



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 708/2015, de 21 de diciembre de 2015

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2418/2013

SUMARIO:

Concurso necesario solicitado por tres acreedores con créditos provenientes del mismo título. Solicitud de privilegio general para sus créditos. Criterio de distribución interna proporcional. Cuando, como en el caso, la solicitud de concurso ha sido formulada de forma conjunta por varios acreedores, el privilegio no puede reconocerse totalmente a todos ellos. El incentivo legal es muy relevante (un 50% de lo que si no serían créditos ordinarios del instante del concurso), pero está pensado para un solo acreedor, como una forma de distinguirlo del resto, que lógicamente debe seguir sometiéndose a la regla de la *par conditio creditorum*: la norma pretende privilegiar de forma relevante al acreedor instante, pero sólo a uno. De otro modo, la petición conjunta de varios acreedores y el reconocimiento a todos ellos de la totalidad del privilegio desvirtuaría el equilibrio que debe existir entre este privilegio y la aplicación del principio de igualdad de trato para el resto de los acreedores que no gocen de otro privilegio. La función más importante del incentivo que supone el privilegio del art. 91.7º LC, es compensar del riesgo que el acreedor instante asume con la petición de concurso. Este riesgo es doble: por una parte, que se le impongan las costas, salvo que el juez aprecie la concurrencia de dudas de hecho o de derecho; y, por otra, que el deudor reclame los daños y perjuicios que la solicitud de concurso hubiera podido ocasionarle. En uno y otro caso, la magnitud del riesgo no viene incrementada por que sean varios los instantes ni por la suma del importe de los créditos de unos y otros. Por esta razón, no está justificado que se incremente el privilegio acumulando instantes del concurso, aunque sea bajo una solicitud conjunta. No obstante, la petición conjunta de concurso por varios acreedores genera la cuestión de a quién y en qué cuantía debe reconocerse el privilegio. Una vez descartado que pueda reconocerse por igual a todos los acreedores instantes el privilegio general del 50% respecto de la totalidad de los créditos de cada uno de ellos, descontados los subordinados y los privilegiados por otros títulos, es necesario acudir a un criterio para repartir el privilegio entre todos los instantes. El seguido por la sentencia recurrida se muestra un criterio objetivo y justo, en cuanto que tiene en cuenta el porcentaje que respecto de la suma total de los créditos de todos los instantes, tiene la cuantía de los créditos de cada uno de ellos, y este porcentaje se proyecta sobre el máximo legal del 50%. Es el denominado criterio de distribución interna proporcional.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 712 y ss.

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 7, 20, 90 y 91.

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia como consecuencia de autos de demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores de la entidad Seda Solubles, S.L. seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Palencia.

El recurso fue interpuesto por las entidades Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A. Sucursal en España (Rabobank); Fortis Bank S.A., Sucursal en España (BNP-Fortis) y Natixis S.A., Sucursal en España (Natixis), representadas por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira.

Es parte recurrida la administración concursal de la entidad Seda Solubles, S.L., representada por el procurador José Luis Martín Jaureguibeitia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

Primero.

La procuradora Carmen Martín Bahillo, en nombre y representación de las entidades Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A. Sucursal en España (Rabobank); Fortis Bank S.A., Sucursal en España (BNP-Fortis) y Natixis S.A., Sucursal en España (Natixis), interpuso demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores de la entidad Seda Solubles, S.L., ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Palencia, para que se dictase sentencia:

"por la que se declare, y se condene a la administración concursal a:

1) Reconocer inmediatamente el privilegio general que conforme al artículo 91.7º LC desde un primer momento corresponde a la parte instante del concurso necesario (sin subordinarlo a futuras condiciones), y computar el 50% de dicho privilegio general sobre el importe total de los créditos concursales, excluyendo solamente de la base de cómputo, conforme establece dicho precepto, los créditos subordinados (y sin excluir por tanto de dicha base, como hace la Administración Concursal, los créditos con privilegio especial);

2) (i) Reconocer el privilegio general del 50% previsto en el artículo 91.7º LC sobre los créditos de cada una de mis representadas; o (ii) subsidiariamente, en caso de que no se reconozca dicho privilegio general a cada una de mis representadas, que se reconozca entonces a Rabobank y a Natixis como crédito ordinario el importe de cada una de estas últimas comunicó en su día como crédito con privilegio general (y no como crédito con privilegio especial, como ha sido reconocido por la AC).".

Segundo.

El procurador Juan Luis Andrés García, en representación de Pelayo , Carlos Miguel y Aureliano (auditor de cuentas en representación del acreedor Banca Cívica), todos ellos



www.civil-mercantil.com

integrantes de la administración concursal de la entidad Seda Solubles S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestimen íntegramente las pretensiones de contrario deducidas, acordando mantener la calificación de crédito con privilegio especial que esta administración ha realizado en su informe del artículo 75 respecto al principal e intereses adeudados hasta la fecha de la declaración de concurso; mantener la calificación de crédito privilegiado general por el 50% de la parte de crédito ordinario que ostenta la entidad BNP-FORTIS en el momento de la declaración de concurso en virtud de lo previsto en el artículo 91.7 LECO; convalidar el reparto del privilegio general del artículo 91.7 LECO que esta administración ha convenido aplicar a futuro, ante un eventual remanente en la satisfacción de los créditos con privilegio especial de los actores; y, subsidiariamente, se sirva acordar el criterio de distribución interna proporcional, en función del importe del crédito de cada uno de los acreedores que solicitan conjuntamente el concurso, prorrateando ese 50% en función del número de solicitantes sin que este privilegio general afecte al 50% de cada uno de los créditos sino exclusivamente a la parte prorrateada correspondiente de su crédito en función de ese 50%."

Tercero.

El Juez de Primera Instancia núm. 1 de Palencia dictó Sentencia con fecha 10 de septiembre de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Estimar parcialmente la demanda incidental promovida por Procuradora Sra. Martín Bahillo en nombre y representación de Rabobank, BNP-Fortis y Natixis, acordando el prorrateo del porcentaje del 50% establecido en el artículo 91.7º entre los demandantes en función del importe del crédito de cada uno y absolviendo a la parte demandada de los demás pedimentos deducidos en su contra. Sin hacer especial pronunciamiento en orden a las costas de este incidente."

Cuarto.

Con fecha 29 de noviembre de 2012, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Palencia dictó Auto de Aclaración con la siguiente parte dispositiva:

"Se acuerda acceder a lo solicitado por Procuradora Sra. Martín Bahillo en representación de las entidades Rabobank, Natixis y BNP-Fortis e incluir al Fundamento de Derecho Segundo y Fallo de la sentencia que antecede, el pronunciamiento omitido: "Atendido el tenor literal del artículo 91.7 LC , procede reconocer inmediatamente dicho privilegio general (sin subordinarlo a futuras condiciones) y establecer que su cómputo se realice sobre el importe total de los créditos concursales, excluyendo solamente de la base de cómputo, conforme establece dicho precepto, los créditos subordinados (y sin excluir por tanto de dicha base, como hace la administración concursal, los créditos con privilegio especial)".

Tramitación en segunda instancia

Quinto.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de las entidades Rabobank, BNP-Fortis y Natixis.



www.civil-mercantil.com

Por diligencia de ordenación de 25 de abril de 2013 se tuvo por personada y parte apelada a la entidad Banco Castilla La Mancha.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia, mediante Sentencia de 31 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de las entidades bancarias Rabobank, BNP-Fortis y Natixis, contra la sentencia dictada el día 10 de septiembre de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palencia , en los autos de que este Rollo de Sala, dimana, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, sin hacer imposición de las costas de la presente alzada."

Interposición y tramitación del recurso de casación

Sexto.

La procuradora Carmen Martín Bahillo, en representación de las entidades Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A. Sucursal en España (Rabobank); Fortis Bank S.A., Sucursal en España (BNP-Fortis) y Natixis S.A., Sucursal en España (Natixis), interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Palencia, sección 1ª,

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 91.7 LC .".

Séptimo.

Por diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2013, la Audiencia Provincial de Palencia, sección 1ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

Octavo.

Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente las entidades Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A. Sucursal en España (Rabobank); Fortis Bank S.A., Sucursal en España (BNP-Fortis) y Natixis S.A., Sucursal en España (Natixis), representadas por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira; y como parte recurrida la administración concursal de la entidad Seda Solubles, S.L., representada por el procurador José Luis Martín Jaureguibeitia.

Noveno.

Esta Sala dictó Auto de fecha 24 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de las entidades "Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A., Sucursal en España", "Fortis Bank S.A. sucursal en España" y "Natixis S.A. Sucursal en España" contra la sentencia dictada, el día 31 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª), en el



www.civil-mercantil.com

rollo de apelación n.º 85/2013 , dimanante del juicio incidental n.º 498/2011 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Palencia.".

Décimo.

Dado traslado, la representación procesal de la administración concursal de la entidad Seda Solubles, S.L., integrada por Pelayo , Carlos Miguel y Aureliano (auditor de cuentas en representación del acreedor Banca Cívica), presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

Undécimo.

Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de noviembre de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

Primero.

Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El concurso de acreedores necesario de la entidad Seda Solubles, S.L. fue declarado por auto de 5 de diciembre de 2011.

El concurso había sido solicitado, el 7 de noviembre de 2011, por tres de sus acreedores: Fortis Bank, S.A., sucursal en España (en adelante, BNP-Fortis); Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank, B.A., sucursal en España (en adelante, Rabobank); y Natixis, S.A., sucursal en España (en adelante, Natixis).

Los créditos de estos tres acreedores provienen de un contrato de financiación sindicada firmado, junto con otras entidades de crédito, el 18 de diciembre de 2006.

Mediante un incidente de impugnación de la lista de acreedores, los tres acreedores instantes del concurso (BNP-Fortis, Rabobank y Natixis) pidieron que se les reconociera a todos ellos el privilegio general del 50% de sus créditos, excluidos los subordinados, y que, para el cálculo de este privilegio general, se tuviera en cuenta la totalidad de sus respectivos créditos, excluidos únicamente los créditos subordinados.

Segundo.

El juzgado mercantil confirmó el criterio de la administración concursal en relación a que para el cálculo del privilegio general que confiere el art. 91.7 LC al acreedor instante del concurso, debe aplicarse el 50% al importe de sus créditos, deducidos no sólo los subordinados, sino también los que gozaban de un privilegio especial del art. 90 LC .

Respecto de la pretensión de que se reconociera este privilegio general a los tres acreedores instantes del concurso (el 50% de sus respectivos créditos), el juez de lo mercantil optó por lo que denomina, haciéndose eco de resoluciones de algunas Audiencias Provinciales,



www.civil-mercantil.com

el «criterio de distribución interna proporcional»: aplicación del privilegio en función del importe del crédito de cada uno de estos acreedores que solicitaron conjuntamente el concurso.

Tercero.

La sentencia de primera instancia fue recurrida por los tres acreedores instantes del concurso, quienes razonan en primer lugar que, como el art. 91.7 LC no distingue, el privilegio general debe reconocerse por el porcentaje del 50% a los créditos de los tres acreedores. En segundo lugar, argumentan que el criterio de distribución interna proporcional no sería aplicable en este caso porque los créditos de los tres instantes del concurso provienen del mismo título.

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación y confirma el criterio del juzgado. En primer lugar razona: «(e)l privilegio general que concede el art. 91.7º LC al 50% del importe de los créditos de que fuere titular el acreedor a instancia del cual se hubiere declarado el concurso, solo es apreciable, en principio, en toda su extensión, al acreedor que individualmente promueve el concurso. Ello es consustancial a su razón de ser, incentivar al acreedor que asume la promoción del concurso, compensándole el riesgo económico que asume con su solicitud pues la desestimación de la misma conlleva la condena en costas del solicitante (salvo la existencia de dudas serias de hecho o de derecho) y la posibilidad de tener que abonar los daños y perjuicios causados al deudor (art. 20.1 LC). Como indica la jurisprudencia que se recoge en la propia sentencia apelada (SS. AP. Barcelona, 9 de julio de 2010 , y Pontevedra, 1 de diciembre de 2011), si ese riesgo es compartido entre varios acreedores, que inicialmente se conciertan y agrupan para promover el concurso del deudor común, es lógico que el privilegio se distribuya internamente entre ellos en lugar de ser reconocido a cada uno por el 50% de sus respectivos créditos. Esta conclusión es, además, plenamente respetuosa con el principio de igualdad que debe informar el concurso de acreedores y el carácter excepcional de sus excepciones, principio que se recoge expresamente en el apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, "se considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas" . Lo contrario, estimar el porcentaje en que se concreta el privilegio general del art. 91.7º LC a cada acreedor que insta el concurso de forma conjunta con otros acreedores, podría permitir una actuación oportunista que suponga un fraude a la débil par conditio creditorum de los acreedores ordinarios, en cuanto permitiría obviar ese principio de igualdad de forma no suficientemente justificada». Lo que le lleva a concluir «que cuando el concurso es promovido de forma conjunta por varios acreedores el porcentaje del 50% en que concreta el art. 91.7º LC el límite del privilegio general que les reconoce a sus créditos, debe ser prorrateado entre esos acreedores en función del importe que representa cada uno de sus créditos en relación con su suma total».

Y, respecto de la segunda objeción formulada en el recurso de apelación, la Audiencia considera: «si bien formalmente puede hablarse de un título único, el contrato sindicado, sin embargo, a los efectos del privilegio establecido en el art. 91.7º LC y de la doctrina que lo interpreta, debemos considerar que estamos ante el ejercicio independiente de derechos por parte de cada acreedor instante del concurso, pues, conforme a la mancomunidad que rige sus relaciones internas, cada uno ha instado el concurso con independencia y al margen de los demás, siendo buena prueba de ello que solo hayan instado el concurso tres entidades de la veintena que conformaron el sindicato. En definitiva, quien así obra, instando el concurso, defiende sus derechos con independencia y al margen de los del resto de acreditantes. Por ello, aunque formalmente el título inicial sea único, la posición de quienes han intervenido en el contrato sindicado es idéntica a la posición de quienes, proviniendo sus créditos de distintos



www.civil-mercantil.com

títulos, se agrupan para solicitar el concurso. Tienen sus mismos beneficios y riesgos. Por ello, el trato debe ser el mismo».

Finalmente, rechaza que, para obtener la pretensión sostenida por los apelantes, pueda aplicarse analógicamente el art. 252 LEC , porque esta norma esta prevista con una finalidad distinta que no guarda relación con la cuestión controvertida del alcance del privilegio general del art. 91.7 LC , en caso de pluralidad de acreedores instantes del concurso.

Cuarto.

Los tres acreedores instantes del concurso recurren en casación, sobre la base de un único motivo.

Recurso de casación

Quinto. Formulación del motivo .

El motivo se funda en la infracción del art. 91.7 LC , porque los créditos de los acreedores que instaron conjuntamente el concurso provienen de un mismo título.

En el desarrollo del motivo se razona que el prorrateo general establecido en el art. 91.7 LC no es aplicable a supuestos como el presente en que el concurso fue solicitado conjuntamente por varios acreedores, cuyos créditos provienen del mismo título. De tal forma que el reseñado criterio sería de aplicación a los supuestos de acumulación forzada de peticiones de concurso, pero no a los de acumulación natural y espontánea de acreedores, en virtud de créditos que tienen su origen en un mismo título. En el caso en que provienen de un mismo título, todos los acreedores merecerían la consideración de acreedores instantes del concurso y el privilegio general del art. 91.7 LC , sin que para su determinación hubiera que realizar el prorrateo proporcional que declara la sentencia recurrida.

Además, los recurrentes critican el razonamiento seguido por la Audiencia que parece entender que hubiera sido necesario que todos los acreedores del crédito sindicado, en función de su carácter mancomunado, hubieran demandado conjuntamente el concurso de acreedores, para que pudiera aplicarse a todos ellos el privilegio del art. 91.7 LC sin limitación alguna.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Sexto. Desestimación del motivo .

No se discute que los tres acreedores recurrentes fueron quienes de forma conjunta instaron el concurso de acreedores. Tampoco se discute que, respecto de la clasificación de sus créditos, rigen las normas de la Ley Concursal, en la redacción modificada por la Ley 38/2011. En concreto, el art. 91.7 LC , que es del tenor literal siguiente:

« 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 tuvieran el carácter de subordinados, hasta el cincuenta por ciento de su importe ».



www.civil-mercantil.com

La justificación del privilegio no radica en la naturaleza del crédito, sino en que constituye un incentivo para que los acreedores insten el concurso de acreedores de sus deudores, siempre que estos lo sean de una pluralidad de acreedores y estén en estado de insolvencia. Es un hecho notorio que en un tanto por ciento muy pequeño de casos el concurso de un deudor común ha sido solicitado por alguno de sus acreedores. A la dificultad que supone para un acreedor instar el concurso de acreedores de su deudor, por la necesidad de cumplir con todos los requisitos legales (art. 7 LC), se une el riesgo de las costas y de reclamación de daños y perjuicios, caso de que el deudor se oponga y prospere su oposición.

El art. 20.1 LC prevé que, en caso de desestimación de la solicitud de concurso, el juez impondrá las costas al solicitante, salvo que aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho y de derecho. Además, este precepto dispone que «(e) n caso de desestimación de la solicitud de concurso, una vez firme el auto, se procederá, a petición del deudor y por los trámites de los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se le hubieran ocasionado como consecuencia de la solicitud de concurso, y, una vez determinados, se requerirá de pago al solicitante del concurso, procediéndose de inmediato, si no los pagase, a su exacción forzosa ».

Esta conveniencia de incentivar a los acreedores para que insten el concurso del deudor insolvente, ha quedado remarcada con la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que ha elevado el porcentaje del privilegio, del 25% al 50% de los créditos titularidad del deudor instante del concurso.

Este tanto por ciento se reconoce respecto de la totalidad de los créditos titularidad del acreedor instante del concurso. La ley tan sólo excluye formalmente los créditos subordinados, pero resulta lógico que también se excluyan los créditos que tengan un privilegio especial, hasta el alcance de la garantía, y los que pudieran gozar de algún privilegio general conforme a los números anteriores (los ordinales 1º a 6º del art. 91 LC). Esto es, el cálculo del 50% lo es respecto de los créditos que, de no existir o ser aplicable este privilegio del art. 91.7º LC , merecerían la consideración de ordinarios. Este fue el criterio seguido por esta Sala para el cálculo del privilegio general reconocido en el art. 91.4º LC a « los créditos tributarios y demás de Derecho público » (SSTS 1.231/2008, de 21 de enero de 2009 ; 1.232/2008, de 21 de enero de 2009 ; 492/2009, de 22 de junio ; 491/2009, de 29 de junio ; 589/2009, de 20 de septiembre ; 573/2010, de 30 de septiembre ; 177/2011, de 17 de marzo ; 207/2011, de 25 de marzo ; 245/2011, de 4 de abril).

La norma, en principio, se refiere al acreedor en singular. Parte de la base de que será un solo acreedor quien pida la declaración de concurso del deudor común. Está claro que en caso de solicitudes sucesivas, que no conjuntas, de concurso, el privilegio debe reconocerse tan sólo al primer solicitante, siempre y cuando el tribunal haya estimado su petición, pues en el caso en que se haya desestimado la suya y estimado la de otro acreedor, cuya petición posterior fue acumulada a la primera, en este supuesto el privilegio debería reconocerse a este otro acreedor.

Cuando, como ocurre en nuestro caso, la solicitud de concurso ha sido formulada de forma conjunta por varios acreedores (en este caso por tres de ellos), el privilegio no puede reconocerse totalmente a todos ellos. El incentivo legal es muy relevante (un 50% de lo que si no serían créditos ordinarios del instante del concurso), pero está pensado para un solo acreedor, como una forma de distinguirlo del resto, que lógicamente deben seguir sometidos a la regla de la par condicio creditorum . Dicho de otro modo, la norma pretende privilegiar de forma relevante al acreedor instante, pero sólo a uno. De otro modo, la petición conjunta de varios acreedores y el reconocimiento a todos ellos de la totalidad del privilegio desvirtuaría el equilibrio que debe existir entre este privilegio y la aplicación del principio de igualdad de trato para el resto de los acreedores que no gocen de otro privilegio.



www.civil-mercantil.com

Como ya hemos adelantado, la función más importante del incentivo que supone el privilegio del art. 91.7º LC, es compensar del riesgo que el acreedor instantáneo asume con la petición de concurso. Este riesgo es doble: por una parte, que se le impongan las costas, salvo que el juez aprecie la concurrencia de dudas de hecho o de derecho; y, por otra, que el deudor reclame los daños y perjuicios que la solicitud de concurso hubiera podido ocasionarle. En uno y otro caso, la magnitud del riesgo no viene incrementada por que sean varios los instantes ni por la suma del importe de los créditos de unos y otros. Por esta razón, no está justificado que se incremente el privilegio acumulando instantes del concurso, aunque sea bajo una solicitud conjunta.

No obstante, la petición conjunta de concurso por varios acreedores genera la cuestión de a quién y en qué cuantía debe reconocerse el privilegio. Una vez descartado que pueda reconocerse por igual a todos los acreedores instantes el privilegio general del 50% respecto de la totalidad de los créditos de cada uno de ellos, descontados los subordinados y los privilegiados por otros títulos, es necesario acudir a un criterio para repartir el privilegio entre todos los instantes. El seguido por la sentencia recurrida se muestra un criterio objetivo y justo, en cuanto que tiene en cuenta el porcentaje que respecto de la suma total de los créditos de todos los instantes, tiene la cuantía de los créditos de cada uno de ellos, y este porcentaje se proyecta sobre el máximo legal del 50%. Es el denominado criterio de distribución interna proporcional.

No debe ser óbice para aplicar este criterio que los créditos de los acreedores instantes provengan del mismo título, en este caso, que se trate de créditos sindicados, constituidos en la misma escritura. Desde el momento en que se trata de créditos distintos, el carácter sindicado opera únicamente a los efectos convenidos y los expresamente previstos por la ley, pero resulta irrelevante para la aplicación del privilegio del art. 91.7º LC. Sin perjuicio de que la referencia contenida en la sentencia recurrida al carácter mancomunado de las obligaciones pueda resultar equívoca, en cuanto que pudiera dar a entender que sería necesario que lo pidieran todos los acreedores mancomunados, lo relevante es que cada uno de los acreedores instantes del concurso es titular de créditos distintos, aunque se encuentren sindicados. Sus respectivos créditos son los que les legitimaban a cada uno de ellos para pedir el concurso de acreedores del deudor, sin que sea necesario que concurren todos ellos. Los riesgos asumidos con la solicitud alcanzan únicamente al acreedor de un crédito sindicado que lo pidió, pero no al resto de los sindicados. Razón por la cual, carece de sentido tratar de forma diferente los supuestos en que como en el presente caso los créditos de los interesados estén vinculados por un pacto de sindicación, que los supuestos en que no existe dicho pacto.

Carece de sentido la aplicación analógica del art. 252 LEC, en relación con la regla de determinación de la cuantía en caso de pluralidad de objeto o de partes, pues no se aprecia que concurre identidad de razón. La previsión del art. 252 LEC para fijar la cuantía del proceso, responde a la necesidad de determinar esta cuantía a los efectos legales oportunos (adecuación del procedimiento, costas...). En el concurso de acreedores no existe la misma necesidad de determinar la cuantía, sin perjuicio de que se establezcan reglas específicas para el cálculo de los honorarios de los profesionales que intervienen, que se fijan en función del total pasivo y, en su caso, también el activo del deudor concursado.

En consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

Costas

Séptimo.

Aunque se ha desestimado el recurso de casación, está justificado que no imponamos las costas a ninguna de las partes, en atención a las serias dudas de derecho que plantea la cuestión litigiosa.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación formulado por la representación de Fortis Bank, S.A., sucursal en España, Coöperatieve Centrale Raiffeisen- Boerenleenbank, S.A., sucursal en España, y Natixis, S.A., sucursal en España, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (sección 1ª) de 31 de julio de 2013 (rollo núm. 85/2013), que conoció del recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Palencia de 10 de septiembre de 2012 (incidente concursal 498/2011), sin hacer expresa condena de las costas de casación.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Pedro Jose Vela Torres.- Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sancho Gargallo , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.