JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE ALMERIA (ANTIGUO INSTANCIA Nº 7)

CARRETERA DE RONDA, 120 BLOQUE A, 4ª PLANTA
Tlf.: 950 204190. Fax: 950 204193
NIG: 0401342M20120000048
Procedimiento: Apertura Sección 42.05/2012. Negociado: MA
De: D/ña. TINO EMPRESARIAL E INDUSTRIAL SLU
Procurador/a Sr./a.: JUAN GARCIA TORRES
Letrado/a Sr./a.: JAVIER CARRASCO MARTÍN

A U T O

En Almería, a diez de diciembre de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por la Procuradora Dª MARÍA DOLORES JIMÉNEZ TAPIA, en nombre y representación de PARSITALIA GENERAL CONTRACTOR, S.R.L., se presentó escrito de solicitud de medida cautelar de solicitud de reserva de cuota de liquidación o, subsidiariamente de afianzamiento de cuota de liquidación, correspondiente al crédito que la misma tiene comunicado en el concurso, en la liquidación concursal de TINO EMPRESARIAL E INDUSTRIAL S.L.U.

2.- Mediante providencia de 25 de septiembre de 2013 se dio traslado de la solicitud de medida cautelar a la Administración concursal, a la entidad concursada y a las partes personadas, por plazo de diez días para que formularan alegaciones**.**

3.- Dentro de plazo formularon alegaciones la Administración Concursal, la entidad concursada y Compañía Española de Financiación del desarrollo (COFIDES, S.A.), en el sentido de oponerse a su adopción por no concurrir los requisitos para su adopción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El artículo 87.4 de la Ley Concursal fundamento de la solicitud de medida instada por PARSITALIA GENERAL CONTRACTOR, S.R.L, permite que :"Cuando el juez del concurso estime probable el cumplimiento de la condición resolutoria o la confirmación del crédito contingente , podrá, a petición de parte adoptar las medidas cautelares de constitución de provisiones con cargo a la masa, de prestación de fianzas por las partes y cualesquiera otras que considere oportunas en cada caso".

2.- PARSITALIA GENERAL CONTRACTOR, S.R.L, comunicó a la Administración concursal un derecho de crédito ordinario dimanante de laudo arbitral dictado en Roma con fecha de 28 de julio de 2010, en el arbitraje seguido en dicha entidad contra TINO EMPRESARIAL E INDUSTRIAL, por importe de 5.935.186,39 € de principal y un

crédito subordinado de 362.196,42 €, en concepto de intereses. Contra dicho Laudo Arbitral TINO EMPRESARIAL E INDUSTRIAL interpuso recurso de anulación ante la Corte de Apelación de Roma, dando lugar a un procedimiento de apelación que está actualmente en curso en Italia y en el que se ha acordado suspender provisionalmente la ejecutividad del laudo en el 50% de los importes mencionados, (suspensión que ha sido recurrida por PARSITALIA GENERAL CONTRACTOR, S.R.L), manteniendo la ejecución del Laudo Arbitral en el 50 % restante.
Por otro lado, respecto del Laudo Arbitral de 28 de julio de 2010 se instó en España el procedimiento de exequátur ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Purchena que dictó Auto de 7 de julio de 2011, suspendiendo el procedimiento de exequátur con base a la existencia de un procedimiento de anulación en curso en Italia contra el Laudo Arbitral.

3.-Entiende la parte solicitante que la medida ha de adoptarse, dado que conforme al art. 87.4 LC, la jurisprudencia y la doctrina, el crédito derivado del Laudo Arbitral es un crédito de muy probable estimación, dado el carácter excepcional del recurso de anulación, que no permite entrar de nuevo en el fondo fáctico ni jurídico y solo puede fundarse en motivos muy limitados y excepcionales consistentes en motivos formales y de procedimiento; que la decisión de suspensión del procedimiento exequátur así como de la ejecutividad del 50% del Laudo Arbitral por la Corte de Apelación de Roma, se fundan en razones formales ajenas a una apariencia de derecho de los recursos instados por TINO EMPRESARIAL E INDUSTRIAL, así como en la gravedad del perjuicio que a la vista de la cuantía del crédito le supondría en caso de que no se procediera a su adopción. A su solicitud acompaña Informe elaborado por dos jurisconsultos italianos relativo a la cualificacion jurídica del Laudo Arbitral dictado y su ejecución en España, disciplina legal de la impugnación de laudos arbitrales en Italia y estadística u otras indicaciones sobre el porcentaje de estimación de las impugnaciones por nulidad de los laudos arbitrales.

4.-El artículo 87.4 de la Ley Concursal trascrito, prevé la adopción de medidas cautelares en orden a garantizar la tutela de los créditos contingentes para el caso de confirmación de forma que la demora de ésta no tenga efectos perjudiciales para el propio devenir del concurso, así como la tutela de todos los acreedores en relación para el caso del cumplimiento de la misma, por idéntico motivo. De ahí que la medidas específicamente recogidas de manera abierta, esto es, sin ánimo exhaustivo, sea la constitución de provisiones con cargo a la masa (en el caso de contingentes, obviamente) y la prestación de fianzas por las partes, (a propósito de los créditos sometidos a condición resolutoria).
La admisión de las medidas queda en todo caso condicionada a que el Juez del concurso estime probable la confirmación del crédito contingente. Y en el caso que nos ocupa no existe un juicio positivo de probabilidad de que el crédito se confirme atendiendo a los criterios que la jurisprudencia menor ha seguido para adoptar la medida, que exigen haber obtenido pronunciamientos favorables en las dos instancias (Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 3 de enero de 2005) rechazando la adopción de la medida cuando solo se ha obtenido un pronunciamiento favorable en primera instancia y existe una ejecución provisional pendiente,(Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona de 2 de febrero de 2012). Y, en el presente supuesto, nos encontramos con este último caso, toda vez que la sentencia que dicte el Tribunal de Apelación resolviendo la nulidad del Laudo Arbitral, está

sujeta a impugnación ante el Tribunal Supremo de Casación, como se especifica en el informe presentado por la solicitante, no siendo, en consecuencia, procedente su adopción.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto,

DISPONGO: Denegar la solicitud de medida cautelar formulada por la Procuradora Dª MARÍA DOLORES JIMÉNEZ TAPIA, en nombre y representación de PARSITALIA GENERAL CONTRACTOR, S.R.L., de solicitud de reserva de cuota de liquidación o, subsidiariamente de afianzamiento de cuota de liquidación, correspondiente al crédito que la misma tiene comunicado en el concurso de TINO EMPRESARIAL E INDUSTRIAL S.L.U.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de la presente, mediante escrito en el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.(art. 197.5 de la Ley Concursal)

Para interponer el recurso de apelación habrá de constituirse un depósito de 50 € en la cuenta de depósitos de este Juzgado, el mismo día de su presentación o a los dos días siguientes. De no efectuarse el depósito en los plazos indicados, el recurso no se admitirá a trámite. El depósito se devolverá a la recurrente sólo en el caso de que el recurso sea admitido total o parcialmente, según ordene la resolución final del recurso de apelación (Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).

Así, por este mi auto, lo acuerdo, mando y firmo, yo, Marcelina María Beltrán Blázquez, Juez sustituto del Juzgado lo Mercantil nº 1.

DILIGENCIA. Seguidamente se cumple lo ordenado, de lo que doy fe.