

Solicitud de concurso necesario instado por pluralidad de acreedores. ¿Debe inadmitirse la solicitud por contravención del artículo 15.1 LC o extender los beneficios conferidos por el artículo 91.7 a la totalidad de los acreedores instantes?

Introducción

El descomunal incremento del número de procedimientos concursales que siguen presentándose en los Juzgados mercantiles, tanto voluntarios como necesarios, unido a que la habitual dinámica de dichos procedimientos se halla realmente lejos de convertir el convenio en la solución común a los mismos, a pesar de que la exposición de motivos de la Ley Concursal, abogaba por tal solución, finalizando un altísimo porcentaje de dichos procedimientos en liquidación, sin que la gran mayoría de acreedores concurrentes en dichos procedimientos vean satisfecho en modo alguno los créditos con los que concurren a los procedimientos concursales, ha llevado a un progresivo aumento de las solicitudes de concurso necesario, como única vía a favor de aquellos acreedores que ostentando comúnmente créditos ordinario frente a la concursada, esperan obtener el beneficio de ver satisfechas las costas de su acción así como la clasificación de hasta el 50% de su crédito como privilegiado general.

Sin embargo en los últimos tiempos y al amparo del requisito previo de acreditar la existencia de pluralidad de acreedores, los acreedores están optando por presentar las demandas de declaración de concurso necesario de forma conjunta, persiguiendo extender los beneficios previstos legalmente para el instante de un concurso necesario a dicha pluralidad de instantes, en lo que quizá pudiera considerarse una forma de privar de legitimación a los solicitantes por una posible contravención del artículo 15.

Así pues, el propósito del presente trabajo no es otro que tratar de dilucidar si cabe predicar una correcta legitimación ante estos casos de solicitud conjunta y plural o si debe inadmitirse las demandas planteadas de esa forma, por carecer de legitimación aquellos acreedores que actúan o accionan de forma conjunta.

1.- Del concurso necesario. Solicitud y examen de los presupuestos procesales

Entendemos por concurso necesario, aquel que ha sido instado o solicitado por persona distinta a la del deudor, bien por un acreedor y por cualquier otro legitimado para ello, y que no sea el propio deudor. Antes de que se produzca la declaración de concurso, el Juez de oficio debe examinar no solo los presupuestos procesales legalmente previstos, sino que este tipo de concurso conlleva que además deba examinarse con carácter previo la legitimación del solicitante para presentar dicha solicitud.

Dado que los presupuestos previos que señala el artículo 2 LC resultan claros y no merecen mayor análisis por ser de sobra conocidos, pasaremos a examinar la cuestión de la legitimación, por entender que es en la misma donde radica la posibilidad de inadmitir las demandas conjuntas a las que hace referencia el presente trabajo.

Al respecto de esta legitimación, debemos remitirnos primeramente a los artículos 3 y 15 de la Ley Concursal.

El artículo 3 que confiere legitimación para la solicitud de concurso, establece lo siguiente:

Artículo 3 Legitimación

1. Para solicitar la declaración de concurso están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores.

Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.

2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, no está legitimado el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos ínter vivos y a título singular, después de su vencimiento.

3. Para solicitar la declaración de concurso de una persona jurídica, están también legitimados los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables, conforme a la legislación vigente, de las deudas de aquélla.

4. Los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

Por su parte, y en referencia directa a la solicitud de concurso necesario, el artículo 15 LC señala lo siguiente:

Artículo 15 Provisión sobre la solicitud de otro legitimado y acumulación de solicitudes

1. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por **un acreedor** y se fundara en un embargo o en una investigación

de patrimonio infructuosos o que hubiera dado lugar a una declaración administrativa o judicial de insolvencia, el juez dictará auto de declaración de concurso el primer día hábil siguiente.

El deudor y los demás interesados podrán interponer frente a este auto los recursos previstos en el artículo 20.

2. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por **cualquier legitimado** distinto al deudor y por un hecho distinto del previsto en el apartado anterior, el juez dictará auto, admitiéndola a trámite y ordenando el emplazamiento del deudor conforme a lo previsto en el artículo 184, con traslado de la solicitud, para que comparezca en el plazo de cinco días, dentro del cual se le pondrán de manifiesto los autos y podrá formular oposición a la solicitud, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse.

Admitida a trámite la solicitud, las que se presenten con posterioridad se acumularán a la primeramente repartida y se unirán a los autos, teniendo por comparecidos a los nuevos solicitantes sin retrotraer las actuaciones.

3. Una vez realizada la comunicación prevista en el artículo 5 bis y mientras no transcurra el plazo de tres meses previsto en dicho precepto, no se admitirán solicitudes de concurso a instancia de otros legitimados distintos del deudor.

Las solicitudes que se presenten con posterioridad sólo se proveerán cuando haya vencido el plazo de un mes hábil previsto en el citado artículo si el deudor no hubiera presentado solicitud de concurso. Si el deudor presenta solicitud de concurso en el citado plazo se tramitará en primer lugar conforme al artículo 14. Declarado el concurso, las solicitudes presentadas previamente y las que se presenten con posterioridad se unirán a los autos, teniendo por comparecidos a los solicitantes.

A la vista de los preceptos citados, resulta que la previsión legal contenida en dicha norma se refiere a **UN ACREEDOR** o bien **CUALQUIER LEGITIMADO DISTINTO DEL DEUDOR**. El uso del singular para conceder legitimación para la solicitud del concurso necesario parece abocarnos a optar por limitar la solicitud a un solo demandante, si bien de conformidad con lo señalado en el propio artículo 15, puesto este en relación con los artículos 2 (presupuestos objetivos del concurso) y 3 (legitimación) va a resultar necesario acreditar la existencia de una pluralidad de acreedores para que la solicitud pueda ser admitida a trámite.

Y aquí es donde radica el núcleo del presente artículo, es decir, si al amparo de demostrar la existencia de una pluralidad de acreedores, pueden los jueces de lo mercantil admitir una demanda de concurso necesario instada por una pluralidad de acreedores que atendido el artículo 91.7 van a ver privilegiado hasta el 50% de su crédito, o si por el contrario, dicha pluralidad de instantes, contraviene el presupuesto del artículo 15, que solo señala que el concurso necesario sea instado por un acreedor o cualquier legitimado distinto del deudor.

No cabe duda de que el origen de la problemática que aquí planteamos trae causa de la necesidad de acreditar, la existencia de una pluralidad de acreedores como requisito previo a la admisión de un solicitud de concurso (tanto voluntario como necesario).

Por ello debemos hacer mención primeramente a este requisito de existencia de pluralidad de acreedores a fin de tratar de conjugar el mismo con la posibilidad de que en el caso del concurso necesario, pudieran ser instantes de la demanda varios de esos acreedores, y no uno solo, como parece afirmar el artículo 15.1.

2.- Existencia de una pluralidad de acreedores como presupuesto necesario para la admisión del concurso

Si bien estamos ante un requisito de admisión a trámite de un concurso de acreedores, el mismo no viene recogido en los preceptos de la Ley Concursal, sino que es un requisito que ha sido configurado jurisprudencialmente, por lo que a continuación pondremos de relieve determinados autos que acreditan este extremo:

Auto A.P. Las Palmas (s. 4ª) de 4 de diciembre de 2009

Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO en «Comentarios a la Ley Concursal», «el requisito de la pluralidad de deudores parece imprescindible, aunque su acreditación junto con la solicitud del acreedor o de los demás legitimados (del artículo 7) pueda resultar problemática», y que «...debería aceptarse también como causa de conclusión del concurso el supuesto en que el desistimiento o la renuncia sea de todos los acreedores reconocidos, menos uno». Para el profesor OLIVENZA RUIZ, en la «El requisito de la pluralidad de acreedores no se formula expresamente: el concurso significa concurrencia de varios y comprende implícitamente el número plural. Pero la LC no contempla el caso --realmente extraño-- de la existencia de un solo acreedor, en el que no debería declararse el concurso por inexistencia de deudor común». La Exposición de motivos de la Ley Concursal menciona en el párrafo quinto de su apartado II que El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de «concurso», expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII,

fundamentalmente de Amador Rodríguez (Tractatus de concursu, 1616) y de Francisco Salgado de Somoza (Labyrinthus creditorum concurrentium, 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común.

Asimismo, el propio texto legal concursal utiliza unas expresiones que abundan en la tesis de que para que proceda la declaración de concurso deben concurrir varios acreedores; así por ejemplo en el artículo 2.1, al establecerse el presupuesto objetivo del concurso, se indica que la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del "deudor común", lo que implica el reconocimiento de la existencia de varios acreedores que tienen en común un solo deudor, y si hay un "deudor común" es que existe una pluralidad de acreedores que concurren frente al patrimonio de aquél. Si hubiera un solo acreedor, no habría deudor "común", sino "deudor", y por lo tanto, no podría haber concurrencia ni en consecuencia, concurso. En el art.3.1, referido a la legitimación, ésta se concede al "deudor y cualquiera de sus acreedores", lo que hace pensar en la existencia de varios. En el artículo 4 impone la ley al Fiscal la obligación de instar del juez penal que ponga en conocimiento del Juez de lo Mercantil la situación de quien esté en insolvencia si le consta la "existencia de una pluralidad de acreedores". En el artículo 6.2.4º se impone a quien solicita el concurso voluntario que presente una "relación de acreedores, por orden alfabético..." Es decir, siempre contempla una pluralidad de acreedores, y no sólo en los artículos mencionados sino en otros muchos- artículo 15.2, 19.3, 21.1.5º, 49 y 76 y ss,etc.

Por otra parte, el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor que deriva del artículo 1911 del Código Civil según el cual el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros, hace innecesario el procedimiento concursal cuando existe un solo acreedor, pues en una sola ejecución singular podrían ejecutarse todos los bienes del deudor.

Auto A.P. Castellón (s. 3ª) de 25 de noviembre de 2009

la Exposición de Motivos, que se refiere a la finalidad de lograr igualdad de trato entre los acreedores, al orden de prelación que debe establecerse entre los mismos, señala que finalidad principal del concurso es la satisfacción de los acreedores, cita la denominación de "concurso" como expresiva de la concurrencia de varios acreedores sobre el patrimonio del deudor común, señala a los acreedores como legitimados para solicitar el concurso del deudor, menciona la lista de acreedores (lo que exige pluralidad, pues en otro caso no tiene sentido la existencia de una lista), habla de los efectos sobre los acreedores y de la Junta de acreedores, pondera el principio de igualdad de trato entre los acreedores, indica que la finalidad de todo concurso es alcanzar un acuerdo entre el deudor, etcétera.

También de varios de sus preceptos se deriva esa exigencia, como el artículo 2.1, al exigir un «deudor común» a varios acreedores, el artículo 3 que menciona a los acreedores en plural, el 4 que habla de "pluralidad de acreedores", el 6.2º que exige en el concurso voluntario la obligación de presentar una «relación de acreedores, por orden alfabético...», el 15 al prevenir la sucesiva petición de concursos por acreedores del mismo deudor, el artículo 19.3 que ordena el llamamiento a otros acreedores interesados cuando el inicial no comparezca en la vista de oposición o no se ratifique en la solicitud, el 21.1.5º en el llamamiento a los acreedores, el artículo 49 y el artículo 76 que ordena la formación de la masa pasiva con una pluralidad de los mismos, o el 75.2.2º que hace otro tanto para la elaboración de una lista de acreedores por la administración concursal y, en fin, otros varios, como los artículos 27, 48.4, artículo 51.1, 54.4., artículos 55.3, 84.2, 86.1., etc. En definitiva, el proceso concursal solamente se concibe si existe una pluralidad de acreedores, etc (en este mismo sentido, Auto AP Vizcaya, secc. 4ª, de 5 de mayo de 2007, entre otras resoluciones).

En la misma línea podemos citar el Auto A.P. Castellón (s. 3ª) de 8 de octubre de 2009, el Auto A.P. Las Palmas (s. 4ª) de 18 de septiembre de 2009 y el Auto A.P. Barcelona (s. 15ª) de 12 de septiembre de 2008.

A tenor de la Jurisprudencia reflejada, resulta clara la necesidad de probar la concurrencia de múltiples acreedores como presupuesto objetivo que permite la admisión a trámite de una demanda de solicitud de concurso, ahora bien ¿cabe interpretar esa necesaria prueba de existencia de pluralidad de acreedores como una puerta abierta a que el termino “**un acreedor**” que prevé el artículo 15.1 LC puede verse superado y en consecuencia, deba admitirse una solicitud de concurso necesario instada por esa pluralidad de acreedores?

3.- Pluralidad de acreedores y pluralidad de instantes. ¿Ampara la Ley la legitimación de dicha pluralidad?

Para contestar a esta pregunta debemos entender primeramente qué beneficios conlleva para el acreedor que insta el concurso necesario, y que viene señalados en el **artículo 91.7 de la LC**. Este precepto señala lo siguiente:

Artículo 91 Créditos con privilegio general

Son créditos con privilegio general:

7.º Los créditos de que fuera titular el acreedor a instancia del cual se hubiere declarado el concurso y que no tuvieren el carácter de subordinados, hasta el cincuenta por ciento de su importe.

Así mismo, el acreedor o legitimado que instase un concurso necesario, vería satisfecho como crédito contra la masa las costas y gastos judiciales necesarios para la solicitud y declaración del concurso conforme señala el **artículo 84.2.2ª LC**.

Es decir, que el acreedor instante de un concurso necesario va a ver mejorada su condición de acreedor ordinario en un porcentaje no superior al 50% de su crédito que pasará a tener la condición de privilegiado. El motivo de dicho beneficio no es otro que haber iniciado a su costa un procedimiento concursal, en base a la inacción de la mercantil deudora que incumpliendo la obligación prevista en el artículo 5 LC, no insta la declaración de concurso voluntario dentro de los 2 meses legalmente previstos.

Ahora bien, ¿puede considerarse conforme a Ley que siendo varios los instantes de un concurso necesario, todos ellos se vean beneficiados del privilegio conferido por la vía del artículo 91.7, y satisfechas las costas y gastos judiciales ocasionados para solicitar y ver declarado el concurso?

La regla contenida en el apartado 91.7 no es más que una clara excepción al sistema legalmente previsto en sede de calificación de créditos, motivo por el que figura en último lugar, y solo al 50% entre los de esta clase, equiparándose a aquellos acreedores a los que la Ley ha concedido un privilegio general dada la especial situación o trascendencia que ese grupo de acreedores reúne. Así se comprueba al examinar que clase de acreedores son beneficiados por la Ley

Concursal con la consideración de que sus créditos deben ser calificados como privilegiados generales, y que no son otros que créditos por salarios sin privilegio especial e indemnizaciones por despido, retenciones tributarias y de Seguridad Social, Créditos de personas naturales derivados de trabajo personal no dependiente, créditos tributarios y demás de Derecho Público, así como créditos de la Seguridad Social, créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual, o créditos derivados de operaciones de refinanciación.

Es decir que el privilegio concedido al acreedor instante de un concurso necesario, conlleva un privilegio que la Ley ha reservado a deudores muy concretos, cuyos créditos considera la Ley que deben primar frente al resto de acreedores ordinarios por la especial trascendencia de dichos créditos, y que se establecen como excepción a la regla del 89.3 (serán créditos ordinarios los que la Ley no califique como privilegiados ni subordinados).

Atendido dicho criterio diferenciador o más correctamente privilegiador, solo cabe pensar que el beneficio que confiere el 91.7 LC persigue premiar al acreedor que ha realizado la labor de investigación de patrimonio del deudor a fin de acreditar su estado de insolvencia actual o inminente, que ha averiguado la existencia de otros acreedores de la mercantil, y que tras toda esa labor de investigación previo pago de los honorarios de un letrado y de un procurador ha iniciado una demanda solicitando un concurso necesario.

Es por ello que atendida la problemática sobre la que radica este artículo, esto es si cabe admitir un concurso instado por múltiples acreedores, persiguiendo en su actuación conjunta verse todos ellos beneficiados por la privilegiada situación que se concede al acreedor instante de esta modalidad de concurso, o si dicha pluralidad excede la legitimación conferida para instar el concurso necesario por la vía del artículo 15, debemos posicionarnos a favor de esta segunda opción, y ellos sobre las siguientes tres premisas:

1.- EL precepto reiterado del artículo 15.1 solo habla de “un acreedor”, empleándose igualmente el singular, en el artículo 91.7, cuando al reconocer el privilegio general al crédito del acreedor instante dice “el acreedor a instancia del cual se hubiera declarado el concurso”

El empleo del término acreedor en singular, tanto en el ámbito de la legitimación como en el ámbito del privilegio concedido legalmente por esta vía, debiera bastar para entender que solo la demanda instada por un acreedor cumple los requisitos legalmente previstos para la admisión a trámite de un concurso necesario.

Confirma esta tesis la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª), que en su Sentencia 31/2012 de 31 enero señala lo siguiente:

Pues bien, este Tribunal de Apelación ha examinado recientemente esta misma cuestión a propósito de un recurso anterior que fue resuelto por Sentencia de 24 de Enero de 2011, y decididamente se inclina por la interpretación propugnada por la sentencia apelada, es

decir, **entender que el privilegio establecido en el artículo 91.7 únicamente ha de alcanzar al primer acreedor que insta el concurso necesario** Sustentamos esta tesis, que es la que actualmente parece gozar de mayor predicamento en la doctrina científica y Audiencias Provinciales(p.e. Barcelona Sección 15, 9 de julio (AC 2011, 1117) y 11 de Octubre 2010 (JUR 2011, 183105) .) **no solo en la dicción literal del citado precepto que significativamente utiliza el singular "acreedor" y no el plural " de acreedores", sino también y especialmente, en una interpretación sistemática y teleológica de dicha norma ya que si lo pretendido con ella por el legislador, según se desprende de la Exposición de motivos de la ley Concursal, ha sido incentivar al acreedor que hubiere solicitado la declaración del concurso, este acreedor no puede ser otro que el primero que presentó dicha solicitud dando lugar a que este fuera admitido a trámite, pues es el que inicialmente asume el importante coste económico que ello comporta así como el riesgo de padecer las graves consecuencias que la inadmisión del concurso pudiera llevar aparejadas, lo que, en justa correspondencia le hace merecedor de citado beneficiario ("prior in tempore potior in iure").** En el caso del acreedor recurrente aunque también hayan sido solicitante no fue primer solicitante, ni su solicitud imprescindible en orden a la declaración del concurso, por lo tanto, no pueden verse favorecido por el citado privilegio que como tal debe ser objeto de una interpretación restringida o estricta y no amplia y extensiva, pues no en vano constituye una excepción al principio general o programático en materia concursal, como es el de igualdad de trato de los acreedores, recogido en la Exposición de Motivos de su ley reguladora, y que, como bien dice la sentencia apelada se positiviza en el artículo 89.2LC , al señalar en su último inciso que no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no este reconocido en la ley. El que su solicitud de concurso se hubiera acumulado a una solicitud primera, constituye un supuesto procesal distinto u no equiparable al contemplado y previsto en la norma comentada, artículo 91.6º, LC , por lo que no cabe propugnar un tratamiento igualitario, cual pide la recurrente.

Y añadimos finalmente, que tampoco le falta razón a la concursal recurrida cuando argumenta que, dada la indudable vinculación existente entre las costas derivadas de la solicitud del concurso, artículo 20LC , configuradas como crédito contra la masa por el artículo 84 LEC (RCL

2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) y el carácter de acreedor instante de quien eventualmente puede ostentar derecho a las mismas, el comportamiento omisivo o de aquietamiento mantenido por la mercantil recurrente, en relación con lo resuelto y acordado por el Auto de 2 de octubre de 2009 (esta resolución resuelve el recurso de reposición interpuesto, por la mercantil BA&TEL SL contra el Auto de 25 de Junio de 2009 de declaración de concurso, imponiendo a la concursada las costas, reconocidas como crédito contra la masa, originadas a la mercantil recurrente, BA&TEL SL solicitante del concurso, y desestimando las pretensiones ejercitadas en el mismo sentido por el resto de los acreedores adheridos al recurso) viene a suponer un implícito reconocimiento de su condición de no instante del concurso y por ende de su no derecho al beneficio ex artículo 91.7º, en contra de lo que sin embargo ahora reclama contraviniendo su propia conducta procesal anterior.

De la Sentencia expuesta se infiere claramente que el espíritu de la Ley Concursal era y es, que las solicitudes de concurso necesario se efectuaran de modo singular pues en términos singulares se expresa el precepto contenido en el artículo 15, del mismo modo que el privilegio concedido al acreedor o legitimado instante del concurso necesario, en virtud del artículo 91.7 quede expuesto en singular.

2.- Los artículos 15.3 in fine y 22 LC recogen y regulan de modo expreso los casos de pluralidad de solicitudes, estableciendo que solicitud va a tener preferencia, y en consecuencia en que casos el primer acreedor instante de un concurso necesario va a verse beneficiado por los privilegios ya reiterados que confieren los artículos 91.7 y 84.2.2ª.

En relación a lo señalado, no cabe ignorar que el hecho de que la LC contemple la posibilidad de que existan pluralidad de solicitudes, y regule de modo expreso los criterios que determinan cual de dichas solicitudes se considera la primera, debe llevarnos a rechazar de plano una demanda conjunta, debiendo los diferentes acreedores que planeen instar un concurso necesario, pugnar por anticiparse a las solicitudes que pudieran plantear otros acreedores o legitimados, pues no es intención de la LC premiar a una pluralidad sino solo a quien a cuenta de su propio patrimonio ha accionado ante la falta de asunción de responsabilidades de la futura concursada.

3.- La extensión del beneficio o privilegio contenido en el apartado 7º del artículo 91 a una pluralidad de acreedores, conlleva una clara y grave alteración de la par conditio creditorum.

Quizá este sea el argumento más claro a favor de la no admisión de una demanda conjunta. La igualdad que debe regir entre todos aquellos acreedores que concurren en un procedimiento concursal, es la base misma de dicho procedimiento.

El hecho de que la Ley haya decidido premiar a quien asume y anticipa gastos, persiguiendo abrir un procedimiento concursal que ha de beneficiar a todos los demás acreedores que van a concurrir en él, no puede ser un argumento que proteja a quienes amparándose en dichos beneficios, concurren de modo conjunto a solicitar la declaración de un concurso voluntario.

Es más, a nuestro entender, dicha actitud nos es más que un abuso de ley, por cuanto ignorando el termino “un acreedor” que señala el artículo 15 LC, persiguen obtener una mejor situación en el concurso al ver reconocidos sus créditos como privilegiados (hasta un 50 % de los mismos). Si se aceptase que al concurrir varios acreedores a dicha solicitud de concurso necesario todos deben verse privilegiados, resulta que se quiebra primeramente el premio que la LC reserva para el acreedor instante, que no es más que una excepción al común transcurrir de los procedimientos concursales, valiéndose de un precepto que por no haber entendido la jurisprudencia que fuera necesario explicar o acotar los términos del artículo 15, adolece de resoluciones que confirmen la postura que mantenemos en el presente trabajo.

Asimismo admitir las solicitudes presentadas por una pluralidad de acreedores, supone una clara ruptura de la igualdad en acreedores de la misma clase que propugna la Ley Concursal, igualdad esta que la Ley permite quebrar en casos excepcionales, como es el de un acreedor que insta un concurso necesario, pero que en modo alguno puede servir para que varios acreedores se vean beneficiados, en perjuicio del resto de acreedores que van a concurrir al procedimiento concursal.

4.- Problemas con la regulación de la legitimación de la LEC

Sin perjuicio de que a pesar de lo señalado en contra de la solicitud conjunta del concurso por varios acreedores, debe considerarse contraria al espíritu de la Ley Concursal, lo bien cierto es que atendidos los artículos 10 y 12 de la LEC pudiera encontrarse un resquicio o amparo a la señalada solicitud conjunta.

El artículo 10 señala lo siguiente:

Artículo 10 Condición de parte procesal legítima
Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.
Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.

Por su parte el artículo 12 establece lo siguiente:

Artículo 12 Litisconsorcio
1. Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir.

2. Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa.

Así las cosas, este último precepto es el que podría generarnos problemas, ya que si bien es cierto, que podríamos recurrir simplemente al hecho de la Ley especial debe tener preferencia ante la Ley general, dado que la Ley Concursal no prohíbe de modo claro la pluralidad de acreedores instantes, resulta necesario esclarecer si pudiéramos la figura del litisconsorcio activo pudiera prevalecer frente a la tesis sostenida en este artículo contra la posibilidad de pluralidad de acreedores instantes.

De entre los dos requisitos que recoge el artículo 12 LEC, estos que la acción que se ejercite provenga de un mismo título o causa de pedir, podemos considerar descartada la posibilidad de un mismo título, ya que cada acreedor, vendrá legitimado por su propia deuda, que se habrá generado en cada caso por relaciones propias con el futuro concursado.

Ahora bien, dado que la ley utiliza la disyuntiva “o”, entendemos que el legislador abre 2 puertas al litisconsorcio, no siendo necesaria la existencia de ambas de forma conjunta, lo que nos obliga a examinar el concepto de “*causa petendi*” o causa de pedir.

Encontramos una definición de la causa de pedir en la **Sentencia del Tribunal Supremo de Fecha 24/07/2000**, en la que se señala lo siguiente:

“Por último, cuando se reclama el resarcimiento o saneamiento de una máquina o aparato por deficiencias de construcción que producen una carencia de funcionamiento, o prestación defectuosa, las concretas deficiencias que pueden originar el vicio o inhabilidad no integran la " causa petendi ", la cual, como elemento, junto con el " petitum ", configurador del objeto del proceso, y, por consiguiente, de evidente relevancia en materia de congruencia, acumulación, litispendencia y cosa juzgada, solo comprende los hechos jurídicos relevantes, (en ciertos casos también la fundamentación jurídica), que permiten individualizar la pretensión, y diferenciarla de otras con las que podría ser confundida. Por lo que no abarca todos los hechos, ni siquiera todos los hechos constitutivos, tanto más si se tiene en cuenta que en muchos casos el afloramiento o especificación de los defectos como los de autos se produce mediante la prueba practicada en el proceso.”

En la misma línea encontramos la **Sentencia del Tribunal Supremo de Fecha 24/09/2003**, que señala lo siguiente:

La causa petendi -dice la sentencia de 15 de noviembre de 2001- no se identifica con las acciones de las que se vale el actor en defensa de sus derechos (sentencias de 31 de marzo de 1992, que

cita las de 18 de abril de 1969, 17 de febrero de 1984, 5 de noviembre de 1992 y 11 de octubre de 1993) sino que propiamente lo que conforma la " causa petendi ", son los hechos decisivos y concretos -también cabe reputarlos relevantes- o los títulos que conforman el derecho reclamado y avalan la tutela judicial que se postula, integrando la causa de pedir. En similar sentido dice la sentencia de 31 de diciembre de 1998 que "se ha definido la causa de pedir, como aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano jurisdiccional competente, la tutela jurídica solicitada. De dicha definición se desprende la existencia de dos elementos, cuya identidad es precisa, como son a) un determinado "factum" y b) una determinada consecuencia jurídica en que se subsumen los hechos"; habiendo señalado ya la sentencia de 10 de febrero de 1984 que "para la alteración de la causa petendi se produzca no es necesario siempre un hecho distinto como base de la demanda, sino que es suficiente que aun basándose la segunda acción en el mismo hecho que la anterior el motivo legal de la acción sea distinto".

Por último encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de noviembre de 2007, la cual aglutinando la jurisprudencia del Alto Tribunal anteriormente expuesta, define de modo simple y claro la "Causa Petendi" de la siguiente manera:

"La causa petendi [causa de pedir] es el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora, tal como aparecen formulados en la demanda"

Atendidas las coincidentes definiciones de la "causa petendi" establecidas por el Alto Tribunal, debemos llegar a la conclusión de que en el caso de cada uno de los acreedores que pudieran solicitar de forma conjunta la declaración de concurso, la "causa petendi", o lo que es lo mismo, los hechos por lo todos solicitarían al juzgado una declaración de concurso necesario, tendrían que ser distintos en cada caso, derivados de las propias relaciones jurídicas que cada uno de estos acreedores hubieran mantenido con el futuro concursado.

Como excepción a lo anterior, cabría plantear la posibilidad de que los diversos acreedores surgieran de una misma relación o negocio jurídico, en el que siendo varias partes las prestatarias de servicios conexos, con un fin común en beneficio del futuro concursado, hubieran visto todos ellos insatisfechas sus pretensiones e incumplidos los acuerdos, en cuyo caso sí que podría amparar el artículo 12 LEC, una demanda colectiva de concurso necesario, obligando al juez de lo mercantil al que por turno le llegara esa demanda, a enfrentarse al conflicto que a nuestro juicio se generaría entre el litisconsorcio activo que admite la LEC, contra el termino singular de **un acreedor** que prescribe el artículo 15 LC.

Hasta que llegue esa posible demanda, fundada en tales circunstancias, a nuestro juicio, debería prevalecer cuanto señalado en este artículo y seguir abogando por vedar la admisión de una demanda conjunta de varios acreedores, por los perniciosos efectos, contrarios al espíritu de la LC que ello implicaría.

5.- Conclusión

De resultas de cuanto expuesto, debemos entender que esta novedosa practica de concurrir de modo conjunto varios acreedores a solicitar la declaración de concurso necesario, debe ser frenada por los Juzgados de lo Mercantil, por la simple vía de no reconocer legitimación a quienes contraviniendo el termino singular que emplea el articulo 15 LC (un acreedor) se amparan en una demanda conjunta como medio para que se irradien de modo conjunto y plural los beneficios legalmente previstos para el acreedor que asumiendo gastos iniciales interpone una demanda solicitando la declaración de un concurso necesario.

Y siendo que el artículo 15, y el 3 parecen legitimar de modo individual a quienes instan demandas solicitando la declaración de concurso, y teniendo en cuenta que cuando la propia Ley Concursal recoge los beneficios o privilegios que deben recaer sobre el acreedor instante, no encontramos amparo alguno a las solicitudes conjuntas que conllevan la extensión de los beneficios señalados a varios acreedores conjuntamente.

Alejandro Cutillas Gil

Abogado