



JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 OVIEDO

SENTENCIA: 00106/2023

C/ LLAMAQUIQUE S/N
Teléfono: 985-24-57-33 Fax: 985-23-39-59
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMJ
Modelo: S40000

daniel

N.I.G.: 33044 47 1 2023 0000287

CLC COMUNIC PREVIA CONCURSO Y HOMOLOGACION JUDIC 0000144 /2023

Procedimiento origen: 144 144 /23

Sobre OTRAS MATERIAS

ACREEDOR , ACREEDOR , DEMANDANTE , INTERVINIENTE D/ña. FRUTEROS ASTURIANOS SAA, BBVA 33044 , ALIMENTOS EL ARCO S.A. , CAIXABANK SA CAIXABANK SA
Procurador/a Sr/a. ANDRES MARTINEZ DE MARIGORTA MENENDEZ, MARIA DEL CARMEN CERVERO JUNQUERA , JOSE ANTONIO MARQUES ARIAS , EVA MARIA OLMOS BITTINI
Abogado/a Sr/a. ALEJANDRO RODRIGUEZ RUIZ, , BEGOÑA GONZALEZ DIAZ ,

SENTENCIA 106/2023

En Oviedo a 13 de julio de 2023

Juez Sustituta: Carmen Márquez Jiménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de junio de 2023 tuvo entrada en este Juzgado la solicitud de confirmación de clases de acreedores formulada por el procurador D. José Antonio Marqués en nombre y representación de Alimentos El Arco S.A. en el procedimiento CLC 144/2023

SEGUNDO.- El 14 de junio de 2023 se dictó providencia acordando la publicación de la clasificación propuesta para que en el plazo de diez días los acreedores que pudieran verse afectados se pudieran oponer a la misma.

TERCERO.- Transcurrido el plazo no se presentó oposición por ninguno de los acreedores, quedando los autos pendientes de resolución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La nueva redacción dada al TRLC por la reforma de septiembre de 2022 recoge en los artículos 622 a 624 bis lo que denomina la formación de clases dentro del proceso de reestructuración iniciando la regulación señalando que los acreedores titulares de créditos afectados por el plan de



reestructuración votarán agrupados por clases de créditos, aportando en los artículos siguientes una serie de criterios para la formación de las clases, criterios que deberán interpretarse a la luz de la Directiva (UE) 2017/1132 sobre reestructuración e insolvencia que señala que la clasificación en categorías significa el agrupamiento de partes afectadas con el propósito de adoptar un plan de modo tal que refleje sus derechos y la prelación de sus créditos e intereses.

De la lectura de los artículos 623 y 624 se concluye que pese a la existencia de una serie de criterios que giran en torno a los intereses comunes y a la objetividad con especial mención a los créditos con garantías reales, la norma deja un margen de flexibilidad a la hora de clasificar los créditos, así se recogen unas determinadas clases, de carácter imperativo como son:

- los acreedores que tengan la consideración de pequeñas o medianas empresas y el plan de reestructuración suponga para ellas un sacrificio superior al 50% del importe de su crédito;
- los créditos con garantía real, que deben formar una clase única, salvo que la heterogeneidad de los bienes o derechos gravados justifique su separación en dos o más clases, y
- los créditos de derecho público, que constituirán una clase separada entre las clases de su mismo rango concursal.

La solicitante de la aprobación de la clasificación hace mención en su escrito a las sentencias sobre la materia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona y de la AP de Pontevedra en donde se insiste en la formación de las clases adaptada a cada caso y a las circunstancias de cada supuesto.

Así la AP de Pontevedra en su sentencia de 10 de abril de 2023 señala que

El art. 623 TRLC establece que, la formación de las clases de acreedores debe atender a la existencia de un interés común a los integrantes de cada clase determinado conforme a criterios objetivos, coincidiendo en su literalidad con el Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. El art. 9 Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019,

traspuesta por la anterior, se refiere a “comunidad de intereses suficiente basada en criterios comprobables”, mientras que en su considerando 44 establece la posibilidad de establecer categorías separadas en el caso de “tipo de acreedores que carezcan de comunidad de interés suficiente”.

Ante este concepto jurídico-económico indeterminado, que, en cuanto tal, es generador de incertidumbres y cierta inseguridad para concretar su interpretación, el mismo art. 623 TRLC orienta esa comunidad de intereses o interés común, como regla general, a los créditos de igual rango concursal (privilegiados, ordinarios y subordinados). Y lo que se constituye como excepción a la regla general, como es la separación en distintas clases de créditos del mismo rango concursal, exige razones suficientes que lo justifiquen, que deberán atender a criterios objetivos (apartados 1 y 3 art. 623 TRLC).

Si el rango concursal de un crédito, en relación al orden de pago en el concurso de acreedores (art. 623.2 TRLC), y que es reflejo de ese interés común para integrarse en la misma clase, hace referencia a la posición jurídica del crédito en relación a las expectativas de cobro en una situación de insolvencia del deudor, los supuestos ejemplificativos y no tasados, que justifican la excepción a la regla general, hacen referencia a elementos que poco o nada tienen que ver con el rango concursal y, por lo tanto, convierten el concepto de interés común en un concepto de múltiples significados, sin un claro criterio jurídico prefijado para su aplicación a concretos supuestos, convirtiéndose en un concepto ampliamente elástico y flexible, bajo el que cobijar múltiples situaciones, con la única exigencia de que la clasificación, separando créditos del mismo rango, atienda a razones suficientes que lo justifique, que pueden ser de lo más variado, siempre que atienda a criterios objetivos. Criterios como la naturaleza del crédito, crédito con garantía real o crédito público, o financiero/no financiero, sin mayor elemento común que una supuesta relevancia jurídica o económica, tanto en el marco de un proceso concursal, como con anterioridad al mismo, o la alusión a posibles conflictos de interés, o la forma en que los créditos pueden quedar afectados por el plan, reflejan criterios dispares carentes de un claro fundamento común. Es por ello por lo que

no puede afrontarse la formación de clases sino desde una visión amplia y flexible, ajustada a las circunstancias de cada supuesto. En los arts. 623.1 y 2, 624 y 624 bis TRLC, se establecen unos criterios legales imperativos, pero en el art. 623.3 TRLC se recogen a su vez criterios de clasificación facultativos, antes destacados, que permiten deducir esa flexibilidad en la formación de clases, sin que exista un límite preciso. Ciertamente el resultado final puede ser llamativo o incluso 16 paradójico, desde la perspectiva de las mayorías de pasivo afectado, pero no por ello contrario al novedoso sistema instaurado.

Esta interpretación se acomoda mejor al drástico efecto de declarar la ineficacia total del plan en la sentencia que resuelve el incidente, en caso de estimación de la impugnación del auto de homologación, si se apreciase una formación defectuosa de las clases (art. 661.2 TRLC). De igual modo, pesa en esta consideración, la previsión legal de una confirmación judicial facultativa de las clases de acreedores ante el juzgado de lo mercantil (art. 625 TRLC), que ni siquiera debe tener una visión de conjunto, sino que puede ceñirse a una o varias clases, que se resuelve tras un breve trámite de alegaciones con los acreedores afectados, y sin posibilidad de recurso contra la sentencia que lo resuelva, sin admitir siquiera que pueda posteriormente invocarse como motivo de impugnación u oposición a la homologación judicial del plan (art. 626 TRLC).

Y en el mismo sentido el Juzgado nº 2 de lo Mercantil de Barcelona señala que:

La taxonomía de los créditos que recoge la directiva e inspira el nuevo TRLC está orientada teleológicamente a la aprobación del Plan de Reestructuración de modo tal que los acreedores, gozando de ciertos márgenes de discrecionalidad, deben resultar agrupados en función de diferentes criterios legalmente tasados. Dichos criterios operan como garantías para todas las partes afectadas dado que la normativa ha optado por mantener el principio de decisión mayoritaria y una intervención judicial mínima. Esas garantías se articulan sobre tres elementos esenciales: una correcta configuración de las clases de acreedores afectados por el Plan de Reestructuración, una mayoría cualificada favorable dentro de cada una de esas clases, y, por último, en el supuesto de acreedores o clase de acreedores disidentes debe respetarse un valor económico mínimo

Pero es precisamente ese singular margen de discrecionalidad el que la Ley Concursal quiere preservar. Los protagonistas de la reestructuración son los acreedores y son ellos, los que libérrimamente, dentro de los márgenes de la legalidad, deben configurar la correlación de fuerzas e intereses que mejor satisfaga sus pretensiones siempre que preserven el valor superior de la continuidad de la actividad empresarial. La intervención del órgano jurisdiccional debe limitarse al control de legalidad, a garantizar que los pactos y acuerdos alcanzados no obedecen a ninguna inteligencia fraudulenta o a una intencionalidad dolosa, que respetan los criterios normativos que priorizan el interés común como eje vertebrador del acuerdo y se ajustan a esa mínima taxonomía que atiende a la naturaleza económica del crédito. El juzgado no puede convertirse en el artífice del acuerdo o en el custodio de los derechos de los acreedores o de cualquier otro interesado. Porque en este novedoso escenario que alumbra la reforma concursal se hace más evidente que nunca aquella vieja máxima que nos dice que quienes mejor conocen sus derechos y están en mejor condición para defenderlos, son sus dueños o titulares. La frontera de la legalidad ya no opera como un apriori tuitivo, una especie de barrera de entrada que solo el juez mediante un control previo puede levantar, sino por el contrario como un sello de garantía una vez que el acuerdo se ha alcanzado discrecionalmente por los interesados al margen del órgano jurisdiccional. Hay una encomiable virtud en ese diseño y es que preserva el poder y la libertad de los interesados para definir su propio proyecto convirtiéndolos en los artífices del éxito o del fracaso que puedan cosechar. Eso se llama responsabilidad, la idea rectora que vértebra y organiza los procesos de toma de decisiones en un escenario de libertad.

SEGUNDO.- La clasificación propuesta es la siguiente:

1. Clase hipotecaria financiera:

De conformidad con lo indicado en el artículo 624 TRLC, los créditos con garantía real sobre bienes del deudor constituirán una clase única, salvo que la heterogeneidad de los bienes o derechos gravados justifique su separación.

En cumplimiento de lo anterior, se forma esta clase hipotecaria financiera que está integrada por los créditos derivados de operaciones de las entidades financieras garantizadas con una hipoteca que recaee sobre inmuebles de EL ARCO.

2. Clase hipotecaria pública:

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 624 bis TRLC, se constituye una clase separada para los créditos de derecho público que cuentan con una garantía real consistente en una hipoteca sobre inmuebles de EL ARCO.

3. Clase leasing ICO:

Esta clase está compuesta por los créditos derivados de las operaciones de arrendamiento financiero suscritas con las entidades financieras, que cuentan con avales ICO que garantizan dicho crédito.

Los créditos que conforman esta clase están sometidos al régimen de la disposición adicional octava de la Ley 16/2022 y su normativa complementaria.

4. Clase leasing no ICO:

Esta clase está integrada por los créditos derivados de las operaciones de arrendamiento financiero suscritas con las entidades financieras, que no cuentan con avales ICO.

Los créditos que conforman esta clase no están sometidos al régimen de la disposición adicional octava de la Ley 16/2022 y su normativa complementaria.

5. Clase financiera ordinaria ICO:

Esta clase está formada por los créditos derivados de las operaciones de las entidades financieras que cuentan con avales ICO que garantizan dicho crédito, que no se incluyen en la clase leasing ICO.

Los créditos que conforman esta clase están sometidos al régimen de la disposición adicional octava de la Ley 16/2022 y su normativa complementaria.

6. Clase financiera ordinaria no ICO:



Esta clase está formada por los créditos derivados de las operaciones de las entidades financieras que no cuentan ni con aval ICO, ni con garantía hipotecaria, ni son contratos de arrendamiento financiero.

Los créditos que conforman esta clase no están sometidos al régimen de la disposición adicional octava de la Ley 16/2022 y su normativa complementaria.

7. Clase financiera participativa.

Esta clase está formada por los créditos financieros participativos.

TERCERO.- Justifica la solicitante la separación de los créditos propuesta en razón de la especialidad que conllevan los créditos públicos y muy especialmente los créditos financieros que gozan parcialmente de una garantía adicional prestada por el Ministerio de Asuntos económicos y Transformación Digital, separando los créditos con y sin aval ICO ante la falta de un interés común y el conflicto de intereses entre los públicos y los privados.

Explica el escrito que el régimen aplicable a las operaciones con aval ICO es especial al someterse a la decisión última del avalista que no existe en los créditos no avalados donde la relación se circunscribe al deudor y la entidad financiera. El apartado 7 de la DA octava de la ley 16/2022 de cinco de septiembre obliga a las entidades financieras a solicitar autorización previa de la AEAT para votar por la parte del crédito avalado con lo que la decisión no depende de la entidad financiera y la votación se verá influenciada por este dato.

Esta es una de las razones que justifica la separación en cada clase de crédito de los que están avalados por un ICO de los que no lo están, a la que la solicitante añade las especialidades del régimen interno de los avales ICO impuestos por la cláusula “pari passu” que rige la relación entre el avalista y la entidad financiera avalada explicando que en las instrucciones remitidas a las entidades financieras se indica que de aprobarse un plan con quita, ésta será proporcional , pari passu al nivel de cobertura del aval.

Del mismo modo justifica la separación en la DA octava de la ley 16/2022 apartado tercero que aunque reconoce que la representación de los créditos



corresponde a las entidades financieras prestamistas , dichos créditos pueden ser defendidos por los Abogados del Estado de forma separada , contemplando la intervención de éstos en la tramitación del plan de reestructuración, en particular para oponerse a la formación de clases y para impugnar u oponerse a la homologación del plan de reestructuración.

Añade el solicitante como causa de los intereses contrapuestos entre los créditos con aval ICO y los que no tienen dicha garantía la diferencia que supone para los primeros en sede concursal el régimen específico por el que “el auto de declaración de concurso y el auto de apertura del procedimiento especial para micro-empresas del deudor avalado, independientemente de que se haya iniciado o no la ejecución del aval o se haya producido pago al acreedor principal, producirán la subrogación del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital [...]”, debiendo incidirse en que dicha subrogación se produce aun sin haberse ejecutado el aval, inaplicando así lo establecido en el artículo 1839 del Código Civil y en el artículo 263.2 TRLC, que exigen que la subrogación del fiador haya estado precedida del pago por parte de este al acreedor (apartado 5 de la disposición adicional octava de la Ley 16/2022)

Se alega por último que el constante cambio de normas e instrucciones internas sobre la gestión de los créditos ICO y su opacidad para los deudores justifica la separación del resto de créditos sin aval público

Deben acogerse las razones esgrimidas y con base en ellas y a la vista de la flexibilidad permitida por el TRLC aprobar la separación en la clasificación de los créditos avalados con ICO y los que no gozan de dicho aval

CUARTO.- En lo referente a la comunicación de la propuesta de formación de clases y de la presentación de la solicitud de confirmación judicial de las clases propuestas en cumplimiento de lo previsto en el art. 626.1 TRLC EL ARCO afirma haber remitido mediante correo electrónico, comunicación de la propuesta de formación de clases a las partes afectadas por la confirmación judicial, anunciándoles la presentación de esta solicitud, acompañándose los citados correos electrónicos de comunicación como documento n.º 1.

Explica que en dicha comunicación se informaba a los acreedores afectados por la solicitud de confirmación de clases, poniendo de manifiesto las líneas maestras de organización de los créditos, indicando los rasgos caracterizadores de los créditos incluidos en las clases propuestas.

Añade que dicha comunicación no ha sido remitida al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, ni a ICO, toda vez que la titularidad de los créditos corresponde a las entidades financieras, siendo estas las encargadas de las gestiones correspondientes, en los términos de lo prevenido en la disposición adicional octava de la Ley 16/2022.

Habiéndose publicado asimismo en el Registro Concursal y sin que en el plazo otorgado al efecto se haya presentado oposición por ninguno de los afectados por la clasificación.

Cumplidos pues todos los requisitos legales y justificada la separación de los créditos que se hace, procede la confirmación judicial de la clasificación propuesta

FALLO

ACUERDO LA CONFIRMACIÓN JUDICIAL DE LAS CLASES señaladas en el escrito de la representación de EL ARCO que se contienen asimismo en este auto en su fundamento segundo de esta resolución

Frente a la presente resolución no cabe recurso

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.