

MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES: Solicitud de medida cautelar con la de concurso necesario (embargo preventivo; presupuesto objetivo: impago de créditos cualificados, art. 2.4.4º LC) (1)

Formularios de Derecho Concursal, Editorial LA LEY

Formularios LA LEY, Editorial LA LEY

LA LEY 7191/2008

Modelo de solicitud, al Juzgado de lo Mercantil, de concurso necesario sí como de la adopción de una medida cautelar para asegurar el patrimonio del deudor.

AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE \_\_\_\_\_

DE \_\_\_\_\_ -

Doña \_\_\_\_\_, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de REFORMAS XX S.A., según acredito por medio de escritura pública de poder en la que constan todos los datos de identificación circunstanciados, y cuya copia acompaño para su unión a los autos mediante testimonio con devolución del original, y a quien asiste el Letrado en ejercicio Don \_\_\_\_\_, con despacho abierto en esta localidad, calle \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que, por medio del presente escrito y ejercitando la acción a que se refiere el art. 3 Ley 22/2003 de 19 de julio, Concursal (en lo sucesivo, LC), vengo a solicitar la declaración de **concurso necesario** de:

PROMOCIONES YY S.A., cuyo centro de intereses principales se sitúa en \_\_\_\_\_, calle \_\_\_\_\_, y su domicilio social en \_\_\_\_\_, calle \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_

OTROSÍ DIGO: Se solicita medida cautelar, que se justifica con claridad y precisión (arts 17.1 LC y 732.1 LEC (LA LEY 58/2000)) en base a los siguientes datos y razonamientos jurídicos:

HECHOS

**Primero.-** El pedimento necesario de la solicitud principal consiste en la declaración del 'status' jurídico de concursado de la deudora PROMOCIONES YY S.A., con fundamento indiciario de su insolvencia en el incumplimiento de las obligaciones salariales de las tres últimas mensualidades al general de su plantilla.

**Segundo.-** Con la solicitud principal se aporta contrato de ejecución de obra concertado con la deudora por mi representada en fecha \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, primera certificación de obra por importe de \_\_\_\_\_ EUROS, medición de obra emitido por el Arquitecto Superior director de la obra de \_\_\_\_\_, visado por su Colegio Profesional, y factura inatendida de fecha \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ (documentos nos. 2 a 5).

**Tercero.-** También se han adjuntado recibos de salarios de los trabajadores empleados por PROMOCIONES YY S.A. en la obra de \_\_\_\_\_, en que prestaba sus servicios como subcontrata mi mandante (documentos, 6 a 12), negando que haya existido pago en los meses de \_\_\_\_\_, a cuyo fin se anunciaba el interés de valernos de prueba testifical sobre el hecho negativo, si fuera menester, a fin de

demostrar la insolvencia actual conforme a la Ley.

Cuarto.- Mi patrocinada ha tenido conocimiento de que PROMOCIONES YY S.A. está procediendo a vender, incluso sin terminar completamente la obra, las viviendas sin cédula de habitabilidad, y en todo caso, sin certificación de fin de obra, todas las fincas segregadas del proyecto constructivo de \_\_\_\_\_, en \_\_\_\_\_

Se aportan certificaciones del Registro de la Propiedad de \_\_\_\_\_ como documentos nos. 13 a 17, carta remitida por la Notaría de \_\_\_\_\_ a los compradores en el polígono (documento n° 18), e informe del Arquitecto Técnico Municipal de \_\_\_\_\_ (documento n° 19).

Habida cuenta la rapidez con la que se han producido las operaciones anteriores, y por la naturaleza del negocio de la deudora, que aparentemente carece de más obras iniciadas en este momento, y se desconocen otros bienes inmuebles, existe un peligro cierto y real de que la sociedad deudora no sólo, como resulta, carezca de posibilidad de atender regularmente a sus obligaciones, sino de que se despatrimonialice en absoluto, por lo que el concurso que se debe declarar, podrá concluir prematuramente por ausencia de masa activa, sin mínima satisfacción del crédito.

Quinto.- Lo anterior justifica que, ante la eventualidad de que la deudora pueda retrasar la declaración de concurso mediante una oposición puramente dilatoria, conviene al interés de esta parte, y al general de los acreedores concurrentes, se trabé embargo preventivo y practique anotación en el Registro de la Propiedad de \_\_\_\_\_, en las siguientes fincas, propiedad de PROMOCIONES YY S.A.:

- a) Finca n° \_\_\_\_\_, Libro \_\_\_\_\_, Tomo \_\_\_\_\_ Folio \_\_\_\_\_
- b) Finca n° \_\_\_\_\_, Libro \_\_\_\_\_, Tomo \_\_\_\_\_ Folio \_\_\_\_\_
- c) Finca n° \_\_\_\_\_, Libro \_\_\_\_\_, Tomo \_\_\_\_\_ Folio \_\_\_\_\_
- d) Finca n° \_\_\_\_\_, Libro \_\_\_\_\_, Tomo \_\_\_\_\_ Folio \_\_\_\_\_

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-

### COMPETENCIA

De conformidad con arts. 86 ter.1.4° LOPJ (LA LEY 1694/1985) y 8.4° LC, toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado es competencia del Juez del concurso -fuera de los procesos de estado civil excluidos, inaplicables a una persona jurídica-, y al Juzgado de lo Mercantil compete la declaración de concurso, siendo el que conocerá de la solicitud en primera instancia el competente ex art. 723.1 LEC (LA LEY 58/2000). (LOPJ: 86ter.1.4)

### II.LEGITIMACIÓN

Parte legitimada activa es quien detenta legitimación activa para solicitar el concurso, distinto del deudor, conforme arts. 3.1, 7.1 y 17.1 LC, como REFORMAS YY S.A., por su título de crédito exigible, y legitimada pasiva es REFORMAS XX S.A., cuyo concurso se solicita, en tanto que deudora.

### III

### PROCEDIMIENTO

Si la regla general de la tutela cautelar civil es la audiencia previa del sujeto pasivo (art. 733.1 LEC (LA LEY 58/2000)), mientras que la adopción de medidas cautelares 'inaudita parte contraria' sólo obedece a razones de urgencia o del compromiso del buen fin de la medida cautelar (art. 733.2 LEC (LA LEY 58/2000)), tiene que

entenderse que en el procedimiento de declaración de concurso la urgencia viene ínsita, y la audiencia del deudor compromete el buen fin cautelar de la declaración concursal, y así la adopción de las medidas **se previene para el momento de resolver la admisión a trámite de la solicitud de concurso**, según la literalidad del art. 17.1 LC.

Por eso se solicita la tutela cautelar inmediata, que se sustanciará por el trámite de arts. 734 y ss. LEC (LA LEY 58/2000), al que se remite la adopción y eventual ulterior oposición de la sociedad deudora (arts. 740 (LA LEY 58/2000) a 742 LEC (LA LEY 58/2000)), la cual se solapará con la oposición que pudiera plantear a la solicitud de concurso misma conforme art. 15.1 LC.

#### IV

#### PRESUPUESTOS Y NATURALEZA DE LA MEDIDA

La facultad ex art. 17.1 LC de que el legitimado para solicitar el concurso necesario pueda solicitar medidas cautelares para asegurar el patrimonio del deudor, se envía al régimen de LEC, y como urgen los arts. 728.2 y 732.2 LEC, deben concitarse los dos presupuestos institucionales de la tutela cautelar: (LC: 17.1) (LEC, 2000: 728.2 y 732.2)

1º) **Apariencia de buen derecho** de mi representante, tanto por la titularidad de su crédito insatisfecho, ya que se demuestra documentalmente el encargo, su ejecución, y el impago de la factura, así como por la constancia de insolvencia actual de la deudora común, cualificada por el hecho habilitante ex art. 2.4.4º LC, del impago de tres mensualidades de salario a la mayoría de la plantilla de la deudora. (LC: 2.4.4)

2º) **Peligro de demora**, pues la duración misma del procedimiento de declaración lesiona los intereses que intenta defender mi mandante, y que son coincidentes con el común de los acreedores concurrentes insatisfechos, si se espera a conseguir que se decreten los efectos de la declaración de concurso, puesto que para entonces PROMOCIONES YY S.A. puede hallarse despatrimonializada por completo, colocados sus inmuebles en titularidad de terceros hipotecarios.

#### EMBARGO PREVENTIVO.-

Se pide la tradicional medida de embargo preventivo del art. 727.1ª LEC (LA LEY 58/2000), que se corresponde a asegurar la futura venta judicial en el juicio universal, procediendo la anotación preventiva de arts. 42 y ss. LH.

#### PRUEBA

Según previene art. 732.2 'in fine', puesto que **precluye para el sujeto activo de medidas cautelares la proposición de prueba con la solicitud**, interesa valerse para probar los hechos invocados, si se produjera oposición, como fundamento de la medida cautelar:

A) Interrogatorio del representante legal de PROMOCIONES YY S.A., quien deberá ser citado a la comparecencia de oposición, en su caso, con los apercibimientos legales de tenerle por confeso en términos del art. 304 LEC (LA LEY 58/2000).

B) Documental, mediante la unión a la pieza de medidas cautelares de certificación de los documentos de la solicitud principal nos. 2 a 12, y de los documentos originales 13 a 19.

C) Testifical, de los siguientes individuos, que deberán ser citados judicialmente:

Don \_\_\_\_\_ , con domicilio en \_\_\_\_\_

Don \_\_\_\_\_ , con domicilio en \_\_\_\_\_

Don \_\_\_\_\_ , con domicilio en \_\_\_\_\_

Don \_\_\_\_\_ , con domicilio en \_\_\_\_\_

Doña \_\_\_\_\_ , con domicilio en \_\_\_\_\_

#### FIANZA

Conforme art. 17.2 LC no es preceptiva la exigencia judicial de fianza para la ejecución de la medida cautelar, consecuencia de la burla del propio crédito y la insolvencia del sujeto pasivo, aunque, para el hipotético supuesto de que el Juzgado considerara que debe requerirse, se ofrece prestación de caución, especificando que se opta por el tipo de aval bancario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, conforme a los arts. 728.3.pfo.3º y 529.3.pfo.2º LEC, para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la medida pudiera causar al patrimonio de la deudora una insospechada desestimación de la solicitud de concurso, en importe de \_\_\_\_\_ EUROS.

En su virtud,

**S U P L I C O AL JUZGADO** que, teniendo por recibida esta presente solicitud de tutela cautelar, junto con los documentos que se acompañan, se digne admitir una y otros, y dicte Auto por el que se adopte la medida cautelar consistente en el embargo preventivo de las fincas reseñadas en el ordinal quinto del cuerpo de hechos del presente otrosí, propiedad de PROMOCIONES YY S.A., lo que se llevará a efecto sin necesidad de previa prestación de caución, o en su caso, con la ofrecida o la que el Juzgado decida como idónea, imponiéndose las costas del proceso cautelar a la parte contraria, si se opusiera a la adopción de la medida.

Reitero Justicia en lugar y fecha 'ut supra'.

Firma de Letrado: \_\_\_\_\_ Firma de Procurador: \_\_\_\_\_

- (1) La tutela cautelar patrimonial anterior a la declaración de concurso puede activarse siempre a petición del legitimado para instar el concurso necesario, a fin de asegurar la integridad del patrimonio del deudor, de conformidad con las previsiones de LEC.

La oposición a las medidas acordadas está prevista en los arts. 739 a 742 LEC (LA LEY 58/2000), si bien el trámite de la declaración de concurso tenderá a solaparse con el procedimiento opositor, de forma que será usual que se vaya a considerar el mantenimiento o alzamiento de la medida por haberse dictado la resolución de fondo (declaración o desestimación del concurso), sin que esté resuelta la oposición, con el problema añadido de costas, lo cual no incentivará la oposición del sujeto pasivo, o en su caso, le impelerá a oponerse de inmediato.

Los presupuestos de las mismas son los clásicos del art. 728 LEC (LA LEY 58/2000), es decir, la apariencia de buen derecho (insolvencia del deudor), y el peligro de mora procesal (infructuosidad de satisfacción con el patrimonio del deudor por el paso del tiempo para cuando se declare el concurso), debiendo deducirse la solicitud de medidas cautelares "con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción", según lo ordenado por art. 732.1 LEC (LA LEY 58/2000).

Especialidades de las medidas cautelares patrimoniales en el proceso concursal:

- Momento de adopción: Se produce sin audiencia previa del sujeto pasivo de las medidas cautelares, pues es cuando se produzca la admisión a trámite de la solicitud (es decir, al proveer conforme art. 15 LC (LA LEY 1181/2003)).
- Fianza para responder de los eventuales daños y perjuicios que las medidas cautelares pudieran producir la pretensión principal desestimada: sólo resulta potestativa en su imposición al solicitante para el Juez de lo Mercantil, mientras que es forzosa en las reglas generales.

Ver Texto

---