su crédito.

III. La legitimación colectiva

1. Los distintos tipos de intereses

La atribución de legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para hacer valer en el proceso los derechos e intereses de éstos supone un considerable avance en su efectiva protección. Instrumento clave a este respecto lo constituye la Ley de Enjuiciamiento Civil que incorporó en su articulado los mecanismos procesales para proporcionar cauces adecuados de tutela jurisdiccional a las situaciones jurídico-materiales. Nuevas reglas se han ido sumando a las anteriores en sucesivas modificaciones que han afectado, algunas, al propio texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, otras, a normas de naturaleza procesal que se insertan en otras leyes.

Una primera consideración debe hacerse, tanto por su significado como por requerirlo la escasa claridad que sobre este extremo presenta la ley. La acepción “*intereses colectivos*” se revela equívoca por ser capaz de albergar distintos significados. Conviene distinguir a este respecto dos categorías (GUITÉRREZ DE CABIEDES, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. I, coord. CORDÓN, ARMENTA, MUERZA y TAPIA, Pamplona, Aranzadi, 2001, pgs. 139 y ss):

a) En la primera quedarían comprendidos los derechos e intereses supraindividuales (los colectivos en sentido estricto), que afectan a más de uno y que no nacen de una agregación de derechos o intereses individuales. No son susceptibles de tutela individualizada, sino que requieren una tutela colectiva. Supuesto típico de una acción dirigida a la tutela de intereses de esta categoría es la acción de cesación.

b) En la segunda se englobarían los derechos e intereses individuales homogéneos, es decir, derechos e intereses subjetivos de naturaleza individual y caracteres semejantes. Su tutela puede pretenderse individualmente, pero son susceptibles de un tratamiento colectivo. Si se opta por este último, cobra sentido hablar del ejercicio de una acción colectiva, bien entendido que a través ella se busca la tutela de una suma de intereses individuales.

La satisfacción del crédito de los distintos titulares que han contratado con una misma entidad, obligándose a prestaciones de igual índole y con estipulaciones

idénticas en lo esencial, responde a la segunda categoría de las antes descritas. En estos casos, cada titular del crédito conserva el poder de ejercitar a título individual las acciones que le correspondan. La experiencia demuestra que si el sistema se limita a garantizar este tipo de tutela, los resultados son, en no pocas ocasiones, la dejación del derecho y, con ello, el fracaso en la protección de este tipo de derechos e intereses. Es en el ámbito del consumo en el que esta consideración se observa con acusada intensidad por la desproporción entre el coste y la dedicación que ese ejercicio requiere y lo que se espera obtener, si es que se obtiene.

Por ello, la respuesta legislativa se ha dirigido a proporcionar otro cauce de tutela que facilite el acceso a la justicia. Ésta no es sino la tutela colectiva – ejercitada por determinadas entidades, señaladamente las asociaciones de consumidores– de derechos e intereses individuales. Para ello se requiere que en los interesados concurra la condición de consumidores y que la ley lleve a cabo un reconocimiento de la legitimación a las entidades de que se trate.

2. El presupuesto subjetivo

En los concursos masivos, y dada la naturaleza de las actividades desarrolladas por las entidades deudoras, puede suscitarse alguna duda respecto de la condición de consumidor de los afectados, especialmente cuando se trata de clientes que contratan con una entidad financiera.

El Derecho español opta por la noción de consumidor como destinatario final de los bienes y servicios (art. 1.2 y 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). Además, las leyes sectoriales perfilan el concepto de consumidor como adquirente de los bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades individuales de consumo privado.

En torno al concepto de inversor se ha sostenido que los inversores privados contratan un servicio financiero para obtener una rentabilidad y que el dinero invertido por esos particulares se reintroduce en el mercado buscando un lucro, lo que viene a cuestionar su condición de “*consumidor final*”.

Ahora bien, la realización de estas operaciones no convierte al cliente en un inversor profesional. Puesto que está actuando fuera del ejercicio de su profesión debe disfrutar de las normas que dispensan la especial protección al

consumidor. En realidad, el cliente contrata con la entidad un servicio para obtener un rendimiento, por lo que frente a ella debe ser considerado un consumidor final (vid. ARENAS GARCÍA, “Tratamiento jurisprudencial del ámbito de aplicación de los foros de competencia en materia de contratos de consumidores del Convenio de Bruselas de 1968”, en *REDI* vol. XLVIII, 1996-1, pg. 46 y AÑOVEROS TERADAS, *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, Marcial Pons, 2003, pg. 95).

En conclusión, los clientes que no hayan contratado en virtud de su profesión o dedicación, tendrán la condición de consumidores. En otro caso, no podrán beneficiarse de las normas de protección que amparan a éstos y, en particular y como enseguida se verá, de que la tutela de sus derechos sea actuada por una asociación de consumidores. De hacerlo, el crédito que haya sido comunicado por la asociación se entenderá efectuado en indebida forma por no cumplir con lo preceptuado en el art. 85.2 LC. De intentar posteriormente su inclusión, debe tenerse en cuenta que si accede a ella la administración concursal o el juez al resolver la impugnación de la lista de acreedores, se entenderá que han sido comunicados tardíamente o fuera del momento oportuno y, por ello, tendrán en todo caso la consideración de créditos subordinados (art. 92.1º LC), tal y como antes se ha indicado.

3. La comunicación de créditos en el concurso como manifestación de la tutela colectiva de los intereses protegidos

El reconocimiento de la legitimación de las asociaciones de consumidores para instar la tutela colectiva de los derechos individuales de los consumidores se lleva a cabo en el art. 11 LEC.

La tutela colectiva de estos derechos individuales cumple dos objetivos: a) por un lado, facilita el acceso a los tribunales y su satisfacción jurisdiccional; y b) por otro, permite una tutela conjunta, una defensa simultánea y la sustanciación de un solo proceso.

La legitimación se otorga para la defensa en juicio de los derechos antes mencionados. La defensa en juicio a que alude la ley no es otra que el ejercicio de las acciones o de la resistencia, en su caso, en los procesos jurisdiccionales. Esto se evidencia sobre todo en el proceso de declaración,

que constituye el campo abonado para verificar las manifestaciones de tal ejercicio, esto es, cuando se pretende una sentencia del tipo que sea (que se condene al demandado a pagar, a devolver, a restituir, a reparar, a dejar de incluir en listas de morosos, etc, o a declarar o constituir determinados estados jurídicos, como resolver los contratos, declarar nulas determinadas estipulaciones, etc). También el proceso de ejecución es cauce idóneo para el ejercicio de una pretensión colectiva por una asociación; aunque la práctica no ilustre este ámbito tan abundantemente como el anterior, no hay que olvidar que, por ejemplo, el art. 221.1.1ª LEC permite que la determinación individual de los beneficiados por una condena se solicite en un proceso de ejecución instado por la asociación demandante. La asociación se encuentra igualmente legitimada para pedir la tutela cautelar instrumental del proceso principal que ella haya promovido y a los fines de asegurar la efectividad de la sentencia.

La defensa en juicio a que se refiere el art. 11 LEC ha de entenderse, en consecuencia, comprensiva de cualquier tutela jurisdiccional que se pretenda de los tribunales. Las clases de tutela jurisdiccional son aludidas por el art. 5 LEC que incluye en su relación la de condena, la meramente declarativa, la constitutiva, la ejecutiva y la cautelar, a lo que añade *“cualquier otra clase de tutela expresamente prevista por la ley”*. Lo que dicho precepto exige, en su apartado segundo, es que esas pretensiones se formulen *“ante el tribunal competente y frente a quienes haya de afectar la decisión pretendida”*.

Una de las clases de tutela que expresamente prevé nuestro ordenamiento es la que se instrumenta a través del proceso concursal. Una de sus peculiaridades radica en que *“concurren”* en él los acreedores de un deudor cuya situación económica no le permite afrontar el pago de sus deudas (de todas ellas). El interés de esos acreedores –que no se frustre la satisfacción de sus derechos– está necesitado de tutela (también lo está el del deudor, pero éste es un aspecto que, en el caso que nos ocupa, se sitúa en un segundo plano).

Esa necesidad de tutela ha de traducirse en la posibilidad de acudir a los tribunales para que se adopten las medidas necesarias dirigidas a la satisfacción de los respectivos créditos. Para ello, el proceso concursal se jalona con una serie de actuaciones entre las que se advierten las que brindan

a los acreedores la oportunidad de hacer valer sus derechos: la solicitud de declaración del concurso, la comunicación de créditos, la consecución de un convenio, la liquidación del patrimonio del deudor, a las que habría que añadir otras que inciden directamente sobre la formación de las masas activa o pasiva así como las dirigidas a la depuración de las responsabilidades pertinentes.

Entre las mencionadas merece una atención preferente la comunicación de créditos. Como antes se ha advertido, este trámite, desde una perspectiva de conjunto del concurso, tiene como objetivo la determinación de la masa pasiva. Pero desde el punto de vista de la tutela individual del acreedor, es clave porque sólo a través de él se conseguirá que la deuda sea, primero, reconocida, para ulteriormente ser satisfecha, en la medida en que los activos lo permitan. La comunicación de créditos es la vía principal para que los administradores concursales tengan conocimiento de los que han de integrarse en la masa pasiva, pero es asimismo el cauce para que cada acreedor haga valer en juicio –en el proceso concursal– la existencia de su crédito para su posterior reconocimiento y ulterior satisfacción. Constituye, por tanto, desde este punto de vista, el primer escalón –y escalón necesario– para la consecución de la tutela jurisdiccional por los acreedores (salvo que, si de un concurso necesario se trata, haya sido expresado en la propia solicitud, como procede conforme a lo establecido en el art. 7 LC).

Si, como ha quedado dicho, la comunicación de créditos es el modo de hacer valer en juicio los derechos de los afectados –en este caso, de los clientes de la entidad que, como tales, son acreedores suyos–, habrá de concluirse que, *“sin perjuicio de su legitimación individual”*, su defensa podrá igualmente articularse por medio de los mecanismos de tutela colectiva. Esto es tanto como decir que las asociaciones de consumidores están legitimadas para comunicar los créditos de quienes tengan la condición de consumidores o usuarios.

Cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil combina el reconocimiento de la legitimación colectiva con el mantenimiento de la legitimación individual (*“sin perjuicio de...”*), está preservando el poder de disposición de los titulares de los derechos, incluido en él la defensa de sus propios derechos e intereses. Por ello, el ejercicio de la tutela colectiva se entrelaza estrechamente con la

posibilidad de intervención de los afectados o perjudicados, en definitiva de los consumidores individualmente considerados.

Para que esa posibilidad de intervención sea real, es preciso, en primer lugar, que los interesados tengan noticia de que se quiere ejercitar la tutela colectiva. No hablamos, en este sentido, de la publicidad del concurso, sino de algo distinto y posterior. Si la publicidad del concurso –del auto que lo declara– tiene por objeto informar de la situación del deudor a terceros ajenos en ese momento al proceso y a quienes puedan tener interés en conocerla respecto de futuras relaciones con el deudor (BONET NAVARRO, en *Comentarios a la Ley Concursal*, vol. I, coord. R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 2004, pg. 227), la comunicación por la que se hace saber la intención de obtener la tutela colectiva de los perjudicados busca que éstos integren, si así lo desean, sus pretensiones individuales en las actuaciones que emprenda la asociación con legitimación colectiva. Esa comunicación es previa –dice el art. 15.2 LEC– a la presentación de la demanda. Conviene precisar, a este respecto, que no ha de ser óbice la alusión a la demanda para trasladar el contenido de este precepto a la comunicación de crédito; ésta ha de entenderse como la alegación inicial que se realiza en el concurso.

Esta comunicación, llamamiento o publicidad tiene como finalidad que los consumidores –titulares de los derechos cuya defensa se promueve, pero que no dejan de ser “sus” derechos privativos– puedan, como dice el art. 15 LEC, hacer valer su derecho o interés individual o intervenir en el proceso en cualquier momento. Conviene reparar en esta finalidad para extraer de ella las oportunas consecuencias. Hacer valer su derecho es algo que pertenece al ámbito de decisión exclusivo de su titular. La ley parece poner el acento en el “cómo”, esto es, en la defensa realizada por el titular por entender que la que lleve a cabo o pueda llevar la entidad con legitimación colectiva no es la adecuada. Pero al “cómo” precede en sentido lógico el “sí”, es decir, la decisión previa acerca del propio ejercicio del derecho. El titular del derecho conserva sus facultades de disposición, de manera que puede decidir no ejercitar las acciones que le correspondan. El principio dispositivo, rector de los procesos civiles, así lo exige.

El problema se suscita cuando al llamamiento a los perjudicados sigue el silencio de algunos de éstos. Es verdad que, conforme a lo establecido en el art. 221 LEC, siempre que sea posible la determinación individual de los consumidores beneficiados por el pronunciamiento estimatorio, la resolución judicial debe contenerla. La pregunta que se suscita en el proceso concursal es a este respecto doble: a) si cabe entender oportunamente comunicados los créditos de cuantos consumidores reúnan determinadas características y b) si la asociación de consumidores puede comunicar válidamente los créditos de cualesquiera consumidores siempre que estén identificados, con independencia de que hayan manifestado expresamente su voluntad de que así se haga (sobre todo ello, HERRERO PEREZAGUA, “La lista de acreedores: comunicación y reconocimiento de créditos en el concurso”, en *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa*, a cura di SARCINA e di GARCÍA-CRUCES, Bari, Cacucci, 2008, pgs. 139-141).

La respuesta a la primera pregunta es negativa. Otra cosa comportaría una indeterminación de la masa pasiva o la liberación sin apoyo legal de la carga que pesa sobre los acreedores de comunicar sus créditos. Contravendría lo establecido en el art. 85 LC una insinuación del crédito de las características descritas en el interrogante al que ahora se contesta, por las siguientes razones:

a) Como antes se ha dicho, el apartado tercero del art. 85 LC exige hacer mención expresa de los datos identificativos del acreedor y de los relativos al crédito, exigencias que no pueden entenderse cumplidas con referencias genéricas a los requisitos y características cuya concurrencia habilite para una posterior exigencia de pago –entendida en sentido genérico– o de satisfacción a través del concurso –si del proceso de insolvencia se trata–.

b) El apartado primero del art. 85 LC utiliza la forma imperativa (“comunicarán”), lo que configura a la comunicación como una carga, cuya inobservancia comporta la pérdida de las oportunidades procesales y otras consecuencias materiales ya referidas.

c) El apartado cuarto del art. 85 LC exige acreditar el derecho documentalmente de manera suficiente (documentos originales o copias autenticadas), lo que no puede conseguirse con la aludida referencia genérica

a los requisitos y características que conducen a entender como perjudicado – en este caso, como acreedor de la deudora concursada– a todo aquel que los reúna.

d) Por último, en el concurso no cabe un incidente de determinación individual de los beneficiados, porque éste, a tenor de lo establecido en el art. 519 LEC, sólo cabe cuando de la ejecución singular se trata; en el concurso, existe un trámite específico para dar cumplimiento a una finalidad semejante a la que ese precepto responde y no es otro que el de comunicación y reconocimiento de los créditos, para lo cual habrá de cumplirse con los presupuestos y requisitos que la ley exige a tal fin.

La respuesta al segundo interrogante (si la asociación de consumidores puede comunicar válidamente los créditos de cualesquiera consumidores siempre que estén identificados, con independencia de que hayan manifestado expresamente su voluntad de que así se haga) también ha de recibir una respuesta negativa, por las siguientes razones:

a) La comunicación de créditos es la forma en que se manifiesta la voluntad de participar en el concurso por los acreedores que no lo han instado o que no están en la relación presentada por el deudor si fue éste quien solicitó su declaración. La comunicación, en este sentido, y sin perder su significación como carga, se configura como una facultad, lo que no es sino consecuencia del principio dispositivo.

b) Como tal facultad comporta que cada acreedor decide si quiere participar en el concurso o permanecer ajeno a él, es decir, si comunica o no su crédito en tiempo oportuno o tardíamente; son irrelevantes las razones que le conducen a adoptar una u otra conducta; lo que importa es que nadie puede suplantar su voluntad.

c) La aportación de los títulos o documentos relativos al crédito difícilmente podrá realizarse sin la aquiescencia del interesado y es éste un requisito de observancia necesaria (art. 85.4 LC) para el éxito de la comunicación de los créditos.

d) Pertenece a la esfera exclusiva de decisión del titular del derecho si insta la protección de éste por los cauces que se articulan para su tutela individual o

por los que se brindan para la tutela colectiva; incluso si optara primeramente por ésta (es decir, si autorizara que la asociación de consumidores comunique su crédito), podrá con posterioridad intervenir en el proceso (como dice el art. 15 LEC, en cualquier momento), lo que en el concurso significa que puede impugnar su exclusión de la lista de acreedores realizada por la administración concursal o la cuantía o clasificación que haya merecido.

En conclusión, cuando la asociación comunique créditos de los consumidores sólo podrá hacerlo válidamente de aquellos que previamente la hayan autorizado. Conviene, por tanto, que la asociación acompañe el correspondiente escrito en que así conste, para lo cual podrá servirse de un formulario o impreso normalizado.

4. Comparecencia, personación y postulación

La regla general es que la comparecencia en el concurso ha de hacerse representado por procurador y asistido por letrado. Pero hay excepciones a la regla. Son las que recoge el art. 184.3 LC: comunicar créditos, formular alegaciones y asistir a la Junta de acreedores. Lo establecido en ese precepto es acorde con lo que señala el art. 23.2.2º LEC respecto de la intervención de procurador en los juicios universales. Que el acreedor comparece significa que se hace presente en el proceso para realizar una actuación procesal, en este caso, comunicar su crédito. Si quiere que se le tenga como parte, entonces habrá de integrar su capacidad de postulación mediante la representación de un procurador y la dirección técnica de un abogado.

La exclusión de la lista de acreedores, la inclusión por cuantía inferior o con calificación distinta de las pretendidas ha de ser comunicada a los acreedores (art. 95 LC). Con independencia de que la insinuación de los créditos haya sido efectuada por sus titulares o por la asociación legitimada para ello, la comunicación que ordena el art. 95 LC debe tener como destinatarios a los sujetos en quienes concurra la condición de acreedores. Sólo en el caso de que la asociación se hubiese personado en forma –es decir, hubiese hecho algo más que comparecer para comunicar los créditos– debería ser ella la receptora de la comunicación que recoja las circunstancias mencionadas en el art. 95 LC. Esa personación en forma –con abogado y procurador– comportaría que se ha mostrado parte y que como tal está actuando la defensa de los

consumidores que en su escrito haya identificado. Con ella, por consiguiente y en tales casos, habrán de entenderse las actuaciones en virtud de la legitimación que ostenta. Ahora bien, incluso en el caso de la comunicación a que se refiere el art. 95 LC deba ser dirigida a la asociación, también habrá de serlo a los consumidores cuyo crédito resulta afectado por el informe de la administración concursal. Debe recordarse que la legitimación de la asociación no es óbice en ningún caso a la intervención en el proceso de los consumidores (arg. ex art. 11 LEC). Dado el plazo concedido por la ley para la impugnación de la lista de acreedores (diez días), conviene que los consumidores puedan disfrutar de él en su integridad para decidir la mejor manera de articular su defensa. El consumidor que opte por actuar su propia defensa deberá manifestarlo así al tribunal. La forma para hacerlo será la de personarse en forma. Si su voluntad es la de mostrar su conformidad con los términos en que su crédito se recoge en la lista de acreedores, así lo hará saber a la asociación, cuya legitimación en el caso concreto quedará limitada a los casos relativos al resto de consumidores-acreedores.

En el caso de que la actuación de la asociación se hubiera limitado a comparecer para comunicar los créditos de los consumidores que hubieran optado por que así se hiciera –es decir, si la asociación no se ha personado en forma en ese momento–, no cabe excluir que su tutela se articule de forma colectiva. Pero en tal caso, los consumidores que deseen que así se haga deberán expresarlo inequívocamente a la asociación. Esto puede hacerse con carácter previo a la elaboración de la lista de acreedores –incluso, por tanto, cuando se opta por que la asociación comunique los créditos– o con posterioridad a la comunicación de la lista de acreedores. La tutela colectiva, en estos casos, cobra sentido especialmente cuando existe una homogeneidad en el trato dispensado por la administración concursal a los créditos con cuya exclusión, cuantía o calificación se disiente y que motiva la impugnación. El curso del proceso se beneficiará del ejercicio de esta tutela colectiva al reunirse en un mismo cauce impugnativo todas las pretensiones. Es cierto que, aun habiéndose formulado las impugnaciones de modo separado, cabe la acumulación (art. 96.4 LC), pero esta requiere un trámite más para decidirlo así el juez del concurso.