



Roj: AJM B 7/2014
Id Cendoj: 08019470032014200001
Órgano: Juzgado de lo Mercantil
Sede: Barcelona
Sección: 3
Nº de Recurso: 40/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: Apelación, Concurso de acreedores
Ponente: JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO
Tipo de Resolución: Auto

JUZGADO MERCANTIL 3

BARCELONA

Asunto:40/2014C2 (Incidente)

AUTO

En Barcelona, a veinticuatro de enero de dos mil catorce.

HECHOS

Primero.- El día 2 de enero de 2014 fue turnada en los juzgados mercantiles de Barcelona solicitud de medidas cautelares instada por la Procurador de los Tribunales Sra. De Miquel Balmes, en nombre y representación de don Jesús Carlos ; en su escrito inicial, tras alegar los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitaba que adoptara como medida cautelar la de ordenar que no puedan iniciarse ni continuarse ejecuciones singulares sobre el patrimonio del deudor en tanto en cuanto se formaliza el expediente notarial de nombramiento de mediador concursal para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Segundo.- Repartida inicialmente al juzgado mercantil nº 9 de los de Barcelona, fue remitida al juzgado mercantil 3, que tenía atribuida la competencia por norma de reparto respecto de estas materias.

Tercero.- Registrada la solicitud en los libros de su razón se dio cuenta al juez del expediente el 14 de enero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La representación en autos de don Jesús Carlos solicita al juzgado mercantil la adopción de medidas cautelares vinculadas al inicio de un expediente notarial destinado a alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago con sus acreedores. La parte instante aporta la documentación acreditativa de haber iniciado el expediente, expediente que ha quedado paralizado por no haberse designado el mediador concursal por parte del notario.

El señor Jesús Carlos acudía al procedimiento extrajudicial previsto en el artículo 21 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; el citado artículo 21 modifica la Ley Concursal (Ley 22/2013), introduciendo un nuevo título en la Ley Concursal.

El preámbulo de la Ley 14/2013 es claro al establecer las razones de política legislativa que llevan a introducir este procedimiento extrajudicial: El "*«Acuerdo extrajudicial de pagos»- prevé un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos. En la situación económica actual, son necesarios tanto cambios en la cultura empresarial como normativos, al objeto de garantizar que el fracaso no cause un empobrecimiento y una frustración tales que inhiban al empresario de comenzar un nuevo proyecto y pase a ser un medio para aprender y progresar»*".

Continúa el preámbulo haciendo referencia a que "*El procedimiento, como aconsejan todos los estudios de Derecho comparado, es muy flexible y se sustancia, extrajudicialmente, en brevísimos plazos ante funcionarios idóneos por su experiencia y cualificación como son el registrador mercantil o el notario, si bien, como ocurre con los acuerdos de refinanciación, se limitarán a designar un profesional idóneo e independiente*

que impulse la avenencia y a asegurar que se cumplan los requisitos de publicación y publicidad registral necesarios para llevar a buen término los fines perseguidos con el arreglo".

Se advierte, por último, que "El procedimiento fracasa cuando no se alcanza un acuerdo o cuando el negociador constata el incumplimiento. En estos casos, el procedimiento sirve de tránsito al concurso con las especialidades adecuadas".

El artículo 235.2 de la Ley Concursal, introducido tras la reforma de la referida Ley de Emprendedores, establece que: "Desde la publicación de la apertura del expediente y por parte de los acreedores que pudieran verse afectados por el posible acuerdo extrajudicial de pagos, no podrá iniciarse ni continuarse ejecución alguna sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el acuerdo extrajudicial hasta un plazo máximo de tres meses. Se exceptúan los acreedores de créditos con garantía real, en cuyo caso, el inicio o continuación de la ejecución dependerá de la decisión del acreedor. El acreedor con garantía real que decida iniciar o continuar el procedimiento no podrá participar en el acuerdo extrajudicial. Practicada la correspondiente anotación de la apertura del procedimiento en los registros públicos de bienes, no podrán anotarse respecto de los bienes del deudor instantes embargos o secuestros posteriores a la presentación de la solicitud del nombramiento de mediador concursal, salvo los que pudieran corresponder en el curso de procedimientos seguidos por los acreedores de derecho público y los acreedores titulares de créditos con garantía real que no participen en el acuerdo extrajudicial".

Para poder conseguir este efecto de suspensión de las ejecuciones, excepto aquellas que disfruten de garantía real, es necesario que se publique el inicio del expediente extrajudicial y, para que se produzca la publicación, es necesario que se designe mediador por el notario y que éste acepte el cargo.

Por lo tanto si no hay designado mediador no pueden desenvolverse ninguno de los efectos que permitirían al deudor alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos.

No es objeto de la presente solicitud analizar las causas o circunstancias que determinan la falta de designa de mediador - circunstancia no imputable al instante del expediente -, sino las consecuencias que dicha situación genera en el patrimonio del deudor; deudor que, conforme al artículo 231 de la Ley Concursal, ha de encontrarse en situación de insolvencia para poder iniciar el expediente extrajudicial.

La demora en el nombramiento de mediador y en la publicación de la apertura del expediente quiebra con los principios de celeridad y flexibilidad que prevé el preámbulo de la Ley de Emprendedores, sin que la Ley de Emprendedores introduzca ningún mecanismo de tutela cautelar del deudor frente a estas demoras que no le son imputables.

La situación de insolvencia del deudor unida a los procedimientos judiciales de ejecución ya iniciados contra él - referidos en la documentación anexa al escrito de inicio del procedimiento ante el notario - comprometen seriamente las posibilidades de alcanzar el acuerdo extrajudicial pretendido por la Ley ya que pueden mermar el patrimonio del deudor y colocar a los acreedores que han iniciado la ejecución en una posición mejor que la de otros acreedores de la misma naturaleza.

Ciertamente el deudor podría solicitar el concurso voluntario y con ello activar los mecanismos de protección de su patrimonio previstos en el artículo 55 y 56 de la Ley Concursal, pero esa opción frustraría el objetivo de la reforma de la Ley Concursal de canalizar por medio de instrumentos extrajudiciales de pago los procedimientos de insolvencia de empresarios y emprendedores; por otra parte privaría al deudor de los beneficios previstos en el nuevo título X de la Ley Concursal.

El notario no está habilitado legalmente para adoptar medidas cautelares o anticipar alguno de los efectos de la admisión del procedimiento, la cuestión que debe resolverse es si el juez concursal dispone de algún mecanismo legal para anticipar algunos efectos propios de un proceso concursal judicial que se pretende evitar, coadyuvando con ello a que la reforma pueda aplicarse con éxito y cumplir con sus objetivos.

El artículo 5 bis de la Ley Concursal - modificado por la Ley de Emprendedores - establece que los efectos de la solicitud de expediente extrajudicial es equivalente a la comunicación del mencionado artículo 5 bis, sin embargo el artículo 5 bis no permite la suspensión de las ejecuciones singulares.

El artículo 17 de la Ley Concursal, para los supuestos de concurso necesario, permite que se puedan adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La cuestión es si se pueden anticipar medidas protectoras del patrimonio del deudor que se vinculan a la declaración de concurso y que, en todo caso, se producirían bien por la publicación del expediente notarial,

bien por la declaración de concurso. Cuestión que inevitablemente conecta con la posibilidad de que esa medida cautelar pueda perjudicar a los acreedores.

Respecto de la primera cuestión es evidente que una interpretación restrictiva de la normativa concursal abocaría al deudor a tener que solicitar el concurso voluntario para conseguir la paralización de las ejecuciones singulares no garantizadas, frustrando con ello el objetivo de la reforma.

Respecto de la segunda cuestión, la de la protección de los acreedores, debe tenerse en cuenta que la nueva redacción del artículo 5 bis de la Ley Concursal no permite instrumentos de protección frente a las solicitudes de concurso necesario a los deudores que hayan iniciado un procedimiento extrajudicial de pago hasta que no se haya producido la aceptación del mediador; por lo tanto, constatada la situación de insolvencia del deudor y constatada la pluralidad de acreedores, cualquier acreedor podría instar el concurso necesario en el interin actual. Por lo tanto la suspensión cautelar de las ejecuciones pendientes se debe considerar un instrumento de protección de la masa activa y un mecanismo para evitar situaciones de desequilibrio entre acreedores que, publicado el expediente notarial o declarado el concurso, tendrían la misma condición.

En definitiva parece razonable forzar la interpretación de la Ley concursal y permitir la anticipación de alguno de los efectos de la publicación del expediente extrajudicial en una situación tan excepcional como la presente.

No hay previsión en la Ley Concursal de audiencia previa a los interesados, tampoco tiene sentido en el marco de un procedimiento universal de insolvencia imponer al deudor una fianza o caución, sin perjuicio de que los hipotéticos daños que pudiera causar esta medida se consideraran créditos prededucibles o contra la masa.

Los límites de esta medida deben ser los que prevé el artículo 235.2 LC, es decir, no puede afectar a acreedores con garantías reales, no puede afectar a acreedores públicos - sometidos al trámite especial del nuevo Título X -, se adopta durante el tiempo en el que dure la actual situación de imposibilidad de designa de mediador y, por lo tanto, de publicación del inicio del expediente notarial; además no podrá extenderse más allá de tres meses.

Visto lo cual

DISPONGO

que estimando la solicitud de medidas cautelares instada por la representación en autos de don Jesús Carlos , se acuerda, como medida cautelar, la suspensión de los procedimientos de ejecución singular contra el patrimonio del deudor, a excepción de las ejecuciones con garantía real y las ejecuciones de créditos públicos. La medida cautelar se adopta en tanto en cuanto no se designe mediador concursal por el notario y no se publique la admisión del acuerdo en los instrumentos correspondientes; la suspensión tiene una vigencia máxima de 3 meses en todo caso.

La suspensión afecta a las ejecuciones seguidas contra el patrimonio del ejecutante en los autos 698/2013-B3, seguida ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 52 de Barcelona ; autos 1084/2012-2 seguido ante el juzgado de 1ª Instancia nº 49 de Barcelona ; autos 1410/2012 -5 seguidos ante el Juzgado de Primra Instancia nº 11 de Barcelona; autos 431/2013C1 seguidos ante el juzgado de primera instancia nº 30 de Barcelona ; autos 479/2013-9 seguidos ante el juzgado de primera instancia nº 5 de Barcelona ; autos 592/2013-3 seguidos ante el juzgado de primera instancia nº 5 de Barcelona ; autos 553/2013-4, seguidos ante el juzgado de primera instancia nº 13 de Barcelona ; autos 149/2013-D2 seguidos ante el juzgado de primera instancia nº 35 de Barcelona ; autos 243/2013-B seguidos ante el juzgado de primera instancia nº 10 de Barcelona.

Líbrese exhorto a los juzgados de referencia con testimonio de esta resolución a los juzgados de referencia, habilitando a la procurador instante para su correspondiente diligenciamiento.

Contra esta resolución cabrá recurso de reposición en plazo de 5 días desde su notificación.

Así lo dispone y firma **José María Fernández Seijo**, Magistrado del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona.