



Roj: **SJM BI 155/2015 - ECLI:ES:JMBI:2015:155**

Id Cendoj: **48020470022015100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **23/07/2015**

Nº de Recurso: **249/2015**

Nº de Resolución: **195/2015**

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **ZIGOR OYARBIDE DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE BILBAO

BILBOKO 2.ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta - C.P./PK: 48001

TEL.: 94-4016688

FAX: 94-4016969

NIG PV/ IZO EAE: **48.04.2-15/002120**

NIG CGPJ / IZO BJKN : **48.020.47.1-2015/0002120**

Procedimiento / Prozedura : **Incid.concursal / Konk.intz. 249/2015 - I**

Descripción de la pieza/Pieza: Incidente concursal / Konkurtso-intzidentea

Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Otros/Beste batzuk 79/2015

Demandante / Demandatzailea : DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK-ACTIEN GESSELLSCHAFT

Abogado/a / Abokatua :

Procurador/a / Prokuradorea : CONCEPCION IMAZ NUERE

Demandado/a / Demandatua : **EROSKI** SOCIEDAD COOPERATIVA

Abogado/a / Abokatua :

Procurador/a / Prokuradorea : GERMAN ORS SIMON

**S E N T E N C I A Nº 195/2015**

**JUEZ QUE LA DICTA** : D. ZIGOR OYARBIDE DE LA TORRE

**Lugar** : BILBAO (BIZKAIA)

**Fecha** : veintitrés de julio de dos mil quince

**Impugnante: NATIXIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA y KBC BANK NV, LONDON BRANCH**

**Procurador:** Iñigo Olaizola Ares

**Abogados:** Carlos Gutiérrez Garzón y Laura Camarero Mulas

**Impugnante: DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT) Procuradora:** María Concepción Imaz Nuere

**Abogado:** Mario Lopera Rodríguez

**Deudor :** **EROSKI** SOCIEDAD COOPERATIVA y demás sociedades del que es sociedad matriz



**Procurador:** Germán Ors Simón

**Letrado:** Iñigo Villoria Rivera y Antonio Wesolowski Valenzuela

**Acreedores Pasivos Financieros:** BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A, BANKIA, S.A, KUTXABANK, S.A, CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO, BANCO SANTANDER, S.A. y BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

**Procurador:** Germán Ors Simón

**Letrados:** Javier Yáñez Evangelista, Sebastián Sáenz de Santa María García-Frías y José Félix de Zaldívar de la Rica

**Acreedor Pasivo Financiero:** CAIXABANK, S.A.

**Procurador:** Javier Ortega Azpitarte,

**Letrados:** Javier Yáñez Evangelista, Sebastián Sáenz de Santa María García-Frías y José Félix de Zaldívar de la Rica

**Acreedor Pasivo Financiero:** BANCO DE SABADELL, S.A.

**Procurador:** Xabier Núñez Irueta

**Letrados:** Javier Yáñez Evangelista, Sebastián Sáenz de Santa María García-Frías y José Félix de Zaldívar de la Rica

**Procedimiento:** Homologación judicial de Acuerdo de Refinanciación nº 79/15  
Impugnación nº 249/15

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 23 de Enero de 2015, Germán Ors Simón, Procurador de **EROSKI** SOCIEDAD COOPERATIVA y las sociedades del que aquella es sociedad matriz cuya identidad figura en el hecho segundo de su escrito de alegaciones, presentó solicitud de *homologación judicial del acuerdo marco de refinanciación suscrito por las Sociedades con la mayoría de sus acreedores titulares de pasivos financieros, de fecha 15 de enero de 2015*.

Las Sociedades que solicitan la homologación judicial en su condición de deudores de deuda financiera o garantes de la misma (alegación segunda), a los efectos de la Disposición Adicional Cuarta, son, en calidad de deudores,

i. **EROSKI** SOCIEDAD COOPERATIVA

ii. CAPRABO, S.A.

iii. CECOSA HIPERMERCADOS, S.L.

iv. CECOSA SUPERMERCADOS, S.L.U.

v. DESARROLLOS COMERCIALES Y DE OCIO ALGECIRAS, S.L. vi. GESTIÓN DE HIPERMERCADOS CAPRABO EISA, S.L.U.

vii. GRUPO **EROSKI** DE DISTRIBUCIÓN, S.A.

viii. SUPERMERCADOS PICABO, S.L.U. ix. BEAUTIPS SERVICES, S.L.U.

x. VIAJES **EROSKI**, S.A.U.

y en calidad de garantes de la deuda financiera, i. CECOSA DIVERSIFICACIÓN, S.L.U.

ii. CECOSA GESTIÓN, S.A.U.

iii. CECOSA INSTITUCIONAL, S.L.U.

iv. CENTRAL DE SERVEIS CIÈNCIES, S.L. v. DAPARGEL, S.L.U.

vi. FORUM SPORT, S.A.

vii. INMOBILIARIA RECARÉ, S.A.U.

Los acreedores de pasivos financieros con los que se alcanza el acuerdo marco de refinanciación suscrito son

- i. Audentia Capital Limited
- ii. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.
- iii. Banco Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U. iv. Banco de Sabadell, S.A.
- v. Banco Popular Español, S.A.
- vi. Banco Santander, S.A. vii. Bankia, S.A.
- viii. Barclays Bank PLC
- ix. Caixabank, S.A.
- x. Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito
- xi. Deutsche Bank Aktiengesellschaft, London Branch xii. Goldman Sachs International Bank
- xiii. Instituto de Crédito Oficial xiv. Kutxabank, S.A.
- xv. Liberbank, S.A.
- xvi. Santander Factoring y Confirming, S.A, E.F.C. xvii. BANCANTABRIA INVERSIONES, S.A, E.F.C.

Los acreedores no participantes o disidentes en los contratos de refinanciación son (entre paréntesis el instrumento de deuda)

- i. BANCO CAIXA GERAL, S.A.** (Sindicado 2007 y Sindicado 2009)
- ii. NATIXIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** (Sindicado 2007)
- iii. KBC BANK NV, LONDON BRANCH** (Sindicado 2007)
- iv. SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A** ( Financiación Inmobiliaria con Fianza Explícita "Descirea", Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Jinamar" y Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca")
- v. DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT)** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Jinamar")
- vi. ING BANK N.V. SUCURSAL EN ESPAÑA** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Jinamar")
- vii. ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A.** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Jinamar" y Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca")
- viii. CRÉDIT AGRICOLE CORPORATE AND INVESTMENT BANK, SUCURSAL EN ESPAÑA** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca")
- ix. BANCO BPI, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca")
- x. BANKOIA, S.A.** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca").

**SEGUNDO** .- Los aspectos principales de los Contratos de Refinanciación que se sometieron a homologación judicial consistían en:

(a) Novación modificativa de las obligaciones derivadas de los Contratos de Financiación Existentes, de manera que la deuda resultante se regulará por el Contrato de Financiación por importe máximo de 2.141.754.720,71 euros, distribuida en tramos, con prórrogas, conversiones y quitas proyectadas sobre determinados hitos.

(b) Novación modificativa de las obligaciones derivadas de las Líneas Operativas, sin alterar su importe ni sus acreditantes, a los efectos de extender su vigencia hasta el 31 de julio de 2019.

(c) Novación modificativa de las obligaciones derivadas de las Fianzas Explícitas. (d) Novación modificativa de las Obligaciones de Aportación.

También se prevía novar las garantías reales de prenda e hipoteca extendiéndolas a los acreedores de los Tramos A, B.1 y B.2.1, así como a los acreedores de las Líneas Operativas.

**TERCERO**.- En fecha 30 de Enero de 2015 se dictó Providencia por la que se admitió a trámite la presente solicitud declarando la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acordara la homologación.

**CUARTO**.- En el mismo día 30 el Sr. Secretario Judicial dictó edicto para proceder a la publicación de la referida providencia en el Registro Público Concursal, quedando los autos pendientes de resolver.



**QUINTO.-** En fecha 13 de Febrero de 2.015 se dictó Auto en el que se acordó

**1.- Homologar los Contratos de Refinanciación suscritos el día 15 de Enero de 2.015 por las mercantiles EROSKI** SOCIEDAD COOPERATIVA, CAPRABO, S.A, CECOSA HIPERMERCADOS, S.L, CECOSA SUPERMERCADOS, S.L.U, DESARROLLOS COMERCIALES Y DE OCIO ALGECIRAS, S.L, GESTIÓN DE HIPERMERCADOS CAPRABO EISA, S.L.U, GRUPO **EROSKI** DE DISTRIBUCIÓN, S.A, SUPERMERCADOS PICABO, S.L.U, BEAUTIPS SERVICES, S.L.U, VIAJES **EROSKI**, S.A.U, CECOSA DIVERSIFICACIÓN, S.L.U, CECOSA GESTIÓN, S.A.U, CECOSA INSTITUCIONAL, S.L.U, CENTRAL DE SERVEIS CIÈNCIES, S.L, DAPARGEL, S.L.U, FORUM SPORT, S.A e INMOBILIARIA RECARÉ, S.A.U, enmarcadas dentro del denominado Grupo **Eroski**, con Audentia Capital Limited, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A, Banco Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U, Banco de Sabadell, S.A, Banco Popular Español, S.A, Banco Santander, S.A, Bankia, S.A, Barclays Bank PLC, Caixabank, S.A, Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, Deutsche Bank Aktiengesellschaft, London Branch, Goldman Sachs International Bank, Instituto de Crédito Oficial, Kutxabank, S.A, Liberbank, S.A, Santander Factoring y Confirming, S.A, E.F.C. y BANCANTABRIA INVERSIONES, S.A, E.F.C.

**2.- Extender** (en paréntesis el instrumento de deuda) a **BANCO CAIXA GERAL, S.A.** (Sindicado 2007 y Sindicado 2009), **NATIXIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** (Sindicado 2007), **KBC BANK NV, LONDON BRANCH** (Sindicado 2007), **SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A** ( Financiación Inmobiliaria con Fianza Explícita "Descirea", Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Jinamar" y Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca"), **DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT)** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Jinamar"), **ING BANK N.V. SUCURSAL EN ESPAÑA** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Jinamar"), **ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A.** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Jinamar" y Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca"), **CRÉDIT AGRICOLE CORPORATE AND INVESTMENT BANK, SUCURSAL EN ESPAÑA** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca"), **BANCO BPI, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca") y **BANKOIA, S.A.** (Financiación Inmobiliaria con Obligación de Aportación "Lorca") los efectos previstos en los Contratos de Refinanciación, dándoles carácter novatorio y, en particular, los siguientes:

(a) En cuanto a las deudas:

(i) En relación con los acreedores titulares de deuda financiera procedente de los Contratos de Financiación Existentes:

(A) Prorrogar el plazo de vencimiento y distribución de la deuda resultante en los Tramos A, B1, B2.1 y B.2.2, cada uno de ellos con el importe, vencimiento, intereses, supuestos de amortización anticipada obligatoria y demás condiciones que se estipulan en el Contrato de Financiación.

(B) Aplicar una quita de los intereses de demora que, en su caso, se hayan podido devengar hasta la Fecha de Cierre (tal y como este término se define en el Acuerdo Marco).

(C) Vincular a los acreedores de pasivos financieros no participantes o disidentes por la decisión que, en su caso, se alcance en relación con la adjudicación o disposición de la participación de Cecosa Supermercados en Vegonsa Agrupación Alimentaria, S.A, de conformidad con lo previsto en la cláusula 7.2.3(C)(ii) del Contrato de Financiación.

(D) Eventualmente, si se dan las condiciones establecidas en el Contrato de Financiación, convertir la deuda pendiente bajo el Tramo B.2.1 en préstamo participativo o recompra por 1 (quita) de esta deuda de acuerdo con la cláusula 7.3 del Contrato de Financiación.

Imponer expresamente a los acreedores de pasivos financieros no participantes o disidentes la obligación de llevar a cabo las actuaciones que sean necesarias a los efectos de cumplir con la citada conversión en préstamo participativo o quita de esta deuda.

(E) Eventualmente, si se dan las condiciones establecidas en el Contrato de Financiación, extender la fecha de vencimiento del Tramo B2 de conformidad con lo previsto en la cláusula 7.2.4 del Contrato de Financiación.

Imponer expresamente a los acreedores de pasivos financieros no participantes o disidentes la obligación de llevar a cabo las actuaciones que sean necesarias a los efectos de cumplir con la citada extensión de la fecha de vencimiento.

(F) Sustituir expresamente el consentimiento de cualquier acreedor de pasivos financieros no participante o disidente por los términos de la homologación y que, por consiguiente, se tengan por aceptados y consentidos en su integridad:



- (G) la conversión de deuda pendiente bajo el Tramo B.2.1 en préstamo participativo o quita de esta deuda a la que se ha hecho referencia en el apartado (D) anterior; y
- (1) la extensión de la fecha de vencimiento del Tramo B2 a la que se ha hecho referencia en el apartado (E) anterior.
- (2) En relación con los acreedores titulares de obligaciones derivadas de las Fianzas Explícitas:
- (ii) Establecer, como condición de la ejecución de la garantía, la ejecución previa de la hipoteca sobre la promoción inmobiliaria en cuestión, con aplicación del producto de la ejecución al repago de la Financiación Inmobiliaria.
- (A) Regular la deuda remanente por los términos establecidos en el Contrato de Financiación como parte del Tramo B2.2, antes citado, a modo de préstamo, incluyendo, expresamente:
- (B) su sujeción a las condiciones que se estipulan en el Contrato de Financiación (incluyendo, sin limitación, plazos, calendario de amortización, importes, intereses, extensiones de fechas de vencimiento, conversiones, supuestos de amortización anticipada, etc);
- (1) la eventual quita de cualesquiera intereses de demora que, en su caso, se hayan podido devengar hasta la Fecha de Cierre (tal y como este término se define en el Acuerdo Marco);
- (2) la vinculación por la decisión que, en su caso, se alcance en relación con la adjudicación o disposición de la participación de Cecosa
- Supermercados en Vegonsa Agrupación Alimentaria, S.A, de conformidad con lo previsto en la cláusula 7.2.3(C)(ii) del Contrato de Financiación; y
- (3) la eventual conversión de la deuda pendiente en préstamo participativo o quita de esta deuda.
- (4) Imponer expresamente a los acreedores de pasivos financieros no participantes o disidentes la obligación de llevar a cabo las actuaciones que sean necesarias a los efectos de cumplir con lo acordado, y en particular:
- (C) la obligación de conversión en préstamo participativo o quita de su deuda que sean de aplicación de conformidad con el Contrato de Financiación; y
- (1) la obligación de extensión de la fecha de vencimiento de su deuda que sean de aplicación de conformidad con el Contrato de Financiación.
- (2) Sustituir el consentimiento de cualquier acreedor de pasivos financieros no participante o disidente por los términos de la homologación y que, por consiguiente, se tengan por aceptada y consentida en su integridad la conversión de la deuda remanente de la Fianza Explícita como parte del Tramo B.2.2 del Contrato de Financiación a todos los efectos.
- (D) A los acreedores titulares de Obligaciones de Aportación:
- (iii) Suspender el devengo de la deuda hasta el 31 julio de 2018 (incluido).
- (A) Suspender hasta el 1 de agosto de 2019 de la exigibilidad de la deuda que, en su caso, se devengue desde el 1 de agosto de 2018 hasta el 31 de julio de 2019 (ambos incluidos).
- (B) Imponer a los acreedores no participantes o disidentes la obligación de llevar a cabo las actuaciones que resulten necesarias a estos efectos.
- (C) En cuanto a las garantías:
- (b) Extender las Garantías Reales existentes (hipotecas y prendas) a la totalidad de los acreedores de los Tramos A, B1 y B2.1, así como a los acreedores de las Líneas Operativas, remitiendo los correspondientes mandamientos a los Registros de la Propiedad para que inscriban en la hoja registral correspondiente a las fincas de las que son titulares las Sociedades la novación modificativa de la garantía hipotecaria en los términos que resultan del Contrato de Financiación.
- (i) Imponer a los acreedores de pasivos financieros no participantes o disidentes la obligación de vinculación por la decisión tomada por la mayoría correspondiente y, en su caso, el consentimiento al levantamiento de garantías (ya sean reales o personales) en caso de disposición de activos o derechos gravados en garantía de la deuda homologada, en los supuestos de disposición previstos en los Contratos de Refinanciación (en concreto, pero sin limitación, los supuestos de levantamiento de garantías previstos en las cláusulas 4.4.3 y 7.2.3 del Contrato de Financiación).
- (ii) Imponer a acreedores de pasivos financieros no participantes o disidentes la obligación de llevar a cabo las actuaciones propias de los acreedores garantizados a los efectos de que se logre la reconfiguración



las Garantías Reales prevista en la Cláusula 4.2.1 del Acuerdo Marco para adecuarlas a la nueva realidad contractual que se ha pactado en virtud del citado Acuerdo Marco.

Sustituir el consentimiento de cualquier acreedor garantizado de pasivos financieros no participante o disidente (incluyendo expresamente los hipotecarios) por los términos de la homologación y que, por consiguiente, se tengan por aceptados y consentidos en su integridad los actos relativos a la reconfiguración las Garantías Reales.

3.- **PARALIZAR** las ejecuciones singulares que, en su caso, hubieran sido iniciadas por las entidades afectadas por el presente acuerdo de refinanciación, incluidas las Entidades *disidentes* así como **prohibir** que se inicien ejecuciones singulares respecto de la Deuda Afectada, efecto que se extiende desde la fecha de solicitud de homologación hasta la fecha de vencimiento final de la deuda.

4.- **DECLARAR** que no podrá ser objeto de rescisión este Acuerdo de refinanciación.

**SEXTO.-** El edicto se publicó en el Registro Público Concursal el día 6 de Febrero de 2.015 y en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el día 24 de Febrero de 2.015.

**SÉPTIMO.-** En fecha 11 de Febrero de 2.015, María Concepción Imaz Nuere, Procuradora de **DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT)**, presenta escrito de personación y alegaciones, singularmente solicita que para el caso de que se homologue judicialmente el acuerdo de refinanciación del Grupo **EROSKI**, no se acuerde cancelar la garantía otorgada por CECOSA a favor de los acreedores de Jinamar disidentes en la medida que les supondría un sacrificio desproporcionado sin contraprestación económica alguna.

**OCTAVO.-** Por Diligencia de Ordenación de fecha 16 de Febrero de 2.015 se acuerda tener por personada a la Procuradora en la indicada representación y estar a lo acordado en el Auto de fecha 13 de Febrero de 2.015 dictado en las presentes actuaciones.

**NOVENO.-** En fecha 11 de marzo de 2.015, Iñigo Olaizola Ares, Procurador de **NATIXIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** (Sindicado 2007) y **KBC BANK NV, LONDON BRANCH** (Sindicado 2007), presenta escrito de impugnación del Auto de 13 de Febrero de 2015 de homologación de los contratos de refinanciación del Grupo **Eroski**.

**DÉCIMO.-** En fecha 12 de marzo de 2.015, María Concepción Imaz Nuere, Procuradora de **DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT)**, presenta "solicitud de corrección y subsidiaria demanda incidental de impugnación de la Homologación del Acuerdo de Refinanciación".

**UNDÉCIMO.-** Por Providencia de fecha 9 de Abril de 2.015 se acuerda tramitar conjuntamente las impugnaciones frente al Auto de Homologación dando traslado de ellas al deudor y al resto de acreedores del Acuerdo de Refinanciación por plazo de 15 días.

**DUODÉCIMO.-** Por Diligencia de Ordenación de fecha 28 de Abril de 2.015, previa solicitud del Procurador Germán Ors Simón, el Sr. Secretario Judicial encarga a dicho Procurador la ejecución del acto de comunicar la Providencia de fecha 9 de Abril de 2.015 a AUDIENTIA CAPITAL LIMITED, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U., BANCO DE SABADELL, S.A., BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., BANCO SANTANDER, S.A., BANKIA, S.A., BARCLAYS BANK, P.L.C., CAIXABANK, S.A., CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO, DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT, LONDON BRANCH, GOLDMAN SACHS INTERNATIONAL BANK, INSTITUTO DE CREDITO OFICIAL, KUTXABANK, S.A., LIBERBANK, S.A., SANTANDER FACTORING Y CONFIRMING, S.A., E.F.C. y BANCANTABRIA INVERSIONES.

**DECIMOTERCERO.-** En fecha 7 de mayo de 2.015, el Procurador Germán Ors Simón, actuando en nombre y representación de **EROSKI** SOCIEDAD COOPERATIVA y de las demás sociedades del Grupo **Eroski**, presenta sendos escritos formulando oposición a la demanda de impugnación presentada por KBC BANK NV LONDON BRANCH y NATIXIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, y DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK.

**DECIMOCUARTO** - En fecha 26 de mayo de 2.015, el Procurador Germán Ors Simón, actuando en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., BANKIA, S.A., KUTXABANK, S.A. CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO, BANCO SANTANDER, S.A. y BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A; el Procurador Javier Ortega Azpitarte, actuando en nombre y representación de CAIXABANK, S.A; y el Procurador Xabier Nuñez Irueta, actuando en nombre y representación de BANCO SABADELL, S.A, presentaron sendos escritos conjuntos de oposición a la impugnación formulada por KBC BANK NV LONDON BRANCH y NATIXIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, y DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK de la homologación judicial del acuerdo marco de reestructuración acordada por el Auto de fecha 13 de febrero de 2015.



**DECIMOQUINTO.** - En fecha 29 de mayo de 2.015, Germán Ors Simón, actuando en nombre y representación de **EROSKI** SOCIEDAD COOPERATIVA y de las demás sociedades del Grupo **Eroski**, presentó escrito acompañando dictamen pericial elaborado por FOREST PARTNERS como documento número 8.

**DECIMOSEXTO.**- Por Auto de fecha 4 de Junio de 2.015 se convoca a la celebración de vista el día 24 de Junio de 2.015 a las 13:00 horas.

**DECIMOSÉPTIMO.**- En el día señalado se celebró la vista con la práctica de la prueba propuesta y admitida, concediendo la palabra a las partes intervinientes para que fijaran brevemente su posición, quedando los autos vistos para Sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO .- Planteamiento hasta la Reestructuración 2015, objeto de impugnación.

En el mes de Junio de 2.007, la Cooperativa **Eroski** y determinadas sociedades de su grupo suscribieron contratos de compraventa y de opción de compra para la adquisición de Caprabo.

En el mes de Septiembre de 2.007, **Eroski** y determinadas sociedades de su grupo suscribieron un crédito sindicado por importe de 1.716.000.000,19 euros para la financiación las obligaciones derivadas de lo que se ha venido en llamar la integración del Grupo Caprabo en el Grupo **Eroski**.

En el mes de Diciembre de 2.007, KBC BANK NV LONDON BRANCH (en adelante, KBC) y NATIXIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante, Natixis) devienen acreedores del Grupo **Eroski** adquiriendo participaciones en el referido Crédito Sindicato del año 2.007. Como notas características cabe señalar que ostentaban derechos pignoratícios sobre determinados activos pero no de garantías hipotecarias, y cuyo vencimiento estaba previsto para el día 13 de septiembre de 2.014.

En el mes de Diciembre de 2.009, los acreedores del Grupo **Eroski**, salvo los acreedores del Sindicato 2.007, acordaron reordenar la deuda del Grupo, a excepción de la línea de avales y las líneas de comercio exterior, líneas operativas éstas que sí novaron, no obstante, sus términos. Como notas características cabe señalar que los créditos sindicados en el año 2.009 gozaban de garantía hipotecaria y su vencimiento estaba previsto para el día 17 de enero de 2.014.

Por tanto, el Sindicato Hipotecario 2.009 incluía:

(iii) Las líneas operativas (avales, confirming y comercio exterior)

- La deuda preferente (dinero nuevo)

- Las líneas bilaterales (deuda antigua pendiente de devolución)

En el mes de Enero de 2.013, los acreedores del Grupo **Eroski** suscriben un "Acuerdo Marco de Novación Modificativa No Extintiva de diversos instrumentos de deuda" donde acuerdan que "cada uno de los Instrumento de Deuda permanecerá en vigor en sus propios términos (excepto en lo expresamente novado en virtud de este Acuerdo)". Como señala **Eroski** en el escrito rector que ha dado origen a este procedimiento, esta reestructuración mantenía la distinción de obligaciones pero unificaba el régimen de actuación de toda la deuda afectada, y así fijaba una serie de características diferenciales; a estos efectos merece destacar la no extensión al Sindicato 2.007 de las garantías hipotecarias que garantizaban la deuda del Sindicato 2.009.

Como elemento significativo, que Grupo **Eroski** ancla en una posición de bloqueo por parte de tres acreedores - KBC, Natixis y PORTIGON-, éstos se negaron a establecer la misma fecha de vencimiento final de toda la deuda del Grupo, lo que suponía extender la fecha de vencimiento del Sindicato 2.007. Ante ello se estableció un calendario de pagos y vencimientos que, en esencia, permitía a KBC y Natixis amortizar sus créditos a fecha 17 de diciembre de 2.015 mientras que el resto de acreedores (20) dilataban la amortización de sus créditos a fecha 17 de enero de 2.017, guardándose estos últimos la posibilidad de dar por vencidos de forma anticipada sus créditos (remisión a la cláusula 24.2.2 Contrato Financiación 2.009).

En términos monetarios, a fecha de la presentación del Acuerdo de Homologación, KBC y Natixis habían visto satisfechos un 58,71% de sus créditos sobre un total de 30.023.312,12 euros (representativos del 0,68% de la denominada Deuda Corporativa) y los 20 restantes acreedores habían visto satisfechos el 1,32% de sus créditos haciendo ya frente a cuotas impagadas cercanas a los 91 millones de euros.

En el mes de Enero y Julio del año 2.014 se firmaron dos Extensiones del Acuerdo Marco de 2.013 ante la falta de liquidez para atender la totalidad de la deuda de forma tal que acordaron que los nuevos "importes aplazados" por valor de 109 millones de euros junto con los intereses que devengarán se integrarían en el tramo preferente de la reestructuración (vid. Cláusula 4ª Acuerdo de Extensión de Julio 2.014).

En el mes de Enero de 2.015 el Grupo **Eroski** reestructura su deuda bajo la premisa de dividir en tramos y subtramos los instrumentos de deuda afectados.

### **SEGUNDO .- Impugnación de KBC y Natixis de la Reestructuración 2015.**

Las entidades acreedoras KBC y Natixis formulan escrito conjunto de impugnación en base, sustancialmente, a las siguientes razones:

1.- Control de legalidad. Ausencia real de viabilidad. Primero habrá de verificarse que existe un Plan de Viabilidad y, verificada su existencia, será necesario asegurar que dicho Plan permite la continuidad del deudor en el corto y medio plazo. En todo caso, tendrá que afrontar una renegociación masiva de su deuda en julio de 2.019 ya que carecerá de capacidad para atender los cuantiosos vencimientos -más del 85% de su deuda- en dicha fecha.

2.- Control de oportunidad. Sacrificio desproporcionado. Parte del término comparativo entre las condiciones de la reestructuración que se pretende imponer (Reestructuración 2015) y las condiciones existentes en el momento anterior, es decir, las procedentes del Acuerdo Marco 2013.

Considera la existencia de un sacrificio desproporcionado desde dos vertientes.

En primer lugar, que el sacrificio que se exige a ambas entidades en términos comparativos es mayor que el realizado por el resto de entidades acreedores de **Eroski** que han suscrito los acuerdos de refinanciación.

En segundo lugar, por la aplicación lineal, indiscriminada y sin distinción alguna, de las mismas e idénticas medidas para todos los acreedores, sin tener en cuenta las diferencias de posición e intereses entre ellas.

Invoca las siguientes concretas discriminaciones:

- La discriminación en el plazo al imponer a KBC y Natixis un aplazamiento de tres años y seis meses en contraposición al resto de acreedores a quienes se les aplica un aplazamiento de dos años y seis meses.

a) La discriminación al ignorar el calendario de amortización del Acuerdo Marco 2013 para ser reemplazado, en el tramo de deuda amortizable, por un calendario de amortización creciente muy similar al del resto de los acreedores.

b) La discriminación a la hora de la distribución de la deuda en un tramo de deuda "no sostenible". Señala y valora los tramos en los siguientes términos:

c) Tramo A lo identifica como deuda sostenible por ser amortizable en julio de 2019 con cargo a la generación de caja.

- Tramo A2 lo identifica como deuda sostenible recurrente (circulante) con vencimiento en julio de 2019 con cargo a la generación de caja del Grupo **Eroski**.

- Tramo B1 lo identifica como deuda sostenible por ser amortizable en julio 2016 con cargo a la liquidación de activos.

- Tramo B2 lo identifica como deuda no sostenible con vencimiento en julio 2016 y prorrogable hasta julio 2019 para ser atendida con cargo a los fondos procedentes de la ampliación de capital y, para el caso de impago, atendida con cargo a conversión de deuda en capital.

Considera que el Tramo B2 merece el calificativo de "deuda basura" o "tramo de primeras pérdidas" porque las posibilidades de recuperación de la deuda son ínfimas, consistiendo realmente en una quita de hecho, con la opción de capitalizar la deuda. En su opinión, todos los acreedores debieran sufrir una colocación proporcional en este tramo para que el sacrificio fuera igualmente proporcional, dado que la distribución de deuda en este tramo es un 53,08% para KBC y Natixis y un 38,52% para el que denomina G8 (bancos que se oponen a la impugnación).

- La discriminación en la preferencia entre el subtramo B.1.2. sobre el subtramo

B.1.3. al establecer una amortización anticipada en aquél que en éste no prevé.

### **TERCERO .- Impugnación DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT) de la Reestructuración 2015.**

La entidad acreedora DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT), en adelante DH o Hypo, señala que su intervención viene motivada por el hecho de que la sociedad PARQUE MARÍTIMO JINAMAR, S.L.Unipersonal (en adelante Jinamar), que tiene por objeto o actividad, entre otras, la promoción, construcción y explotación de un centro comercial en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, acudió en busca



de financiación de las entidades financieras, y éstas condicionaron su participación al apoyo de CECOSA HIPERMERCADOS, S.L. (en adelante Cecosa).

A partir de esta descripción, formula su escrito de impugnación en base, sustancialmente, a las siguientes razones:

1.- DH no puede conceptuarse como pasivo financiero. Ante el incumplimiento por parte de Cecosa de su compromiso de aportar fondos propios, sus cuentas anuales debían haber reflejado dicho incumplimiento como un pasivo no financiero, de donde deduce el carácter no financiero de la deuda que Grupo **Eroski** atribuye a DH. Lo cierto es que indica que DH se halla legitimada para reclamar a Cecosa por los daños y perjuicios que genera su incumplimiento, y es a ésta obligación de indemnización a la que DH le atribuye el carácter no financiero y, por extensión, su exclusión del Acuerdo de Refinanciación 2015 al no ostentar DH la cualidad de acreedor financiero de Cecosa.

Apoya su razón en el hecho de que el certificado del Auditor por el que atribuye la condición de pasivo financiero a DH se basa en el criterio de los Administradores y asesores legales del Grupo **Eroski** cuando en las cuentas anuales consolidadas del Grupo **Eroski** y las de Cecosa no figura "en concepto de pasivo financiero su obligación frente a DH y el resto de prestamistas de la Financiación Sindicada".

2.- Imposición de un sacrificio desproporcionado para los acreedores que participan en "Financiaciones Inmobiliarias con Obligaciones de Aportación" frente a los Acreedores de "Fianzas Explícitas" pues mientras a estos últimos se les sigue reconociendo el importe total garantizado y se les concede un tramo de la refinanciación para cubrir el importe que no consigan recuperar en caso de transmisión de los bienes hipotecados, a aquéllos, a los que identifica como "las entidades financieras de la Financiación Sindicada", se ven afectados en los siguientes términos:

a) se les impone una quita de los importes acreditados actualmente por los acreedores financieros de las "Financiaciones Inmobiliarias con Obligaciones de Aportación" y de los que se devenguen hasta el 31 de julio de 2.018.

b) se les impone una espera de los importes que se devenguen desde el 1 de agosto de 2.018 hasta el 31 de julio de 2.019, y

c) se les impone una subordinación del crédito que se devengue a partir del 1 de agosto de 2.018 frente a todos los demás acreedores de CECOSA, como si de una persona especialmente relacionada con el deudor se tratase, sin argumentación, justificación ni sustento legal alguno.

3.- Se produce un beneficio adicional para cuatro de las financiadoras principales del Grupo **Eroski**, como son BBVA, CaixaBank, Caja Laboral y Kutxabank al pactar en el apartado 10 del Acuerdo Marco, bajo la rúbrica "Reestructuración de las AFSES" el canje de aportaciones financieras subordinadas (preferentes) del Grupo **Eroski** por bonos, bajo el argumento de que las entidades financieras que se benefician de esta medida son las que financian al Grupo **Eroski**, porque participaron en la comercialización de dichas preferentes y ahora están viendo cómo la justicia falla en su contra porque los inversores que las adquirieron no entendieron las condiciones al contratar ese producto.

4.- No está previsto en los apartados 3 y 4 de la DA. 4ª LC que uno de los efectos sea la cancelación de obligaciones ni una posible indemnización de daños y perjuicios, efectos éstos que únicamente podrían afectar a los partícipes de la Financiación Sindicada que han suscrito el Acuerdo Marco, porque se adhieren al mismo voluntariamente y obtienen una contraprestación económica al ver reforzada su posición crediticia frente al Grupo **Eroski**, pero no puede afectar a los disidentes por falta de previsión legal para ello, y por el sacrificio desproporcionado, al no conllevar contraprestación económica alguna, que supondría para los acreedores financieros minoritarios de la Financiación Sindicada que no participaron en la financiación del Grupo **Eroski**.

5.- Invoca un fraude de acreedores en base a que el Acuerdo Marco cancela, de forma gratuita, las obligaciones contraídas por Cecosa frente a la entidades financieras de la Financiación Sindicada, interesando que para el supuesto de que Jinamar fuera declarada en Concurso siga vigente la facultad que otorga la última parte de la DA.4ª.13 LC, con la vista puesta en que el futuro Administrador Concursal de la hipotética concursada Jinamar pudiese valorar la oportunidad de instar las acciones de impugnación que pudiesen corresponder frente a la homologación que está siendo objeto de impugnación, tales como la "acción revocatoria o pauliana, la de nulidad, etc".

**CUARTO .- Introducción a las impugnaciones planteadas por NATIXIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, KBC BANK NV, LONDON BRANCH y DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT) a la Reestructuración 2015.**



Establece el apartado 7º de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Concursal que *los motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente a la concurrencia de los porcentajes exigidos en esta disposición y a la valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido* .

El ámbito de conocimiento que el legislador ha reservado al Juez Mercantil ha sufrido una evolución hasta llegar al momento actual donde su intervención se ciñe a valorar estos dos elementos. No más. Y hace recaer sobre el acreedor disidente la carga de la prueba de acreditar ambos extremos.

Ahora bien, hay cuestiones que pudieran parecer *a priori* que no se configuran como objeto de impugnación pero que sí han de ser objeto de análisis por formar parte intrínseca de los mismos, y al pronunciarme sobre ellos indicaré el motivo.

A efectos expositivos, analizaré por separado cada impugnación introduciendo las alegaciones que han formulado **Eroski** Sociedad Cooperativa y demás sociedades que integran el Grupo **Eroski** así como las entidades financieras que suscriben el Acuerdo de Refinanciación denominadas G8.

#### **QUINTO .- Valoración de las impugnaciones planteadas por NATIXIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA y KBC BANK NV, LONDON BRANCH.**

##### **d) Falta de legitimación activa.**

En primer lugar, **Eroski** Sociedad Cooperativa y demás sociedades del Grupo **Eroski** excepcionan **falta de legitimación activa** de KBC y Natixis para impugnar el Auto de Homologación por "ser parte de un crédito sindicado donde más del 75% de los créditos han suscrito la refinanciación".

Esta primera excepción no puede tener mucho recorrido cuando en la propia documentación obligatoria (certificación del Auditor) que aporta **Eroski** en su escrito inicial solicitando la homologación del Acuerdo de Refinanciación no aparece indicado por ningún lado el porcentaje del voto a favor del sindicado, especificado o separado sobre el voto conjunto del pasivo financiero *genérico* que sí recoge, y único al que se refiere.

La Ley Concursal ha previsto que el régimen de mayorías preciso para adoptar los acuerdos recogidos en la Disposición Adicional 4ª sean acreditados a través de Auditor que certifique la suficiencia de las mayorías; en este caso concreto consistiría en que hubieran votado a favor del acuerdo de refinanciación sujeto a un régimen de sindicación acreedores que representen al menos el 75 por ciento del pasivo financiero afectado por el acuerdo de refinanciación.

Del examen de los documentos aportados, los informes-certificados de auditoría aportados omiten todo dato sobre el particular limitándose a señalar cuál es la relación entre el pasivo financiero, sin adjetivar, y los firmantes del acuerdo.

Buena muestra de ello radica en que la parte no reseña en qué concreto documento el auditor ha certificado el dato, limitándose a recoger doctrina y jurisprudencia de carácter abstracto sobre el particular.

No es labor del Juez Mercantil suplir la omisión del Auditor.

##### **A) Carencia de un Plan de Viabilidad.**

KBC y Natixis invocan la existencia de un control de legalidad que no ha sido superado por **Eroski** y las sociedades de su grupo.

Ponen en duda, incluso, la existencia de un **Plan de Viabilidad** .

Ciertamente, este motivo de impugnación no encuentra acomodo en los estrictos términos que la D.Ad.4ª LC reserva al Juez de lo Mercantil, como se advierte en los escritos de oposición a la impugnación, pero no puede obviarse que más allá del formalismo de la existencia o no de un Plan de Viabilidad (vedado al trámite de impugnación) lo que trasciende es el hecho que un Acuerdo de Refinanciación merece ser considerado como tal si las medidas de saneamiento que prevé son eficaces para superar la crisis y garantizar el mantenimiento de la empresa en el medio plazo.

Por ello, este análisis tiene su recorrido en sede de valoración del sacrificio desproporcionado que pudiera suponer para el acreedor disidente verse sometido a un Acuerdo de Refinanciación abocado al fracaso desde el inicio; sobre ello volveré más adelante. Por ello, no comparto el criterio formalista y no finalista de los escritos de oposición.

Ahora bien, los términos en los que se ha articulado esta impugnación permite afirmar, de entrada, que sí existe un Plan de Viabilidad por cuanto las propias impugnantes muestran queja de lo escueto del Plan ("dos diapositivas de Power Point con tres gráficos correspondientes al periodo 2015-2018"). No valoran en



consonancia a esta advertida carencia el Informe del Experto Independiente nombrado por el Registro (doc. nº 7) ni la testifical de D. Luis Antonio , autor del Informe IBR (Revisión Independiente del Negocio).

Avanzando un paso más, cuando señalan que el problema es la ausencia "real" de Plan de Viabilidad, la propia prueba que aporta la parte desbarata su argumento dado que, en el informe pericial elaborado a su instancia, el perito Sr. Cesareo emite opinión sobre el Plan y articula una línea de acreditación de falta de viabilidad en los propios términos que el Plan de Negocio prevé: un escenario a cuatro años vista porque hasta un periodo previo a Julio del año 2.019 este mismo Plan cuya existencia real se discutía prevé ingresos que permiten afrontar el pago de la deuda conforme a los Tramos y condiciones señaladas en el Acuerdo.

Propiamente, se discute la incertidumbre que supone conocer que el Acuerdo de Refinanciación, por sí solo, no va servir para saldar la deuda. No se discute que las deudas que se afrontan cumplido el Plan no suponen un porcentaje superior al 15%. Ahora bien, los impugnantes reclaman información sobre cómo se va a hacer frente a la deuda a cuatro años vista, y es aquí donde se desconecta su alegación de carencia de un Plan de Viabilidad porque no se trata entonces que no exista un Plan o que el mismo sea insuficiente, sino que la verdadera demanda reside en la demora del pago de su crédito que conforme a la Refinanciación o Acuerdo Marco 2013 estaba prevista su conclusión al finalizar el año 2014.

Por tanto, he de desestimar la impugnación de la invocada ausencia real de Plan de Viabilidad, que enlazaría con la indefectible carencia de un Plan de Reestructuración, porque de ser cierto no se podría refinanciar si no se sustenta en un Plan de Negocio de posible cumplimiento, cuestión sobre la que más adelante me detendré respecto del Acuerdo Marco 2013.

A pesar de ello, ya avanzo, porque será el espíritu que guíe a esta resolución, que la nueva realidad nos aboca a un cambio de paradigma.

Brevemente; la promulgación de la Ley Concursal en el mes de Julio del año 2.003 configuró un sistema de superación de la insolvencia sobre la máxima de la *par conditio creditorum* , esto es, los dos escenarios de solución concursal diseñados (Convenio vs Liquidación) estaban enfocados a lograr maximizar el beneficio de los acreedores. Sin embargo, asistimos en el último año y medio a una acelerada modificación del régimen de la insolvencia cuyo objetivo cabe residenciar en la búsqueda de mecanismos que doten al sistema de una flexibilidad que el "rígido" sistema instaurado por la Ley Concursal no dispuso, con la indisimulada intención de lograr superar las soluciones previstas en sede concursal. ¿Por qué? Admitiendo un cambio de perspectiva. Y ¿cómo? Permitiendo actuar sobre la carga financiera.

El RD-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda, que dio lugar tras su tramitación parlamentaria a la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, ya anunciaba este cambio en su propio enunciado, y se asentaba en el primer párrafo frase de su Exposición de Motivos: *Con frecuencia, empresas, realmente viables desde un punto de vista operativo (es decir susceptibles de generar beneficios en su negocio ordinario) se han tornado en inviables desde un punto de vista financiero. Ante esta situación existen dos alternativas: o bien liquidar la empresa en su conjunto, o bien sanearla desde un punto de vista financiero, con el fin de que la deuda remanente sea soportable, permitiendo así que la empresa siga atendiendo sus compromisos en el tráfico económico, generando riqueza y creando puestos de trabajo. Parece evidente que la segunda alternativa es preferible a la primera, siendo en consecuencia obligación de los poderes públicos adoptar medidas favorecedoras del alivio de carga financiera o «desapalancamiento» .*

Y el cambio de paradigma está en que ya no se ancla el fundamento del sistema en buscar maximizar el beneficio de los acreedores sino, como se colige del RD-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que dio lugar tras su tramitación parlamentaria a la Ley 9/2015, de 25 de mayo, en maximizar los beneficios de la sociedad, del Estado y de los trabajadores a través de la continuidad de la actividad empresarial.

Este cambio de paradigma encuentra plena acogida en la renombrada Recomendación de la Comisión Europea sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial de 12 de marzo de 2014 cuando la premisa de la que se parte está en lograr la continuidad de la empresa como mecanismo eficaz que permita la superación de la situación de crisis empresarial.

Y este nuevo objetivo que persiguen los denominados planes de reestructuración "preventiva" no han de examinarse desde la perspectiva de la completa liquidación de la deuda. No es ése su objetivo, sino el de evitar la insolvencia.

Enlazando lo dicho con la amarga queja que formulan los impugnantes de estar avocados a un nuevo proceso de reestructuración a cuatro años vista, no puedo sino advertir que ello supone el reconocimiento implícito de la persistencia en el tejido empresarial de la mercantil y sociedades de su grupo, de la viable recuperación del crédito conforme al Plan, y del mantenimiento de un considerable número de empleos, con un beneficio directo



sobre el Estado e indirecto sobre los organismos de protección del crédito laboral y resto de las Entidades Públicas. Considero que los beneficios directos e indirectos que genera el cronograma de pagos no puede verse desvirtuado por la incertidumbre que genera en los impugnantes un escenario a (*post*) cuatro años vista. Reconociendo que no resulta excesivo el importe del crédito finalmente susceptible de ser afrontado bajo este Plan de Negocio, la disyuntiva que se presenta no casa bien con el nuevo paradigma que he intentado exponer.

### **B) Sacrificio desproporcionado.**

El último grupo o categoría de la impugnación entra en el sacrificio desproporcionado que se quiere imponer al acreedor disidente o no firmante del acuerdo.

La impugnación pivota sobre dos argumentos.

El primero de ellos, en la circunstancia de marcar el punto de inflexión, o de comparación, en las condiciones procedentes del Acuerdo Marco 2013, existentes en el momento cronológicamente anterior a las condiciones de la Reestructuración 2015 objeto de impugnación.

El segundo de ellos, en la consideración de que la Reestructuración 2015 persigue una *aplicación lineal, indiscriminada y sin distinción alguna, de las mismas e idénticas medidas para todos los acreedores, sin tener en cuenta las diferencias de posición e intereses entre ellas*.

En cuanto al primer punto, es elemento nuclear determinar qué se entiende por sacrificio desproporcionado. Que en sede de refinanciación o reestructuración exista un sacrificio no se pone en duda pero qué se entienda por desproporcionado es lo que lleva a la construcción doctrinal, y jurisprudencial, de distintos modelos de solución. En todo caso, lo que parece claro es que la desproporción invita a una comparación. Como bien recogió la mencionada por todos Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona de fecha 29 de Julio de 2.014 (Grupo Petromiralles), *hay diferentes perspectivas de aproximarse al concepto de sacrificio desproporcionado, la primera la referida a la situación en la que queda el acreedor disidente respecto de su propia situación patrimonial, la segunda la referida a la perspectiva de cual pudiera ser su expectativa de recuperación del crédito de no aprobarse el acuerdo, la tercerareferida a la posición en la que queda el disidente respecto de los acreedores que se han adherido al acuerdo. Si partimos de la base que un acuerdo de refinanciación supone sacrificios para todos los acreedores - adheridos o disidentes-, parece razonable entender que la valoración de la proporción o desproporción debiera hacerse respecto de la posición que unos y otros acreedores quedan como consecuencia del acuerdo, proporción o desproporción deben ponderarse en el marco de ese acuerdo. De ahí que deba entenderse desproporcionado el sacrificio cuando se trate de forma desigual a acreedores que se encuentren en la misma situación, o cuando a acreedores de rango preferente se les impongan proporcionalmente mayores pérdidas que a los de rango inferior.*

En esta toma de postura de marcar el punto de inflexión, el *tiempo* de la comparación, KBC y Natixis consideran que éste ha de quedar fijado en el Acuerdo Marco 2013 por ser el que precede cronológicamente, y ser sus condiciones las existentes, al momento inmediatamente anterior al Acuerdo objeto de impugnación.

Quien suscribe esta resolución no comparte este punto de vista.

En primer lugar, la pretensión de marcar o fijar el *tiempo* de la comparación en el Acuerdo Marco de 2013 olvida la naturaleza de la deuda. El "Acuerdo Marco de Novación Modificativa No Extintiva de diversos instrumentos de deuda" no extingue la deuda de la que son titulares los impugnantes sino que articula mecanismos de pago posibilistas. Y digo posibilistas porque la fuerza de los hechos ha acreditado la imposibilidad de afrontar la refinanciación pactada en el año 2013. Tanto **Eroski** como las entidades financieras señalan que las condiciones del acuerdo firmadas para con las hoy impugnantes fueron forzadas por la inevitable consecuencia de, caso contrario, caer en Concurso de Acreedores, otorgándoles por ello a las hoy impugnantes una posición de privilegio en contraposición al que les hubiera correspondido por el carácter y origen de su deuda.

D. Maximiliano , autor de informe pericial a solicitud de **Eroski** Sociedad Cooperativa y sus sociedades dependientes, afirma que la refinanciación de 2.013 era de imposible cumplimiento, había causa de vencimiento anticipado y, si los bancos hubiesen querido, **Eroski** hubiera entrado en Concurso.

Ciertamente, las condiciones del Acuerdo Marco 2013, y las dos extensiones de efectos llevadas a cabo en el año 2014, sí eran beneficiosas para las impugnantes, al punto que hasta el 17 de Julio de 2.014 KBC y Natixis (también Portigon) no tenían deuda pendiente de pago ni por principal ni por intereses, en contraposición a sus pares.

D. Jose Francisco , autor del informe pericial a solicitud de KBC y Natixis, reconoce que su informe no analiza el origen de la deuda, al punto de desconocer si existían o no garantías sobre la operación Capabro 2007. Afirma categóricamente que, conforme a su juicio crítico, el origen de la deuda es toda del año 2013.





Y éste es un error fatal que, a mi juicio, comete el Sr. Jose Francisco a la hora de afrontar su análisis y, consecuentemente, arrastra a lo largo de su informe y contagia al escrito de impugnación.

Considero que no puede ser objeto de discusión que el Acuerdo Marco 2013 no es extintivo de la deuda. Si la deuda no ha sido extinguida, habrá de examinarse, cuando menos desde un punto de vista inicial, el camino que la misma ha seguido hasta llegar a la Refinanciación 2015.

Ciertamente, el cronograma de pagos sí ha sufrido una alteración pero el término de comparación requeriría un análisis de proporcionalidad atendiendo toda la vida de la deuda, porque el hecho de que en el año 2.013 se pactaran unas condiciones de financiación distintas a las originarias merece calibrar el alcance de las mismas desde la perspectiva privilegiada que nos da el transcurso del tiempo, para poder dotar de mayor intensidad incluso a las alegaciones que en esta impugnación se han realizado sobre la carencia de un Plan de Viabilidad. Y es que precisamente uno de los puntos donde esta resolución se ha detenido, no formando ello propiamente parte de la dicción literal del objeto de la impugnación, ha sido la alegación de la ausencia real de un Plan de Viabilidad, y todo porque, como he indicado, no podemos dar por válido que se esté ante una refinanciación si el Plan de Negocio que lo sustenta se disuelve como azúcarillo en el agua. Y, si se me permite seguir con el símil, con un deterioro más acelerado a medida que el agua se encuentre más caliente. Con esto quiero decir que el Acuerdo Marco 2013 fue, como reconocen sin rubor Grupo **Eroski** y las entidades financieras firmantes, *un acuerdo del que no tuvieron más remedio que aceptar las condiciones impuestas por la minoría para poder evitar el concurso de **Eroski***. Más allá de las valoraciones subjetivas contenidas en el aserto, lo cierto es que la fuerza de los hechos ha venido a reconocer que el Acuerdo Marco 2.013 fue firmado para no ser cumplido (Sr. Maximiliano : de imposible cumplimiento).

Es por lo indicado que considero que las razones que aportan las impugnantes para desbaratar el Plan de Negocio de la Refinanciación 2.015 han de servir para reforzar la línea argumentativa que sostengo, consistente en que el *tiempo* de la comparación no puede ser referido acriticamente al Acuerdo Marco 2013.

Así las cosas, pudiera ya concluirse que las impugnantes no han conseguido acreditar, recayendo en ellas la carga de la prueba, el sacrificio desproporcionado por "alterar" los elementos de la comparación. No obstante, analizaré brevemente las razones por las que consideran que quieren ser sometidas a un sacrificio desproporcionado.

Antes de ello, analizaré el segundo argumento sobre el que pivota la impugnación, cual es que consideran que la Reestructuración 2015 persigue una *aplicación lineal, indiscriminada y sin distinción alguna, de las mismas e idénticas medidas para todos los acreedores, sin tener en cuenta las diferencias de posición e intereses entre ellas*.

Esta afirmación no puede tener acogida porque el punto de partida que sostienen las impugnantes radica en la posición que ocupaban en el Acuerdo Marco 2013, sin atender al origen de la deuda, garantías y pagos ya satisfechos, criterio que este Juzgador sostiene como más correcto. Es cierto que en el calendario de pagos y vencimiento de la deuda en el Acuerdo Marco 2013 preveía para los Acreedores A (KBC, Natixis y PORTIGON) la satisfacción de su deuda un año y un mes antes que al resto de acreedores financieros agrupados en el Grupo de Acreedores B, pero las impugnantes no explican, ni mucho menos acreditan, que dicha diferenciación obedezca a la distinta naturaleza de la deuda, la vinculación de la misma con la continuidad de la actividad o las garantías constituidas para su cobro.

En cuanto a las concretas discriminaciones que alega, sin perjuicio de hallarse *afectas* a lo señalado, indicaré lo que sigue.

La discriminación por tener que conceder un **aplazamiento mayor**, al imponer a KBC y Natixis un aplazamiento de tres años y seis meses en contraposición al resto de acreedores a quienes se les aplica un aplazamiento de dos años y seis meses no puede considerarse que concurra cuando las propias impugnantes admitieron someterse a un calendario de pagos donde sus créditos resultaban abonados un año y un mes antes que los créditos del resto de acreedores financieros sobre una reestructuración que fracasó sin llegar al año de duración. Siguiendo el propio escrito de impugnación, e Informe Pericial en el que basa sus datos, tras la suscripción del Acuerdo Marco 2013 y las Extensiones al Acuerdo Marco 2013, es decir, antes de los Contratos de Refinanciación de 2.015, la situación de los Acreedores A (KBC, Natixis y Portigon) y los Acreedores B (resto de acreedores) ciertamente era absolutamente distinta, y así presenta un cronograma de pagos conforme a los vencimientos pactados en el Acuerdo Marco 2013 donde se observa cómo en los tres pagos que restan hasta el vencimiento el día 17 de diciembre de 2.015 (vencimientos días 17 de Enero, Julio y Diciembre), KBC y Natixis verían satisfecho el 100% de su deuda en dos pagos de 1.017.871,14 euros (KBC) y 2.544.677,85 euros (Natixis) y un último pago de 2.035.742,28 euros (KBC) y 5.089.355,70 euros (Natixis), mientras que el resto de acreedores, salvo Portigon (Acreedor A), verían satisfechos el 100% de su deuda en un escenario a dos años vista, con vencimiento el día 17 de Enero de 2.017, siendo los importes a los que hacer frente de 89.408.346,95





euros para el día 17 de noviembre de 2.014 (manifiesta desconocer si ha sido pagado); 59.811.888,84 euros para el día 17 de Enero de 2.015; 89.838.891,99 euros para el día 17 de Julio de 2.015; y 89.838.891,99 euros para el día 17 de Enero de 2.016; restando aun dos pagos más.

En términos porcentuales, KBC y Natixis señalan que sus dos primeros pagos suponen un 25% cada uno del importe total de su deuda, y el último pago supone un 50%, mientras que en el tramo de Acreedores B los porcentajes respectivos serían 2,57%, 3,85%, y 3,85%. La desproporción de los porcentajes, sacados directamente del escrito de impugnación e informe pericial adjunto, revela la desproporción sin necesidad de mayor esfuerzo argumentativo.

Aun así, y atendiendo únicamente a la catalogación Acreedores A y Acreedores B, sin entrar a valorar y discernir las circunstancias personalizadas de cada crédito (origen, función, garantía...), en el nuevo calendario de pagos (ilustración pág. 37 escrito de impugnación) prevé un último pago a fecha Julio 2009 del 90,71% para los Acreedores A y un 83,40% para los Acreedores B. Si se compara con la distribución de porcentajes del Acuerdo Marco 2013 se observa una mayor proporción en el nuevo cronograma de pagos.

De todos modos, olvida el escrito de impugnación en su análisis señalar el porcentaje real de la deuda que han cobrado desde su nacimiento, que permitiría un análisis comparativo real sobre el carácter del sacrificio que se quiere -ahora- imponer a estos concretos acreedores en relación al resto de los acreedores financieros. Análisis este que los impugnantes no se planteaban en la medida que el perito que elabora el informe a su instancia le resulta indiferente la forma en la que se ha llegado a la Refinanciación 2015, expresando de forma gráfica "el pasado no interesa". En conclusión, pretender poner el *contador a cero* no viene sino a significar cercenar la realidad: la deuda no se ha extinguido y los problemas de liquidez de la deudora han venido acomodando distintos calendarios de pago frustrados, que cristalizan en la Refinanciación 2015, reestructuración en realidad, que merece considerar más apegada a la realidad que sus pretéritos homólogos planes de refinanciación.

Por tanto, una comparación de pactos permite inferir que las impugnantes no puedan pretender considerar que estemos ante un sacrificio desproporcionado.

La discriminación referente a que se ignora el **calendario de amortización** del Acuerdo Marco 2013 para ser reemplazado, en el tramo de deuda amortizable, por un calendario de amortización creciente muy similar al del resto de los acreedores ya ha sido desechada al dictaminar por qué considero equivocado marcar el *tiempo* de comparación en dicho Acuerdo Marco.

La discriminación que refiere producirse por la **distribución de la deuda** en un tramo de deuda que califica de "no sostenible" o incobrable se articula sobre la base de colocar un porcentaje de deuda de las impugnantes considerablemente superior al del resto de entidades merece ser examinada en dos vertientes.

La primera vertiente es la que antecede y reside en la interesada abstracción del origen de la deuda para colocarse en un *tiempo* de comparación muy próximo, que ciertamente pudiera conducir a entender que se está obligando a los impugnantes a un sacrificio mayor pero que no ha sido convenientemente presentado porque obvia la trayectoria de la deuda y el importe real saldado a fecha de presentación de la Refinanciación 2015.

La segunda vertiente parte del que he denominado error fatal que comete el Sr. Jose Francisco y el escrito de impugnación de no diferenciar los instrumentos de deuda y computarlos como si fueran una unidad en su configuración, naturaleza y características, al punto que a preguntas de la parte el Sr. Jose Francisco reconoce que el reparto o distribución de la deuda entre tramos es aritmética si se eluden (i) las deudas aplazadas (en torno a 91 millones de euros) por los acreedores financieros que no pudieron atenderse del Acuerdo Marco 2013 contabilizadas en el subtramo B1.1; (ii) la denominada Deuda Preferente (contrato diciembre 2009), que goza de garantías hipotecarias, contabilizada en el subtramo B.1.2; y (iii) las Líneas Operativas (avales, confirming y comercio exterior).

Los impugnantes realizan una media aritmética tomando en consideración el conjunto de los tramos y obtienen los siguientes resultados

Acuerdo de Refinanciación 2015

Tramo Natixis y KBC G8

A1 44,27% 32,12%

A2 (confirming) 0,00% 7,85%

A2 (COMEX) 0,00% 1,44%

A2 (avales) 0,00% 7,89%



B1 2,65% 10,48%

B2.1 53,08% 38,525

B2.2 0,00% 1,71%

Ahora bien, el cómputo se realiza sin discriminar el carácter de los créditos, y si eludimos los tramos dichos, tanto porque no participan los impugnantes en ellos como porque el conjunto de garantías es diferente y porque el denominado G8 tiene pendiente de cobro deuda refinanciada, y vencida, del Acuerdo Marco 2013 que las impugnantes sí han cobrado, procedería comparar los tramos A, B.1.3 y B.2.1. El cuadro que se obtiene difiere radicalmente

Acuerdo de Refinanciación 2015

Tramo Natixis y KBC G8

A 45,22% 45,22%

B1.3 0,54% 0,54%

B2.1 54,23% 54,23%

La mera lectura del cuadro bastaría para no profundizar más en el análisis, pero considero conveniente hacer una última apreciación, referida al importe monetario, en números redondos, que suponen las referidas cuantías que sin mayor reflexión reflejan la ausencia de un sacrificio en términos relativos y absolutos.

En estos tramos KBC y Natixis tienen expuestos 14 millones y el denominado G8 tiene expuestos 1.500 millones.

En el tramo B.2.1, que el escrito de impugnación denomina incobrable, "deuda basura" o "tramo de primeras pérdidas", KBC y Natixis tienen expuestos 7,7 millones de euros y el G8, 834 millones.

Todo lo indicado me lleva a no considerar como válida la argumentación de existir un perjuicio desproporcionado en sede de distribución de los tramos de la deuda cuando las impugnantes invocan que en el tramo de deuda B.2 (recuérdese que no tienen expuesto riesgo en el tramo B.2.2) la participación de KBC y Natixis asciende a un 53,08% y la participación del G8 asciende a un menor 38,52%, fijando aquéllas en un 14% el desequilibrio que se produce, merecedor de reproche. He expuesto las razones por las que considero incorrecta la imputación de un sacrificio desproporcionado en la distribución de la deuda visualizado en catorce puntos porcentuales, cuando es más cierto que, en consonancia con el estándar de exigencia que reclaman, verbalizado en que todos los acreedores debieran sufrir una colocación proporcional en este tramo para que el sacrificio fuera igualmente proporcional, realmente es lo que acontece.

Por último, la discriminación en la **preferencia entre el subtramo B.1.2. sobre el subtramo B.1.3**. al establecer una amortización anticipada en aquél que en éste no prevé resulta contradictoria con lo mantenido a lo largo de todo el escrito de impugnación, por señalar, ahora sí, diferencias de tratamiento según el origen de la deuda, en la medida que parece no hubiera mostrado objeción de haberse establecido dicha amortización sobre el tramo B1.1 "por su origen". Sin embargo, a la hora de construir la impugnación acude a un "sin motivo aparente" como fundamento que justifica el perjuicio que dice padecer. Pues bien, el subtramo B1.1 son los importes aplazados del Acuerdo Marco 2013 (Acreedores B). Pero es que el subtramo B1.2 presenta también un origen digno de especificidad, la denominada Deuda Preferente y sobre la que no es preciso extenderse puesto que fue reconocida incluso en el Acuerdo Marco 2013, suscrito por las impugnantes. Ahora bien, el perito Sr. Jose Francisco indica desconocer el origen de este subtramo, en sintonía con el criterio sostenido en su informe. Y el subtramo B1.3 se corresponde con la denominada Deuda Corporativa en la que se ha incluido, entre otros, una parte proporcional del Sindicato 2007 (de donde provienen KBC y Natixis).

En definitiva, nos encontramos en un subtramo con distintas clases a quienes corresponde un distinto tratamiento. Sustentada la impugnación en un escueto "sin motivo aparente" no cabe sino señalar que la pretendida ignorancia del origen de la deuda ha de perjudicar a quien invoca dicho desconocimiento, máxime reconociendo la posibilidad de otorgar un tratamiento diferenciado al subtramo B1.1.

**SEXTO .- Valoración de las impugnación planteada por DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT).**

**C) Falta de legitimación activa.**

En primer lugar, DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT), en adelante DH o Hypo, señala que "no es acreedor financiero de CECOSA". Esta afirmación, ya de por sí, contradice la relación jurídica procesal



conformada en el presente expediente por cuanto el apartado séptimo de la D.Ad. 4ª restringe la legitimación para formular impugnación a "los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación judicial que no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo".

Ciertamente, de no ostentar la condición de acreedor financiero, el Acuerdo no le alcanzaría.

Sin embargo, tal y como considero que se reconoce en diversos pasajes del escrito de impugnación, DH sí es acreedor financiero de Cecosa.

La entidad DH suscribió un crédito de financiación sindicada a favor de la sociedad prestataria Parque Marítimo Jinamar, S.L.U, cuyo socio único, Cecosa, asumía una serie de obligaciones de aportación de fondos propios a la prestataria Jinamar -vid. cláusula 19.3.(v)- y las entidades prestamistas, DH entre ellas, como se recoge en el escrito de impugnación, *en caso de que el Socio (Cecosa) incumpla sus deberes de aportación de los Fondos Propios a la Prestataria (Jinamar) en los términos referidos en esta Cláusula 19.3.(v), cada una de las Entidades Prestamistas, de forma directa o a través del Agente, estará facultada para reclamar al Socio (Cecosa), en beneficio de la Prestataria (Jinamar), el cumplimiento de las obligaciones de hacer consistentes en la aportación de Fondos Propios aquí regulados. En caso de incumplimiento del Socio (Cecosa) de estos compromisos y de las obligaciones de hacer antes referidas, las Entidades Prestamistas estarán facultadas para reclamar al Socio (Cecosa) la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por este incumplimiento.*

La impugnante DH, para desbaratar que se la impute la condición de acreedor financiero, articula su discurso sobre la base de que el derecho que le asiste frente a Cecosa es una acción de indemnización de daños y perjuicios. No obstante, dicha posibilidad se abre al tiempo que dispone del derecho a exigir el cumplimiento de los compromisos asumidos, en beneficio de la prestataria, cuya naturaleza no se discuten que sean financieros (por ejemplo, aportar fondos propios). Por tanto, el derecho que nace a su favor se encuentra engarzado en la naturaleza financiera de la obligación de la que participa junto a Cecosa, socia única de Jinamar, porque el compromiso adquirido frente a las entidades prestatarias consiste en una garantía de aportación de fondos de Cecosa a Jinamar, y es que Cecosa ha asumido una obligación tanto frente a Jinamar como a los acreedores financieros de la financiación sindicada, DH entre ellos.

Y así cabe reseñar como obligaciones que asume Cecosa frente a Jinamar, entre otras, aportar a Jinamar (prestataria) el importe que sea necesario para que disponga de fondos suficientes para atender al Servicio de Intereses o los fondos propios necesarios para sufragar todos los costes, gastos e impuestos derivados de la formalización, cumplimiento y ejecución del contrato de financiación sindicada y de los restantes documentos de financiación.

Prueba de esta vinculación es que en el contrato de novación modificativa no extintiva del contrato de financiación sindicada, suscrito en el mes de abril del 2012, después de enunciar los términos y condiciones objeto de novación señala (vid. folio 127 del Tomo I/IV - Impugnación) en el clausulado 3.3 *La prestataria (Jinamar) y el Socio (Cecosa) declaran y garantizan en beneficio de las Entidades Prestamistas que, con carácter previo o simultáneo a la celebración de este Contrato de Novación, se han cumplido todas y cada una de las citadas condiciones previas , condiciones previas cuya mayoritaria redacción se contrae a (xix) que se haya abonado en la Cuenta Operativa (...) correspondiente a los Intereses Ordinarios devengados (...) y debidos por la Prestataria a las Entidades Prestamistas o (xx) que se haya abonado (...) en cumplimiento de sus obligaciones de aportación de Fondos Propios del Socio que se establecen en la Cláusula 19.3.(v) del Contrato de Préstamo (...)*.

Y el hecho de que en las cuentas anuales de Cecosa no se recojan las obligaciones que tiene frente a DH, al punto que se señala que "Cecosa no ha contabilizado en concepto alguno sus obligaciones frente a DH, a quien nunca ha considerado acreedor financiero" no ha de impedir el razonamiento anterior de apreciar la vinculación como acreedor financiero de DH en la relación establecida con Cecosa, socio único de Jinamar.

#### **A) Sacrificio desproporcionado.**

Entrando propiamente al objeto de la impugnación, DH señala que el Acuerdo de Refinanciación 2015 le impone, en calidad de acreedor que participa en el grupo Financiaciones Inmobiliarias con Obligaciones de Aportación, en concreto identificado en el Acuerdo como "entidades financieras de la Financiación Sindicada" un sacrificio desproporcionado en relación a los Acreedores de "Fianzas Explícitas".

En primer lugar, el impugnante comete un error de partida al trasladar un escenario de pretendido trato desigual a dos acreedores que cabe colegir merecen idéntico tratamiento. En cierto modo reconoce la diferente posición que ocupan sus respectivas deudas, y ello en base a sostener que la obligación de Cecosa frente a las entidades financieras beneficiarias de las Financiaciones Inmobiliarias con Obligaciones de Aportación, donde se encuentra DH, es de carácter indemnizatorio y no financiero, cuestión resuelta en apartado previo.



Pues bien, las entidades financieras acreedoras de las "Fianzas Explícitas", dato éste que DH omite, y que permitiría desestimar el alegado perjuicio, en identidad de razón con lo indicado en la anterior impugnación, gozan de una mejor situación para el cobro de sus créditos que DH. En su escrito de impugnación DH sí menciona que los acreedores con distintos intereses pueden ser tratados de modo distinto, pero el prisma de análisis ha de ser completo. Y en este caso DH no reconoce, más bien elude reconocer (a criterio del Grupo **Eroski**, señala), que los acreedores por fianzas explícitas tienen acción directa frente a Cecosa al renunciar éste a los beneficios de orden, división y excusión. El alcance de su derecho sobrepasa al que tiene DH, y merece un tratamiento diferenciado. Además, el tratamiento en sede concursal que recibiría DH, por la especial relación existente entre Cecosa y Jinamar,

La omisión de este dato perjudica el análisis del perjuicio que pretende DH.

A pesar de ello, sí considero oportuno indicar que no comete error al señalar que *todas las circunstancias pasadas o presentes que puedan generar obligaciones de aportación, así como todas las obligaciones de aportación que se hayan devengado hasta la fecha no sólo se suspenden o aplazan temporalmente sino que dejan de existir y no se podrán invocar ni reclamar ahora ni en el futuro (...) se devengarán y serán exigibles a partir del 01.08.2019*. No es razonable la explicación que pretende proporcionar **Eroski** en su escrito de oposición a la impugnación, y confirma el denominado G8, de que el Acuerdo de Refinanciación 2015 admite una suspensión del devengo y exigibilidad de los compromisos de aportación hasta el día 31 de Julio de 2018 (y no 2017 como indica el G8). Durante el año siguiente (hasta 31 de Julio 2019), las obligaciones se devengarán pero no serán exigibles y a partir del día 1 de agosto de 2019 serán exigibles "en los mismos términos que lo eran con anterioridad" o "volverán a sus términos iniciales". Términos imprecisos para soslayar el recorrido que se ha previsto y así entendió el Experto Independiente.

Ahora bien, como indica **Eroski**, el Acuerdo de Refinanciación 2015 somete la efectividad de la modificación de las obligaciones de aportaciones a la propia reestructuración de la deuda de Jinamar, garantizándose que pueda hacerse frente a la deuda que tiene frente a DH, y así incluye en la cláusula 3.2.1.(I) del Acuerdo Marco de Refinanciación la condición suspensiva de *que se hayan firmado (y remitido al Agente Global) los documentos necesarios para que sea eficaz y despliegue plenos efectos la reestructuración de cada Financiación Inmobiliaria, ajustándose los términos de éstas a los previsto en este Acuerdo Marco de Reestructuración y en los restantes Documentos Financieros en lo que respecta a las Fianzas Explícitas y las Obligaciones de Aportación (según corresponda)*. Este acuerdo es el que posibilita considerar que la suspensión de las obligaciones de aportación se acompaña con el hecho de que **Cecosa, junto a sus acreedores financieros**, ha condicionado la modificación de las obligaciones de aportación a la reestructuración de la deuda de Jinamar ( Auto de homologación de fecha 2 de Junio de 2015, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de las Palmas de Gran Canarias ) con la vista puesta en garantizar la viabilidad de Jinamar de cara a permitir la devolución de la financiación obtenida, y es que el hecho de alterar el calendario de aportaciones de fondos por Cecosa requería de un acompañamiento con la deuda de Jinamar puesto que "incumplidas" las obligaciones de aportación se produciría el vencimiento y la imposibilidad de devolución de la financiación recibida. Así las cosas, la coordinación de esta actuación aleja el carácter de desproporcionado del sacrificio.

## B) Cuestiones varias

En primer lugar, la impugnante DH realiza una alegación que no conecta con el resto de su impugnación y que este Tribunal no puede inferir. Se quiere hacer notar que se produce un beneficio adicional para cuatro de las financiadoras principales del Grupo **Eroski**, como son BBVA, CaixaBank, Caja Laboral y Kutxabank al pactar en el apartado 10 del Acuerdo Marco, bajo la rúbrica " **Reestructuración de las AFSES** " el canje de aportaciones financieras subordinadas (preferentes) del Grupo **Eroski** por bonos, bajo el argumento de que las entidades financieras que se benefician de esta medida son las que financian al Grupo **Eroski**, porque participaron en la comercialización de dichas preferentes y ahora están viendo cómo la justicia falla en su contra porque los inversores que las adquirieron no entendieron las condiciones al contratar ese producto.

Esta alegación, carente de mayor prueba que la obtenida por la lectura del párrafo que antecede, no ilustra en qué sentido le genera un sacrificio desproporcionado. Habla de un beneficio adicional abstracto desconectado de un correlativo sacrificio. En definitiva, mera invocación sin explicación causalizada.

En segundo lugar, la impugnante DH señala que en los apartados 3 y 4 de la DA. 4ª LC no está previsto que uno de los **efectos** sea la cancelación de obligaciones ni una posible indemnización de daños y perjuicios, efectos éstos que únicamente podrían afectar a los partícipes de la Financiación Sindicada que han suscrito el Acuerdo Marco, porque se adhieren al mismo voluntariamente y obtienen una contraprestación económica al ver reforzada su posición crediticia frente al Grupo **Eroski**, pero no puede afectar a los disidentes por falta de previsión legal para ello, y por el sacrificio desproporcionado, al no conllevar contraprestación económica





alguna, que supondría para los acreedores financieros minoritarios de la Financiación Sindicada que no participaron en la financiación del Grupo **Eroski**.

A este respecto he de indicar que el objeto de conocimiento de la impugnación de un Auto acordando homologar una Refinanciación no puede pronunciarse sobre los efectos acordados en aquél, Auto que se limitó a señalar que en el Acuerdo se incluían *aspectos adyacentes a estas medidas y necesarios para garantizar la viabilidad de la refinanciación proyectada*. Corresponderá a los acreedores determinar el nivel de compromiso que adquieren de cara a garantizar la viabilidad de la reestructuración del Grupo **Eroski**.

Por último, invoca la existencia de un **fraude de acreedores** en base a que el Acuerdo Marco cancela, de forma gratuita, las obligaciones contraídas por Cecosa frente a la entidades financieras de la Financiación Sindicada, interesando que para el supuesto de que Jinamar fuera declarada en Concurso siga vigente la facultad que otorga la última parte de la DA.4ª.13 LC, con la vista puesta en que el futuro Administrador Concursal de la hipotética concursada Jinamar pudiese valorar la oportunidad de instar las acciones de impugnación que pudiesen corresponder frente a la homologación que está siendo objeto de impugnación, tales como la "acción revocatoria o pauliana, la de nulidad, etc". Manifestación de intenciones que recojo a efectos ilustrativos y por dar cumplida respuesta a todas las alegaciones formuladas.

#### **SÉPTIMO .- Costas.**

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Las dudas de hecho y de derecho que genera la interpretación de la normativa conduce a esta solución.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

1.- DESESTIMO la impugnación formulada por **NATIXIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** (Sindicado 2007) y **KBC BANK NV, LONDON BRANCH** (Sindicado 2007), representados por el Procurador Iñigo Olaizola Ares; y **DEUTSCHE HYPOTHEKENBANK (ACTIEN-GESELLSCHAFT)**, representado por la Procuradora María Concepción Imaz Nuere, frente al Auto dictado por este Juzgado el día 13 de Febrero de 2.015 por el que se acordó **Homologar los Contratos de Refinanciación suscritos el día 15 de Enero de 2.015 por las mercantiles EROSKI** SOCIEDAD COOPERATIVA, CAPRABO, S.A, CECOSA HIPERMERCADOS, S.L, CECOSA SUPERMERCADOS, S.L.U, DESARROLLOS COMERCIALES Y DE OCIO ALGECIRAS, S.L, GESTIÓN DE HIPERMERCADOS CAPRABO EISA, S.L.U, GRUPO **EROSKI** DE DISTRIBUCIÓN, S.A, SUPERMERCADOS PICABO, S.L.U, BEAUTIPS SERVICES, S.L.U, VIAJES **EROSKI**, S.A.U, CECOSA DIVERSIFICACIÓN, S.L.U, CECOSA GESTIÓN, S.A.U, CECOSA INSTITUCIONAL, S.L.U, CENTRAL DE SERVEIS CIÈNCIES, S.L, DAPARGEL, S.L.U, FORUM SPORT, S.A e INMOBILIARIA RECARÉ, S.A.U, enmarcadas dentro del denominado Grupo **Eroski**, con Audentia Capital Limited, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A, Banco Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U, Banco de Sabadell, S.A, Banco Popular Español, S.A, Banco Santander, S.A, Bankia, S.A, Barclays Bank PLC, Caixabank, S.A, Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, Deutsche Bank Aktiengesellschaft, London Branch, Goldman Sachs International Bank, Instituto de Crédito Oficial, Kutxabank, S.A, Liberbank, S.A, Santander Factoring y Confirming, S.A, E.F.C. y BANCANTABRIA INVERSIONES, S.A, E.F.C.

2.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

3.- Publíquese la presente resolución, mediante anuncio en el que se extractarán los datos que identifiquen al deudor, juez competente, el número del procedimiento judicial de homologación, la fecha del acuerdo de refinanciación y los efectos de aquellas medidas que en el mismo se contienen, anuncio que se insertará en el Registro Público Concursal, en el Boletín Oficial del Estado y en el Tablón de Anuncios de este Juzgado.

La presente resolución no es susceptible de Recurso de Apelación (D.Ad.4ª.7 LC).

Líbrese testimonio de la presente resolución, la cual se llevará al libro de Sentencias quedando el original en el presente libro.

Así lo acuerdo, mando, y firmo.

**PUBLICACIÓN** .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. MAGISTRADO que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Secretario Judicial doy fe, en BILBAO (BIZKAIA), a 23 de julio de 2015.