



JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 OVIEDO

AUTO: 00180/2024

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

Equipo/usuario: DOD
Modelo: N37190

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

CLC COMUNIC PREVIA CONCURSO Y HOMOLOGACION JUDIC 0000144 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

D/ña. ALIMENTOS EL ARCO S.A., BBVA 33044 , SANTANDER SA , IGNACIO DE LAS CUEVAS SA , SACESA SELECCION SL , FRUTAS OLIVAR SA , MONFER SOLUCIONES TECNICAS S.L. , FEITO Y TOYOSA SA , ANCHOAS DE SANTOÑA SL , FRANCISCO JAVIER MONTES ÁLVAREZ , CARSANZ S.L. , CANTABRICO DIVERSIFICACION S.L.U. , FRUTEROS ASTURIANOS SA , CAIXABANK SA , PATATAS SEDANO SA , UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE ASTURIAS (SOMA-FIA-UGT) , ASTUR SELECCIÓN 2018, S.L. , VIVAPESCA IMPORT EXPORT SL

Procurador/a Sr/a. JOSE ANTONIO MARQUES ARIAS, MARIA DEL CARMEN CERVERO JUNQUERA , JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ , ANDRES MARTINEZ DE MARIGORTA MENENDEZ , BENIGNO GONZALEZ GONZALEZ , MYRIAM CONCEPCION SUAREZ GRANDA , IGNACIO FERNANDO SANCHEZ GUINEA , PILAR MONTERO ORDOÑEZ , GEMMA MUÑOZ MINAYA , MARIA MERCEDES MARQUEZ CABAL , JOSE MARIA GUERRA GARCIA , JUAN SUAREZ PONCELA , ANDRES MARTINEZ DE MARIGORTA MENENDEZ , EVA MARIA OLMOS BITTINI , MARIA ARANZAZU GARMENDIA LORENZANA , , BENJAMIN RIVAS DEL FRESNO , IGNACIO FERNANDO SANCHEZ GUINEA

Abogado/a Sr/a. BEGOÑA GONZALEZ DIAZ, , , JOSE ANTONIO PEREZ FERNANDEZ , , RICARDO MARTINEZ MENA , , MARLEN GONZALEZ PEREZ , , CESAR MONTESERÍN SÁNCHEZ , , ENRIQUE PINA RUBIO , , , ARANTZA ITURBE LLAGUNO , MONICA ALONSO GARCÍA , , ALBERTO GARCIA MONTES

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

AUTO 180/2024

En Oviedo a 6 de mayo de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de abril de 2023, el Procurador D. José Antonio Marqués Arias, actuando en nombre y representación de la mercantil "Alimentos El Arco, S.A.", presentó escrito que fue turnado a este Juzgado, en el que tras exponer los hechos y fundamentos que consideró pertinentes, interesaba el nombramiento como experto en la reestructuración de la citada mercantil, a instancias del deudor, de D. Joaquín Abundio



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Fanjul García (Moore Stephens), con todos los demás pronunciamientos procedentes en Derecho.

Iniciado al efecto el procedimiento CLC 144/2023, se dictó Auto de 16 de mayo de 2023, accediendo a lo interesado, se procedió al nombramiento del citado experto en reestructuración.

SEGUNDO.- Por la misma representación procesal, y dentro del mismo expediente, se presentó escrito por el que la citada mercantil solicitaba la confirmación judicial de clases limitándose la petición de tal pronunciamiento únicamente a las trasladadas en dicho escrito, sin perjuicio de que en el plan de reestructuración que finalmente se presentare, pudieran establecerse clases adicionales a las que son objeto de confirmación judicial, y ello de acuerdo con las normas del TRLC, en función del rango concursal y la naturaleza no financiera del crédito.

Por tanto, la solicitud se circunscribió a la confirmación judicial de parte de las clases, atendiendo a la naturaleza financiera de los créditos, en los términos previstos en el artículo 623.3 del TRLC, resultando las siguientes:

- 1.- Clase hipotecaria financiera (artículo 624 TRLC)
- 2.- Clase hipotecaria pública (artículo 624 bis TRLC)
- 3.- Clase leasing ICO.
- 4.- Clase leasing no ICO.
- 5.- Clase financiera ordinaria ICO.
- 6.- Clase financiera ordinaria no ICO.
- 7.- Clase financiera participativa.

Admitida a trámite dicha solicitud se procedió a la publicación prevista en el artículo 626 del TRLC, y no habiéndose formulado impugnaciones, se dictó Sentencia de confirmación el 13 de julio de 2023.

TERCERO.- Con fecha 1 de septiembre de 2023, la representación procesal de la deudora procedió a comunicar el inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo de reestructuración, formulando petición de comunicación con carácter reservado.





Este escrito, dio lugar a la formación del expediente seguido con el número CLC 282/23.

Por Decreto de 19 de septiembre de 2023 se dejó constancia de dicha comunicación.

Con fecha 1 de diciembre de 2023, por la representación procesal de la deudora se instó ante este Juzgado la prórroga de efectos de la comunicación por plazo de otros tres meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 607 del TRLC.

Por Auto de 2 de febrero de 2024, se estimó la petición de prórroga, fijándose la fecha fin de la misma el 6 de marzo de 2024, ordenándose la inscripción de la misma en el Registro Público Concursal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 607.4 del TRLC.

CUARTO.- Con fecha 6 de marzo de 2024, por la mercantil deudora se procedió a la solicitud de la homologación judicial del plan de reestructuración.

Admitida a trámite su solicitud se procedió a la publicación de la Providencia resolviendo tal cuestión, y ello aplicando lo dispuesto en los artículos 644 y 645 del TRLC.

No habiéndose formulado declinatoria en los términos previstos en el artículo 646 del TRLC, quedaron los autos pendientes de dictar resolución.

QUINTO.- No obstante lo anterior, por distintos acreedores, se procedió a la presentación de alegaciones contrarias a la homologación, resolviéndose que si bien toda vez que el procedimiento no se había suscitado con contradicción previa, se tendrían por hechas tales manifestaciones difiriéndolas a una posterior impugnación.

SEXTO.- Pendiente de resolver la homologación, con fecha 21 de marzo de 2024, por la representación procesal de la mercantil "CARSANZ, S.L.", se promovió en el CLC 282/2023 incidente excepcional de nulidad de actuaciones, al que se adhirieron distintos acreedores.

Tramitado dicho incidente, se resolvió por Auto de 22 de abril de 2024 desestimándose las razones expuestas por los acreedores promoventes.





Del mismo modo, y en curso del CLC 144/2023, la acreedora "MONFER SOLUCIONES TÉCNICAS, S.L.", presentó idéntico incidente, que fue objeto de igual adhesión por parte de otros acreedores, y que se resolvió por Auto de la misma fecha acordándose también su desestimación.

Advertida por tanto la conveniencia a efectos procesales, de acumular ambos procedimientos, se acordó así en el Auto resolviendo la nulidad de actuaciones recaído en el procedimiento CLC 282/2023 a favor del CLC 144/2023, por ser este el más antiguo.

SÉPTIMO.- Mientras pendía la resolución de dicho incidente de nulidad de actuaciones, con fecha 16 de abril de 2024, por la representación procesal de la acreedora "Fruteros Asturianos, S.A.", se solicitó la suspensión del procedimiento por existir prejudicialidad penal.

Por Providencia de 18 de abril de 2024 se acordó inadmitir a trámite dicha solicitud en virtud de lo dispuesto en el artículo 519 del TRLC.

Notificada dicha resolución a las partes, el Procurador D. Ignacio Fernando Sánchez-Guinea, actuando en nombre y representación de la mercantil "VIVAPESCA IMPORT-EXPORT se presentó recurso de reposición, que fue resuelto por Auto de 6 de mayo de 2023.

OCTAVO.- Con fecha 26 de abril de 2024, la representación procesal de "Monfer Soluciones Técnicas, S.L." y "Vivapesca Import-Export, S.L.", presentó escrito interesando la exclusión de dichos acreedores del plan de reestructuración, solicitud a la que se adhirieron las acreedoras "Fruteros Asturianos, S.A." y "Carranz, S.L.", a través de sendos escritos presentados por sus respectivas representaciones procesales de fecha 6 de mayo de 2024.

Del mismo modo, la mercantil "Fruteros Asturianos, S.A.", presentó escrito el 2 de mayo de 2024, en el que, tras alegar las circunstancias que son de ver en autos, interesaba que, con carácter previo a resolver sobre la homologación pretendida, se requiriera a "Alimentos El Arco, S.A." así como a "Economato de Cuevas", la aportación de la documentación referenciada en dicha petición.





Unidos dichos escritos a los Autos, y una vez resuelto el recurso de reposición antes indicado, quedaron los autos pendientes de dictar resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los planes de reestructuración son un instrumento preconcursal que se regula en los artículos 614 y siguientes del TRLC, ubicados en el Título II dentro del Libro Segundo del TRLC.

Dentro de esta regulación, se fija en el Capítulo I el concepto de plan de reestructuración y su ámbito de aplicación.

En el capítulo II bajo la rúbrica "Créditos y contratos afectados", se define una suerte de perímetro de actuación del plan determinando los créditos que pueden incluirse y el destino de los contratos existentes.

El Capítulo III aborda la formación de clases, eje central de la futura aprobación del plan de reestructuración.

Capítulo IV se dedica a la aprobación de los planes de reestructuración, incluyendo una serie de requisitos o presupuestos de carácter tanto formal como material.

De ellos se infiere la existencia de unas cuestiones que pueden considerarse comunes a todos los planes y que se circunscriben a la comunicación a los acreedores, la necesidad de alcanzar la mayoría de clases, el contenido que ha de tener el propio plan, y su formalización a través de documento público (con certificación del experto o auditor sobre la suficiencia de mayorías, en algunos casos).

El capítulo V se dedica a la regulación de la homologación judicial del plan de reestructuración, disgregando unas reglas que pueden ser generales relativas al procedimiento de homologación, haciendo especial referencia a la posibilidad para los instantes de la homologación, de promover un sistema de contradicción previa o solicitud directa de homologación judicial, estableciendo para este caso, la posibilidad de su





impugnación como trámite posterior ante la Audiencia Provincial.

Por último, los Capítulos VI y VII se destinan a las cuestiones de la protección en caso de concurso, a acciones rescisorias y los efectos del incumplimiento del plan de reestructuración.

De todo ello, lo que aquí interesa analizar es la cuestión relativa a la homologación judicial del plan, por ser ese el trámite procesal en el que nos encontramos.

En este sentido, el artículo 635 del TRLC, dispone que será necesaria la homologación judicial en cualquiera de los siguientes casos:

1°. Cuando se pretenda extender sus efectos a acreedores o clases de acreedores que no hubieran votado a favor del plan o a los socios del deudor persona jurídica.

2°. Cuando se pretenda la resolución de contratos en interés de la reestructuración,

3°. Cuando se pretenda proteger la financiación interina y la nueva financiación que prevea el plan, así como los actos, operaciones o negocios realizados en el contexto de este frente a acciones rescisorias en los términos previstos en este título, y reconocer a esa financiación las preferencias de cobro previstas en el Libro Primero.

Una vez homologado el plan su eficacia se extiende a todos los créditos afectados, al propio deudor y, si fuera sociedad, a sus socios, aunque el auto no sea firme.

En este sentido, hay que recordar que en cuanto al procedimiento propio de la homologación judicial del plan de reestructuración, el TRLC ofrece como decíamos dos posibilidades al instante. La primera podría considerarse una homologación directa, es decir, se somete al juez del concurso el control de los requisitos generales sin trámite específico de oposición de los detractores.

En este primer supuesto, el artículo 647 del TRLC, señala en su punto primero que salvo que de la documentación presentada se deduzca manifiestamente que no se cumplen los requisitos exigidos en la Sección 1º de este Capítulo, el juez homologará





el plan de reestructuración. Parece por tanto que cuando se pretenda la solicitud de homologación de forma directa, la función del juez del concurso se contrae a la revisión documental para determinar la acreditación de los requisitos exigidos en la Sección Primera, es decir:

1. Procedencia como tal de la homologación interesada (artículo 635)
2. Presupuesto objetivo de probabilidad de insolvencia (artículo 636)
3. Suspensión en su caso de los concursos voluntarios.
4. Requisitos de contenido y forma para el caso de aprobación por todas las clases o los procedentes cuando no se haya aprobado por todas ellas. (artículos 638 y 639)

En este caso, además habrá de procederse a la comprobación, si fuere el supuesto, del cumplimiento de los requisitos para el caso de concurrencia de régimen especial previsto en los artículos 682 y siguientes del TRLC.

5. Aprobación del plan por el deudor y, en su caso, los socios.

Así, en esta modalidad de solicitud de homologación, en la que se prescinde del trámite específico de oposición o contradicción previa, consideramos que la denegación solo puede fundarse en un incumplimiento manifiesto o grosero de los requisitos legalmente fijados, pues no hay que olvidar que la necesaria contradicción de los argumentos de las partes, se reserva o difiere expresamente y por voluntad del legislador, para un trámite impugnatorio posterior, donde en igualdad de armas, ambos podrán ejercitar sus derechos o la defensa de sus posiciones, con plenas garantías.

En este punto, la propia Exposición de Motivos del TRLC indica que "Aunque la ley intenta mantener el principio de intervención judicial mínima y hacer ese procedimiento lo más ágil y abreviado posible, es inevitable introducir algunas modificaciones al régimen vigente. En primer lugar, y por exigencia del Reglamento Europeo de insolvencia, se introduce un control de oficio y a instancia de parte de la competencia del tribunal. A partir de aquí, y bajo ese principio de intervención mínima, la ley se basa en que el control del juez es muy limitado. El sistema descansa así sobre el principio





mayoritario: el mejor indicio de racionalidad del plan de reestructuración, incluida su necesidad e idoneidad para asegurar la viabilidad de la empresa deudora, es que una mayoría cualificada de acreedores está dispuesta a asumir el sacrificio que el plan comporta. El juez ha de verificar que se cumplen los presupuestos legales y ese control lo hace exclusivamente a partir de la documentación presentada, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de subsanación.

Trasladando estas consideraciones a la solicitud de homologación sin contradicción previa, parece que la propia norma determina lo limitado de la función judicial.

Frente a esta, la segunda posibilidad se regula en los artículos 662 y 663 del TRLC, en la Sección 4º bajo la rúbrica de "contradicción previa a la homologación judicial del plan". Este trámite previo se encauzaría como un incidente concursal.

Hay que recordar igualmente que la Exposición de motivos explica que, "una vez dictado auto favorable, corresponde a los acreedores que no hayan votado a favor del plan o, en su caso, a los socios, impugnarlo y probar que no se dan los presupuestos para su homologación, o que el plan incurre en alguna de las causas de impugnación adicionales. Esta distinción se explica en la medida en que la Directiva exige que determinados motivos o causas solo sean apreciadas a instancia de parte."

En el presente caso nos encontramos ante el primer supuesto, de modo que las manifestaciones efectuadas por los acreedores contrarios a la aprobación, no cuentan con el cauce de la tramitación especial que se prevé para el segundo caso.

Por tanto, deberán incardinarse en el trámite de impugnación a través de las causas previstas en los artículos 654 y 655 del TRLC, dependiendo si el plan que se impugna ha sido aprobado por todas las clases de créditos o no, pero entre las que están en todo caso, las que aquí se aducen: incumplimiento de los requisitos de comunicación, contenido y forma del plan; la formación de clases en contravención de lo previsto en la normativa correspondiente, la falta de acreditación de probabilidad de insolvencia, o insolvencia actual o inminente del deudor, falta de viabilidad del plan para evitar el concurso, falta de trato paritario de los créditos de la misma clase, reducción del valor de los créditos, o que el plan no





supere la prueba de interés superior de los acreedores, añadiéndose para el caso de que no haya sido aprobado por todas las clases, otra serie de defectos en la aprobación relacionados expresamente con el tratamiento o cómputo de las clases impugnantes.

Haremos mención en este punto a la exclusión pretendida por los acreedores "Monfer Soluciones Técnicas, S.L.", "Vivapesca Import-Export, S.L.", "Carranz, S.L." y "Fruteros Asturianos, S.L."

A este respecto y reiterando la idea ya expresada en este Auto y en todas las resoluciones que se han dictado en este procedimiento, insistiremos que fuera de las causas de impugnación, no existe trámite procesal que permita acoger en este punto tal solicitud, siendo el plan de reestructuración un instrumento que extiende sus efectos a todos los acreedores afectados, sin que fuera del cauce de formal de impugnación, resulten asumibles exclusiones unilaterales a voluntad de los acreedores.

Del mismo modo, tampoco resulta posible acoger en este punto el requerimiento documental pretendido por "Fruteros Asturianos, S.L.", a través del que pretende acreditar la inviabilidad del plan de reestructuración, y ello por considerar esta juzgadora que esa es una cuestión probatoria que deberá examinarse en el trámite de impugnación. Consideramos que ese es el cauce adecuado a tal fin, pues regulada dicha impugnación como incidente concursal, será en su tramitación donde las partes podrán aportar las pruebas que consideren pertinentes para acreditar su postura, y en particular, si ese resultare motivo de impugnación, que el plan no ofrezca una perspectiva razonable para asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo, y por ende que resulte inútil para evitar la declaración de concurso.

SEGUNDO.- Sentando lo anterior, de ese esbozo general se concluye que el legislador admite la posibilidad de homologar un plan de reestructuración no aprobado por todos los acreedores de una clase, y también, de forma excepcional, cuando no haya sido aprobado por todas las clases, o incluso cuando lo haya sido aprobado por una de ellas, disponiendo requisitos distintos según estemos ante uno de estos dos supuestos.

El primero se trata en el artículo 638 del TRLC:





"El plan de reestructuración, para ser homologado, deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o actual y el plan ofrezca una perspectiva razonable de evitar el concurso y asegurar la viabilidad de la empresa en el corto y medio plazo.
2. Que cumpla con los requisitos de contenido y forma exigidos en este título.
3. Que haya sido aprobado por todas las clases de créditos de conformidad con las previsiones de este Título, por el deudor o, en su caso, por los socios.
4. Que los créditos dentro de la misma clase hayan sido tratados de forma paritaria.
5. Que haya sido comunicado a todos los acreedores afectados conforme a lo establecido en esta ley.

El segundo de los supuestos, es decir, cuando nos encontramos ante un plan no aprobado por todas las clases, se trata en el artículo 639 del TRLC:

"Como excepción a lo previsto en el ordinal 3º del artículo anterior, también podrá ser homologado el plan de reestructuración que no haya sido aprobado por todas las clases de créditos si ha sido aprobado por:

1º. Una mayoría simple de clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por

2º. Al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista por esta ley, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe de experto en reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento."

TERCERO.- Fijado el marco regulatorio, pasamos ahora al análisis del cumplimiento de los requisitos que deben concurrir para acceder a la homologación interesada.

A.- Necesidad de la Homologación interesada.





Concurre en este caso el supuesto previsto en el artículo 635 1º del TRLC, al pretenderse la extensión de los efectos del plan de reestructuración a acreedores o clases que no han votado a favor del mismo.

B.- Competencia

En este punto, diremos que este Juzgado resulta competente para el conocimiento de la homologación de conformidad con lo indicado en el artículo 641 del TRLC, toda vez ha sido el Órgano que ha tenido por efectuada la comunicación inicial del inicio de negociaciones que ha dado lugar al plan de reestructuración.

C.- Requisito temporal de la solicitud

Respecto a esta cuestión establece el artículo 611 del TRLC:

"1. Transcurridos tres meses desde la comunicación, el deudor que no haya alcanzado un plan de reestructuración deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente, salvo que no se encontrara en estado de insolvencia actual.

2. En caso de prórroga de los efectos de la comunicación, lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará a partir de la fecha en que finalice es prórroga."

Trasladando tales consideraciones al caso de autos, se plantean por los acreedores dos cuestiones.

La primera hace referencia a la imposibilidad de haber acordado la prórroga de los efectos. En este sentido, se viene a afirmar por la acreedora "Astur Selección 2018, S.L.", un defecto de fondo, de manera que no se opone a la concesión desde un punto de vista formal.

En este punto se indica por dicha acreedora que los datos trasladados por el deudor y ratificados en el informe del experto de reestructuración no se ajustan a las mayorías exigidas en el artículo 607 del TRLC.

De esta forma, el precepto exige que la solicitud de prórroga instada por el deudor ha de ir acompañada de acta de conformidad firmada por los acreedores que representen el porcentaje a que se refiere el apartado 1 del artículo, o de una declaración responsable firmada por el mismo por la que





manifieste que ha obtenido la conformidad de los anteriores, y del informe del experto en reestructuración si hubiese sido nombrado, en el que se detallarán el estado de las negociaciones y las cuestiones pendientes de acuerdo, y se expresará la identidad de los acreedores que hayan manifestado expresamente oposición a la solicitud de prórroga o no se hubieran pronunciado.

Las mayorías a las que se refiere se regulan en el punto 1 de dicho artículo, consistiendo en los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud de la prórroga, pueda resultar afectado por el plan de reestructuración, deducido el importe de los créditos que, en caso de concurso tendrían la consideración de subordinados.

Se viene a sostener que en este caso las mayorías tomadas en consideración para solicitar la prórroga no incluyeron los créditos de los proveedores que venía a importar más de 20.000.000 de euros, tomando en consideración únicamente los de carácter financiero que superaban escuetamente los 9.000.000 de euros. Por tanto, la operación se ha efectuado en un palmario fraude de ley en perjuicio de los proveedores (Pymes), que resultan expulsados de la negociación.

Hace en este punto una interpretación del artículo 607 del TRLC, considerando que las mayorías exigidas "no son el 50% del pasivo que pueda quedar afectado por el plan de reestructuración, sino el 50% del pasivo que pueda quedar afectado".

Lo dicho conlleva que las mayorías certificadas resultan insuficientes, y ello determina la nulidad de la prórroga, debiendo el deudor haber procedido a instar el concurso voluntario.

Pues bien, como ya indicábamos al inicio de esta Resolución, el control del cumplimiento de los requisitos exigidos para la homologación que hemos dado en llamar "directa o sin contradicción previa", solo permite el rechazo de la misma cuando se observen incumplimientos manifiestos de la normativa aplicable.

Esto nos ha de llevar a constatar si la petición de prórroga se realizó correctamente en el sentido de que no adolezca de





elementos que evidencien de forma palmaria que no se cumplen los requisitos exigidos para su aprobación.

En este caso la solicitud se cursó por el deudor, cosa expresamente permitida por el artículo 607 del TRLC. En este caso, efectivamente el artículo 2 de dicho artículo indica que esa petición ha de acompañarse de un acta firmada por los acreedores que representen *más del cincuenta por ciento del pasivo que, en el momento de la solicitud de la prórroga, pueda resultar afectado por el plan de reestructuración, deducido el importe de los créditos que, en caso de concurso tendrían la consideración de subordinados*, ó de una declaración responsable firmada por el deudor por la que manifieste que ha obtenido la conformidad de los anteriores, y además, de un informe del experto en reestructuración si hubiere sido nombrado, en el que se detalle el estado de las negociaciones y las cuestiones pendientes de acuerdo, y donde se exprese la identidad de los acreedores que hayan manifestado expresa oposición a la solicitud de prórroga o no se hubieran pronunciado.

La solicitud que presentó el deudor, y así puede comprobarse en autos, cumplía con todos estos requisitos. Es decir, se efectuó en plazo, se acompañaba de la correspondiente declaración responsable y del informe del experto en reestructuración.

Ciertamente, el pasivo que fue finalmente comunicado justo antes de la homologación pasó a triplicar el tomado en consideración en el momento de la solicitud de la prórroga, cuestión que, nuevamente, desde un punto de vista formal, se permite en el artículo 596.3 del TRLC, vuelve a considerarse posible.

Lo dicho supone a nuestro juicio, que la cuestión que se plantea en este momento procesal no puede atenderse, pues a priori supera los requisitos exigidos en el TRLC, siendo en el momento de la impugnación, donde insistimos, con todas las garantías de defensa para ambas partes, puedan hacer valer estas cuestiones.

La segunda cuestión que se plantea en cuanto al requisito temporal, se puso de manifiesto por la acreedora "Sacesa Selección, S.L.". Dicha mercantil tomó en consideración para





el cómputo del plazo fijado en orden a la validez de la solicitud de prórroga por el deudor, que el dies a quo que habría de considerarse sería el de publicación del nombramiento de experto en reestructuración, o bien, considerando el criterio más favorable para el deudor, el de publicación de la Providencia admitiendo a trámite la solicitud de confirmación judicial de clases.

Pues bien, con independencia de que la nomenclatura prevista en el RPC, no permita la especificación de los concretos conceptos que son objeto de publicidad fuera de los grupos facilitados por el propio sistema, y que por tal cuestión la publicidad pudiera hacer referencia a la existencia de una comunicación de negociaciones, lo cierto es que la ley es clara en este sentido, resultando por virtud de lo dispuesto en el artículo 607 del TRLC, que el día de inicio del cómputo será el de la comunicación de la apertura de las negociaciones, y esta no se produjo hasta el 1 de septiembre de 2023, por lo que entendemos que habiéndose interesado la prórroga el 1 de diciembre de ese mismo año, la petición se realizó dentro de plazo.

D.- Requisito subjetivo:

La solicitante es la mercantil "Alimentos El Arco, S.A.", por lo que cumple el presupuesto subjetivo regulado con carácter general en el artículo 583 del TRLC, al tratarse de una persona jurídica que desarrolla actividad empresarial, no incluida en ninguna de las excepciones previstas en los puntos 2 y 3 de dicho precepto.

E.- Presupuesto objetivo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 584 y 636 del TRLC.

El primero de los indicados dispone como presupuesto objetivo de la apertura de negociaciones, que el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual, considerando que la probabilidad de insolvencia se suscita cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años.

Por su parte, el artículo 636 al regular la homologación del plan de reestructuración ya aprobado, indica que esta solo





será posible cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia o en estado de insolvencia inminente, siendo posible también en los casos en los que la insolvencia sea actual, siempre que no hubiera sido admitida a trámite la solicitud de concurso necesario.

Pues bien, el plan de reestructuración aborda esta cuestión en su punto 4.1, indicando que su estado resulta de insolvencia inminente.

Los acreedores alegan que el estado de insolvencia es actual, remontándose para ello a la situación financiera de la deudora desde el año 2021.

Sucede a nuestro juicio que cualquiera que sea la calificación de la insolvencia que se acoja, lo cierto es que el requisito objetivo se supera, pues aún en el supuesto de que debiera considerarse en insolvencia actual, a fecha de la solicitud de la homologación no se había admitido a trámite el concurso necesario impulsado por ningún acreedor.

F.- Requisitos de formalización

El plan de reestructuración consta formalizado en instrumento público de fecha 5 de marzo de 2024, ante el Notario de Oviedo, D. Manuel Rodríguez de la Paz Guijarro, con el número 663 de su Protocolo, cumpliendo tal documento con los requisitos exigidos en el artículo 634 del TRLC.

D.- Requisitos de contenido:

Procede en este punto evaluar si el plan presentado hace referencia a todos los contenidos ordenados, con carácter de mínimos, en el artículo 633 del TRLC, y que se refieren a los siguientes puntos:

1.- En el plan de reestructuración aparece efectivamente recogida la identidad del deudor (apartado 2).

2.- Igualmente aparece recogida la identidad del experto en reestructuración (apartado 3)

3.- Se describe la situación económica de la mercantil y de sus trabajadores, con mención de las causas y alcance de la situación del deudor (apartado 4)





4.- Se referencia el activo y pasivo de la deudora en el momento de la formalización del plan (apartado 5)

5.- Se identifican debidamente los créditos que van a quedar afectados por el plan, individualmente o descritos por clases, con expresión de los importes afectados, intereses y clase a la que pertenecen (apartado 6)

6.- Se indican los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que van a quedar resueltos en virtud del plan (apartado 7)

7.- También se abordan los efectos del plan de reestructuración sobre los socios o el valor nominal de sus participaciones (apartado 8)

8.- Se mencionan los acreedores que no van a quedar afectados por el plan (apartado 9)

9.- Se describen las medidas de reestructuración financiera propuestas (apartado 10)

10.- Se indican las condiciones necesarias para el éxito del plan y las razones que ofrecen una perspectiva razonable de viabilidad en el medio y corto plazo, para evitar el concurso de la deudora (apartado 11)

11.- Se aborda la cuestión de las medidas de información y consulta con los trabajadores que, de conformidad con la legislación aplicable en materia laboral, se hayan adoptado o se vayan a adoptar, incluida la información de contenido económico relativa al plan de reestructuración, así como las previstas para el caso de adopción de medidas de reestructuración operativas (apartado 12)

12.- También se hace referencia a las medidas que, en su caso, afecten al crédito público (apartado 9.1).

Se observa por tanto, que desde un punto de vista formal se cumplen los requisitos de contenido del plan indicados en el TRLC.

CUARTO.- Analizadas las anteriores cuestiones, procedemos seguidamente al estudio de la concurrencia de los requisitos para la homologación del plan de reestructuración, teniendo en





cuenta que este no ha sido aprobado por todas las clases de acreedores.

Para ello, habrán de concurrir no solo los aspectos tratados en el fundamento anterior (insolvencia del deudor y requisitos de contenido y forma), sino que como dispone el artículo 638 del TRLC (al que se remite la homologación cuando estamos ante un plan no consensual como es este caso), será preciso determinar si a aprobación del plan ha sido debidamente realizada.

El punto de partida resulta la formación de clases. En este caso los acreedores afectados se agrupan en las siguientes clases:

1.- Clase hipotecaria financiera (rango privilegio especial): El importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 181.172,00 euros, habiendo votado favor el 100% del importe del pasivo de esta clase. Por tanto esta clase ha aprobado el plan.

2.- Clase leasing ICO (rango privilegio especial): El importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 324.769,78 euros, habiendo votado a favor el 100% del importe del pasivo de esta clase. Por tanto esta clase ha aprobado el plan.

3.- Clase leasing no ICO (rango privilegio especial): El importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 485.752,84 euros, habiendo votado a favor el 100% del importe del pasivo de esta clase. Por tanto esta clase ha aprobado el plan.

4.- Clase Financiera ordinaria ICO (rango ordinario): El importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 3.763.691, 29 euros, habiendo votado a favor los acreedores que titulan 678.104,59 euros, lo que comporta un 18,02% del pasivo. Por tanto esta clase no ha aprobado el plan.

5.- Clase financiera ordinaria no ICO (rango ordinario): El importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 3.539.176,86 euros, habiendo votado a favor los acreedores que titulan 2.953.337, 83 euros, lo que comporta un 83,52% del pasivo. Por tanto esta clase ha aprobado el plan.





6.- Clase proveedores gran empresa (rango ordinario): El importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 3.361.154, 20 euros. Esta clase no ha aprobado el plan.

7.- Clase de proveedores PYME (rango ordinario): el importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 16.912.427, 67 euros. Esta clase no ha aprobado el plan.

8.- Clase financiación interina (rango privilegio especial): El importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 1.846.782,12 euros, habiendo votado a favor el 100% del pasivo. Esta clase ha aprobado el plan.

9.- Clase subordinada (rango subordinado): El importe de los créditos que conforman esta clase asciende a 999.278,36 euros, habiendo votado a favor los acreedores que titulan 518.624, 67 euros, lo que supone el 51,90% del pasivo. Esta clase no ha aprobado el convenio.

La formación de tales clases parece cumplir los requisitos establecidos en el artículo 623 del TRLC, pues se atiende a un interés común de cada uno de los integrantes que se fija tomando en cuenta su igualdad de rango por el orden de pago fijado para el concurso de acreedores.

Hay que señalar que se ha solicitado la confirmación judicial de siete de las clases con carácter previo a la homologación, en concreto las señaladas con los números 1, 2, 3, 4, 5, 8 y 9, acordándose tal confirmación por Sentencia de 13 de julio de 2023.

Al respecto de esta cuestión, nos remitimos en cuanto a las alegaciones de nulidad en la formación de clases, a lo indicado en los Auto de 22 de abril de 2023 dictados en la causa.

En cuanto a este particular, indicar igualmente que la labor del juez que homologa el PR es precisamente atender a esta, labor que solo podrá rechazar cuando la documentación aportada evidencie un incumplimiento manifiesto de los requisitos. En este sentido, como ya indicamos anteriormente no parece evidenciarse ningún extremo que permita considerar que la formación de clases no se ha ajustado a la ley, ni de que el deudor se haya separado en la formación de las mismas del necesario trato paritario entre los acreedores del mismo





rango, observándose un interés común como base de las mismas, y especialmente teniendo en cuenta que 7 de las 9 han sido objeto de confirmación judicial, cualquier cuestión que ahonde en la eventual existencia de defectos o irregularidades de otra naturaleza, o incluso de la existencia, como se deduce de las alegaciones causadas por los disconformes, de una formación fraudulenta, abusiva y contraria a la buena fe, habrán de analizarse en el trámite de impugnación, pues insistiendo en la idea que se ha trasladado durante toda la resolución, rechazar la homologación por cuestiones que excedan de ese control formal en este momento procesal, en procedimientos donde no ha habido posibilidad de confrontación previa, resultaría a nuestro juicio precipitado salvo que los defectos aparezcan como manifiestos.

En este caso, de las 9 clases conformadas, siete han sido objeto de confirmación judicial, y las otras dos corresponden a una agrupación que cumple los criterios del artículo 623, en tanto corresponden a créditos con el mismo rango concursal y corresponden a pequeñas o medianas empresas para las que el plan de reestructuración supondrá un sacrificio superior al 50% del importe de sus créditos, con lo que, como se hace en el plan, deben constituir una clase de acreedores separada.

Siendo que el legislador no ha discriminado en cuanto al control de homologación, entre planes consensuales y no consensuales, habremos de estar a la aplicación en este punto de los criterios generales, dándose estos por cumplidos.

Pasamos entonces a la valoración de si la mayoría alcanzada resulta suficiente. Como previo debe señalarse que consta acompañada la certificación emitida por el experto en reestructuración que acredita la suficiencia de mayorías para la aprobación del plan.

Para que el plan de reestructuración se considere aprobado por cada clase el artículo 629.1 del TRLC establece como regla general que será preciso que haya votado a favor más de dos tercios del importe del pasivo correspondiente a cada clase. El mismo artículo en su punto segundo establece una regla especial cuando dispone "En el caso de que la clase estuviera formada por créditos con garantía real, el plan de reestructuración se considerará aprobado si hubieran votado a





favor tres cuartos del importe del pasivo correspondiente a esta clase”.

Sucede que la homologación del plan en este caso, al tratarse de un plan no consensual, obliga a controlar, ex artículo 639 TRLC, si este ha sido aprobado por las mayorías suficientes.

Para ello se dan dos opciones, cada una en uno de los apartados de dicho precepto, considerándose aprobado el plan cuando:

1°. Hayan votado a favor una mayoría simple de clases, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos que en el concurso habrían sido calificados como créditos con privilegio especial o general; o, en su defecto, por

2°. Al menos una clase que, de acuerdo con la clasificación de créditos prevista por esta ley, pueda razonablemente presumirse que hubiese recibido algún pago tras una valoración de la deudora como empresa en funcionamiento. En este caso, la homologación del plan requerirá que la solicitud vaya acompañada de un informe de experto en la reestructuración sobre el valor de la deudora como empresa en funcionamiento.

En el caso que nos ocupa se da la circunstancia prevista en el punto 1°, es decir, estamos ante un plan que ha sido aprobado por una mayoría simple de clases (5 frente a 4), siendo que entre las que han aprobado el plan se encuentran créditos que en caso de concurso habrían sido calificados con privilegio especial (clases 1, 2 y 3).

El legislador ha primado entonces para atender a la homologación del plan, el interés de clase frente al importe de los créditos afectados, de manera que lo que se exige es la aprobación por una mayoría de clases no de una mayoría de créditos.

Por ello, se entenderá igualmente superado este requisito.

En cuanto al tratamiento paritario de los créditos, tampoco se observan atisbo de discriminación entre los que forman cada clase, por lo que también este requisito se considera cumplido.





QUINTO.- Mención especial requiere el control de la comunicación de la propuesta, por ser esta una cuestión que se ha puesto de relieve por todos los acreedores que han formulado alegaciones, manifestando de forma uniforme que no se ha respetado debidamente, pues el plan de reestructuración no les fue comunicado hasta el día antes de ser sometido a homologación, cercenando así su derecho de voto.

El artículo 638 del TRLC, determina en su punto quinto como causa que debe ser sujeta a control en la homologación, que el plan haya sido comunicado a todos los acreedores afectados conforme a lo establecido en la ley.

La comunicación se regula en el artículo 627 del TRLC, disponiendo:

"1. La propuesta del plan de reestructuración deberá ser comunicada a todos los acreedores cuyos créditos pudieran quedar afectados.

2. La comunicación deberá ser individual, por vía postal o electrónica, o, si no fuera posible por desconocerse su identidad o dirección, mediante anuncio en la página web de la sociedad, con indicación del lugar donde los acreedores que acrediten legitimación podrán examinar el contenido del plan. Sin o fuera posible la comunicación por estos medios, el experto en la reestructuración, cuando haya sido nombrado, o en su defecto quienes vayan a pedir la homologación del plan, solicitarán al letrado de la Administración de Justicia del Juzgado competente para conocer de la homologación que ordene la publicación de un edicto en el Registro Público Concursal, con indicación del lugar donde los acreedores que acrediten legitimación podrán examinar el plan.

En caso de acreedores públicos, la comunicación se realizará, en todo caso, mediante el servicio establecido en la sede electrónica de cada entidad, y a través del cual se podrá aportar la información del correspondiente formulario normalizado.

3. En caso de acreedores vinculados por un pacto de sindicación, se aplicarán las reglas contractuales sobre comunicación del deudor con los acreedores, si las hubiera."





Resulta indubitado que el plan de reestructuración se circularizó a través de correo electrónico a los acreedores el 5 de marzo de 2024, en el mismo día que se procedió a su protocolización, y un día antes de que el deudor presentara su solicitud de homologación ante este Juzgado.

Por otro lado, la mercantil también anunció el mismo a través de su página web (ambos extremos se acreditan con la documentación presentada por la deudora en el trámite de impugnación del incidente de nulidad de actuaciones).

Por tanto el requisito de la comunicación no puede considerarse formalmente incumplido.

A partir de la comunicación los acreedores podrán votar, pues ese es un derecho que tienen reconocido por el artículo 628 del TRLC.

La cuestión será entonces determinar si se puede homologar un plan de reestructuración que no haya sido votado por todas las clases, que es a la postre lo que subyace en este caso, o si por el contrario, la homologación se ha de limitar a comprobar que el plan haya sido comunicado aun cuando no se haya votado por todos los que vayan a quedar afectados si se acredita que los que sí lo han hecho constituyen las mayorías necesarias para su homologación.

Entendemos que de la regulación contenida en el TRLC se desprende la segunda opción, pareciendo que la regulación de la homologación no exige acreditar que antes de la presentación el plan haya sido expresamente votado por todas las clases. Consideramos que esto es así porque nada impide que los distintos acreedores manifiesten su adhesión o su rechazo al plan aun cuando este haya sido ya presentado a su homologación o haya sido objeto de protocolización, pues la norma lo que exige es que la propuesta de plan sea comunicada a todos los acreedores afectados siendo una opción de estos ejercitar su derecho al voto, para el que no se establece plazo concreto. Por otra parte hay que tener en cuenta que el deudor tiene un plazo máximo de tres o seis meses para presentar la solicitud de homologación, lo que nos lleva preguntarnos qué sucede en el caso de que en ese término haya alcanzado ya las clases que se exige para su homologación, pero no el voto de todas. Es decir, en este caso ¿decae la





posibilidad de solicitar su homologación aun cuando el resto no haya emitido aún su voto?, consideramos que esto no se resuelve expresamente en el TRLC, lo que nos lleva a concluir que habrá de primar la petición de homologación con las mayorías suficientes, al archivo de la causa por transcurso del plazo.

De esta forma, y analizada la ley, no encontramos precepto legal que impida, constata la comunicación a todos los afectados, atender la solicitud de homologación cuando se acredita dicha concurrencia mayoritaria, dando a los ausentes por opuestos a la aprobación del plan, pues al ser considerados en contra se garantiza su derecho de oposición o impugnación del plan. La interpretación contraria llevaría a la imposibilidad de homologar cualquier plan que fuera respaldado por la necesaria mayoría de clases.

Hemos de indicar que, no sin dudas entendemos que un análisis conjunto de la regulación de esta materia lleva a tal interpretación, pues el artículo 638 del TRLC, determina como requisitos expresos de la homologación, en sus puntos 3º y 5º, refiere expresamente la aprobación por las clases de créditos necesarios y la comunicación a todos los acreedores, de manera que si hubiera considerado que la homologación necesitaba del cumplimiento de otros requisitos, en este ámbito, así lo habría dispuesto.

SEXTO.- El último requisito que debe ser sometido a control es el relativo a la aprobación del plan por el deudor o, en su caso, por los socios.

En este sentido consta expresamente incorporado al plan, certificación del acuerdo alcanzado por el órgano de administración de la sociedad deudora adoptado en Junta General extraordinaria y universal de socios de fecha 24 de febrero de 2024, donde se aprueba por unanimidad el plan de reestructuración.

SÉPTIMO.- Visto que conforme se razona anteriormente no se deduce de forma manifiesta el incumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para la homologación judicial del plan, procede acoger tal petición de conformidad con lo previsto en el artículo 647 del TRLC.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



PARTE DISPOSITIVA

1.- Se acuerda la homologación del plan de reestructuración presentado por el Procurador D. José Antonio Marqués Arias, actuando en nombre y representación de la mercantil "ALIMENTOS EL ARCO, S.A.", y que consta recogido en escritura pública otorgada ante el Notario de Oviedo D. Manuel Rodríguez de la Paz Guijarro, de fecha 5 de marzo de 2024, bajo el número 663 de su Protocolo.

2.- Se acuerda la extensión de los efectos del Plan de homologado inmediatamente a todos los créditos afectados, al propio deudor y, si fuera sociedad, a sus socios, aunque el auto no sea firme.

3.- No se identifican acreedores con garantía real que hayan votado en contra del plan de reestructuración y que pertenezcan a una clase que no lo haya aprobado.

4.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 650 del TRLC, los actos de ejecución del plan que sean inscribibles en los registros públicos se inscribirán en estos conforme a la legislación que les sea aplicable.

5.- El plan de reestructuración que queda aprobado producirá sus efectos de forma inmediata y tendrá fuerza ejecutiva, aunque no sea firme.

6.- Se acuerda el alzamiento de la suspensión de los eventuales procedimientos de ejecución de créditos no afectados por el plan de reestructuración, si los hubiera, así como el sobreseimiento de los restantes procedimientos de ejecución en caso de existir.

Notifíquese la presente resolución a la entidad solicitante y publíquese mediante anuncio insertado en el Registro Público Concursal según se dispone en el artículo 648 del TRLC.

El presente Auto de homologación del plan de reestructuración no aprobado por todas las clases de créditos, **podrá ser impugnado**, por los acreedores que no hayan votado a favor, con independencia de que pertenezcan o no a una clase que haya aprobado dicho plan, ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, dentro de los quince días siguientes computados





desde su publicación en el Registro Público Concursal, por los motivos establecidos en los artículos 654 y 655 del TRLC.

Así por este Auto, lo acuerda y firma, Dña. Begoña Díaz Morís, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Oviedo.

EL/LA MAGISTRADO/A EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,

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

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

