



Roj: **SJM BI 225/2015 - ECLI:ES:JMBI:2015:225**

Id Cendoj: **48020470012015100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2015**

Nº de Recurso: **653/2015**

Nº de Resolución: **216/2015**

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **MARCOS FRANCISCO BERMUDEZ AVILA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE BILBAO (VIZCAYA).

Barroeta Aldamar, 10, planta 3ª.

CP 48001

Tfno: 94 401 66 87.

Fax: 94 401 69 73.

#### **SENTENCIANO 216/2015**

En Bilbao, a 7 de octubre de 2.015.

Procedimiento: INC 653/15 (HOMOLOGACIÓN AR 563/15)

Demandante: MURSI LABS, SL. SILVERSOFT, SL. (acreedores disidentes)

Procurador/a: Alfonso Bartau.

Letrado/a: Mariano José Jiménez Renedo.

Demandado/a/s: **PANDA SECURITY**, SL. (refinanciada); y LAS ENTIDADES REFINANCIADORAS.

Procurador/a: Luis-Pablo López Abadía.

Letrado/a: Javier Yáñez Evangelista.

Sobre: IMPUGNACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO DE REFINANCIACIÓN.

Vistos por mí, MARCOS BERMÚDEZ AVILA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 Bilbao, los presentes autos.

#### **ANTECEDENTES PROCESALES**

1. EL ACUERDO DE REFINANCIACIÓN HOMOLOGADO. El auto de 20.07.15 dictado por este Juzgado homologa el AR suscrito entre **PANDA** y sus acreedores, extendiendo a los disidentes los siguientes efectos:

(i) ESPERA de dos años (en el caso de los tramos B y C del ACUERDO DE REFINANCIACIÓN (AR) y sus tramos espejo en los "VENDOR LOANS" (préstamos de las vendedoras) y de tres años (en el caso del tramo A y su tramo espejo en los "vendor loans").

(ii) unida a la modificación de los márgenes que se añadirán al EURIBOR a 22 meses que pasarán a ser el 3,60% anual (tramo A del contrato de financiación y tramo espejo de los "vendor loans") y el 2,50% anual (tramos B y C del AR y sus tramos espejo de los "vendor loans"), como consecuencia del establecimiento de un nuevo calendario de amortización y del tratamiento paritario entre acreedores del contrato de financiación y los participantes en los "vendor loans", reconocido en los propios "vendor loans".



2. LA IMPUGNACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DEL AR. El 09.09.15 la representación procesal de los acreedores de pasivos financieros afectados que no suscribieron el acuerdo (MURSI Y SIVERSOFT) presenta demanda de incidente concursal de impugnación de la homologación judicial interesando el dictado de una sentencia por la que se acuerde la revocación de la citada resolución en lo que se refiere a la extensión a los acreedores disidentes de la reducción de los márgenes aplicables a los subtramos 1-A, 1-B y 1-C de los "vendor loans".

Alegan como motivo de oposición que no concurre en el acuerdo de refinanciación la mayoría legalmente exigida del 75% de pasivos financieros, necesaria a efectos de extender quitas (aps. 3 y 7 de la DA 4ª), por las siguientes razones (recogidas en síntesis de su demanda)

(i) Quita de la deuda. La reducción de los márgenes aplicables al Euribor, dicen, supone una quita de intereses para sus representados. Y, según se deduce de la certificación que acompaña la propia **PANDA** en su solicitud de homologación judicial (doc. 7), emitida por KPMG, las entidades financieras que suscribieron el AR representan el 74,64% de los pasivos financieros de **Panda**.

(ii) Prohibición de aplicar otras medidas distintas a quita o espera. Alegan también que, si se entendiese que la reducción de los márgenes no supone una quita de la deuda, no debe olvidarse que de cualquier modo, únicamente cabe extender a los acreedores disidentes efectos que se hallen expresamente comprendidos en el apartado 3 de la DA 4ª de la LC, entre los que no se encuentra una "reducción de intereses o márgenes" como tal.

(iii) Interpretación de la cláusula que fija el crédito por intereses de los demandantes. Y "a efectos meramente aclaratorios y sin que ello tenga relevancia alguno en el curso del presente procedimiento", alegan que la interpretación que **PANDA** hace, en su escrito de solicitud de homologación del AR, de la cláusula 1.2.ii.c de los "vendor loans" es "torticera e interesada" dicha cláusula "en ningún caso reserva a favor de **PANDA** y las EEFF un derecho a modificar unilateralmente y en cualquier momento los márgenes aplicables a los vendor loans, como consecuencia de la modificación previa de los márgenes del contrato de financiación", por las razones (6) que desarrolla en su escrito de demanda.

3. LA OPOSICIÓN A LA IMPUGNACIÓN. Por su parte, la representación procesal de **PANDA** contesta a la impugnación formulada oponiéndose íntegramente a su estimación, por las siguientes razones (también sintetizadas de su escrito de contestación)

(i) Caducidad de la acción. La acción de impugnación de la homologación estaba ya caducada cuando las actoras presentaron su demanda. El plazo de 15 días que se establece en el apartado 7 de la DA 4ª de la LC es un plazo sustantivo, no procesal, y de caducidad. La publicación en el BOE del auto que acordó la homologación judicial del AR tuvo lugar el 04.08.15 (doc. 8 de la demanda). El plazo de los 15 días para interponer la demanda de impugnación habría vencido, por tanto, el miércoles 19 de agosto. Sin embargo la demanda no se presentó hasta el 7 de septiembre, cuando la acción ya estaba caducada.

(ii) La reducción de los márgenes no supone una quita de la deuda. La modificación de los márgenes aplicables al tipo de interés en ningún caso es una quita los efectos de la letra b) del apartado 3º de la DA 4ª de la LC. La letra b) del apartado tercero de la DA 4ª de la LC, en los mismos términos que el art. 124 de la LC, se refiere a una quita explícita, y no a la quita implícita que está presente en todo convenio o acuerdo de refinanciación. Por lo tanto solo contempla la reducción del derecho de crédito, comprensivo del principal e intereses ya devengados. Toda modificación de las condiciones temporales para la devolución de un crédito supone, automáticamente, una quita implícita del beneficio que el acreedor iba a obtener por la financiación, quita implícita que desde luego puede afectar a los intereses que aún no se han devengado; y es indubitado que esa quita implícita en ningún caso sería considerada una quita a los efectos de la DA 4ª de la LC. La modificación del margen aplicable al tipo de interés es una condición vinculada a la espera e inherente al ajuste de las condiciones financieras de la deuda al nuevo calendario de amortización y responde al plan de viabilidad de la empresa. La práctica financiera nos dice que, con carácter general, cuanto menor sea el plazo de amortización de una deuda mayor será el tipo de interés y viceversa.

(iii) La correcta extensión a los acreedores disidentes de los márgenes que conforman el tipo de interés. (1) Nada impide que se puedan extender a los acreedores disidentes efectos que no se hallen expresamente comprendidos en la DA 4.3, siempre que (a) se accesorios y (b) sean menos gravosos que los previstos en la letra b del precepto. Y (2) el contrato de financiación de 25.04.12 y la novación de los vendor loans para adoptarlos a los términos del contrato de financiación constituyen una "financiación espejo", y "de facto" funcionaban como préstamos sujetos a un pacto de sindicación. A través de la impugnación, los disidentes pretenden desmarcarse del tratamiento paritario existente entre ellos y el resto de los acreedores participantes en el contrato de financiación, causando un grave perjuicio a la sociedad y poniendo en peligro su viabilidad a corto y medio plazo.

Los acreedores financieros que suscriben el acuerdo impugnan también la oposición a la homologación dando por reproducidos en su integridad los argumentos de hecho y de derecho de la contestación de **PANDA**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

La impugnación, presentada en tiempo y forma, debe ser íntegramente desestimada, porque ninguna quita o minoración del derecho de crédito se ha extendido a los acreedores por efecto de la homologación judicial del acuerdo de re financiación.

### 1. EL PLAZO CONCEDIDO LEGALMENTE A LOS ACREEDORES DISIDENTES PARA IMPUGNAR EL AUTO DE HOMOLOGACIÓN ES UN PLAZO PROCESAL PRECLUSIVO Y NO DE CADUCIDAD.

Cuando del ejercicio de una acción se trata, el plazo previsto en la ley para interponerla será procesal, si dicho término empieza a correr a partir de un acto procesal, como ocurre en este caso: la acción de impugnación del auto de homologación tiene que presentarse "dentro de los quince días siguientes a la publicación" de la resolución judicial (DA 4ª, ap. 7). Por ello, técnicamente la acción de impugnación no caduca, sino que precluye la posibilidad de interponerla, el acreedor disidente perdería la oportunidad de impugnar el auto si no respeta el plazo legalmente previsto para ello.

Así ha venido entendiéndose desde la jurisprudencia clásica (citada por O'CALLAGHAN, STS de 24.03.1897 , 11.02.1959 , 14.11.1962 , 25.06.1968 y 25.03.1983 ), incluida la resolución en la que se apoya la demandada, STS 01.02.1982 . En esta última, y subrayado por su defensa técnica, se dice expresamente que "sólo tienen carácter procesal los (plazos) que comienzan a partir una notificación, citación, emplazamiento o requerimiento, pero no cuando...se asigna el plazo, para el ejercicio de una acción".

En este caso, la "publicación" del auto es la forma de "notificación" por la que opta la LC, precisamente para dar celeridad al proceso, eludiendo las dilaciones que pueden producirse derivadas de las dificultades concretas de la puesta en conocimiento del auto que les afecta a cada uno de los acreedores disidentes. Y ningún obstáculo hay para interpretar, como hace la doctrina (O'CALLAGHAN), que dicho plazo sea procesal también cuando se trata del ejercicio de una "acción" de impugnación, si el plazo empieza a computarse precisamente desde la puesta en conocimiento de los interesados de la resolución judicial cuya impugnación se pretende. (Ambos argumentos, la necesaria celeridad del procedimiento y la naturaleza de acción de impugnación de la demanda incidental son los utilizados por la demandada para defender que se trata de un plazo de caducidad).

La distinción entre caducidad y preclusión procesal, como es sabido, proyecta sus efectos en el cómputo de término legal. Si se trata, como en este caso, de un plazo procesal tienen que excluirse los días inhábiles ( art. 185 LOPJ ). Computado así el lapso de tiempo entre la publicación del auto y la presentación de la demanda se comprueba que la pretensión de los acreedores disidentes está correctamente ejercitada en plazo.

Esta interpretación ya fue avanzada en el auto de homologación, en cuya parte dispositiva se dijo que los acreedores disponían del plazo de quince días hábiles para impugnar el acuerdo judicial, para aclarar el tenor literal de la LC y ante la proximidad del mes de agosto, sin que entonces **PANDA** pidiese aclaración o rectificación de este extremo.

### 2. LA REBAJA DEL TIPO INTERÉS APLICABLE A LOS PENDIENTES DE DEVENGO ADEUDADOS A LOS DISIDENTES, EN ESTE CASO, NO IMPLICA UNA QUITA DE LA DEUDA.

Suscrito el acuerdo por el 74,61% del pasivo refinanciado, los disidentes no tiene que verse compelidos a soportar quita alguna en sus derechos de crédito frente a la deudora, únicamente la espera prevista en la letra a) del apartado 3 de la DA 4ª. Pero, en este caso, ninguna minoración de su derecho de crédito, en la forma pactada en su día, han sufrido los disidentes.

(i) El derecho crédito de los demandantes (referido a los intereses de los subtramos de amortización de la deuda LA, I-B y I-C, discutidos en este incidente). Viene determinado en los "contratos de novación de vendor loan", (escritura pública de 25.04.12), adjuntados como documentos 4 y 5 de la demanda. Concretamente, en la cláusula 1.2.ii, letras a y c.

"El importe total del tramo I devengará...intereses al tipo de interés resultante de sumar al EURIBOR el margen que se establece a continuación: margen del subtramo I-A: 4,34%; margen del subtramo I-B: 4% anual; margen del subtramo I-C: 4% anual". En la siguiente letra c de la misma cláusula contractual referida a los intereses" los contratantes convienen lo siguiente: "en la medida en que resulten de aplicación, se tendrán en cuenta asimismo para la determinación del tipo de interés ordinario o de demora, las reglas sobre la determinación, devengo y cálculo de intereses que se establecen en las cláusulas 9 a 13 del Contrato de Financiación. En consecuencia, los tipos de interés ordinarios y de demora referidos en los apartados (a) y (b) anteriores serán los que determine **Panda** sobre la base de los tipos de interés que se estén aplicando en cada momento bajo



el Contrato de Financiación" (anexado y suscrito en el mismo acto, el 25.04.12, entre **Panda** y las entidades financieras, que es el que ha sido objeto del auto de homologación judicial impugnado).

Las cláusulas 9 a 13 del contrato de financiación contienen la regulación contractual de "los periodos de interés", el "devengo y la liquidación de intereses", el "tipo de interés ordinario y el tipo de interés sustitutivo", la "comunicación del tipo de interés" y el "interés de demora".

(iii) Ninguna minoración de la prestación pactada en su día se ha producido con la homologación del AR.

Cierto es que, tras la refinanciación judicialmente homologada, ha sido operada una rebaja del margen aplicable al EURIBOR para fijar los intereses que se devenguen en relación con la amortización del principal incluida en los subtramos I-A, I-B y I-C, de lo que se quejan las financiadoras impugnantes de la homologación. Pero, en este caso, ello no supone una "quita" o minoración del derecho de crédito de los disidentes, correctamente entendida en su sentido jurídico, la prestación pactada, que queda inalterada.

Una "Quita" es la "petición que un deudor hace judicialmente a todos sus acreedores, para que éstos aminoren los créditos" (DRAE). Y, conforme a la teoría general del derecho de obligaciones, el "crédito" es la "prestación" que el acreedor tiene derecho a exigir al deudor tras el nacimiento de la obligación ( arts. 1088 y 1089 CC ) hasta su extinción (arte. 1.156 y ss.). Y más concretamente, cuando de deudas pecuniarias se trata, el derecho de crédito del acreedor comprende, usualmente, la restitución del principal y de los intereses pactados en el momento del nacimiento de la obligación, hasta su completo pago.

En este caso, los disidentes tienen derecho a cobrar los intereses que "se estén aplicando en cada momento bajo el contrato de financiación", conforme a lo pactado (cláusula 1.2.ii.c de los "vendor loan". Y en este momento, los intereses que se están aplicando son los nuevamente pactados por las entidades refinanciadoras, que ha sido objeto de homologación judicial. Por ello, ninguna quita se impone con vulneración de la DA 4ª, art. 3 y 7 de la LC . Únicamente se especifican en el auto los intereses que corresponde cobrar a los disidentes, conforme a lo que se acordó en su día, pudiendo entenderse, si se quiere, esta concreción como superflua incluso, pero en ningún caso apartada del derecho aplicable.

(iv) La discusión sobre la interpretación de la cláusula 1.2.ii.c.

Los disidentes rechazan que su crédito por intereses sea el que en cada momento venga fijado en el contrato de financiación entre **Panda** y el resto de las entidades financieras. Para ello afirman que la interpretación de la cláusula discutida que hacen las codemandadas es "torticera e interesada". Según su criterio, "el sentido de dicha cláusula es absolutamente claro y en ningún caso reserva a favor de **Panda** y las EEFF un derecho a modificar unilateralmente y en cualquier momento los márgenes aplicables a los "vendor loans" (a sus contratos de préstamo), como consecuencia de la modificación previa de los márgenes del contrato de financiación".

Pero esta interpretación choca (i) con "los claros términos del contrato" ( art. 1.281 CC ; el tipo de interés será el que se determine en el contrato de financiación "en cada momento"), que "no dejan duda sobre la intención de los contratantes", a la (ii) vista de sus "actos coetáneos" ( art. 1.282 CC ; la firma, en unidad de acto, e incluso anexando a sus contratos de préstamo el contrato de financiación firmado por el resto de entidades, fijando en ambos contratos exactamente mismo margen a añadir al EURIBOR para fijar el tipo de interés aplicable, docs. 4 y 5 de la demanda); y (iii) a la vista también del resto de las cláusulas del contrato, "que deberán interpretarse las unas por las otras" ( art. 1.285 CC ; en la cláusula 1.3.iii son fijados los intereses que devengará el segundo tramo de la amortización del principal sin hacer referencia alguna, esta vez, a los términos del contrato de financiación).

A ello hay que añadir que las (seis) razones ofrecidas por los disidentes en apoyo de la interpretación correctora del sentido literal de la cláusula no pueden ser asumidas:

(i) que el "tipo de interés" no equivale a los "márgenes" que deben añadirse al EURIBOR está claro. Pero también lo está que el "tipo de interés" precisamente viene determinado contractualmente por el EURIBOR más los márgenes previstos en el contrato.

(ii) Es reconocido por los demandantes que, en todo lo relativo al crédito derivado de intereses de la deuda a amortizar deberá estarse a las previsiones contenidas en las cláusulas 9 a 13 del contrato de financiación (contrato "espejo", lo califica **PANDA**), firmado por el resto de financiadoras. Lo que desde luego no supone una razón para defender una interpretación distinta de la cláusula discutida de la que se hace por las demandadas, sino todo lo contrario.

(iii) También se comparte con los demandantes que la interpretación de esta cláusula en ningún caso puede suponer una fijación "arbitraria" de los intereses por parte de **PANDA**, de forma que pueda variar a su entera



discreción los "márgenes aplicables". Pero es que éste no es el sentido que se le ha dado a la cláusula en esta resolución.

(iv) Tampoco, como sostienen los demandantes, la referida cláusula reconoce a favor de las entidades financieras un derecho a modificar libremente los márgenes para la fijación de los intereses, en su perjuicio. La reducción de los márgenes, en cualquier caso, no tendría más base unilateral, como sostienen equivocadamente en su impugnación los disidentes, sino bilateral, por acuerdo entre ambas partes firmantes del acuerdo de refinanciación. Acuerdo bilateral que afecta a los disidentes porque ellos así lo quisieron, firmando precisamente la cláusula que es objeto de interpretación y aplicación ahora.

(v) Es irrelevante que esta cláusula reclamase una mayor o menor extensión o detalle. Su redacción es suficiente para interpretar sus efectos, sin necesidad de acudir a las previsiones del 1.289 CC.

(vi) Y, precisamente el que las liquidaciones de intereses se hayan venido calculando hasta ahora "conforme a las reglas del contrato de financiación y tomada luego como base por **PANDA** para el cálculo de los intereses de los vendor loans" (doc. 9 y 10 adjuntados con la contestación) no es sino una razón más que abona la tesis de **PANDA** y sus entidades refinanciadoras: se trata de una "financiación espejo", formalizada el 25.04.12, fecha en la que fue operada la "novación" de los préstamos de los vendedores para adaptarla a los términos del contrato de financiación pactado con el resto de entidades financieras.

### 3. SOBRE EL RESTO DE LOS ARGUMENTOS DESPLEGADOS POR **PANDA** PARA SOSTENER LA VALIDEZ DE LA EXTENSIÓN DE LA REDUCCIÓN DE LOS MÁRGENES APLICABLES PARA LA FIJACIÓN DE LOS INTERESES.

Las razones expuestas conllevarán la desestimación íntegra de la impugnación formulada, por lo que responder al resto de argumentos defensivos desplegados por la demandada sería innecesario. A pesar de ello, no sobra una somera respuesta:

(i) La quita prevista en la DA. 4ª y su alcance. No puede compartirse la distinción que efectúa la defensa técnica de la demandada entre quita "implícita" y "explícita" a la hora de determinar el alcance de la medida prevista en el n° 3 de la DA, 4ª: cualquier minoración del derecho de crédito debe ser entendida como una "quita"; si se trata de intereses, lo relevante son los "pactados", se hayan devengado o no. Y ello conforme al sentido literal propiamente jurídico del término y al concepto jurídico de "crédito" extraído de la teoría general del derecho de obligaciones (apartado iii del fundamento anterior).

(ii) La espera y su alcance. La rebaja de los intereses tampoco puede ser entendida como el efecto de toda "espera", como defiende la entidad refinanciada. Podría pensarse que la espera, como aplazamiento del pago del crédito que es, debería suponer tanto aplazar el pago del principal a un momento posterior al inicialmente pactado como, de igual modo, "aplazar" el pago de los intereses que se devengasen hasta ese momento inicialmente pactado para pagarlos, junto con el principal, vencido el nuevo término acordado en el acuerdo de refinanciación. De aceptarse este argumento, quedaría justificada una rebaja del tipo interés aplicable a los sucesivos vencimientos de deuda acaecidos durante el nuevo plazo de espera pactado. O más aún, la suspensión del devengo de intereses durante todo el aplazamiento, consiguiéndose así también una "espera" en el pago de los intereses inicialmente pactados. Así, esta rebaja del tipo de interés (o incluso su supresión) vendría "implícita" en toda espera en el pago del principal, que es lo que mantiene la deudora refinanciada en este caso.

Pero este planteamiento no puede asumirse, porque, como se ha dicho, ello conllevaría una auténtica quita o rebaja del derecho de crédito del acreedor, comprensivo de la devolución del capital y el pago de los intereses, en particular si como es usual, en el contrato fue acordado el pago de dichos intereses hasta el completo pago de la obligación principal (no hasta una fecha de vencimiento concreto). Los intereses representan el rendimiento o rédito que debe abonarse por la disposición del principal durante un periodo de tiempo. Si este periodo inicialmente pactado es ampliado como consecuencia de la espera la consecuencia será que el acreedor recibirá una cantidad de dinero en concepto de intereses mayor que la inicialmente prevista en el contrato, ciertamente, pero, como contrapartida la deudora dispondrá del principal del préstamo también durante más tiempo, debiendo estarse a lo pactado para cuantificar la retribución.

No se discute que en la "práctica financiera" usualmente se pacte a mayor plazo de vencimiento menor tipo de interés, pero este dato económico es irrelevante ahora, porque se refiere al momento de constitución de la obligación y por tanto de fijación de su contenido "con fuerza de ley" entre las partes (1091 del CC). Y, salvo que venga pactada esta modificación de la retribución en determinados casos (lo que, como se dirá, cae fuera del objeto de este incidente) no podrá imponerse, porque ninguna norma permite esta novación, tampoco la dicción literal de la DA 4ª 3.a, que no contiene referencia alguna a esta posible modificación de los intereses como efecto (económico-financiero) consecuente a la espera. Por otra parte, si pensamos en la "práctica financiera", en los supuestos en los que el plazo de vencimiento inicialmente pactado no es





cumplido, lo que ocurre es que se activa la cláusula de intereses de demora prevista en el contrato para esta contingencia, y no, desde luego, que se suspenda el devengo de los intereses o se repartan los devengados hasta el vencimiento contractual entre los meses siguientes hasta el completo pago.

En cualquier caso, como, en este caso, a juicio de quien ahora resuelve, el derecho los disidentes a cobrar los intereses pactados no ha sido minorado, su impugnación debe ser íntegramente desestimada.

#### 4. COSTAS.

La íntegra desestimación de la impugnación conlleva que sean impuestas las costas procesales a las demandantes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC .

#### FALLO

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA INCIDENTAL DE IMPUGNACIÓN interpuesta por MURSI LABS, SL. y SILVERSOFT, SL. contra **PANDA SECURITY** SL., MANTENIENDO, EN CONSECUENCIA, ÍNTEGRAMENTE EL CONTENIDO DEL AUTO DE 20.07.2015 POR EL QUE ES HOMOLOGADO EL ACUERDO DE REFINANCIACIÓN fechado el 16.06.15.

Las costas procesales son impuestas a las mercantiles demandantes.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso. Y publíquese en el Registro Público Concursal y en el BOE por medio de extracto en la forma legalmente prevista.

Así lo mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Léida y publicada la anterior sentencia el día de su fecha.