

# Juzgado de lo Mercantil

JMerc de Donostia/San Sebastián (Provincia de Gipuzkoa) Sentencia num. 71/2023 de 23

noviembre

JUR\2023\436952



**LEY CONCURSAL:** HOMOLOGACIÓN DEL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN: oposición: improcedencia: formación de clases: no hay paridad de tratamiento con créditos de la misma clase: trato menos favorable que otras clases del mismo rango concursal: regla de la prioridad absoluta: sacrificio desproporcionado: viabilidad en el corto y medio plazo.

## SUMARIO

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

SEGUNDO.-

TERCERO.-

CUARTO.-

QUINTO.-

SEXTO.-

SEPTIMO.-

OCTAVO.-

NOVENO.-

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

SEGUNDO.-

TERCERO.-

CUARTO.-

QUINTO.-

SEXTO.-

SEPTIMO.-

OCTAVO.-

NOVENO.-

DECIMO.-

UNDECIMO.-

DUODECIMO.-

TRECEAVO.-

### FALLO

#### **ECLI:**

**Jurisdicción:**Civil

Procedimiento 136/2023

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Pedro José Malagón Ruiz

Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Donostia-San Sebastián

Donostiako Merkataritza-arloko 1 zk.ko Epaitegia

Pza. Teresa de Calcuta-Atotxa-Just. Jauregia, 1 3ª Planta - Donostia-San Sebastián

943 00 07 29 - mercantil1.donostia@justizia.eus

0000136/2023 Homologación de los acuerdos de refinanciación / Birfinantzaketa-akordioak homologatzea

NIG: 2006947120230000333

**SENTENCIA N° 000071/2023**

**Magistrado QU E LA DICTA:** D. Pedro José Malagón Ruiz

Lugar: Donostia-San Sebastián

Fecha: 23 de noviembre del 2023

PARTE DEMANDANTE: DL IBERICA EQUIPRENT S.A.U

Abogado/a: FERNANDO FILIZZOLA DEL RIO

Procurador/a: Ana Ros Noriega

PARTE DEMANDANTE: BANCO SANTANDER S.A., CAIXABANK S.A., BANKINTER S.A., ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., BANCO DE SABADELL S.A., CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y DEUTSCHE BANK, S.A.E.U

Abogado/a: CARLOS ARA TRIADU

Procurador/a: José Manuel Jiménez López, Andrea Leache López, Óscar Mejías Abad, María Zabaleta D'Anjou, Fernando Mendavia González, Begoña Álvarez López y Carlos Montero Reiter.

PARTE DEMANDADA TRANSBIAGA CHILE SPA, TRANSBIAGA MEXICO SA DE CV, 4U CONSTRUCCOES LTDA, TRANSBIAGA TRANSPORTES USABIAGA SL

Abogado/a: ALBERTO SANJUAN BERMEJO

Procurador/a: MARIA GUADALUPE AMUNARRIZ AGUEDA

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-**

EL 26 de mayo de 2.023 se presentó por la Procuradora Sra. Amunarriz Agueda, en nombre y representación de TRANSBIAGA- TRANSPORTES USABIAGA S.L., TRANSBIAGA MEXICO SA de CV, TRANSBIAGA CHILE S.P.A. y 4U CONSTRUCCOES LTDA., escrito de Solicitud de Homologación del Plan de Reestructuración con contradicción previa al amparo de lo dispuesto en el art. 662 y concordantes del [TRLR \(RCL 2020, 731\)](#).

**SEGUNDO.-**

Por Providencia de 31 de mayo se admitió a trámite la solicitud, con publicación en el Registro Público Concursal, concediendo plazo de quince días a los acreedores y a los accionistas afectados para formular oposición a la solicitud.

**TERCERO.-**

Con fecha 22 de junio de 2.023, la procuradora Sra. Ros Noriega, en nombre y representación de DL IBERICA EQUIPRENT S.A.U. formuló demanda de Oposición a la Solicitud de Homologación Judicial del Plan de Reestructuración.

**CUARTO.-**

Con fecha 26 de junio de 2.023, a través de sus respectivos procuradores, en escrito conjunto, BANCO SANTANDER S.A., CAIXABANK S.A., BANKINTER S.A, ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., BANCO DE SABADELL S.A., CAJA RURAL DE NAVARRA

SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y DEUTSCHE BANK, S.A.E.U., formularon demanda de oposición a la solicitud de Homologación Judicial de Plan de Reestructuración.

#### **QUINTO.-**

Por providencia de 21 de junio de 2.023 se dictó providencia dando traslado a los Solicitantes de las oposiciones formuladas.

#### **SEXTO.-**

Con fecha 19 y 21 de julio de 2023 se formularon por los Solicitantes contestación a las oposiciones presentadas respectivamente por las entidades financieras y DL IBERICA EQUIPRENT S.A.U.

#### **SEPTIMO.-**

Con fecha 4 de septiembre se dictó Auto convocando a las partes a vista, con admisión/inadmisión de prueba.

#### **OCTAVO.-**

Con fecha 13 de octubre se dictó Auto resolviendo recurso de reposición interpuesto por DL IBERICA EQUIPRENT S.A.U. contra la inadmisión de prueba documental y admisión de prueba testifical.

#### **NOVENO.-**

El día 24 de octubre se celebró la vista, se practicaron las pruebas admitidas y se presentaron las conclusiones, quedando a continuación los autos vistos para sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.-**

##### **EL PLAN DE REESTRUCTURACIÓN:**

Las solicitantes presentan escrito, adjuntando el plan de reestructuración y demás documentación pertinente y que entienden oportuna.

Se indica que el Plan presentado justifica la situación de insolvencia inminente de la deudora (apartados 1 y 3 del Plan), así como que ofrece una perspectiva razonable de evitar el concurso, asegurando la viabilidad de la compañía (apartados 7 y 8 del Plan).

Se sostiene que el Plan cumple con todos los requisitos de contenido y forma exigidos por el [TRLR \(RCL 2020, 731\)](#):

1) Contenido ([Art 633](#) TRLR): El Plan cumple y detalla cada uno de los requisitos de contenido apartado exigido por el [art. 633](#) TRLR.

- No se hace mención al apartado 6º del [art. 633](#) TRLR en la medida en que no se solicita que se resuelva ningún contrato.

- En cuanto al apartado 7º del [art. 633](#) TRLR, se hace mención expresa en la página 22 del Plan (junto con el Anexo 6) a la renuncia del derecho económico de los socios en los términos detallados en el propio Plan, así como el acuerdo de la Junta de socios que se aporta como Anexo 6 del Plan.

2) Forma ([art. 634](#) y [643](#) TRLR): Se ha aportado como Documento 1 copia íntegra del instrumento público en el que se ha incorporado el certificado de experto en reestructuraciones sobre la suficiencia de mayorías que se exige para aprobar el Plan. Asimismo, se ha aportado como Documento 2 certificaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, y como Documento 3 copia de las comunicaciones

enviadas a los acreedores afectados.

3) Aprobación ([art. 638.3](#) TRLC). El Plan no consensual ha sido aprobado por mayoría de clases; en concreto, 5 de las 8 clases han votado favorablemente al plan, con más de 2/3 de votos favorables en cada clase. Así consta en el certificado del experto en restructuración unido al instrumento público.

El resumen de las votaciones es el siguiente:

Se considera que se cumplen los dos requisitos:

a) Existe una mayoría simple de clases que han votado a favor del Plan.

b) Entre las 5 clases que han votado a favor del Plan, se encuentra la "clase crédito privilegiado general", que está compuesta por el INSTITUTO VASCO DE FINANZAS SL. Por su condición de entidad pública, y en aplicación de lo dispuesto en el [art. 280.4ª](#) TRLC, el 50% del crédito que ostenta contra el deudor tendría en sede concursal la calificación de crédito privilegiada general, y el restante 50% sería calificado como ordinario. En atención a esta norma, el 50% de este crédito configura esta clase y el resto del crédito se ha integrado en la clase de "crédito ordinario-crédito público".

También se cumple el requisito de igualdad de trato; se han formado 8 clases y dentro de cada clase los créditos se han tratado de forma paritaria. No existe ninguna diferencia de trato entre créditos de la misma clase.

Se justifica que el plan se ha comunicado a los acreedores afectados y se ha aportado como Documento 3 las comunicaciones enviadas y recibidas por todos los acreedores afectados.

Por todo lo expuesto, se entiende que se cumplen todos los requisitos, pidiendo que se dicte sentencia por la que:

1) Se HOMOLOGUE el Plan de Reestructuración.

2) Se acuerde extender los efectos del Plan Homologado inmediatamente a todos los créditos afectados, al propio deudor y sus socios.

3) Se acuerde autorizar la venta de los dos activos descritos y reseñados en la página 44 del Plan (apartado 7), para lo que será necesario que, a los solos efectos, de llevar a cabo estas dos operaciones (indispensables para la viabilidad de la empresa), no se apliquen las cláusulas contractuales reseñadas en la página 44 del y el anexo 8 del Plan.

## **SEGUNDO.-**

OPOSICIÓN DE DL IBERICA EQUIPRENT S.A.U.

Los motivos de oposición son los siguientes:

- Incorrecta formación de las clases: Inclusión del crédito de DL Ibérica Equiprent, S.A.U. como crédito privilegiado (leasing), cuando los contratos que unen a las partes son contratos de arrendamiento simple (renting).

- Inexistencia de paridad de tratamiento entre los acreedores de la misma clase.

Dentro de la clase de acreedores con privilegio especial-leasing, la propia solicitante reconoce que se ha tratado de forma diferente a acreedores incluidos.

- El Plan presentado no tiene perspectivas razonables de cumplimiento.

Las razones dadas para ello son: a) se oponen al mismo el 85% del pasivo, incluidas las entidades financieras, b) incluye bienes de propiedad de la opositora, respecto de los que la solicitante no tiene derechos o dejará de tenerlos en breve e incluye activos de los que no puede extraer valor.

## TERCERO.-

### OPOSICIÓN DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS.

Los motivos de oposición son los siguientes:

- Defectuosa formación de las clases del Plan de Reestructuración ([artículo 654.2º del TRLC \(RCL 2020, 731\)](#)).

Disconformidad con la caracterización del crédito del Instituto Vasco de Finanzas (IVF) cómo público y, por ello, privilegiado en la mitad de su importe; ello hace que se impugne la creación de dos clases de créditos (1) «créditos con privilegio general - crédito público» y (2) «crédito ordinario - crédito público» en las que se ha incluido únicamente el crédito del IVF.

- Falta de aprobación por las clases necesarias para la homologación del Plan de Reestructuración ([artículo 655.2.1º del TRLC](#)).

A tenor de lo indicado en el motivo anterior, el crédito del IVF no puede tener en cuanto a la mitad de su importe la consideración de crédito público ni, por tanto, de crédito con privilegio general ex [artículo 280.4º del TRLC](#); y (2) de estar agrupada correctamente (en la «Clase crédito ordinario financiero », el plan únicamente contaría con el apoyo de 3 de las 6 clases (esto es, sin mayoría simple).

Y aunque (hipotéticamente) el crédito del IVF pudiera incluirse en una clase distinta de la del resto de créditos ordinarios financieros, seguiría sin haber una clase de créditos privilegiados. Dicho de otro modo, habría mayoría simple de clases, pero faltaría que una de ellas contuviera créditos privilegiados en caso de concurso ([art. 639.1º TRLC](#)).

- Trato menos favorable que otras clases del mismo rango concursal ([artículo 655.2.3º del TRLC](#)).

El Plan de Reestructuración confiere a los créditos de la clase «crédito ordinario financiero» un trato menos favorable que el dispensado a otras clases del mismo rango (créditos ordinarios), sin justificación, incurriendo en el motivo de impugnación previsto en el [artículo 655.2.3º del TRLC](#).

La clase «crédito ordinario financiero» en la que se incluyen parte de los créditos de las Entidades Financieras es una de las clases que no han aprobado el Plan de Reestructuración y es objeto de un trato menos favorable que el dispensado a otras clases de créditos que ostentan el mismo rango concursal [(i) «crédito ordinario - crédito público financiero», vista su verdadera naturaleza privada; (ii) «crédito ordinario - LIEBHERR»; y (iii) «crédito ordinario - resto»].

Ninguna de las diferencias de trato entre la clase «crédito ordinario financiero», a la que pertenecen las Entidades Financieras, y las clases: (i) «crédito ordinario - crédito público financiero»; (ii) «crédito ordinario - LIEBHERR»; y (iii) «crédito ordinario - resto» está justificada de forma explícita en el Plan de Reestructuración, lo que, subsidiariamente, también permitiría calificar directamente dicha desigualdad de trato como desproporcionada, en los términos expuestos por la Audiencia Provincial de Pontevedra (sentencia de 10 de abril de 2023).

- Vulneración de la regla de prioridad absoluta: los socios mantienen la expectativa de beneficio empresarial pese a que la clase «crédito ordinario financiero» ve reducido el valor de sus créditos ([art. 655.2.4º del TRLC](#)).

- Sacrificio desproporcionado: reducción del valor de los créditos de las Entidades Financieras de forma manifiestamente mayor a la que resulta necesaria para garantizar la viabilidad de las Deudoras ([artículo 654.6º del TRLC](#)).

Ello se ve corroborado por el hecho de que, en una propuesta previa, realizada un mes antes de la presentación del plan de reestructuración aplicaba una quita del 10% a la clase «crédito ordinario financiero», a la que pertenecen las Entidades Financieras (y, recordemos, el IVF) -no del 25%- y una espera más favorable que la actual, adaptada a la tipología de los distintos créditos financieros que la comprendían.

- El Plan de Reestructuración (tal y como se ha presentado por las Deudoras) no permite asegurar la viabilidad en el corto y medio plazo ([art. 654.4º](#) del TRLC).

#### **CUARTO.-**

##### CONTESTACIÓN A LA OPOSICIÓN DE DL IBERICA EQUIPRENT S.A.U.

- Sobre la indebida formación de clases: El crédito de DL proviene de leasing y no de renting; sostiene que existen opciones de compra, que DL sí cobra intereses por la operación de arrendamiento financiero, y sí existen cuadros de amortización sobre los que las partes fijan las condiciones de los contratos y los valores residuales por los que TRANSBIAGA adquiere finalmente las grúas.

- Sobre si el sacrificio exigido a DL es manifiestamente superior al que resulta necesario para garantizar la viabilidad de la empresa; es contestado aunque no está planteado como motivo concreto de oposición, al hacerse referencia a ello dentro del motivo relativo a la indebida formación de clases; se argumenta que este posible motivo no se anuda a si los esfuerzos son o no excesivos para la viabilidad de la empresa, como exige el [art. 654.6º TRLC \(RCL 2020, 731\)](#); en todo caso, no entiende que el esfuerzo sea excesivo, pues DL sigue manteniendo la propiedad de los bienes mientras que no se ejecute la opción de compra y la espera se compensa con el interés pactado en cada contrato.

- Sobre la inexistencia de paridad de tratamiento entre los acreedores de la misma clase; es cierto que se ha llegado a acuerdos particulares con acreedores en la misma situación de DL y que por eso no se les incluye en el plan, pero esos acuerdos son en los mismos términos que los solicitados a DL en el plan.

- Sobre que el Plan presentado no tiene perspectivas razonables de cumplimiento; no considera que el porcentaje de pasivo que apoye el plan no acredita que la empresa no sea viable y no pueda evitar el concurso; se argumenta que el principal cliente de TRANSBIAGA, NORDEX sí apoya el plan, con compromiso de aportación de 7.000.000. euros, al igual que lo apoya LIEBHERR, el fabricante y suministrador de grúas; también lo apoya la mayoría del pasivo ordinario no financiero; se entiende que la oposición de las entidades financieras no es óbice para la viabilidad, al entender que si el plan se va cumpliendo se encontrara financiación.

Tampoco entiende que la efectiva adquisición o no de las grúas (4) de DL que tiene en la actualidad o la disponibilidad de las mismas sería un óbice para el cumplimiento del plan; considera que este motivos se superpone con el primero y, en todo caso, si tiene que devolver dos de las cuatro grúas en el periodo de cumplimiento del plan, podría adaptar su plan de negocio con NORDEX.

#### **QUINTO.-**

##### CONTESTACIÓN A LA OPOSICIÓN DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS.

1) Sobre la defectuosa formación de las clases ([art. 654.2º trlc \(RCL 2020, 731\)](#)) y la falta de aprobación del plan por las clases necesarias para la homologación del plan ([art.655.2.1º trlc](#)); en ambos casos, la oposición pivota sobre la cuestión de si el crédito del IVF tiene la consideración de crédito público en el marco del [art. 280.4º TRLC](#) (antiguo [art. 91. 4º](#) de la anterior [Ley Concursal \(RCL 2003, 1748\)](#)).

Se sostiene que, contrariamente a lo indicado de contrario, el IVF si participa del ejercicio de potestades administrativas, puesto que la actividad crediticia que lleva a cabo se enmarca en el fomento de la actividad económica e industrial del País Vasco y ello se ajusta a las potestades administrativas que ejercen las administraciones; además, el derecho de crédito del IVF no es un derecho de crédito de naturaleza privada, sino pública, sobre el que la Administración puede ejercer una posición de supremacía sobre el administrado (la compensación con cualquier derecho de cobro del administrado presente o futuro contra la Administración autonómica) que no puede ejercer ninguna de las otras entidades financieras y, su actividad está sometida al control económico y financiero de la administración autonómica vasca.

Los aspectos determinan para que créditos como el presente, otorgados por entes públicos, sujetos al derecho privado, se puedan encuadrar como créditos públicos dentro del [art. 280. 4ª](#) TRLC, son los siguientes:

- a) Los recursos del IVF están integrados entre otros por "las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los presupuestos generales de la comunidad autónoma.
- b) Los derechos de créditos del ivf como consecuencia de los préstamos concedidos por la administración tiene la consideración de "ingresos de derecho público".
- c) Las obligaciones patrimoniales del IVF tienen la garantía de la administración de la comunidad autónoma en los mismos términos que los de la Hacienda General.
- d) El IVF elabora anualmente un programa de actuación y presupuestos para ser integrado en los presupuestos generales de la comunidad.
- e) La actuación del IVF está sometida al control económico y financiero de la Administración pública Vasca.

El préstamo concedido por IVF junto con otras 6 entidades financieras tiene, al igual que los de éstas, un interés bonificado y la concesión de estos préstamos se encuadra en la [Ley 38/2003 \(RCL 2003, 2684\)](#) General de Subvenciones (disposición adicional sexta) y dentro del [Título VI del Decreto Legislativo 1/1997 de 11 de noviembre \(LPV 1998, 19\)](#) por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

Concluye que:

-Que los prestamos ICO son una ayuda de estado (permitida por el UE en el marco del contexto de crisis derivada del COVID-19) que encaja directamente en las potestades administrativas que ejerce la administración para el fomento, planificación y desarrollo del sector económico vasco.

- Que TB no hubiese recibido la financiación si las entidades no hubieran obtenido la ayuda del estado de avales ICO. Lo que, de hecho, ya supone una subvención indirecta. Sin garantía ICO, esto es, en condiciones normales de mercado, nunca se habría obtenido por TB la financiación

- Que el tipo de interés de los prestamos fue bonificado ya que fue necesariamente inferior al tipo de interés de mercado que se habría otorgado si no se hubiesen concedido los avales ICO.

- Que la concesión de un préstamo con un tipo de interés inferior al de mercado encaja en los concepto y regulación de operación financiera subvencionada.

2) Sobre el trato menos favorable que otras clases del mismo rango concursal ([artículo 655.2.3º](#) del TRLC).

Se entiende que no concurre este motivo pues la espera para la entidades financieras es remunerada y no lo es para el resto de los acreedores ordinarios y, a igualdad de quita el

esfuerzo aplicado será menor, y respecto de la clase Liebherr, atendiendo al interés, se considera que el esfuerzo que se le exige a las entidades financieras es inferior al importe de la quita y similar o incluso mejor a esa clase.

3) Sobre la vulneración de la regla de prioridad absoluta: se alega que sería de aplicación la excepción de la regla prioridad absoluta ([art. 655.3](#) TRLC) para el caso de que se entendiese por el Juzgador que la misma no se ha cumplido.

Se sostiene que TB es una entidad de carácter familiar y los socios son también administradores; NORDEX, principal cliente y sostén del plan lo condiciona a que sigan los socios y administradores; también el mantenimiento del resto de clientes está condicionado a que sigan los socios y directivos.

En apoyo de lo anterior, se reseña que las propias entidades financieras incluyen en la gran mayoría sino en todos los contratos de financiación cláusulas de cambio de control, por las cuales en caso de que el control ejercido por los socios actuales baje de un 50,01%, se producirá la amortización anticipada obligatoria de la deuda.

En todo caso, se entiende que se cumple la regla pues:

El Plan contempla el acuerdo de los socios a renunciar a la inversión que realizaron, esto es, al capital social que invirtieron en la compañía.

Asimismo, el Plan contempla una quita del 100% de los créditos subordinados donde se encuentra todos los créditos de las empresas del grupo (no solo las operativas de TB, sino también otras empresas participadas por los socios como son las arrendatarias de las instalaciones donde opera TB en España y que también perderán su derecho de cobro).

Así las cosas, los socios y la propia TB, con independencia de lo expuesto sobre la excepción a la regla de la prioridad absoluta que resultaría de aplicación, han adoptado todas las medidas en su mano para renunciar a sus derechos económicos actuales sobre TB.

4) Sobre el sacrificio desproporcionado, se alega por las entidades que el plan contiene una reducción del valor de sus créditos de forma manifiestamente mayor a la que resulta necesaria para garantizar la viabilidad de las Deudoras ([artículo 654.6º](#) del TRLC).

Se contesta que la entidades financieras no justifican de modo económico esta aleación, pues no acreditan que grado de sacrificio sería suficiente para salvaguardar la viabilidad de la empresa.

Se argumenta que, si bien en una situación y oferta previa (rechazada) se ofrecía un plan sin quita, ello era debido a que también se contemplaba un mantenimiento de las líneas de circulante (descuento, avales, factoring) por las entidades financieras, lo cual ahora no es posible por el bloqueo en tal sentido de la contraparte.

Se argumenta que sin las líneas de circulante, lo debe de generar el propio plan a través de la venta de ciertos activos libres de financiación.

La quita de un importe equivalente al de otras clases de crédito ordinario, responde a la necesidad de reequilibrar patrimonialmente a TB, pues en el entendimiento que las entidades financieras no apoyarían el Plan, se devenía de vital importancia que la reestructuración fuera una solución a medio plazo y sin herramientas de circulante tales como avales o líneas de descuento, una imagen patrimonial saneada se entiende imprescindible para conseguir un rating de menor riesgo y adecuado una vez superada esta etapa, y devolver la confianza suficiente a los agentes que operan con Transbiaga.

Para ese saneamiento de la imagen patrimonial se considera imprescindible la quita, pues el

patrimonio neto del Grupo, sin el efecto de la aplicación de la quita, quedaría en 2023 cercano a cero, lo cual en caso de contar con el apoyo de las entidades financieras no sería determinante porque las herramientas de circulante ofrecerían el tiempo suficiente de liquidez como para generar resultados positivos a través del negocio que lo reequilibraran.

En el plan se prevé una proyección de flujo de caja con pago a proveedores a 97 días y en el supuesto de que no se consiga reequilibrar patrimonialmente TB, si no se cuenta con herramientas de circulante, no habría posibilidad alguna de obtener un plazo de pago tan dilatado de los proveedores, pues ninguna aseguradora cubriría el riesgo de TB.

5) Sobre que el Plan de Reestructuración (tal y como se ha presentado por las Deudoras) no permite asegurar la viabilidad en el corto y medio plazo ([art. 654.4º](#) del TRLC).

Se contesta que la acreditación de este motivo exige un análisis económico autorizado, que no se da, por lo que debe de ser rechazado; al margen de ello, la amenaza de ejecutar las garantías, que no entiende como reales, sino de arrendamiento financiero, no lo considera sino como un futuro que no se puede utilizar en un análisis de viabilidad, pues de lo contrario, ningún plan en que hubiese activos con garantía real susceptibles de ser ejecutados, sería homologable; se añade que tampoco se concreta el alcance de esa ejecución futura posible y su impacto en el plan de negocio.

## **SEXTO.-**

### FORMACIÓN DE CLASES.

El [artículo 622](#) del [Texto Refundido de la Ley Concursal \(RCL 2020, 731\)](#) establece que los acreedores titulares de créditos afectados por el plan de reestructuración votaran agrupados por clases de créditos. En los artículos siguientes (623 a 624bis [LC \(RCL 2003, 1748\)](#)) se establecen los criterios para la formación de estas clases, pero de estos sólo cuatro criterios son obligatorios, por lo que se pueden formar clases (dentro de las clases obligatorias) conforme a otros criterios siempre que " haya razones suficientes que lo justifiquen.

El artículo 623.1LC establece que la formación de clases debe atender a la existencia de un interés común a los integrantes de cada clase determinado conforme a criterios objetivos; el [artículo 9.4](#) de la [Directiva 1023/2019 \(LCEur 2019, 1071\)](#) identifica estos criterios objetivos con comprobables, al obligar a separar a las partes en categorías " que reflejen una comunidad de intereses suficiente basada en criterios comprobables ".

El primer criterio que contiene la regulación es el rango concursal (privilegiados, ordinarios y subordinados), que el [artículo 623.2](#) TRLC identifica con el "orden de pago" en el concurso de acreedores.

A su vez, siempre que existan suficientes razones para ello, los créditos del mismo rango concursal, podrán separarse en distintas clases (art. 623.3); estas razones, como explica el precepto, pueden ser la naturaleza financiera o no del crédito, el conflicto de intereses que pueden tener los acreedores que formen parte de de distintas clases o la forma en los créditos vayan a quedar afectados por el plan de reestructuración.

Añade el apartado, al final, un segundo criterio legal en la formación de clases consistente en que cuando los acreedores que sea pequeñas o medianas empresas deberán constituir una clase de acreedores separada cuando el plan de reestructuración vaya a suponer un sacrificio superior al cincuenta por ciento del importe de su crédito (artículo 623.3 in fine LC).

El tercer criterio legal (art. 624) es que los créditos con garantía real deben constituir una clase única, si bien el mismo precepto abre la posibilidad de separarlos en una o más clases, en función de la heterogeneidad de los bienes.

El cuarto criterio legal (artículo 624 bis) es que los créditos de derecho público constituirán una clase separada entre las clases de su mismo rango concursal.

Expuesto lo anterior, como hemos reseñado en los resúmenes de los escritos de oposición a la homologación, se articulan dos motivos de oposición, uno en cada uno de los escritos.

1) Así DL IBERICA EQUIPRENT SAU (DL en adelante) impugna la formación de las clases en el sentido de disconformidad en la inclusión de su crédito derivado de cuatro contratos sobre unas grúas en la clase de Privilegio especial (leasing); la razón de la oposición es la indebida inclusión del crédito en dicha clase al considerar que no estamos ante un leasing, sino un renting.

La explicación que se da en el plan de reestructuración (doc nº 1 bis del escrito inicial de solicitud de homologación) es la siguiente:

"Existen contratos que, si bien están formalizados como contratos de arrendamiento de bienes muebles, el bien objeto de arrendamiento es una grúa principal (modelos LG1750 o LR1600) y la realidad económica de estos contratos es que al final del contrato de arrendamiento se ha venido ofreciendo a TRANSBIAGA por parte de la entidad arrendadora la posibilidad de pagar un valor residual a cambio de la transmisión de propiedad de la grúa, ofreciendo además la financiación de dicho valor residual en 24 meses, en uno o varios tramos de financiación (siendo las formas más habituales una extensión de 24 meses, 2 extensiones de 12 meses o 4 extensiones de 6 meses). Es decir, pese a que los contratos, en forma, se realizan bajo el nombre de "contratos de arrendamiento de bienes muebles", en fondo, dichos contratos deben ser considerados de arrendamiento financiero pues, pese a no constar en contrato la existencia de una opción de compra como tal, se deduce del histórico de operaciones entre TRANSBIAGA y estas entidades y de las comunicaciones existentes con éstas, que una vez finalizado el periodo contractual formal, se ofrece el pago del valor residual del equipo (habiendo sido informado previamente y tomando como referencia el valor de recompra que el fabricante, LIEBHERR, ofrece a estas entidades) para llevar a cabo la transmisión de propiedad. Estos modelos de grúa son esenciales para el desarrollo del negocio de TRANSBIAGA y ambas partes (arrendador y arrendatario) son concedores en la negociación que el fin último de estos contratos es financiar un bien que acabará siendo propiedad de TRANSBIAGA al finalizar el contrato. En consecuencia, en caso de afectación, estas entidades deben ser consideradas como entidades de Leasing y, su crédito, calificado como crédito privilegiado especial en sede concursal.

A mayor abundamiento, los bienes arrendados constan activados en el balance de TRANSBIAGA históricamente, estando las cuentas anuales auditadas, tanto a nivel individual como consolidado, y habiendo sido validado por los distintos auditores este hecho (lo cual se puede comprobar en la inexistencia de salvedades sobre este aspecto en su informe de auditoría).

A fecha de presentación del presente Plan, los contratos en vigor con cada una de estas entidades son los siguientes:

- Deutsche Leasing: 4 contratos en vigor
- AKF Bank: 1 contrato en vigor
- Credit Agricole: 1 contrato en vigor
- Societé Generale: 1 contrato en vigor

Durante el proceso de refinanciación previo a la situación pre-concursal, explicado en el punto 1 anterior y hasta la fecha de presentación del Plan, se han ido alcanzando acuerdos bilaterales con tres de las entidades indicadas anteriormente, AKF Bank, Credit Agricole y Societé Generale, consistentes en una recalendarización de las cuotas futuras de estos contratos, con un esfuerzo equivalente a la recalendarización que se propone a las entidades de arrendamiento financiero en el marco del Plan de Reestructuración. En consecuencia, estas entidades quedarían excluidas del perímetro de afectación pues el hecho de afectarlas, no tendría efecto económico alguno para TRANSBIAGA.

Aplicando este criterio, se incluye en el perímetro de afectación a Deutsche Leasing..."

Por lo tanto, esta clase está conformada como "créditos con p. especial", de acuerdo con su rango concursal e integrada, además de por unas entidades financieras que no discuten que sus contratos son de leasing, por DL, respecto del cual se admite que el contrato se formalizó nominalmente como renting o arrendamiento de bienes muebles y también que, aunque hay otros acreedores con contratos de las mismas características, al haberse llegado a acuerdos particulares con los mismos, no se considera necesaria su inclusión en el plan.

Ambas partes están de acuerdo en que, según el texto de los contratos firmados, es decir, formalmente, éstos se configuran como renting y no como leasing; del mismo modo, se puede considerar que existe coincidencia en el análisis de los rasgos distintivos de cada uno de los contratos.

En todo caso, hacemos una referencia a la caracterización de estos contratos según nuestra jurisprudencia:

Según la SAP de Madrid, Sección 21ª, núm. 433/2010 de 21 septiembre, el renting , también denominado "arrendamiento empresarial ", puede ser definido como un contrato por el que una de las partes se obliga a ceder a la otra el uso de un bien, por tiempo determinado, a cambio del pago de un precio, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento. Se trata, pues, de un contrato mercantil, consensual, bilateral, oneroso y conmutativo que integra las características esenciales del arrendamiento de cosas y una prestación de servicios, por cuanto se asegura el mantenimiento del bien cedido. Superada la exclusividad del objeto de las entidades financieras que hasta el 31 de diciembre de 1996 sólo podían tener como objeto único el "leasing " o el renting , ha desaparecido uno de los elementos diferenciadores de ambos tipos contractuales, cuál era el ámbito operativo limitado del arrendador, por lo que la distinción entre una y otra modalidad debe buscarse en el contenido de cada contrato, siendo el "leasing " un negocio más complejo en el que una de las partes realiza una función mediadora y financiera, consistente en adquirir el bien para sí, aunque en interés de su cliente, a quien cede su uso durante un cierto tiempo, transcurrido el cual puede devolverlo o ejercitar una opción de compra, mientras que el renting es simple cesión temporal del uso mediante precio. También puede hallarse una diferencia por el precio mientras en el "leasing " las cuotas van englobando el precio del bien, cuya adquisición se prevé por medio de una opción de compra, con un precio residual que es puramente simbólico, en el renting las cuotas retribuyen el uso, y aunque compensen al arrendador la amortización del bien, no son financieras, pues la finalidad es arrendaticia y no facilitan la adquisición; incluso la opción de compra, que se consigna en muchos contratos de renting , se refiere a un valor de mercado, pues el precio no está anticipado en las cuotas de arrendamiento, como en el "leasing ", sino que se paga totalmente al momento de su ejercicio. Por último, en el mantenimiento del bien por el empresario de renting , se encuentra una clara diferencia con el "leasing ", contrato en el que todos los gastos (mantenimiento, impuestos...)

incumben al arrendatario. En el "renting " el arrendador no solo se obliga a cambio de un precio a ceder el uso del bien objeto del mismo sino además al mantenimiento de los bienes que son objeto de cesión, asumiendo la obligación de mantenimiento lo que conlleva en la práctica la reparación de los mismos durante toda la vigencia del contrato, garantizando su permanente disponibilidad al arrendatario, de ahí que se incluya su reemplazo por otro similar, bien de modo definitivo o mientras dure el arreglo del primero... La normativa aplicable al renting vendrá contenida, en primer término, por las reglas que se hayan dado las partes, en base a lo dispuesto en los [arts. 1.091 y 1.255 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), dada la atipicidad de esta modalidad contractual. También serán factibles de utilización supletoria las normas sobre el arrendamiento del Código Civil así como las disposiciones generales sobre contratos mercantiles del [Código de Comercio \(LEG 1885, 21\)](#), que alteran algunas normas generales del Derecho Civil sobre obligaciones y contratos, también de aplicación por la remisión del [art. 50](#) del Código de Comercio.

Igualmente, al respecto de este tipo de contrato se ha expresado por la SAP de Madrid, sección 19ª, de 28 de septiembre de 2006 , citada en la SAP de Madrid, Sección 11ª, de 26 de Enero del 2009 (ROJ: SAP M 1285/2009 ), que el contrato de renting , de naturaleza netamente mercantil puede ser definido como aquel por el que una de las partes, el empresario de renting o arrendador, se obliga a ceder a otra, el uso de un bien por tiempo determinado a cambio de un precio, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento. Integran así este contrato, junto a las obligaciones propias del arrendamiento, de cesión temporal de uso del bien mediante precio, otras propias de la prestación de servicios, por cuanto es consustancial al mismo la asunción del mantenimiento de los bienes cedidos por el arrendador o empresa de renting , lo que conlleva en la práctica la reparación de los mismos durante toda la vigencia del contrato, garantizando su permanente disponibilidad al arrendatario, de ahí que se incluya su reemplazo por otro similar, bien de modo definitivo o mientras dure el arreglo del primero. La normativa aplicable a este contrato viene así representada, en primer lugar por lo pactado en el mismo, según expresamente se establece en el artículo 57 del Código de Comercio , y en lo no previsto serán de aplicación supletoria las normas generales sobre contratación mercantil contenidas en el expresado Código de Comercio y las del contrato de arrendamiento del Código Civil ( artículos 2 y [50](#) del Código de Comercio ).

Para la SAP Madrid, Sección 18ª, de 26 de marzo de 2007, mención aparte merece todo lo relacionado con el mantenimiento del equipo. Así, dentro de las obligaciones del arrendador esta sin duda alguna la del mantenimiento ya que es consustancial al contrato de renting el que el arrendador se haga cargo del mantenimiento de los equipos, afrontando los gastos de mantenimiento. Tal obligación conlleva la reparación del bien cedido o su reemplazo por otro similar, de modo definitivo o mientras dura el arreglo del primero. La responsabilidad del arrendador debe calificarse, pues, teniendo en cuenta la obligación de mantenimiento antes referida, como esencial, lo que hace inviable una cláusula de exención que determinase quedar sin efecto la conservación del bien cedido.

Aún cuando ambos contratos, de renting y de leasing, son formas de alquiler a largo plazo la finalidad y los servicios que ofrecen son distintos.

Así, el arrendamiento financiero o "leasing " es un contrato de carácter financiero en el que una entidad de crédito es quien formaliza el contrato con el arrendatario, siendo su finalidad la financiación de la adquisición de un bien para su destino a actividades empresariales o profesionales; será la entidad financiera la que se encargue de adquirir el bien para cederlo al arrendatario.

Como elemento esencial del contrato de leasing, debe contemplarse la concesión de una

opción de compra, siendo facultad del arrendatario su ejercicio. Usualmente el valor de dicha opción de compra suele coincidir con el importe de la última cuota de arrendamiento, si bien las partes tienen libertad para determinar su importe.

A tal efecto, la [Disposición Adicional Séptima](#) de la [Ley 26/1988 \(RCL 1988, 1656y RCL 1989, 1782\)](#) de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito define el contrato en los siguientes términos:

1. Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario.

Al tratarse una modalidad financiera, el contrato de leasing debe cubrir el coste del bien e incluir la rentabilidad financiera inherente.

Por el contrario, en el contrato de renting no figura opción de compra al final del período de contrato. Va buscando más la funcionalidad en cada momento que la inversión en un bien.

Así, el renting se define como un contrato mercantil por el que el arrendador compra un bien, siguiendo las instrucciones del cliente o arrendatario, con el fin de, como propietario del mismo, alquilárselo para que lo utilice por un tiempo determinado. Es decir, en virtud de dicho contrato una persona (arrendatario) se compromete al pago de una renta fija durante un período de tiempo determinado, a la compañía de renting, empresa arrendadora, por el alquiler de determinados bienes muebles, designados, expresa y previamente por el arrendatario, comprometiéndose la arrendadora a prestar una serie de servicios entre los que se pueden señalar: facilitar el uso del bien durante todo el plazo contractual, mantener el bien en el estado conveniente para su utilización y asegurar el bien a todo riesgo.

Así pues, cabe calificar el contrato de renting como un convenio de cesión de uso de un bien y, por tanto, no tiene en su versión más extendida carácter financiero. Al tratarse de una cesión de uso o arrendamiento de un bien, no resulta preciso que se conceda una opción de compra (si bien las partes pueden convenir que exista una opción de adquisición o renovación del uso del bien durante o al fin del periodo de cesión).

Por su parte, el contrato de leasing va encaminado a la posesión final del bien mueble y en este tipo de contrato sí se refleja, desde el principio, la opción de compra al final del período. El leasing es una forma de financiar el bien.

Como indica la SAP de Madrid de 24 de enero de 2012, tras el análisis de las distintas figuras y con abundante cita jurisprudencial, "Las diferencias entre ambas figuras consistirían, pues, en que en el renting no se prevé la existencia de una opción de compra al finalizar el contrato, como sí sucede en el caso de leasing financiero".

Incluso, la citada sentencia alude a la ya veterana sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Abril de 1981 que recoge las diferencias entre ambas figuras, concluyendo que "el renting es reconducible al arrendamiento de cosas, pudiendo ser definido como un contrato por el que una de las partes se obliga a ceder a la otra el uso de un bien, por tiempo determinado a cambio del pago de un precio, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento, imperando en el mismo el principio de autonomía de la voluntad; es claro que como obligación del usuario se presenta

la del pago del precio en el tiempo, lugar y cuantía y devolución de la cosa al expirar el plazo de duración" .

Otra de las diferencias de los contratos de renting radica normalmente en la prestación de servicios complementarios por parte de las compañías especializadas (renting ), tales como mantenimiento, reparación y seguro a todo riesgo. En ocasiones, incluso se puede contemplar la sustitución del bien por otros tecnológicamente más avanzados. Estos servicios no se contemplan en el leasing.

En el caso que nos ocupa, si bien no hay una opción de compra como tal en los contratos formalizados, sí hay dentro de las condiciones particulares, una con el numeral IV ( ANEXOS 6 a 9 del escrito de oposición) que, bajo el título "negociaciones sobre la utilización futura del objeto", viene a decir lo siguiente:

El arrendador está dispuesto a negociar con el arrendatario, si así lo solicita, acerca de la utilización del objeto una vez finalizado el contrato (por ej. prolongación del contrato o adquisición del objeto) si el arrendatario informa por escrito sobre su deseo a negociar como mínimo 270 días antes de la finalización del contrato.

Como se puede apreciar en la dinámica contractual previa en contratos similares a los que están implicados en el plan de reestructuración (docs. 3 a 24), TB siempre ha dispuesto de opción de compra sobre los bienes arrendados y esa adquisición se hacía conforme a unos valores que se pactaban en unos cuadros de amortización que se enviaban antes de la firma del contrato, unos valores residuales y unos tipos de interés; así se puede comprobar del examen de la profusa documental que, al respecto, se acompaña a la contestación a la oposición de TB, cuyo relato de hechos en relación a esos contratos es totalmente asumido en esta resolución por estar plenamente acreditado con dicha documental; esta adquisición se podía hacer a través del fabricante, con el que DL establecía una obligación de recompra en su relación particular, y aquel otorgaba la opción de compra a DL, o se hacía (y así, era en la mayor parte de las ocasiones) en el marco de la propia relación entre DL y TB ( recordemos la condición particular antes referida).

En lo contratos implicados en la reestructuración, la dinámica es similar, con remisiones de cuadros de amortización, valores residuales y tipos de interés, si bien, dada la situación ya delicada de TB, se optó en ocasiones por extensiones del contrato, como en el Contrato 1048/ Grúa LG1750 73806; pero, en todo caso, sigue habiendo comunicaciones entre las partes en similares términos que en el periodo previo, y en todos los casos, TB tiene la opción de adquirir las grúas, con cuadros de amortización, valor residual y tipo de interés prefijados.

En las condiciones generales también se establece que el mantenimiento corre a cargo del arrendatario.

Dentro de las obligaciones del arrendador en un contrato de renting está sin duda alguna la del mantenimiento ya que es consustancial a ese contrato que el arrendador se haga cargo del mantenimiento de los equipos, afrontando los gastos de mantenimiento. Tal obligación conlleva la reparación del bien cedido o su reemplazo por otro similar, de modo definitivo o mientras dura el arreglo del primero.

también se establece una condición general sobre la contratación de seguro, en la que se especifica que, "para el supuesto convencional de que la póliza de seguros no la concertase el arrendador, con cargo al arrendatario, éste se obliga irrevocablemente a concertar, a su único y exclusivo coste, todas y cada una de las pólizas de seguro necesarias para garantizar el objeto del contrato...".

La concertación de un seguro por parte de la arrendadora debe entenderse como un signo más de definición del contrato como de renting, toda vez que otra de las diferencias de los contratos de renting radica normalmente en la prestación de servicios complementarios por parte de las compañías especializadas (renting), tales como mantenimiento, reparación y seguro a todo riesgo. En ocasiones, incluso se puede contemplar la sustitución del bien por otros tecnológicamente más avanzados. Estos servicios no se contemplan en el leasing.

A contrario sensu, si se pacta que el contrato de seguro es a cargo del arrendatario, como ocurre en estos casos, ello es indicativo de un leasing y no de un renting.

Expuesto lo anterior, en los contratos objeto de litigio, aunque no estuviere expresamente indicado (sí se podía llegar a ese resultado con la referida condición particular), se acaba reconociendo a la arrendataria un derecho de opción de compra a cambio del pago de un precio residual de la máquina; se establece que las obligaciones de mantenimiento y de concertar un seguro son a cargo del arrendatario.

En materia de calificación de los contratos es indiferente la denominación que hayan dado las partes -vid. SSTS de 26 de enero de 1994, 24 de febrero de 1995, 18 de abril de 1997, 7 de julio de 2000 y 14 de mayo de 2001 - y habremos de estar a las obligaciones pactadas para determinar su esencia, como pronuncia reiterada doctrina legal, que compila la sentencia de 30 de diciembre de 2003, y la calificación integra la función de interpretar el mismo, vid. SSTS de 2 de marzo de 1998, 3 de noviembre de 2000 y 18 de mayo de 2006, pues "la determinación de la conceptualización jurídica relativa a un contrato constituye una cuestión de interpretación del mismo en orden a su calificación, que está atribuida al juzgador de instancia".

A propósito de la hermenéutica, como señala la sentencia del alto tribunal de 2 de febrero de 2005 "la interpretación contractual tiene por finalidad la investigación de la verdadera y real voluntad de los contratantes para establecer el alcance y contenido de lo pactado fijando las obligaciones asumidas por cada uno de ellos en la relación contractual", indagando así la concreta voluntad de las partes -vid. [artículo 1281](#) del Código Civil - pero a la vez atribuyendo sentido a las declaraciones - artículos 1284 y 1285 del mismo texto legal -, de tal forma que se conozca la "intención de los contratantes" que presidió la formación y celebración del contrato, es decir, la voluntad histórica y no la actual, por un lado, y, por otro, la voluntad común, no la individual de una parte contratante. En ese trance el punto de partida es la letra, cuando el contrato se redactó por escrito, pues así lo predica el artículo 1281, al disponer en su primer inciso "si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas", lo que no supone verdaderamente una exclusión de la exégesis como método sino una presunción favorable al sentido literal de las declaraciones, y, de estar en el caso contrario, la regla preferencial es la del artículo 1281.2, pues si los términos per se "claros" no representan la común intención habrá que acudir a otros datos externos al negocio jurídico para conocer la verdadera intención y que esta prevalezca. Además, no cabe perder de vista que esa intención no habitará en una cláusula aislada del contexto, sino en el todo orgánico que constituye el contrato, y de ahí el medio hermenéutico que reconoce el [artículo 1285](#) del Código Civil -vid. SSTS de 30 de noviembre de 1964, 18 de junio de 1992 y 20 de febrero de 1996 - y que aunque el artículo 1282 del propio texto legal contempla como medio exegético únicamente los actos coetáneos y posteriores al contrato debe aceptarse los actos anteriores - SSTS de 8 de julio de 1996 y 4 de julio de 1998 - como demuestra el adverbio "principalmente" empleado por el legislador.

En definitiva, consideramos que una recta interpretación de los textos contractuales, en conjunción con las comunicaciones de las partes en torno a la contratación similar previa y la que es objeto del plan de reestructuración, nos lleva a considerar que los contratos de

arrendamiento de grúas de TB con DL eran en realidad catalogables como contratos de leasing, por lo que la inclusión de DL en la clase que nos ocupa del plan de reestructuración es correcta.

después, sin incluir en ninguno de los motivos de impugnación reseñados en los [arts. 654 y 655](#) TRLC, la demandante, en las páginas 9 y ss. de su escrito de oposición hace una serie de alegaciones bajo el epígrafe "desnaturalización del arrendamiento", denunciando que en el plan se establecen unas pretensiones desproporcionadas en relación con los contratos en los que es parte, no ajustadas a derecho, incluso; con medidas de reestructuración en cuanto al pago de las cuotas dilatadas en el tiempo, sin perjuicio de la finalización del periodo de arrendamiento, manteniendo la remuneración con el tipo de interés, cuando no hay interés establecido, con concesión a TB de la facultad de ejercitar una opción de compra que ni siquiera ostenta, de convertirse en propietario, sin haber satisfecho la totalidad de la deuda derivada de los contratos y con un plazos para el pago del precio de la compraventa, que no consta fijado en, de 24 meses, sin especificar si esa financiación devenga intereses ni cuáles son.

Se afirma que esta articulación que pretende TRANSBIAGA- TRANSPORTES USABIAGA, S.L. supone la desnaturalización completa del contrato de arrendamiento, convirtiéndolo no ya en un contrato de arrendamiento financiero, sino en un préstamo, y obviando, de esa forma, que la principal garantía del arrendador es el propio bien que se arrienda y del que es propietario.

Sin perjuicio de considerar que la impugnación u oposición del plan se debe de articular a través de la subsunción de los hechos alegados y fundamentos de derecho invocados en alguno de los motivos reseñados en los arts. 654-656 y [670](#) TRLC, lo cierto es que muchas de esas alegaciones inciden en lo que ya hemos tratado antes acerca de la controversia sobre la naturaleza de los contratos; lo que pueda quedar fuera de esa controversia, en relación a las condiciones denunciadas, forma parte de la afectación, según el plan, del crédito de un acreedor, respecto del cual, se impugnó la clase en la que se había situado y, cualquier otra discrepancia, dada las exigencias de tipicidad que exige la norma, debe de ser articulada en relación con un motivo legal de impugnación, lo cual aquí no se hace.

La deudora indica que las alegaciones en cuestión, en su caso, sólo podrían ser subsumibles en el motivo del art. 654.6º y que el mismo requiere una relación con la innecesaridad de la medida para la viabilidad de la empresa, lo cual aquí ni se menciona.

Y lo anterior, si bien parece que el art. 654.6º está más previsto para supuestos de quita (reducción del valor de sus créditos), puede admitirse, ante la falta de encuadre de las alegaciones en cuestión en ningún otro motivo de oposición.

Y, ante ello, si no se relacionan las alegaciones con la viabilidad de la empresa, difícilmente pueden tener recorrido, más aún teniendo en cuenta los amplios términos que establece el 614 TRLC en relación con el contenido del plan de reestructuración y que, en definitiva, esas condiciones no son sino esperas con fraccionamiento de cuotas, lo cual cabe dentro de lo que puede ser el contenido de un plan de reestructuración, sin que, por lo demás, haya sido controvertido por el resto de los acreedores incluido en la misma clase.

Por todo lo expuesto, se desestima este motivo de impugnación.

2) El segundo punto de discusión sobre la formación de clases (oposición de las entidades financieras) es la consideración del crédito del Instituto Vasco de Finanzas (IVF) como crédito de derecho público y, por ende, susceptible de ser calificado en su mitad como crédito con p. general del art. 280.4º y, por lo que aquí respecta integrar dos clases, que votaron a favor del acuerdo la de créditos con p. general y la de crédito público ordinario.

Se sostiene en la oposición que el crédito del IVF no cumple con los requisitos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo para clasificar la mitad del importe del crédito como «público» y, por tanto, privilegiado. En particular, se alega que el Crédito IVF no deriva en modo alguno del ejercicio de «potestades administrativas», toda vez que dicho acreedor no goza de prerrogativa alguna que le otorgue una posición de preeminencia jurídica frente al deudor o al resto de acreedores; que, muy al contrario, el Crédito IVF es de carácter puramente mercantil: (1) se otorgó en paridad de condiciones con otros préstamos bilaterales otorgados por varias de las Entidades Financieras; (2) está sujeto a un Acuerdo Marco que trata al IVF como una entidad financiadora y que tiene una clara naturaleza privada y mercantil, sin que el IVF tenga ningún tratamiento distinto ni prerrogativa especial; y (3) deriva de un Contrato de Préstamo que tiene naturaleza mercantil y contiene condiciones de mercado que no pueden tener la consideración de ayuda pública (ni siquiera se realiza tal mención en el Contrato de Préstamo).

Para la aplicación del privilegio reconocido en el art. 280.4º no basta con que el titular del crédito sea un organismo de derecho público, sino que es preciso además que el crédito lo sea igualmente, esto es, que en su regulación, en el hecho generador de la fuente obligacional, en la configuración de las prestaciones y en su exigibilidad y vencimiento hayan intervenido normativa administrativa y el ejercicio de potestades administrativas atribuidas a dicho órgano para la concreta actuación.

En lo que atañe al IVF, en virtud de la [disposición adicional séptima](#) de la [Ley 15/2007, de 28 de diciembre \(LPV 2007, 410\)](#), por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2008, se crea el Instituto Vasco de Finanzas, como un ente público de derecho privado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, adscrito al departamento competente en materia de finanzas. De conformidad con el apartado 2 de la referida disposición, el Instituto Vasco de Finanzas se registrará por las disposiciones legales aplicables a los entes públicos de derecho privado, salvo las especialidades establecidas en dicha disposición, y por sus estatutos, que serán aprobados por decreto del Gobierno Vasco a propuesta del departamento competente en materia de finanzas.

El art. 1.2 de los estatutos de dicho organismo dispone que "El Instituto Vasco de Finanzas somete su actividad en las relaciones externas, con carácter general, a las normas de Derecho civil, mercantil y laboral que le sean aplicables, excepto en los actos que implican el ejercicio de potestades públicas, los cuales quedan sometidos a Derecho público."

El art. 3.- Finalidad, señala que " El Instituto Vasco de Finanzas tiene como finalidad actuar como instrumento de la política financiera y de crédito público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi." y el art. 4.1. indica que "El Instituto Vasco de Finanzas, para la consecución de sus fines, podrá realizar las siguientes funciones: ...b) Conceder o instrumentar créditos, avales y otras cauciones, a favor de entidades autónomas, corporaciones públicas y empresas públicas y privadas, dentro de los límites previstos en las leyes anuales de presupuestos" . A su vez, el art. 18.- Régimen presupuestario y financiero. dispone: "1.- El Instituto Vasco de Finanzas elabora y aprueba anualmente su anteproyecto de presupuestos y lo remite al Gobierno Vasco para que sea integrado, con la debida independencia, en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de conformidad con la legislación reguladora del régimen presupuestario de Euskadi. 2.- El Instituto Vasco de Finanzas podrá conceder o instrumentar créditos, avales y otras cauciones, a favor de entidades autónomas, corporaciones públicas y empresas públicas y privadas, dentro de los límites previstos en las leyes anuales de presupuestos."

Por último, en cuanto a sus normas de actuación, el art. 20.1 establece que: "La actuación del

Instituto Vasco de Finanzas en el ejercicio de sus funciones se someterá a las directrices generales que en relación con la política financiera y de crédito público le pueda señalar el Gobierno Vasco o el departamento competente en materia de finanzas y se acomodará a lo previsto en las políticas sectoriales de promoción y fomento aprobadas por el Gobierno Vasco."

Está actualmente en tramitación un proyecto de Ley del IVF, y se indica en la Exp. de Motivos lo siguiente: "...Con la implantación del nuevo modelo de ordenación financiera, por tanto, el Instituto Vasco de Finanzas está llamado a promover e implementar una actividad financiera acorde con las directrices del ejecutivo vasco a través del desarrollo de una triple actuación: en primer lugar, ostentar las participaciones financieras del Gobierno Vasco en los diversos fondos y sociedades de carácter financiero; en segundo lugar, gestionar los instrumentos financieros necesarios ligados a políticas sectoriales del Gobierno Vasco, canalizando la financiación a las necesidades y actuaciones identificadas por los Departamentos; y, en tercer lugar, concentrar su actividad crediticia en operaciones específicas, siguiendo estrategias de coinversión con las entidades financieras. Esta última misión, además, se corresponde con la concepción que se ha de tener del Instituto Vasco de Finanzas como entidad especializada del Gobierno Vasco para las relaciones con las entidades financieras que operan en Euskadi y que coadyuvan al desarrollo de las políticas sectoriales con las fórmulas financieras que la normativa de tal carácter les permite."

El art. 2 de este proyecto también nos sirve para la cuestión que tratamos: Artículo 2.- Fines y principios de actuación.

"1. El Instituto Vasco de Finanzas tiene como finalidad actuar como instrumento de la política financiera y de crédito público de las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a través de la gestión de los instrumentos públicos de financiación y participación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi en los sectores económicos vascos.

---

3. La actuación del Instituto Vasco de Finanzas se someterá a las directrices generales que en relación con la política financiera y de crédito público le pueda señalar el Gobierno Vasco o el departamento al que se encuentre adscrito."

Es cierto que, con arreglo a sus estatutos, el IVF se somete en sus relaciones externas, con carácter general, a las normas de derecho civil, mercantil y laboral que le sean aplicables; también que su personal contratado se regirá por las normas del Derecho laboral (art. 15). Ahora bien, su presupuesto se integra en los presupuestos generales de la C.A. de Euskadi y su actividad crediticia, como la que aquí nos ocupa, está sujeta a los límites previstos en las leyes anuales de presupuestos (art. 18 y 4.1.b); además, sus actividades, entre ellas la crediticia, responden a la finalidad de "actuar como instrumento de la política financiera y de crédito público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi" con lo cual, es un claro reflejo del ejercicio de una potestad pública.

En el caso presente, el crédito del IVF se otorga en el seno de un acuerdo marco con seis entidades financieras que concedieron a TB préstamos bilaterales en el marco del Plan de Ayudas (Covid) aprobado en virtud del Real Decreto 25/20 de 3 de julio, de Medidas Urgentes Para Apoyar la Reactivación Económica y Empleo; estos préstamos contaban con aval del ICO, lo cual no ocurría con el concedido por el IVF por su condición de ente público.

La concesión del aval actuaba como condición de la financiación, como se desprende de la cláusula 12.2.1 del referido acuerdo marco (doc 7 de la demanda); respecto del IVF, si bien no contaba con ese aval, se hace depender del cumplimiento de la condición, no el préstamo, sino

### la efectiva disposición de los fondos (cláusula 12.2.9).

Todos estos préstamos tenían un interés del 2,75%, bonificado, claramente inferior al normal del mercado, dada la existencia del aval del ICO, como se explica en la Resolución de 28 de julio de 2.020 de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a Empresas (doc. nº 38 de la contestación).

Este interés bonificado es distintivo para entender que el crédito otorgado por una entidad pública participa del ejercicio de potestades administrativas; al respecto, citamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, Sentencia 251/2015 de 22 Jul. 2015, Rec. 346/2015, que resuelve un caso similar al presente, en el que si bien el crédito es a interés cero, también la argumentación es válida para intereses bonificados, inferiores al de mercado:

".....Los créditos litigiosos fueron concedidos al amparo de la actividad administrativa de fomento, con la finalidad de favorecer la investigación y desarrollo tecnológico e industrial y mediante dotación económica prevista en la Ley General Presupuestaria (RCL 2003, 2753), siendo, por lo tanto, indiscutible que los fondos dispuestos por el CDTI son de naturaleza pública, como público es también dicho organismo. Por otra parte, es difícilmente compatible, con una postulada naturaleza privada de los créditos litigiosos, su concesión como préstamos a interés cero, y máxime además cuando se definen, en los contratos suscritos, como ayudas públicas, de cuyas características participan.

En efecto, la Disposición Adicional Sexta de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre (RCL 2003, 2684), General de Subvenciones, bajo el epígrafe: "Créditos concedidos por la Administración a particulares sin interés, o con interés inferior al de mercado", norma que "los créditos sin interés -como son los del caso litigioso-, o con interés inferior al de mercado, concedidos por los entes contemplados en el art. 3 de esta ley -entre los que se encontraría el CDTI- a particulares se regirán por su normativa específica y, en su defecto, por las prescripciones de esta ley que resulten adecuadas a la naturaleza de estas operaciones, en particular, los principios generales, requisitos y obligaciones de beneficiarios y entidades colaboradoras, y procedimiento de concesión" y el art. 38.1 del referido texto legal proclama que "las cantidades a reintegrar tendrán la consideración de ingresos de derecho público, resultando de aplicación para su cobranza lo previsto en la Ley General Presupuestaria".

En definitiva, no podemos considerar que los créditos objeto del presente incidente sea de naturaleza privada, sino que responden al ejercicio de potestades administrativas derivadas de la actividad de fomento, es decir acción de la Administración, dirigida a la promoción o protección de las actividades de los particulares, que sirven para satisfacer necesidades públicas o que se reputan de utilidad general para la comunidad, sin acudir para ello a la creación de servicios públicos o al empleo de la coerción estatal, que, en este caso, consistía en ayudas públicas a sectores productivos, con finalidad de fomentar la investigación y desarrollo tecnológico industrial.

En este sentido, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998 proclama que: "Por la actividad administrativa de fomento, el Estado atiende, de manera directa e inmediata, a lograr el progreso y el bienestar social, mediante el otorgamiento de ventajas al sujeto fomentado que, como ocurre en el presente caso, pueden ser de contenido económico".

La también sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de nuestro más Alto Tribunal de 1 de junio de 2005 proclama que: "Los incentivos regionales, como en general las subvenciones, se configuran como una de las medidas que la Administración utiliza para fomentar ciertas actividades hacia fines considerados de interés general. Ello se inscribe dentro de la potestad discrecional de la Administración, si bien una vez que cualquier género de subvención ha sido anunciada y regulada normativamente, termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto escapa del puro voluntarismo de la Administración, es decir su otorgamiento ha de estar determinado por el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por la normativa correspondiente. Nos hallamos ante el ejercicio de potestades por la Administración que surgen directamente del Ordenamiento jurídico, que por una parte, da contenido concreto a la potestad, de suerte que coloca a la Administración en situación de supremacía jurídica y por otro lado el marco legal que protege especialmente al interés público - sin perjuicio de amparar también los derechos e intereses de los administrados- permite llamar a las personas físicas o jurídicas a través de la actividad administrativa de fomento, para procurar el progreso y el bienestar social ( Sentencia de 16 de junio de 1998 ), lo que comporta una discrecionalidad en el otorgamiento ligada no sólo a la norma concreta, sino también a consideraciones vinculadas al interés general a que debe propender la acción de los poderes públicos".

En virtud de las consideraciones expuestas, no podemos aceptar el argumento de que nos hallamos ante un crédito de la Hacienda Pública de naturaleza privada, y, en consecuencia, excluido del [art. 91.4](#) de la LC tantas veces invocado. "

Y siendo ello así, en el presente caso resulta acreditado que el crédito reclamado deriva de contrato de préstamo con un interés inferior al de mercado otorgado por el IVF a la concursada en el marco de las ayudas del estado que se aprobaron durante la crisis provocada por la pandemia del covid, lo cual hace que estemos ante una operación financiera subvencionada que entra dentro del ámbito del ejercicio de potestades administrativas de mantenimiento y fomento del tejido empresarial provocado por la crisis económica derivada de la pandemia.

Por ello, consideramos correcta la calificación del crédito del IVF como crédito de derecho público y el encaje hecho del mismo en las clases del Plan de Reestructuración aprobado.

Por lo tanto, se desestima la impugnación por incorrecta formación de clases y, por ello, dada su íntima relación, la impugnación por la falta de aprobación del plan por las clases necesarias para la homologación ( [art. 655.2.1º](#) TRLC)

## **SEPTIMO.-**

**NO HAY PARIDAD DE TRATAMIENTO CON CRÉDITOS DE LA MISMA CLASE (Art. 654.5º).**

Es un motivo opuesto por DL; se argumenta que la propia deudora en el plan está reconociendo que ha tratado de forma diferente a algunos acreedores que deberían estar incluidos en la misma clase que la demandante y, si bien, de contrario parece indicarse que las condiciones pactadas fuera del plan de reestructuración con esos acreedores incluyen "un esfuerzo equivalente"; sin embargo, no lo acredita, considera que, si el esfuerzo era "equivalente", lo correcto hubiera sido que se incluyeran en el plan de reestructuración con el fin de que se adhirieran al mismo y no cerrar acuerdos bilaterales que lo único que suponen es la ruptura de la necesaria y obligatoria paridad entre los acreedores que forman parte de la misma clase de créditos.

Este motivo de oposición debe de relacionarse con el [art. 638.4º TRLC \(RCL 2020, 731\)](#) que

establece como requisito de homologación de los planes que " los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria y también con el art. 633.5ª que establece como contenido necesario del plan "Los acreedores cuyos créditos van a quedar afectados por el plan, identificados individualmente o descritos por clases, con expresión del importe de su crédito que vaya a quedar afectado e intereses y la clase a la que pertenezcan."

De esta conjunción de artículos se desprende que la paridad de trato, o su ausencia, más bien, se puede predicar respecto de acreedores incluidos en la misma clase afectada por el plan, no respecto de acreedores que, aunque pudieran haber sido incluidos en la misma clase de ser afectados, no han sido incorporado al perímetro del plan, como es el caso.

Esta posibilidad de comparación es descartada por la SAP de Pontevedra de 10/4/23 (caso xeldit):

"...59.- En otro orden de cosas, los términos literales del [art. 655.3º](#) TRLC, no permite la comparación sobre la paridad con los créditos no afectados, que no forman parte de clase alguna. Admitir tal comparación nos llevaría al absurdo de que este motivo de impugnación siempre prosperaría si hubiera créditos del mismo rango que han quedado fuera del perímetro de afectación en relación con los que han quedado dentro, pues mientras los primeros no sufrirían modificación alguna, los segundos se verían siempre afectados, normalmente de forma negativa, mediante quitas, esperas o cualquier otro contenido propio de un plan de reestructuración."

En todo caso, en el plan de reestructuración, dentro del punto 5º. se explican las razones de la no afectación de estos acreedores:

"Existen contratos que, si bien están formalizados como contratos de arrendamiento de bienes muebles, el bien objeto de arrendamiento es una grúa principal (modelos LG1750 o LR1600) y la realidad económica de estos contratos es que al final del contrato de arrendamiento se ha venido ofreciendo a TRANSBIAGA por parte de la entidad arrendadora la posibilidad de pagar un valor residual a cambio de la transmisión de propiedad de la grúa, ofreciendo además la financiación de dicho valor residual en 24 meses, en uno o varios tramos de financiación (siendo las formas más habituales una extensión de 24 meses, 2 extensiones de 12 meses o 4 extensiones de 6 meses). Es decir, pese a que los contratos, en forma, se realizan bajo el nombre de "contratos de arrendamiento de bienes muebles", en fondo, dichos contratos deben ser considerados de arrendamiento financiero pues, pese a no constar en contrato la existencia de una opción de compra como tal, se deduce del histórico de operaciones entre TRANSBIAGA y estas entidades y de las comunicaciones existentes con éstas, que una vez finalizado el periodo contractual formal, se ofrece el pago del valor residual del equipo (habiendo sido informado previamente y tomando como referencia el valor de recompra que el fabricante, LIEBHERR, ofrece a estas entidades) para llevar a cabo la transmisión de propiedad. Estos modelos de grúa son esenciales para el desarrollo del negocio de TRANSBIAGA y ambas partes (arrendador y arrendatario) son concedores en la negociación que el fin último de estos contratos es financiar un bien que acabará siendo propiedad de TRANSBIAGA al finalizar el contrato. En consecuencia, en caso de afectación, estas entidades deben ser consideradas como entidades de Leasing y, su crédito, calificado como crédito privilegiado especial en sede concursal. A mayor abundamiento, los bienes arrendados constan activados en el balance de TRANSBIAGA históricamente, estando las cuentas anuales auditadas, tanto a nivel

individual como consolidado, y habiendo sido validado por los distintos auditores este hecho (lo cual se puede comprobar en la inexistencia de salvedades sobre este aspecto en su informe de auditoría). A fecha de presentación del presente Plan, los contratos en vigor con cada una de estas entidades son los siguientes:

- Deutsche Leasing: 4 contratos en vigor-AKF Bank: 1 contrato en vigor.
- Credit Agricole: 1 contrato en vigor.
- Société Generale: 1 contrato en vigor.

Durante el proceso de refinanciación previo a la situación pre-concursal, explicado en el punto 1 anterior y hasta la fecha de presentación del Plan, se han ido alcanzando acuerdos bilaterales con tres de las entidades indicadas anteriormente, AKF Bank, Credit Agricole y Société Generale, consistentes en una recalendarización de las cuotas futuras de estos contratos, con un esfuerzo equivalente a la recalendarización que se propone a las entidades de arrendamiento financiero en el marco del Plan de Reestructuración. En consecuencia, estas entidades quedarían excluidas del perímetro de afectación pues el hecho de afectarlas, no tendría efecto económico alguno para TRANSBIAGA."

Y las deudoras justifican (doc 40 de su respectivo escrito de contestación) que los pactos de estos acuerdos particulares coinciden con lo que contiene el plan en lo que afecta a DL, por lo cual, se aprecia que la exclusión del perímetro de estos acreedores no responde a ningún motivo espúreo y, además, fuera del plan tampoco reciben un trato no paritario en relación a DL.

Por lo tanto, este motivo se rechaza.

#### **OCTAVO.-**

TRATO MENOS FAVORABLE QUE OTRAS CLASES DEL MISMO RANGO CONCURSAL ( [artículo 655.2.3º](#) del [TRLRHL \(RCL 2020, 731\)](#)).

Se trata de un motivo de oposición incluido en la demanda de las entidades financieras.

Se alega que la clase "crédito ordinario financiero" en la que están encuadradas las demandantes tiene un trato menos favorable que las otras clases del mismo rango concursal: (i) «crédito ordinario - crédito público financiero»; (ii) «crédito ordinario - LIEBHERR»; y (iii) «crédito ordinario - resto».

Las deudoras alegan que el trato puede ser diferente, pero no es desigual, pues no se respeta la equivalencia en el sacrificio exigido a cada una de las clases.

Si nos vamos al plan el tratamiento de las clases de crédito ordinario es el siguiente:

##### 1) Clase crédito ordinario financiero

- Quita: 25% del principal de la deuda actual

- Espera consistente en:

- Carencia de principal e intereses, desde la fecha de presentación del Plan hasta 31/12/2023.

- Para el principal del resto de deuda financiera de Transbiaga España, Chile, México y 4U, el siguiente calendario de pagos: pago en cinco años con principales sucesivos cada año del 10%, 18%, 20%, 24% y 28%

- En todo caso la periodicidad en el pago será trimestral, el último día 25 de cada trimestre.

Se mantiene la remuneración actual (tipo de interés) que se marca en cada uno de los

contratos.

2) Clase crédito ordinario -crédito público:

- Quita 0%

- Espera: Aplazamiento de 6 meses sobre las obligaciones actuales de pago (carencia de 6 meses sobre el calendario actual).

3) Clase crédito ordinario Nordex:

- Quita de un 25%

- Espera de 3 años (pago el 30/06/2026).

4) Clases crédito ordinario Liebherr:

- Quita de un 0%

- Espera de 4 años (pago el 30/06/2027).

5) Clase crédito ordinario -resto:

- Quita de un 25%

- Pago del 75% restante en un año y medio, mediante 6 pagos trimestrales proporcionales, comenzando el 30/09/2023 y finalizando el 31/12/2024

La SAP de Pontevedra (caso Xeldist), de 10 de abril de 2.023 trata este motivo de impugnación del plan.

La sentencia estima el motivo de impugnación referido a que la clase de los acreedores impugnantes van a recibir un trato menos favorable que cualquier otra clase del mismo rango, lo que supone la vulneración del principio de paridad en el rango, reconociendo de este modo una limitación al trato diferenciado que se permite para la formación de las clases de acreedores.

En este sentido, se afirma en la sentencia que existe una "desproporción insalvable" entre los acreedores ordinarios, con quitas de entre el 20% y el 50% y esperas de cuatro a seis años, y los acreedores financieros (entre los que se encuentran los impugnantes), a los que se les aplicó una quita del 85% y esperas de hasta seis años.

La Sala entiende que la formación de clases se ve sometida a un "límite infranqueable" por el que los acreedores de un mismo rango deben recibir un trato paritario (salvo la excepción prevista en el [art. 655.3](#) del TRLC, esto es, cuando sea imprescindible para la viabilidad de la sociedad y los créditos afectados no se vean perjudicados injustificadamente).

Este motivo sí que prospera, lo que supone que el plan no produce efectos frente a los impugnantes, manteniendo su eficacia respecto a los demás créditos afectados ([art. 661.1](#) TRLC).

Indica la referida resolución:

"...50.- Las partes litigantes defendieron en el acto de la vista, con sólidas consideraciones jurídicas, interpretaciones totalmente opuestas de la interpretación de una de las manifestaciones de las reglas expuestas, que la clase a la que pertenezca el acreedor o los acreedores impugnantes vaya a recibir un trato menos favorable que cualquier otra clase del mismo rango ([art. 655.2.3º](#) TRLC). La posibilidad de sostener posiciones tan encontradas evidencia los problemas interpretativos a que nos enfrenta esta concreta cuestión.

La parte impugnante viene a sostener que este principio de trato paritario no admite excepciones. Una lectura literal de la norma justificaría tal posición. En los

planes consensuales el [art. 638.4º](#) TRLC establece como requisito que los créditos dentro de la misma clase sean tratados de forma paritaria. En consonancia con tal exigencia, se prevé como motivo de impugnación no respetar dicha paridad inter clase ([art. 654.5º](#) TRLC). Además de esta regla de paridad dentro de una misma clase, para los supuestos de planes no consensuales, se insiste en esta regla de paridad y de tratamiento en equidad de los créditos que, formando de una clase disidente, no debe recibir un trato menos favorable que otros créditos incluidos en diferente clase, pero que corresponden al mismo rango.

Ante este supuesto nos encontramos, no resultando controvertida ni la calificación ni la existencia de un trato claramente desigual entre créditos ordinarios de una clase y de otra, con unas diferencias sustanciales en materia especialmente de quitas. Precisamente la norma del [art. 654.5º](#) TRLC es una regla de paridad que amplía la recogida respecto de los planes consensuales, para garantizar el trato homogéneo no ya entre créditos de la misma clase o categoría, sino también entre clases o categorías del mismo rango.

51.- En apoyo de una interpretación literal está que el legislador únicamente ha previsto una excepción, a modo del test de equidad o discriminación justificada, en relación a la regla de la prioridad absoluta recogida en el [art. 655.4º](#) TRLC, - que no es la que ahora examinamos-, y no la contemplada en el [art. 655.3º](#) TRLC.-que es la que resulta de aplicación al caso-, pues en el [art. 655.3º](#) TRLC, solo admite la superación de la regla de prioridad cuando sea imprescindible para la viabilidad de la empresa y los créditos no resulten perjudicados injustamente, en relación a la regla del mencionado ordinal 4º, sin referencia alguna al ordinal 3º. Así se desprende de la justificación de esta excepción en el Preámbulo de la [Ley 16/2022, de 5 de septiembre \(RCL 2022, 1708\)](#), cuando expone que: No obstante, y como consecuencia de ese principio de flexibilidad que informa toda la ley, se permite que, en casos excepcionales, el plan se aparte de la regla de prioridad absoluta y deje algo de valor a una o varias clases de créditos de rango inferior, o a los socios, si ello es manifiestamente necesario para garantizar la viabilidad de la empresa y no perjudica injustificadamente los derechos de las clases de acreedores afectados que hayan votado en contra del plan.

Es por ello por lo que el trato paritario, homogéneo, entre créditos del mismo rango, pertenezcan o no a la misma clase, pudiera llegar a considerarse como un principio que no admite excepción. De esta forma se configura también como un límite infranqueable a la tentación de establecer "clases manipuladas", mediante una excesiva formación de clases separadas para contemplar un diferente trato que provoque una desigualdad o falta de paridad entre créditos del mismo rango.

52.- La [Directiva \(UE\) 2019/1023 \(LCEur 2019, 1071\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, en su considerando 55 dispone que: En el caso de la reestructuración forzosa de la deuda aplicable a todas las categorías, los Estados miembros deben velar por que las categorías disidentes de acreedores afectados no se vean injustamente perjudicadas con arreglo al plan propuesto y deben proporcionar una protección suficiente a estas categorías disidentes. Los Estados miembros deben poder proteger a una categoría disidente de acreedores afectados garantizándole un trato al menos igual de favorable que el de cualquier otra categoría del mismo rango y más favorable que el de cualquier categoría con menor prelación. Los Estados miembros pueden proteger a una categoría disidente

de acreedores afectados garantizando que dicha categoría disidente reciba su pago íntegramente si una categoría con menor prelación recibe cualquier pago o conserva cualquier interés en el plan de reestructuración (regla de prelación absoluta). (..).

La excepción la contempla en su considerando 56, exponiendo que:

Los Estados miembros deben poder prever excepciones a la regla de prelación absoluta, por ejemplo cuando se considere justo que los tenedores de participaciones mantengan determinados intereses en el plan a pesar de que una categoría de mayor prelación se vea obligada a aceptar una reducción de sus créditos o de que proveedores de suministros básicos cubiertos por la disposición relativa a la suspensión de ejecuciones singulares reciban su pago antes que categorías de acreedores de mayor prelación. Los Estados miembros deben poder escoger cuál de los mecanismos de protección anteriormente indicados ponen en práctica.

Su traslación al articulado de la Directiva no va más allá, y la única excepción a la regla de prioridad absoluta la recoge en el art. 11.2, cuando dispone que: los Estados miembros podrán establecer que los créditos de los acreedores afectados en una categoría de voto disidente sean plenamente satisfechos por medios idénticos o medios equivalentes cuando una categoría de rango inferior haya de recibir cualquier pago o conservar cualquier interés en el marco del plan de reestructuración. Posteriormente añade que: Los Estados miembros podrán mantener o introducir excepciones a lo dispuesto en el párrafo primero cuando sea necesario para lograr los objetivos del plan de reestructuración y siempre que este no perjudique injustamente los derechos o intereses de cualquier parte afectada.

53.- En principio, el legislador español ha limitado la excepción a un supuesto concreto de la regla de prioridad absoluta en el [art. 655.3º](#) TRLC en relación al [art. 655.2.4º](#) TRLC, en línea con el único supuesto que contempla de forma expresa la Directiva en el primer párrafo del citado art. 11.2, no introduciendo otras excepciones que, si bien la Directiva admite puedan establecerse, queda a la discreción de los Estados miembros.

54.- Sin embargo, no tanto a modo de excepción, sino como una interpretación flexible de la regla que examinamos, moderadora de su literalidad, en atención a la finalidad de la reforma para facilitar el alcance y vigencia de planes de reestructuración que favorezcan la viabilidad de las empresas, podría sostenerse que la regla no hace referencia únicamente a una mera apreciación de diferente trato, y en tal caso, más desfavorable para el acreedor disidente de la clase arrastrada, sino que la norma lo que pretende es proteger de una discriminación injusta entre clases del mismo rango, no debiendo tratar de forma desigual e injusta a quienes son iguales en rango. No cabe admitir diferencias de trato no justificadas.

Como hemos señalado anteriormente, la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, en su considerando 55 hace referencia a que las categorías disidentes de acreedores afectados no se vean injustamente perjudicadas con arreglo al plan propuesto (..) ( el subrayado es nuestro).

55.- Esta interpretación podría explicar mejor la apuesta de la nueva regulación por el sistema de formación de clases para la aprobación del plan de reestructuración, que permite incardinar créditos del mismo rango en clases

diferentes, precisamente en función de la diferente forma en que van a quedar afectados por el plan ([art. 623 TRLC](#)).

56.- Ahora bien, el diferente tratamiento que conlleve un tratamiento menos favorable para el acreedor disidente se convierte en injusto cuando resulta desproporcionado. Desproporción que no puede medirse en relación con la conveniencia o necesidad de aprobar el plan para mantener la viabilidad de la empresa, sino que debe realizarse desde la protección de la posición económica del acreedor disidente en relación a los otros acreedores del mismo rango, aunque estén en clases diferentes, por un principio de justicia en el reparto económico de las pérdidas o recortes, de forma que el valor de la reestructuración sea repartido también de forma mínimamente igualitaria.

Una posición maximalista que permitiera cualquier tratamiento, por desproporcionado que fuere, con fundamento en que es inevitable mejorar la afectación de unos determinados por el plan dada la posición estratégica de sus titulares, para favorecer su aprobación con el beneplácito de estos acreedores necesarios para la continuidad de la empresa, no es aceptable. Convertiría a otros acreedores, con similar posición en función de su rango, en los auténticos financiadores de la reestructuración, a pesar de su oposición al plan, cuando en realidad son los más perjudicados en el tratamiento de sus créditos. Se afecta de esta forma, de una manera desproporcionada, y por ello injusta, su posición económica. Por otro lado, vaciaría de contenido el límite que exige un trato igualitario entre acreedores del mismo rango del [art. 655.2.3º TRLC](#).

57.- En el supuesto que nos ocupa, la comparación del tratamiento que en el plan se lleva a cabo de los créditos ordinarios de los acreedores disidentes, y de otros acreedores ordinarios, por lo tanto, del mismo rango, supondría una vulneración de la prohibición que conlleva el motivo de impugnación previsto en el [art. 655.3º TRLC](#), cualquiera que fuera la interpretación que se llevara a cabo de la misma de las que hemos considerado posibles.

Aún cuando acudiéramos a la moderación de la regla mediante la valoración del carácter proporcional de alguna diferencia de trato en perjuicio del acreedor disidente, entendemos que, en el caso examinado, claramente no lo supera. Existe una desproporción insalvable entre, para unos acreedores ordinarios, de quitas del 20% o del 50%, e incluso en algunos casos sin quita alguna, más unas esperas entre 4 y 6 años, y una quita del 85% con una espera de 6 años, a los acreedores financieros, de los que forman parte los impugnantes. Debe destacarse que el pasivo afectado que vota a favor del plan supera en poco los 2.600.000 euros, mientras que los acreedores arrastrados superan los 7.700.000 euros. Ciertamente los acreedores financieros superan escasamente los 3.300.000 euros, y los acreedores impugnantes, en concreto, superan en poco los 2.100.000 euros. Pero estos datos dan una idea de la desproporción, no solo con los acreedores del mismo rango que no sufren quita alguna, y que con la formación de clases han sido esenciales para alcanzar la mayoría simple, sino incluso con otros acreedores ordinarios que, aunque no han impugnado la homologación, no han votado a favor del plan, y que pueden elegir entre quitas del 20% y del 50%, con esperas de 5 o de 6 años respectivamente.

Incluso en la alegación en el acto de la vista por la parte impugnada que reducía la diferencia de quita entre los financieros, (85%) y los comerciales con mayor quita

(50%) a un 35%, que en relación con el pasivo suponían 776.023,22 euros, (un 6,17% del total), la propia parte impugnante reconoce que esa diferencia es siempre a costa de los créditos de los impugnantes. Son en realidad los que soportan el coste económico del plan, perdiendo un 85% de su crédito.

58.- Ahondando en el resultado de la prueba practicada de la vista, en el testimonio del representante legal de NORGESTIÓN, Sr. Rafael, que participó en las negociaciones y elaboración del Plan, se dijo que optaron por una quita del 85% a los financieros porque eran acreedores que no les interesaban, porque ya esa inversión no producía retorno, y se trataba de una inversión ya ineficiente, porque los únicos acreedores de interés eran los comerciales, esenciales para la continuación de la actividad de la empresa. Máxime cuando, como evidenciaba la defensa de la parte impugnada a través de sus preguntas y posteriormente en su informe, esa era la real justificación del trato económico dispar, frente a unos acreedores que habían procedido ya al vencimiento anticipado de sus créditos, y a su reclamación judicial y extrajudicial.

Una situación prácticamente de insolvencia actual en la que se encontraba la deudora al momento de negociar el plan de reestructuración, complica inevitablemente una situación de por sí ya compleja, especialmente por la naturaleza de la actividad en la que era vital la campaña de Navidad que estaba comenzando. Pero tal situación no convierte cualquier solución alentadora de la continuación de la actividad, especialmente a través de un plan de reestructuración, en fundamento absoluto y prioritario que pueda justificar cualquier merma de los variados derechos e intereses que confluyen en estos marcos de crisis empresarial. El respeto de la posición económica y los legítimos derechos de todos los acreedores, especialmente de los disidentes, en los planes no consensuales, conforman un sistema de controles y límites para evitar un tratamiento injusto y desproporcionado de unos acreedores en beneficio de otros. La carga económica de la reestructuración debe ser repartida de forma paritaria o equitativa entre los acreedores, sin que la apuesta a favor del plan, o la oposición al mismo, puedan tener relevancia al tomar en consideración estos límites de equidad.

59.- En otro orden de cosas, los términos literales del art. 655.3º TRLC, no permite la comparación sobre la paridad con los créditos no afectados, que no forman parte de clase alguna. Admitir tal comparación nos llevaría al absurdo de que este motivo de impugnación siempre prosperaría si hubiera créditos del mismo rango que han quedado fuera del perímetro de afectación en relación con los que han quedado dentro, pues mientras los primeros no sufrirían modificación alguna, los segundos se verían siempre afectados, normalmente de forma negativa, mediante quitas, esperas o cualquier otro contenido propio de un plan de reestructuración.

60.- La consecuencia de lo hasta aquí expuesto, es que este motivo de impugnación debe prosperar. Los efectos previstos en el art. 661.1 TRLC, es declarar la no extensión de los efectos del plan únicamente frente a los acreedores impugnantes, subsistiendo los efectos.."

Las deudoras sostienen que este motivo de impugnación no concurre, pues la espera, si bien mayor, para la entidades financieras es remunerada y no lo es para el resto de los acreedores ordinarios y, a igualdad de quita el esfuerzo aplicado será menor, y respecto de la clase Liebherr, atendiendo al interés que reciben las entidades financieras, se considera que el

esfuerzo que se le exige a las mismas es inferior al importe de la quita que no tiene esta clase y similar o incluso mejor a la misma.

Lo primero que hay que advertir es que deben de excluirse del ámbito de comparación a los créditos públicos por los límites establecidos en el art. 616bis TRLC, pues la exclusión de la quita y las limitaciones temporales de la espera hacen que no sean susceptibles de comparación lineal o incluso desde el punto de vista de la injusticia de un trato diferente desproporcionado, puesto que el trato diferente viene impuesto por la norma.

De la sentencia mencionada y normativa que analiza se desprende que el trato menos favorable se debe de apreciar desde el punto de vista de que, si bien cabe un tratamiento diferente entre clases de acreedores del mismo rango, esta diferencia no debe ser injusta, y lo será cuando sea desproporcionada, siendo esa proporción valorable en función de que el sacrificio exigido a cada clase por la reestructuración sea mínimamente equivalente o igualitario; o lo que que es lo mismo, si bien una clase con quita y otra sin quita son tratados de forma diferente, esa diferencia puede no ser desfavorable si, según las otras condiciones que se den en relación con cada clase, las diferencias entre el sacrificio exigido a cada clase no son desproporcionadas, manteniéndose un grado mínimo de equivalencia.

Y ello requiere algo más que una mera referencia a que el tratamiento es diferente, sino que es exigible una cierta acreditación de que esa diferencia entraña una desigualdad; lógicamente, esa acreditación deberá ser más o menos intensa según que la desigualdad sea menos o más evidente y aquí, hay unos mecanismos compensatorios entre los tratamientos de las distintas clases de crédito ordinario que exigiría algún tipo de justificación económica de la desproporción que debe de conllevar el tratamiento diferente para que el trato sea desigual y de esa justificación adolece la oposición de las entidades financieras, mientras que las deudoras en su escrito de oposición si nos dan una justificación económica fundada, calculada en función de las condiciones establecidas en el plan de reestructuración sobre el sacrificio exigido a cada clase, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, que la espera de las entidades financieras es remunerada con el interés previsto en los respectivos contratos:

"los esfuerzos que sufren las distintas clases de créditos ordinarios, a excepción del crédito público (no comparable por lo ya expuesto), aplicando el 5,52% de tipo de interés promedio a modo de tasa de descuento, son los siguientes:

- a. Clase NORDEX: 36,17%
- b. Clase Liebherr: 23,58%
- c. Clase ordinario -resto: 27,62%
- d. Clase ordinario financiero: 25,00% "

Esta justificación económica tampoco fue contradicha de forma efectiva en la vista y se debe dar por buena, al ser lógicos los cálculos hechos en la constestación, y de ella se desprende que el trato de la clase de acreedores financieros no es desigual, sino que, en relación a determinadas clases del mismo rango, se puede considerar mejor y la diferencia apreciable, en todo caso, tampoco sería desproporcionada.

Debe, por tanto, rechazarse este motivo de oposición.

## **NOVENO.-**

VULNERACIÓN DE LA REGLA DE LA PRIORIDAD ABSOLUTA ([art. 655.2.4º del TRLC](#) ([RCL 2020, 731](#))).

Se formula por las entidades financieras este motivo de oposición en base a que los socios

mantienen la expectativa de beneficio empresarial pese a que la clase «crédito ordinario financiero» ve reducido el valor de sus créditos.

En la [Directiva 2019/1023 \(LCEur 2019, 1071\)](#), se recoge la regla de prioridad absoluta en el art. 11.2.I:

« 2. Como excepción a lo dispuesto en la letra c) del apartado 1, los Estados miembros podrán establecer que los créditos de los acreedores afectados en una categoría de voto disidente sean plenamente satisfechos por medios idénticos o medios equivalentes cuando una categoría de rango inferior haya de recibir cualquier pago o conservar cualquier interés en el marco del plan de reestructuración ».

Respecto de ella se permite introducir excepciones o modulaciones (art. 11.2.II Directiva 2019/1023:

« Los Estados miembros podrán mantener o introducir excepciones a lo dispuesto en el párrafo primero cuando sea necesario para lograr los objetivos del plan de reestructuración y siempre que este no perjudique injustamente los derechos o intereses de cualquier parte afectada ».

El considerando (55) de la Directiva explica las razones de esta regla:

«..... Los Estados miembros pueden proteger a una categoría disidente de acreedores afectados garantizando que dicha categoría disidente reciba su pago íntegramente si una categoría con menor prelación recibe cualquier pago o conserva cualquier interés en el plan de reestructuración (regla de prelación absoluta). Los Estados miembros deben disfrutar de discrecionalidad para aplicar el concepto de «pago íntegro», también en relación con el plazo del pago, siempre que el principal del crédito y, en el caso de acreedores garantizados, el valor de la garantía, estén protegidos. Los Estados miembros también deben poder decidir sobre la elección de los medios equivalentes mediante los cuales puede satisfacerse íntegramente el crédito original ».

En el considerando (56) de la Directiva se dan ejemplos de las excepciones a la regla de prelación absoluta, entre los que están los socios (permitidas en el art. 11.2.II Directiva 2019/1023), y se recuerda la opción ofrecida a los Estados miembros para escoger el correspondiente mecanismo de protección (regla de prioridad relativa o regla de prioridad absoluta): « Los Estados miembros deben poder prever excepciones a la regla de prelación absoluta, por ejemplo cuando se considere justo que los tenedores de participaciones mantengan determinados intereses en el plan a pesar de que una categoría de mayor prelación se vea obligada a aceptar una reducción de sus créditos o de que proveedores de suministros básicos cubiertos por la disposición relativa a la suspensión de ejecuciones singulares reciban su pago antes que categorías de acreedores de mayor prelación. Los Estados miembros deben poder escoger cuál de los mecanismos de protección anteriormente indicados ponen en práctica ».

La reforma de la Ley 16/22 optó por establecer la regla de prioridad absoluta ([art. 655.2.4º](#) TRLC), aunque también ha acogido la posibilidad de introducir excepciones o modulaciones a dicha regla de prioridad absoluta ([art. 655.3](#) TRLC).

El art. 655.2.4º establece como motivo de impugnación de los planes no consensuales:

"Que la clase a la que pertenezca el acreedor o acreedores impugnantes vaya a mantener o recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al

importe de sus créditos si una clase de rango inferior o los socios van a recibir cualquier pago o conservar cualquier derecho, acción o participación en el deudor en virtud del plan de reestructuración".

A su vez, el art. 655.3 establece como excepción de esa regla:

"Por excepción a lo establecido en el ordinal 4.º del apartado anterior, se podrá confirmar la homologación del plan de reestructuración, aunque no se cumpla esa condición, cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente".

En el preámbulo, III, prf. 25º de Ley 16/2022 se explica esta regla «... Adicionalmente, cuando el plan no haya sido aprobado por todas las clases de créditos o por los socios, la ley exige que se haya respetado la llamada "regla de prioridad absoluta" que tiene un doble contenido, expresado en el principio "nadie puede cobrar más de lo que se le debe, ni menos de lo que merece". La opción por la regla de prioridad absoluta, que es una de las opciones que ofrece la Directiva, se justifica por dos motivos. Por un lado, resulta más justa, ya que respeta los rangos crediticios negociados ex ante por los acreedores. Y, por otro lado, ofrece un marco más sencillo para la negociación entre las distintas clases y para la posterior homologación judicial del plan. No obstante, y como consecuencia de ese principio de flexibilidad que informa toda la ley, se permite que, en casos excepcionales, el plan se aparte de la regla de prioridad absoluta y deje algo de valor a una o varias clases de créditos de rango inferior, o a los socios, si ello es manifiestamente necesario para garantizar la viabilidad de la empresa y no perjudica injustificadamente los derechos de las clases de acreedores afectados que hayan votado en contra del plan» .

En definitiva, a salvo las excepciones, la regla supone que los créditos de una clase disidente de rango superior deben ser íntegramente satisfechos antes de que una clase de créditos de rango inferior o los socios reciban algún pago o conserven algún interés en la sociedad deudora en virtud del plan.

Por ello, esta regulación, esta regla general de la prioridad absoluta, en lo que respecta a una quita del crédito, como la que aquí se quiere imponer a la clase de acreedores financieros disidente (a salvo de la excepción), viene a suponer que sólo cabría la homologación del plan si contiene el compromiso de los socios de renunciar a todo lo que es inherente a la condición de tales en el aspecto de beneficio económico, es decir, el derecho a cobrar dividendos, a recibir el importe de la venta de su participación en el capital o el importe de su cuota de liquidación, lo cual supondría una privación de los derechos básicos de la condición de socio y, en la práctica, excluiría la posibilidad de quita si se quiere obtener una homologación de un plan no aprobado por todas las clases, a no ser que se obtenga la aquí esencia de la mayoría de la clase afectada.

Entendemos que esa es la interpretación que hay que darle al art. 655.2.4º y ello se puede, a nuestro entender por la diferencia de trato en relación con la especialidad de reestructuración para pymes, el [art. 684.4](#). TRLC, que solo exige el cumplimiento de la regla de prioridad relativa para el arrastre de clases disidentes; la regla de prioridad relativa ofrece un nivel de protección menor a las clases de acreedores disidentes: es suficiente con que reciban un trato más favorable que el de una clase de rango inferior, y un trato igual de favorable entre clases del mismo rango:

" el plan de reestructuración podrá ser homologado si la clase o clases de acreedores que no lo hayan aprobado reciben un trato más favorable que cualquier otra clase de rango inferior. "

De este modo, se facilita el que pueda homologarse judicialmente el plan, pues con la regla

de prioridad relativa la flexibilidad en cuanto al contenido es superior, mientras que con la regla de prioridad absoluta, los acreedores tienen más poder en la negociación, pues su rango debe ser respetado, en cuanto al cobro de sus créditos se refiere. Así pues, es más probable que logren la negociación de un plan de reestructuración cuyo contenido les resulte más favorable.

El preámbulo (III, párrafo 32.º) de la Ley 16/2022 nos explica este diferente tratamiento en las pymes: "Además, y con el fin de dar una mayor consistencia al sistema, en este ámbito especial excluye el juego de la regla de prioridad absoluta, y opta por permitir la homologación de planes que respeten una prioridad relativa. Es suficiente con que la clase o clases de acreedores disidentes reciba un trato más favorable que cualquier clase de rango inferior, aunque acreedores de menor rango o los socios vayan a recibir cualquier pago o conservar cualquier derecho, acción o participación en la sociedad deudora pese a que aquella o aquellas vayan a recibir derechos, acciones o participaciones con un valor inferior al importe de sus créditos."

La justificación ofrecida al respecto por parte del legislador español es la mayor consistencia que ello aporta al sistema y la singular importancia que los socios pueden tener en las pequeñas empresas, que se caracterizan por un nivel de implicación mucho mayor a la mera inversión, y una habitual identificación entre socios y administradores, lo cual justifica la adopción de medidas especiales tales como la exclusión de la regla de prioridad absoluta y que los socios sigan teniendo incentivos para implicarse en la solicitud y adopción del plan.

Es decir, es esta importancia del socio en la pymes, que no se aprecia en las que no lo son, lo que justifica esa diferencia de trato y una mayor predisposición para que aquél pueda mantener su interés en la empresa, aun cuando una clase de acreedores disidente no reciba el importe íntegro de su crédito en virtud del plan.

TB considera que el plan respeta el principio en base a que contiene una renuncia de los socios al capital dentro del apartado 5.:

#### Afección del Plan a los Socios:

Pese a no representar una clase, se deja constancia del acuerdo alcanzado por los Socios en Junta General Extraordinaria de fecha 9 de mayo de 2023(ver Anexo 6), por el cual acuerdan:

1. La aprobación del contenido del Plan de Reestructuración

2. La renuncia a los derechos económicos que representa el Capital Social de TRANSBIAGA, por importe de 551.178,00 euros. Mediante este acto los socios por un lado muestran su apoyo al Plan y, por otro lado, renuncian a esta cuantía, que en caso de liquidación societaria tendría el último rango de cobro. Si llegado el caso(lógicamente en un momento temporal y contexto distinto al actual) de una liquidación de la sociedad existiera cuota de liquidación suficiente como para que los socios cobraran cantidad alguna por sus derechos económicos del capital social, dichas cantidades serían restituidas a los acreedores a los que se les hubiera aplicado algún esfuerzo en el Plan actual, siguiendo la prelación y el modo de reparto con las reglas establecidas en la normativa concursal.

También se hace referencia a que el plan contiene una quita del 100% de los créditos subordinados donde se encuentran todos los créditos de las empresas del grupo, entre las que están incluidas empresas participadas por los socios.

En base a ello se argumenta que los socios han hecho cuanto estaba en su mano para renunciar a sus derechos económicos actuales sobre TB.

Esta renuncia de los socios, ya sea a una hipotética cuota de liquidación o al cobro de créditos sociedades participadas no supone, a mi entender, un cumplimiento de la regla de prioridad absoluta por cuanto que siguen manteniendo el derecho a percibir dividendos y el

valor de sus acciones en supuestos de hipotética venta, mientras que hay acreedores, como las entidades financieras que ven rebajados sus créditos en un 25%, por lo que no reciben una satisfacción íntegra.

Las entidades financieras también denuncian que en un estado previo de negociación, en un primer borrador, los socios plantearon una ampliación de capital, que ya no se incluye en el plan, como manifestación de diferencia de sacrificio, cuando ahora a las entidades se les impone una quita, sin aportación patrimonial de los socios.

Apuntado lo anterior, ello, a nuestro entender, desde el punto de vista maximalista que se establece el principio en el TRLC en relación con el socio, tampoco supondría un cumplimiento de la regla que nos ocupa, por cuanto que los socios seguirían manteniendo los derechos que ahora sustentan la impugnación; cuestión diferente es que, en esos términos, se hubiera aceptado la quita y hubiera dejado de ser clase disidente, pero, dado que tampoco se dio tal circunstancia, no merece más comentario.

Por lo tanto, si no se cumple el principio, habrá que comprobar si concurre alguna circunstancia que autorice esa no observancia, que tiene que subsumirse en la excepción del art. 655.3:.... cuando sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la empresa y los créditos de los acreedores afectados no se vean perjudicados injustificadamente".

Esta excepción ha sido analizada por la doctrina; Sancho Gargallo la califica como cláusula abierta y valorativa ("La impugnación u oposición previa a la homologación del plan de reestructuración y la protección frente a la rescisión concursal . ", en Nuevo marco jurídico de la reestructuración de empresas en España., Aranzadi-Thomson Reuters, 2023, p. 1159.), lo cual es coherente con la flexibilidad de la reestructuración que persigue el legislador.

La excepción tiene dos condiciones: en primer lugar, que el no cumplir la regla de la prioridad absoluta sea imprescindible para asegurar la viabilidad de la propia empresa; en segundo lugar, que, a su vez, ello no suponga un perjuicio injustificado a la clase disidente.

Empezando por lo segundo, de hecho, el perjuicio ya está previsto en la regla, de modo que habrá que determinar en que consiste que sea injustificado; Sancho Gargallo señala que " lo relevante es el alcance o entidad de este perjuicio, que pueda convertirlo en injustificado ". Ello parece enfocar la cuestión desde el punto de vista cuantitativo, es decir, en lo que aquí nos ocupa, el importe de la quita.

En lo que respecta a la entidad del perjuicio o su justificación, consideramos que una quita de un 25% no puede entenderse como excesivo o injustificado en el marco de una reestructuración; el acreedor mantiene un importante porcentaje de su derecho y, además, como reseñábamos en el F. de Derecho Octavo, la espera es remunerada en el interés pactado en cada uno de los contratos, no estamos ante una amputación radical del derecho o en una cuasi expropiación del mismo, sino ante una reducción en un porcentaje que no entendemos como excesivo y, por ende, injustificado.

En cuanto a la segunda condición de la excepción, implica que se pueda considerar que es imprescindible, no obstante, la quita, que los socios mantengan esos derechos o interés en la sociedad.

TB entiende que esta excepción y, en concreto, la imprescindibilidad de la vulneración de la regla para garantizar la viabilidad debe de ser interpretada de forma amplia y flexible y hace un paralelismo de su carácter de sociedad personalista con la no exigencia del principio en el procedimiento especial de reestructuración de pymes, en las que existe una especial identidad entre los socios, el órgano de administración y la propia sociedad.

Así, se cita el [art. 684.4](#) TRLC, puesto que en pymes, como protección de las clases disidentes solo establece el principio de prioridad relativa que es la alternativa en la Directiva al de prioridad absoluta y al que ya antes hemos hecho referencia:

"Aunque no haya sido aprobado por todas las clases de acreedores, el plan de reestructuración podrá ser homologado si la clase o clases de acreedores que no lo hayan aprobado reciben un trato más favorable que cualquier otra clase de rango inferior."

Esa condición de sociedad personal familiar de TB, con los socios/directivos de la familia ocupando un papel primordial sería un motivo para la excepción, según TB, dado que el principal cliente NORDEX apoya el plan con la premisa de continuidad de los socios y dirección actual de la compañía.

No hay duda de que estamos ante una sociedad claramente personalista, en lo que a la principal deudora se refiere, que es lo que interesa aquí, al ser la matriz del grupo.

TRANSBIAGA-TRANSPORTES USABIAGA S.L. tiene cuatro socios, todos del núcleo familiar Usabiaga, y dos de ellos, los que tienen mayor participación en el capital, un 33% cada uno, son los administradores solidarios; al margen de ello, los socios ocupan en general, los puestos más importante en el organigrama del grupo.

Es evidente, por tanto, que la implicación de los socios es esencial en el plan de reestructuración y, por ello, que mantengan un interés en la compañía; si el principal cliente, NORDEX, del que depende la mayor parte de facturación del grupo, no sólo apoya el plan como acreedor, sino que se compromete a aportar una importante cantidad, es claro que es, entre otras circunstancias, porque confía en el capital humano de la sociedad, en este caso, al margen de los trabajadores, encarnado en la familia que creo la sociedad, es la propietaria actual y la dirige.

Es decir, concurre una circunstancia análoga a la que se puede dar en una pyme en lo relativo a la implicación de los socios en la sociedad; y si en las PYMES eso lleva al legislador a no establecer en ese ámbito la regla de la prioridad absoluta, fuera de las pymes, debe de ser algo a tener muy en cuenta para apreciar la condición de la imprescindibilidad del socio para asegurar la viabilidad de la empresa, en el marco de la aplicación de la excepción del [art. 655.3](#) TRLC.

Por ello, apreciamos que esa condición se da aquí y concurren las condiciones para que se pueda aplicar esa excepción a la regla de la prioridad absoluta.

Por ello, desestimamos este motivo de impugnación.

## **DECIMO.-**

**SACRIFICIO DESPROPORCIONADO (Art. 654.6º).**

Denuncian las entidades financieras que la quita del 25% de sus créditos prevista en el plan de reestructuración supone un sacrificio desproporcionado pues reduce el valor de sus créditos de forma manifiestamente mayor a la que resulta necesaria para garantizar la viabilidad de las Deudoras ([artículo 654.6º del TRLC \(RCL 2020, 731\)](#)).

Ello se ve corroborado, según las entidades financieras, por el hecho de que, en una propuesta previa, realizada un mes antes de la presentación del plan de reestructuración, se aplicaba una quita del 10% a la clase «crédito ordinario financiero», a la que pertenecen las Entidades Financieras -no del 25%- , y una espera más favorable que la actual, adaptada a la tipología de los distintos créditos financieros que la comprendían.

Se añade que las proyecciones del plan de negocio del Plan de Reestructuración alcanzan únicamente hasta 2025, sugiriendo que a partir de dicho momento la viabilidad de las Deudoras estaría razonablemente asegurada y, sin embargo, se exigen esfuerzos a la clase «crédito ordinario financiero» -a la que pertenecen las Entidades Financieras-, hasta el 31 de diciembre de 2028, transcurrido con creces el lapso temporal cubierto por el plan de negocio.

Lo cierto es que los ofrecimientos previos, que las entidades financieras consideran más favorables y esgrimen para justificar los desproporcionado de una quita del 25% no fueron aceptados por las mismas. Y, ahora son esgrimidos como prueba palpable del exceso injustificado de la quita, pero sin más análisis ni otro respaldo de carácter técnico económico, pues no se acompaña ninguna acreditación económico financiera de qué reducción de crédito podría estar justificada para salvaguardar la viabilidad.

No es discutido por TB ese ofrecimiento previo, pero se argumenta que no fue aceptado tampoco, y que iba acompañado de un compromiso de líneas de circulante y avales, a lo que las entidades financieras se oponían de plano, lo cual obligaba a la empresa a generar ese circulante.

Se justifica que esa negativa de las entidades financieras hace que en la propuesta definitiva se tenga que reducir el apartado desinversiones, y las previsiones correlativas de ingresos que se previa obtener con las mismas.

Así se reseña en el plan de reestructuración en apartado de "Principales hipótesis del Plan de Negocio: Drivers a futuro" del Plan, en la página 40:

"...Ante el previsible escenario de que las entidades financieras no apoyen este Plan de reestructuración (así se han posicionado expresamente, considerando inasumible aceptar ningún tipo de quita), el Plan de Negocio y, por ende, este Plan de Reestructuración ha sido más conservador en cuanto a la posibilidad de vender o financiar activos libres de cargas. Los motivos son sencillos de explicar: si las entidades financieras no apoyan este Plan, difícilmente podrá contarse con ellas para conseguir financiación adicional a través de los activos libres existentes; por otra parte, TRANSBIAGA no puede ser ambicioso en el proceso de desinversión de activos -venta a terceros- ante las previsible dificultades que encontrará (ante la negativa de las entidades financieras a participar) para adquirir nuevos equipos en el corto plazo."

Esta reducción de liquidez derivada de desinversiones es una justificación lógica del sacrificio: se ingresa menos, pero se paga menos.

Además, se da un segundo argumento por TB: La quita responde a la necesidad de reequilibrar patrimonialmente a TB, pues en el entendimiento que las entidades financieras no apoyarían el Plan, se debía de vital importancia que la reestructuración fuera una solución a medio plazo y sin herramientas de circulante tales como avales o líneas de descuento, una imagen patrimonial saneada se entiende imprescindible para conseguir un rating de menor riesgo y adecuado una vez superada esta etapa, y devolver la confianza suficiente a los agentes que operan con Transbiaga.

Para ese saneamiento de la imagen patrimonial se considera imprescindible la quita, pues el patrimonio neto del Grupo, sin el efecto de la aplicación de la quita, quedaría en 2023 cercano a cero, lo cual en caso de contar con el apoyo de las entidades financieras no sería determinante porque las herramientas de circulante ofrecerían el tiempo suficiente de liquidez como para generar resultados positivos a través del negocio que lo reequilibraran.

Según se consigna en el plan de reestructuración, se prevé un sustitutivo de la línea de avales, que no es otro que la garantía a través de entidades aseguradoras, que se estima imprescindible para lograr mantener un plazo largo de pago a proveedores (97 días), lo cual sería esencial para la proyección del flujo de caja del plan de negocio (pag. 40 plan):

5) Asunción de costes de movilizaciones internacionales mediante "open- book".

Contribución a la reducción de riesgo financiero de Transbiaga mediante la aceptación de documentos de garantía de entidades aseguradoras en lugar de avales bancarios a primer requerimiento.

Y para poder obtener estas garantías, se estima necesaria una mejor imagen de equilibrio patrimonial, lo cual no se conseguiría sin la quita, todo lo cual, también se entiende como una justificación lógica, ante el cierre de las líneas de circulante y avales, pues de seguir las mismas ese reequilibrio patrimonial no sería tan acuciante, y se podría ir obteniendo de forma más progresiva con una evolución favorable futura del negocio.

En definitiva, los argumentos dados para justificar la quita son lógicos, lo suficientemente lógicos para que, ante la falta de una prueba técnica económica de contrario, que justifique este motivo de oposición, no consideremos que la quita sea "manifiestamente" mayor que la que resultaría necesaria para garantizar la viabilidad de la empresa, y si las entidades financieras argumentan con base en una quita antes ofrecida del 10%, esta oferta iba acompañada con un compromiso de líneas de circulante/avales que, al no darse, es lógico que exija una quita mayor.

Por lo demás, el que la espera se alargue durante un periodo superior al del plan de negocio es también lógico y no es contradictorio, por cuanto que éste parte de una espera y aplazamientos más largos a la hora de hacer sus previsiones y la viabilidad a corto o medio plazo, que se cifra en ese periodo de tres años, tiene la premisa de una espera superior con menos carga pasiva anual.

Por ello, desestimamos este motivo de impugnación.

## **UNDECIMO.-**

EL PLAN NO OFRECE UNA PERSPECTIVA RAZONABLE DE EVITAR EL CONCURSO Y ASEGURAR LA VIABILIDAD EN EL CORTO Y MEDIO PLAZO (ART. 654.4º).

La Ley 16/2022, que reforma el [TRLR \(RCL 2020, 731\)](#) en materia de reestructuración no establece que se debe de entender como "viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo".

Esta expresión aparece en el [art. 633.10ª](#) del TRLR, dentro de lo que es el contenido del plan de reestructuración:

"La exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan de reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor"

En relación a este motivo de impugnación y los requisitos que debe de tener esta exposición o, en definitiva, el plan de viabilidad que debe de acompañar a un plan de reestructuración, podemos partir de lo que, al respecto, se consigna en la SJM nº 2 de Barcelona de 4 de septiembre de 2.023 (CELSA) en su Fundamento de Derecho Séptimo:

".....Con carácter previo, a fin de evitar confusiones al respecto, conviene aclarar qué ha de entenderse por Plan de Viabilidad tal como aparece recogido en el [artículo 633.10](#) del TRLR . Según dicho precepto el contenido del plan debe

comprender: "La exposición de las condiciones necesarias para el éxito del Plan de Reestructuración y de las razones por las que ofrece una perspectiva razonable de garantizar la viabilidad de la empresa, en el corto y medio plazo, y evitar el concurso del deudor".

Más allá de las interminables especulaciones acerca del alcance de ese significado, lo que, desde mi perspectiva, no ofrece duda alguna es lo que no significa. La exposición de "condiciones" y "razones" para asegurar, en el primer caso el éxito del plan, y garantizar la viabilidad de la empresa y evitar el concurso en el segundo, no exigen una detallada enumeración de los innumerables datos, variantes y análisis que tradicionalmente contiene un "plan de negocio".

De lo que se trata es de perfilar a grandes rasgos el conjunto de presupuestos imprescindibles para que el plan se pueda llevar a efecto, para que tenga "éxito" y de exponer los argumentos que sustentan esa apuesta por la viabilidad enderezada a evitar la situación de concurso.."

".....Sea cual sea la amplitud que queramos conferirle a esa perspectiva temporal, por corto y medio plazo se entienden siempre periodos inferiores a los cinco años.

Esta es, también, la interpretación que se desprende del [artículo 584.2](#) TRLC cuando al definir la probabilidad de insolvencia diseña un horizonte temporal para que el deudor pueda cumplir sus obligaciones en los próximos dos años.

Un plazo de tres años -como el elegido por HL - para trazar la viabilidad de la compañía en un plan es un período de tiempo absolutamente razonable, probablemente más allá de lo exigible, si no queremos incurrir en ese absurdo imperativo del largo plazo, en el que como decía J.M Keynes, "todos estaremos muertos"....

En relación con la viabilidad, hay que incluir motivos de impugnación de ambos escritos de oposición.

DL opone que el Plan presentado no tiene perspectivas razonables de cumplimiento.

Las razones dadas para ello son: a) se oponen al mismo el 85% del pasivo, incluidas las entidades financieras, b) incluye bienes de propiedad de la opositora, respecto de los que la solicitante no tiene derechos o dejará de tenerlos en breve e incluye activos de los que no puede extraer valor.

No puede admitirse que se implique en un juicio sobre la viabilidad de la empresa el porcentaje del pasivo que haya votado a favor desde el momento en que la nueva regulación, con el mecanismo de arrastre de clases disidentes, admite la aprobación de planes de reestructuración, aun cuando solo sea respaldado por una minoría de acreedores; del mismo modo, tampoco es un argumento válido la falta de apoyo de las entidades financieras; por un lado, de atender ese argumento, ello nos llevaría al absurdo de considerar que no es viable cualquier plan que no sea apoyado por aquellas o, dicho de otro modo, dejaría a la decisión de las entidades financieras la homologación o no de planes de reestructuración; por otro lado, no puede ser tenido en cuenta para analizar una perspectiva de viabilidad previsiones sobre futuros comportamientos de entidades financieras que, por otro lado, tampoco están previstos en el caso que nos ocupa.

En lo que atañe a la inclusión en el plan de viabilidad de bienes propiedad de la opositora, ello tiene una inmediata relación con la caracterización de los contratos como leasing o renting, y desde el momento en que hemos entendido que son arrendamientos financieros, habrá que estar a lo que implica esa consideración en el régimen de los contratos en los que el

arrendatario tiene la posibilidad de hacer suyos los bienes arrendados y, por tanto, después, venderlos, que es lo que prevé el plan de reestructuración en relación a dos grúas; no es objeto de esta resolución si una de las grúas se ha vendido ya o no o si dicha venta es nula, sólo si el plan da perspectivas razonables de viabilidad.

Es desde esa perspectiva, de que estamos ante contratos de leasing y de que la viabilidad parte de cumplirlos, desde la que se puede enfocar los condicionantes que se establecen en la Exposición que nos ocupa respecto de la necesidad de venta de dos grúas y de disponer de las demás para el desarrollo del plan de negocio.

Las entidades financieras denuncian que el Plan de Reestructuración (tal y como se ha presentado por las Deudoras) no permite asegurar la viabilidad en el corto y medio plazo ([art. 654.4º](#) del TRLC).

En este caso, al igual que el anterior, las afirmaciones en que se sustenta el motivo de impugnación no están respaldadas por ningún estudio o informe técnico-económico que contraríe las estimaciones de viabilidad insertas en el plan de reestructuración.

Es desde la consideración antes expuesta, del plan de viabilidad, no como un plan de negocio, sino como una exposición a grandes rasgos de las condiciones que se deben de dar para que se garantice la viabilidad de la empresa, como debe de enjuiciarse las objeciones dadas por las entidades financieras que son, más bien, dudas que acreditación de que el plan no cumple esa perspectiva razonable.

Así, en relación con la aportación de 7.000.000. de NORDEX, ya fue aclarado por el testigo Sr. Pulpeiro en que términos ya se han anticipado pagos a TB este año y los posteriores en concepto de anticipos a proveedores.

En lo relativo a la desinversión de grúas, se dan los aspectos fundamentales de las operaciones que se quierena acometer, que es lo exigible.

En este contexto, consideramos que en el escrito de contestación de TB se han aclarado las dudas acerca de las distintas cifras de EBITDA que aparecen en el Expositivo 7 del plan; se admite que la cifra que está consignada en la página 41 es un error de transcripción y se explica la génesis de las cifras que aparecen en las páginas 42 y 50 y de su diferencia, siendo la cifra correcta la de 8.587.000 euros mostrado en la página 42 del Plan, mientras que la cifra de 6.073.000 euros que resulta de las sumas de los trimestres del cuadro del flujo de caja 2023-2025 sería sin añadir el resultado por la venta de una grúa, inmovilizado (2.514.000 euros), que sí estaría incluido en la cifra de la página 42.

La otra objeción adolece de un error básico, confundir privilegio especial con garantía.

Se dice en el escrito de oposición de las entidades financieras que, de conformidad con el [artículo 651](#) del TRLC, las Entidades Financieras tendrán derecho a instar la realización de los bienes y derechos objeto de arrendamiento financiero en el plazo de un mes desde la publicación del eventual auto de homologación, en la medida en que el Plan de Reestructuración no contempla la opción de que las Entidades Financieras puedan cobrar sus créditos en efectivo. En este sentido, el régimen del [artículo 651](#) del TRLC es aplicable, tanto a garantías reales como a derechos asimilados (i.e., la tutela sumaria de los contratos de arrendamiento financiero), dada su condición de créditos como privilegio especial. Cabe hacer referencia a la Subsección 2ª del Capítulo II del Título II del TRLC («De las reglas especiales para los procedimientos de ejecución de garantías reales y asimilados»).

De ello, deducen que la capacidad de iniciar ejecuciones separadas frente bienes esenciales para la continuidad de la actividad empresarial frustra la viabilidad del negocio de los Deudores

en el corto y medio plazo.

Sin embargo, un acreedor con p. especial no es en todo los casos un acreedor con garantía real y un acreedor en un contrato de arrendamiento financiero no es titular de un derecho de garantía real sobre el bien arrendado, por la simple razón de que ese bien es de su propiedad mientras no se consuma la transferencia del dominio mediante el ejercicio de la opción de compra.

Como apunta TB, el [art. 651](#) TRLC contempla sólo a los acreedores titulares de derechos de garantía real, y el arrendador financiero no lo es, mientras que el [art. 150](#) TRLC, con separación respecto del art. 149 (que sí se refiere a ejecuciones de garantía real), extiende a las acciones de recuperación, entre las que está la relativa a recuperar los bienes cedidos en arrendamiento financiero, los mismos efectos que tiene la apertura de la liquidación respecto de las ejecuciones con garantía real; pero esta asimilación es a esos solos efectos, y en el ámbito concursal, que es donde está prevista, sin que sea exportable a un escenario preconcursal, en el que no lo está, ni con el que tiene identidad de razón.

En cualquier caso, como ya hemos indicado antes, no puede ser tenido en cuenta para analizar una perspectiva de viabilidad previsiones o hipótesis sobre futuros comportamientos de las entidades financieras o de cualquier otro acreedor.

Por todo ello, este último motivo de impugnación también debe de ser desestimado.

## **DUODECIMO.-**

### HOMOLOGACIÓN DEL PLAN.

Después de la desestimación de las oposiciones previas a la homologación, debe de hacerse el examen de requisitos que se desprende de la redacción del [art. 647.1 TRLC \(RCL 2020, 731\)](#) :

"Salvo que de la documentación presentada se deduzca manifiestamente que no se cumplen los requisitos exigidos en la sección 1.ª de este capítulo, el juez homologará el plan de reestructuración."

Los requisitos de la sección 1ª del capítulo al que se refiere el precepto, son los contenidos en los [arts. 635 a 640](#) del TRLC, que resumidamente disponen que para que la solicitud se pueda homologar es necesario:

-Estado de insolvencia del solicitante en cualquiera de las modalidades que indica el [art. 635](#) del TRLC.

-Cumplimiento de los requisitos del art. 638 o 639 según la modalidad de plan de reestructuración, aprobado o no por todas las clases de acreedores.

-Aprobación por el deudor o por los socios en los supuestos del [art. 640](#) del TRLC.

Las solicitantes se encuentran en estado de insolvencia inminente cuando se presenta la solicitud, como se desprende de la documentación presentada, sin que dicha situación haya sido discutida.

El plan ha sido aprobado por una mayoría de clases, como ha certificado el experto y se desprende de la argumentación de la desestimación de los motivos de impugnación correspondientes.

Del mismo modo, los créditos dentro de la misma clase han sido tratados de forma paritaria, como se desprende de la argumentación hecha en relación al motivo de impugnación correspondiente

En cuanto la perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad, también ha

sido tratado tal requisito en la argumentación de los motivos de impugnación correspondientes.

Finalmente, se cumplen con los requisitos de contenido y de forma exigidos.

Aquí se refiere la norma al cumplimiento de los requisitos del [art. 633](#) y [634](#) del TRLC, que en este caso analizados los mismos se verifican al constar el instrumento público y el contenido oportuno ex [art. 633](#) del TRLC en relación al contenido del acuerdo que se ha propuesto.

El plan ha sido comunicado a todos los acreedores afectados conforme a lo establecido en esta ley.

A la vista de la documentación aportada con la solicitud de igual forma se ha cumplido este presupuesto, sin que ninguna parte no obstante haya hecho manifestación alguna.

El [art. 649](#) del TRLC dispone que " Una vez homologado, los efectos del plan de reestructuración se extienden inmediatamente a todos los créditos afectados, al propio deudor y, si fuera sociedad, a sus socios, aunque el auto no sea firme."

Como consecuencia de la homologación y a efectos de la debida ejecución del plan se pide por la deudora que por el Juzgado se acuerde autorizar la venta de los dos activos descritos y reseñados en la página 44 del Plan (apartado 7), para lo que será necesario que, a los solos efectos, de llevar a cabo estas dos operaciones (indispensables para la viabilidad de la empresa), no se apliquen las cláusulas contractuales reseñadas en la página 44 del y el anexo 8 del Plan.

En esa pagina 44, apartado 7 se menciona lo siguiente:

"...la Venta (sale & lease-back o venta directa) de 2 grúas principales, a ejecutar en el ejercicio 2023 cuyo impacto en cuenta de resultados es de 2,5 millones positivos tal cual se recoge en el epígrafe "Results on disposal of fixed A.". Tal y como comentado previamente, existen ciertos activos libres de financiación que, resultando necesarios para el plan de negocio, permitirán entradas de liquidez a corto-medio plazo en operaciones de financiación, sale & lease-back o, en última instancia, venta a terceros. Optando por un criterio de prudencia, el Plan recoge los efectos de la última opción, la venta directa, pues siendo una medida para garantizar la liquidez de los próximos meses, la venta directa deviene la opción más rápida y en la que menos agentes deben participar. Las grúas que se prevén utilizar para esta operación son las siguientes:

-LIEBHERR LG1750 73735: Grúa actualmente ubicada en Brasil.

-LIEBHERR LG1750 73770: Grúa actualmente ubicada en Brasil.

Para ambos equipos hay potenciales interesados con los cuales hay conversaciones avanzadas para comenzar con la transmisión del bien una vez aprobado el Plan de Reestructuración. Aunque existen otros activos libres de cargas, el criterio de prudencia -ante la posible negativa de las entidades financieras a apoyar el plan-hace que no podemos contar con una previsión adicional de financiación por esta vía. Esto supondría desprenderse de activos necesarios a medio plazo sin seguridad de poder contar con apoyo financiero para invertir en la compra de equipos nuevos cuando sean necesarios. Esta acción deviene necesaria para la correcta ejecución del Plan de Reestructuración, no tanto por el beneficio que generarían las operaciones en sí sino para la generación de liquidez necesaria para atender los flujos de salida previstos en el presente Plan. En consecuencia, no podrá ser aplicable para estas operaciones lo previsto en las siguientes cláusulas de los contratos financieros actuales, por resultar imprescindible para garantizar el cumplimiento del Plan de Reestructuración que los flujos obtenidos por estas operaciones de disposición de activos sean incorporados al flujo habitual de TRANSBIAGA para atender el conjunto de sus obligaciones:

- Las cláusulas 6.2 (Amortización anticipada obligatoria parcial), 6.3.6. (procedimientos comunes en caso de amortización anticipada obligatoria), 16.3.1.xv (obligaciones de no hacer), 16.4.1.vii (obligaciones de no hacer) y 18.1.xviii (causas de vencimiento anticipado), del contrato de financiación Sindicada.

- Las cláusulas 11.1 (causas de vencimiento anticipado) y 14 (obligaciones de los obligados) del Acuerdo Marco de Líneas Bilaterales.

- Las cláusulas 2.2.1.a (amortización anticipada obligatoria), 2.10.2 y 2.10.18 (otras obligaciones del financiado) del Acuerdo Marco ICO y

- Cualesquiera otras disposiciones de los Documentos Financieros que se vean de otro modo incumplidas en caso de acometer la Operación sin la oportuna autorización.

Se aporta como Anexo 8 documento recopilatorio con los extractos de los contratos donde constan las cláusulas indicadas anteriormente.

Estando los créditos de esos contratos afectados por el plan de reestructuración, procede conceder la autorización solicitada en orden a la no aplicación de las cláusulas en cuestión a los efectos de la debida ejecución del plan.

Por lo tanto, procede la homologación del plan y la autorización solicitada.

### **TRECEAVO.-**

#### **COSTAS.**

No obstante la desestimación de las oposiciones, las dudas jurídicas que plantean las cuestiones discutidas y la falta o escasez de jurisprudencia al respecto, autoriza que no se haga pronunciamiento en costas, de conformidad con el [art. 394.1 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)

### **FALLO**

Desestimar las oposiciones previas la homologación del plan de reestructuración planteadas por DL IBERICA EQUIPRENT S.A.U., por un lado y BANCO SANTANDER S.A., CAIXABANK S.A., BANKINTER S.A, ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., BANCO DE SABADELL S.A.,CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y DEUTSCHE BANK, S.A.E.U., por otro.

Todo ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas causadas

Homologar el Plan de Reestructuración presentado por TRANSBIAGA- TRANSPORTES USABIAGA S.L., TRANSBIAGA MEXICO SA de CV, TRANSBIAGA CHILE S.P.A. y 4U CONSTRUCCOES LTDA.

Extender los efectos del plan de reestructuración inmediatamente a todos los créditos afectados, a los propios deudores y a sus socios.

Se autoriza la venta de los dos activos descritos y reseñados en la página 44 del Plan (apartado 7) y, a los solos efectos, de llevar a cabo estas dos operaciones, que no se apliquen las cláusulas contractuales reseñadas en la página 44 del y el anexo 8 del Plan.

No existen acreedores con garantía real que hayan votado en contra del plan y que pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado.

Procede el alzamiento de la suspensión de los procedimientos de ejecución de créditos no afectados por el plan de reestructuración, así como el sobreseimiento de los restantes procedimientos de ejecución.

Igualmente se ordena el levantamiento de los embargos, trabas y/o retenciones que se

hubieran acordado en contra del patrimonio de TRANSBIAGA-TRANSPORTES USABIAGA S.L., TRANSBIAGA MEXICO SA de CV, TRANSBIAGA CHILE S.P.A. y 4U CONSTRUCCOES LTDA a instancia de cualquiera de los acreedores afectados por el plan así como se ordena la imposibilidad de que se insten nuevas ejecuciones por los acreedores afectados en relación a los créditos objeto de este plan de reestructuración.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Procédase a dar publicidad a la presente en la forma prevenida en el [art. 648](#) del [TRLRHL \(RCL 2020, 731\)](#).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.