



Roj: **SJM PO 2/2021 - ECLI: ES:JMPO:2021:2**

Id Cendoj: **36038470012021100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2021**

Nº de Recurso: **168/2020**

Nº de Resolución: **17/2021**

Procedimiento: **Incidente**

Ponente: **MANUEL MARQUINA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**XDO. DO MERCANTIL N. 1**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00017/2021**

RUA HORTAS S/N 2ª PLANTA

**Teléfono:** 886206479-886206478 **Fax:** 986 80 51 55

**Correo electrónico:** mercantil1.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: MM

Modelo: M68330

**N.I.G.:** 36038 47 1 2020 0000311

**ICO INCIDENTE CONCURSAL COMUN 0000168 /2020 0001**

Procedimiento origen: CLC COMUNIC PREVIA **CONCURSO** Y HOMOLOGACION JUDIC 0000168 /2020

**Sobre OTRAS DILIG. PRELIMINARES**

D/ña. PESCANOVA SA, BANK OF AMERICA MERRIL LYNCH INTERNATIONAL, D.A.C. , MERRIL LYNCH INTERNATIONAL , BROADBILL PARTNERS LP , BROADBILL PESCANOVA HOLDINGS LLC , BROADBILL PESCANOVA SPV I , BROADBILL PESCANOVA SPV II , QP CAPITAL HOLDINGS LIMITED , DUPONT PENSION TRUST , E. I. DUPONT CANADA COMPANY PENSION PLAN

Procurador/a Sr/a. MANUEL RODRIGUEZ NIETO, JOSE PORTELA LEIROS , JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO

Abogado/a Sr/a. KEPA LOIZAGA IRURETAGOIANA, CARLOS LAMA SALINAS , FRED A VALENCIA GARCIA

DEMANDADO D/ña. NUEVA PESCANOVA NPVA

Procurador/a Sr/a. PATRICIA CABIDO VALLADAR

Abogado/a Sr/a. JAVIER YAÑEZ EVANGELISTA

**SENTENCIA**

PONTEVEDRA, 17 de enero de 2021.

Vistos por D. MANUEL MARQUINA ÁLVAREZ, Magistrado Titular del Juzgado **Mercantil** Nº 1 de los de esta ciudad, los presentes autos de Incidente Concursal sobre impugnación de homologación de un acuerdo de refinanciación nº 168/2020/01, seguidos a iniciativa de Broadbill Partners LP, Broadbill Pescanova Holdings LLC, Broadbill Pescanova SPV I, Broadbill Pescanova SPV II (las cuatro autodenominadas en conjunto como entidades Broadbill), QP Capital Holdings Limited (autodenominada QP Capital), Dupont Pension Trust, E.I Dupont Canada Company Pension Plan (las dos autodenominadas en conjunto como DuPont), y Pescanova, S.A. (PVA), frente a Nueva Pescanova, S.L. (NPVA).



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante Auto de 11 de agosto de 2020, aclarado por Auto de 17 de agosto de 2020, dictados por este Juzgado, se acordó la homologación del acuerdo de refinanciación de 30 de junio de 2020 presentado por NPVA, y se declaró la extensión de sus efectos en los términos de la letra b) de la disposición adicional 4ª.3 de la Ley Concursal (LC), entonces en vigor.

**SEGUNDO.-** El 28 de agosto de 2020, las entidades Broadbill presentaron demanda de impugnación de la homologación judicial del referido acuerdo, alegando que el mismo se habría alcanzado sin las mayorías necesarias para ello; subsidiariamente, impugnan la extensión de efectos del acuerdo respecto a ellas por producirles un sacrificio patrimonial desproporcionado.

El 3 de septiembre de 2020, QP Capital y DuPont presentaron demanda de impugnación de la homologación judicial del referido acuerdo, actuando con la misma defensa y representación que las entidades Broadbill, y sosteniendo las mismas alegaciones que éstas, si bien solamente basándose en que no podría darse la extensión de efectos del acuerdo respecto a ellas por producirles un sacrificio patrimonial desproporcionado.

El 11 de septiembre de 2020, PVA presentó demanda de impugnación de la homologación judicial del referido acuerdo sosteniendo su condición de acreedor financiero afectado por ese acuerdo, y alegando que el mismo se habría alcanzado sin las mayorías necesarias para ello y que, además, exigiría un sacrificio patrimonial desproporcionado a los acreedores.

Inicialmente, también presentaron demanda de impugnación de la homologación judicial del acuerdo las entidades Bank of America Merrill Lynch International D.A.C., y Merrill Lynch International, pero luego desistieron de la misma.

Admitidas a trámite las demandas incidentales e incoado un único procedimiento incidental, conforme al art. 620.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR), se acordó dar traslado a NPVA.

**TERCERO.-** NPVA presentó escrito de contestación de 9 de octubre de 2020, en el que se opuso a las demandas incidentales presentadas señalando, ante todo, la falta de legitimación activa de PVA, y sosteniendo que en la aprobación del acuerdo habían concurrido las mayorías necesarias y que el mismo no exigiría de ningún modo un sacrificio desproporcionado a las demandantes incidentales.

Tras la admisión de la prueba que se estimó pertinente, lo que incluyó el requerimiento de determinados documentos, y la posterior presentación de los informes periciales anunciados por las distintas partes, se procedió al señalamiento de la vista.

**CUARTO.-** La vista se celebró el día 7 de enero de 2021, y a ella asistieron las partes personadas.

Practicada la prueba admitida en su día que no fue renunciada y que no resultó impertinente, quedaron los autos vistos para dictar Sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Impugnan las entidades Broadbill el acuerdo de refinanciación de NPVA homologado en su día por este Juzgado, sosteniendo varios motivos. Comienzan exponiendo estas demandantes las circunstancias en las que surgió y fue constituida NPVA, fruto del convenio al cansado en el **concurso** de acreedores de PVA, así como su condición de acreedoras financieras, y socias, de la entidad. También ponen de manifiesto como la entidad Abanca Corporación Bancaria, S.A. (Abanca), habría pasado de ser acreedor financiero y socio minoritario de NPVA desde la aplicación de un previo acuerdo de refinanciación de 2016, cuando habría quedado como titular del 5,5% del capital, a ostentar más del 80% del capital social y más del 54% del pasivo financiero, y más del 76% del computado a efectos de aprobación del acuerdo de refinanciación, en el año 2020; además, desde una junta celebrada en abril de 2020, tres de los cinco miembros del consejo de administración de NPVA (D. Eleuterio, D. Enrique y D. Everardo), no sólo habrían sido designados por Abanca, sino que tendrían vinculación profesional con ella. En este sentido, Abanca, que incluso habría pretendido adquirir las participaciones sociales de las propias entidades Broadbill, se habría convertido en la verdadera sociedad dominante del grupo empresarial formado por NPVA y sus filiales. De este modo, parten ya las entidades Broadbill de que el acuerdo de refinanciación no implicaría un verdadero instrumento para posibilitar la continuidad y viabilidad de NPVA, sino que se trataría meramente del instrumento empleado por Abanca en su estrategia empresarial. Prueba de ello serían tres circunstancias previas al acuerdo de refinanciación aquí discutido, pero relacionadas: a) el 13 de junio de 2020, NPVA, controlada por Abanca, habría propuesto a los acreedores financieros afectados por el acuerdo de refinanciación de 2016 una modificación de ciertas cláusulas del mismo, que en su día se habría fijado para garantizar la información de esos acreedores y para dotar de mayor seguridad a sus posiciones crediticias; a pesar de la oposición de las entidades Broadbill,



NPVA les habría comunicado por correo electrónico que la propuesta de modificación había contado con el voto mayoritario de los acreedores financieros afectados, sin más detalles; b) en junta de 29 de junio de 2020 se habría acordado la reducción del capital social de NPVA, con el voto favorable del 80,48% del capital (del que el 80,46% correspondería a Abanca), desde los 147.614.347 euros a los 69.378.743 euros, mediante la reducción del valor nominal de las participaciones de 1,00 euros a 0,47 euros; ello, con la finalidad de equilibrar su patrimonio neto, que se habría visto reducido por debajo del mínimo legal; y c) en junio de 2020 también se estaría negociando la concesión de un crédito del ICO a NPVA por importe de 150.000.000 euros, a través de la propia Abanca, Banco Sabadell y Caixabank. Por otro lado, el acuerdo de refinanciación aquí discutido no habría venido precedido de ningún tipo de negociación con el conjunto de los acreedores financieros, entre ellos las entidades Broadbill; de hecho, en la junta de 29 de junio de 2020, sólo un día antes de la firma del acuerdo, no se habría hecho mención alguna al mismo. Salvo los firmantes originales, el resto de los acreedores financieros sólo habrían tenido conocimiento del acuerdo después de haber sido publicado en la página web de NPVA, e incluso no habrían podido obtener por este medio una copia del mismo, sino que habrían tenido que acudir a un trámite previo para ello. Partiendo de esto, sostienen las entidades Broadbill, con carácter principal, que el acuerdo homologado no contaría con las mayorías legalmente necesarias para ser aprobado y para la extensión de sus efectos a terceros. Según las propias cuentas de NPVA, a 30 de junio de 2020, su pasivo financiero total ascendería a 797.806.775 euros, del que Abanca sería titular de algo más del 54%; no obstante, como para el cómputo de las mayorías necesarias se habría reducido ese pasivo a 563.684.337 euros, resultaría que Abanca sería titular de más del 75% del mismo. Así, se habría excluido el pasivo financiero titularidad de entidades especialmente relacionadas, y también el derivado de la denominada "cuenta espejo" con PVA. Tras el convenio de acreedores de PVA, determinados créditos contra ella derivados del **concurso**, como los créditos contra la masa, los créditos privilegiados generales y los créditos afectados por la llamada propuesta básica de ese convenio (que había sufrido una importante quita), no se habrían transmitido a NPVA, sino que seguirían siendo de cargo de PVA, pero ésta mantendría un crédito recíproco frente a NPVA por el importe y condiciones de dichos créditos; también se incluirían aquí todos los créditos concursales contingentes o de comunicación tardía que no estuviesen sometidos a la llamada propuesta alternativa del convenio. Esto es lo que integraría la esa "cuenta espejo". Por otro lado, el pasivo financiero de Abanca debería haber sido excluido del cómputo, por su condición de persona especialmente relacionada con NPVA, por ser socio con más del 80% de su capital, por ser una sociedad del mismo grupo empresarial (y cabecera del mismo realmente), y por ser su verdadero administrador de hecho. Desde que Abanca superó el 10% del capital de NPVA, el pasivo financiero adquirido a partir de ahí o en ese mismo momento, no podría ser computado a efectos de aprobación del acuerdo de refinanciación, por tratarse ya de créditos de una persona especialmente relacionada; para ello se debería entender que los créditos adquiridos a partir de ahí "nacen" para la persona especialmente relacionada en el instante de la adquisición. Además, Abanca reuniría todos los requisitos para ser considerada como administrador de hecho de NPVA, puesto que controlaría de facto la gestión de la entidad mediante su influencia decisiva sobre el órgano de administración; prueba de ello serán circunstancias tales como que el acuerdo de refinanciación solamente se habría negociado tras la toma de control de NPVA por Abanca, que se habría negociado sin informar a los socios de la entidad, aun cuando el día antes de su firma se habría celebrado una junta, que se habría impuesto por la propia Abanca toda vez que el resto de los firmantes solamente ostentarían el 0,025% del pasivo financiero, que se habría impuesto a pesar de la negociación de un crédito del ICO que solucionaría los problemas de financiación, o que la propia Abanca habría reconocido en su momento que tomaba el control de NPVA en diversos comunicados de prensa. Con carácter subsidiario, las entidades Broadbill señalan que el acuerdo de refinanciación homologado les exigiría un sacrificio desproporcionado. En primer lugar, sólo sería proporcionado el sacrificio exigido a los acreedores financieros si la refinanciación fuese estrictamente necesaria para garantizar la continuidad de NPVA, lo que aquí no ocurriría toda vez que, una vez consumada la reducción de capital social acordada en la junta de 30 de junio de 2020, se habría reforzado el patrimonio neto de tal modo que la entidad tendría un margen de 65.000.000 euros para hacer frente a posibles pérdidas. Además, esta situación se vería reforzada por la mera capitalización de la deuda de Abanca y el resto de firmantes del acuerdo, sin que fuese necesario la extensión de sus efectos a otros acreedores financieros. En segundo lugar (como alegación claramente contradictoria), para ser proporcionado el sacrificio exigido a los acreedores financieros, sería preciso que la refinanciación garantizase la viabilidad de la empresa, lo que aquí no ocurriría. El plan de viabilidad acompañado al acuerdo de refinanciación no tendría en cuenta otros dos planes de viabilidad anteriores, el acompañado al convenio de PVA y el acompañado al acuerdo de refinanciación de 2016. Las previsiones de ventas contenidas en esos planes no se habrían cumplido, y ello no debería ser ignorado en el que se acompaña ahora a este nuevo acuerdo de refinanciación, que también contemplaría un nivel de ventas que, vistos los antecedentes, no sería posible alcanzar. Ese nivel de ventas deseado sería lo que podría garantizar la continuidad de la empresa con lo que, al no poder ser alcanzado, NPVA se revelaría como una entidad inviable, salvo que desapareciesen todas sus obligaciones exigibles, evidentemente. En tercer lugar, el sacrificio exigido a las entidades Broadbill sería superior al exigido a Abanca, puesto que ésta, tras la refinanciación y como socio mayoritario, vería



reforzada su posición en NPVA, sobre todo por el hecho de que la capitalización de créditos impuesta no se realizaría sobre el valor nominal de los mismos, sino sobre su coste amortizado. En cuarto lugar, merced a las condiciones impuestas en el acuerdo de refinanciación, las entidades Broadbill sufrirían un sacrificio superior al que experimentarían de procederse a la liquidación de NPVA. Como la viabilidad de NPVA sería muy dudosa, pues en ningún momento se habrían llegado a generar los ingresos previstos en los distintos planes al efecto, sería preferible una liquidación ordenada, que impediría la continua depreciación del negocio y permitiría la transmisión de las unidades productivas y rentables a gestores experimentados. En esa liquidación, los acreedores financieros podrían obtener una cuota superior a lo que podrían conseguir tras el acuerdo de refinanciación. Finalmente, aun cuando no instan en el suplico de su demanda que la misma sea estimada por ello, aún añaden las entidades Broadbill otros motivos de impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación. Primero señalan que habría habido un fraude de ley, por cuando el acuerdo en cuestión no podría ser considerado como acuerdo de refinanciación colectivo ni homologable. No se trataría aquí de un acuerdo tendente a garantizar la viabilidad de NPVA, ni fruto de un proceso de negociación con los acreedores financieros, sino que se trataría realmente de un medio jurídico utilizado por Abanca para perseguir sus propios objetivos, impuesto a todos los acreedores financieros no vinculados a ella. Y, segundo, sostienen que Abanca tendría un conflicto de intereses por su condición de principal socio y principal acreedor financiero de NPVA, por lo que no podría haber votado el acuerdo de refinanciación.

QP Capital y DuPont actúan como demandantes incidentales con la misma defensa y representación que las entidades Broadbill y mantienen exactamente los mismos fundamentos que en la demanda incidental presentada por esta últimas. Así, en partes de su demanda hacen una remisión expresa a hechos y a consideraciones expuestos en la demanda incidental de las entidades Broadbill, mientras que en lo restante se limitan a reproducir las mismas alegaciones realizadas en dicha demanda incidental. La única diferencia es que QP Capital y DuPont no alegan como motivo de impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación la no concurrencia de las mayorías necesarias (ni los fundamentos de este motivo expuestos por las entidades Broadbill), sino que su demanda se basa en el sacrificio desproporcionado que dicho acuerdo de refinanciación les exigiría, que exponen en idénticos términos que las entidades Broadbill. Además, también añaden las mismas alegaciones de la otra demanda incidental relativas a que existirían otros motivos de impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación, consistentes en el fraude de ley y en el conflicto de intereses de Abanca.

PVA también impugna la homologación del acuerdo de refinanciación y lo hace dirigiendo erróneamente su demanda incidental frente a NPVA y frente a todos los firmantes del mismo y algunas entidades afectadas; ese error dio lugar a que solamente se admitiese su demanda incidental contra NPVA. Comienza señalando los antecedentes de la aprobación del acuerdo de refinanciación, entre los que destaca el previo acuerdo sobre reducción de capital de NPVA, aprobado en junta de 29 de junio de 2020. A continuación, se dedica a exponer el motivo por el que considera que ella, PVA, es titular de pasivos financieros frente a NPVA, destacando que el 9 de julio de 2020 habría recibido invitación para adherirse al acuerdo de refinanciación discutido. Añade que, surgida NPVA en virtud de las disposiciones del convenio de acreedores aprobado en el **concurso** de la propia PVA, dicha entidad habría asumido diversos pasivos que originalmente eran de esta última, salvo los créditos afectados por la llamada propuesta básica del convenio, los créditos contra la masa surgidos en el **concurso**, los créditos privilegiados, y los créditos contingentes o de comunicación tardía. El pago de estos créditos seguiría siendo de cargo de PVA, con lo que sería deuda suya; sin embargo, en virtud de las disposiciones del convenio, PVA adquiriría un crédito por el mismo importe frente a NPVA, que se convertiría en deudora suya. Esta deuda sería financiera al no tener carácter comercial y al suponer la contrapartida a la deuda de PVA con ciertos acreedores. Al mismo tiempo, PVA resultaría afectada por los términos del acuerdo de refinanciación puesto que, aunque no se habría adherido, por resultarle imposible asumir sus términos desde el punto de vista económico, su posición como socia se vería perjudicada al verse diluido su porcentaje de participación a consecuencia de la ampliación de capital derivada de la capitalización de créditos prevista en dicho acuerdo. Por lo demás, prosigue señalando que Abanca sería verdadera administradora de hecho de NPVA, puesto que habría asumido la gestión de la entidad. Al efecto, habría promovido la reducción del consejo de administración de 12 a 5 miembros y después habría designado a cuatro de los consejeros, D. Carlos Miguel, D. Eleuterio, D. Enrique y D. Everardo, resultando, además, que los tres últimos estarían profesionalmente vinculados a la propia Abanca, junto con el secretario del consejo, que no ostentaría la condición de consejero. Aparte de lo anterior, Abanca sería el socio mayoritario de NPVA, con más del 80% del capital, con lo que se cumplirían todos los requisitos para considerar que ambas entidades forman parte del mismo grupo de sociedades. Por todo ello, el acuerdo de refinanciación en cuestión habría supuesto más bien una imposición de Abanca. Así las cosas, el pasivo financiero titularidad de Abanca debería haber sido excluido del cómputo, con lo que el acuerdo no habría contado con las mayorías necesarias para su aprobación, puesto que los acreedores financieros que habrían votado a su favor no representarían en ningún caso más del 0,04% del pasivo afectado. En segundo lugar, el sacrificio exigido a los acreedores en el acuerdo sería desproporcionado, por dos motivos o en dos



planos. En un primer sentido, habría desproporción porque lo exigido en el acuerdo no sería estrictamente necesario para garantizar la viabilidad de NPVA, puesto que el plan de viabilidad que lo acompaña no partiría de situaciones adecuadas. En un segundo sentido, habría desproporción porque el trato entre Abanca y el resto de los acreedores financieros sería discriminatorio; ello porque los créditos de todos serían tratados de la misma manera cuando los de Abanca, en caso de un **concurso** de acreedores, tendrían la consideración de subordinados.

**SEGUNDO.-** NPVA se opuso a la demanda; en su escrito de contestación contenía también excepciones materiales acerca de las alegaciones y motivos sostenidos en la demanda incidental formulada por Bank of America Merrill Lynch International D.A.C., y Merrill Lynch International, pero aquí no nos referiremos a ellas, una vez que dichas demandantes han desistido de sus pretensiones.

Así pues, partiremos de que NPVA, tras realizar un resumen de lo que va a manifestar en el resto del escrito de contestación, da comienzo a los fundamentos de su oposición exponiendo sus propias circunstancias, entre las que se incluyen las de su constitución y sus características empresariales; y también describe a las demandantes incidentales y sus acciones. Señala, especialmente, que las entidades Broadbill estarían especializadas en la toma de posesión en empresas en crisis a precios muy bajos, con la finalidad de obtener una rentabilidad que no estaría ligada necesariamente a la continuidad de dichas empresas; es decir, se trataría de *hedge funds* o fondos buitres. Respecto a QP Capital y DuPont, afirma que mantendrían una estrategia similar a las anteriores y, por ese motivo, su demanda habría sido dirigida por los mismos profesionales, aunque no discute la concurrencia de mayorías en la aprobación del acuerdo. De PVA solamente adelanta que su demanda incidental sería claramente impertinente. A continuación, procede a exponer los que considera antecedentes del acuerdo de refinanciación aquí discutido, señalando que en el precedente acuerdo de refinanciación de 2016, que tendría los mismos objetivos que el actual, las entidades ahora demandantes habrían prestado su conformidad y se habrían adherido (salvo QP Capital que no sería acreedor en aquel momento, y PVA por no ser acreedor financiero); también ese acuerdo de 2016 prevería los mismos efectos que el actual, relativos concretamente a la capitalización de créditos y a las quitas, y al cómputo de los créditos a coste amortizado, de modo que la diferencia entre ambos sería meramente cuantitativa. Al mismo tiempo, la necesidad de acometer una nueva refinanciación de la entidad no habría surgido de manera espontánea, sino que ya desde tiempo atrás se habría puesto de manifiesto esa necesidad para garantizar su viabilidad, pues sus ratios de apalancamiento vendrían dificultando su acceso al mercado de financiación. Las impugnantes, en esa situación, habrían manifestado siempre su interés en desvincularse de la entidad, pero no habría habido acuerdo al respecto. La situación se habría visto agravada por las consecuencias de la pandemia por covid-19, lo que habría precipitado la adopción de decisiones que, por tanto, no serían caprichosas ni dirigidas a favorecer al socio mayoritario en perjuicio de los socios y acreedores minoritarios (más bien, con su actitud, los minoritarios impugnantes pretenderían conseguir un abuso sobre la mayoría). En estas circunstancias, en junta de 29 de junio de 2020 se habría aprobado la reducción de capital social mencionada en las demandas, con la finalidad de reestablecer el equilibrio patrimonial, pero no sólo con el voto del socio Abanca, sino también con el de otros siete socios; además, la reducción se habría acordado voluntariamente, pues la entidad no estaría incurso en causa de disolución por reducción de su patrimonio neto, pues contaría con préstamos participativos que lo incrementarían. Sí sería necesaria la reducción de capital, sin embargo, como antecedente del acuerdo de refinanciación, para evitar un sacrificio excesivo a los acreedores que, en virtud del mismo, tendrían que capitalizar sus créditos. Evidentemente, esa reducción de capital no habría sido suficiente para hacer frente al problema derivado del excesivo apalancamiento de NPVA, lo que habría dado lugar a la aprobación del acuerdo de refinanciación.

Para la aprobación de ese acuerdo se habría computado debidamente el pasivo financiero, que ascendería a 797.806.775,12 euros a valor nominal y a 456.734.282,26 euros a coste amortizado; de ese pasivo se habría restado el correspondiente a personas especialmente relacionadas, con lo que el computable habría quedado en 563.684.337 euros a valor nominal y 299.092.711 euros a coste amortizado, tal como habría certificado el auditor de la entidad. Ya se tomase uno u otro medio de valoración del pasivo, la mayoría obtenida a favor de su aprobación habría sido superior al 75% (76,53% a valor nominal y 78,06% a coste amortizado). A la hora de computar las mayorías necesarias no podrían ser excluidos los pasivos financieros de Abanca. En primer lugar, Abanca no sería administrador de hecho de NPVA, como afirmarían, sin acreditarlo, los demandantes, puesto que aquella entidad nunca habría realizado actuaciones de gestión propias del consejo de administración de NPVA. Así, Abanca no habría promovido el relevo de los miembros del consejo de administración, sino que el mandato de 10 de los 12 habría caducado ya, con lo que se habría acordado la reducción de miembros a cinco; en el nuevo consejo se habrían mantenido tres de los consejeros que ya estaban con anterioridad y sólo habrían entrado D. Carlos Miguel y D. Enrique. El hecho de que el socio mayoritario pudiese designar a la mayoría de los consejeros, o el hecho de que alguno de ellos estuviese vinculado profesionalmente a ese socio mayoritario, no convertirían a éste en administrador de hecho. Tampoco serían indicios de esa situación



unas notas de prensa publicadas por Abanca en marzo y abril de 2020 en las que afirmaría que tomaba el control de NPVA; ello sólo implicaría que Abanca se convertiría en socio mayoritario y que, con su voto, podría actuar de forma decisiva en los asuntos discutidos en las juntas generales. En segundo lugar, no habría que excluir los créditos financieros de Abanca del cómputo de mayorías por ser esta entidad titular de más del 10% del capital social de NPVA; solamente habría que excluir, y se habrían excluido, los créditos financieros nacidos después del momento en que Abanca alcanzó una participación superior al 10% en el capital de NPVA. En este sentido, la mayoría de los créditos financieros de Abanca habrían nacido antes de que ella hubiese adquirido esa participación de NPVA, y no podría considerarse, como hacen las demandantes incidentales, que los créditos nacen en el momento de su adquisición, puesto que ya el Tribunal Supremo habría concluido que la novación subjetiva de la obligación no supone la extinción de una anterior y el nacimiento de una nueva. También en relación con la cuestión de la concurrencia de las mayorías necesarias, los créditos de PVA frente a NPVA recogidos en la llamada "cuenta espejo" no podrían incluirse en el cómputo, toda vez que no se trataría aquí de un pasivo financiero. Así, esos créditos no procederían de ningún negocio tendente a la financiación de las actividades de NPVA que generase la obligación de ésta de devolver cantidades, atendiendo a vencimientos y con los correspondientes intereses; esos créditos habrían surgido de la aplicación de las disposiciones del convenio de acreedores aprobado en el **concurso** de PVA, conforme a las cuales NPVA debía financiar a la primera para que pudiese hacer frente a ciertos pagos a que quedaba obligada. Además, las propias demandantes incidentales habrían admitido ya en el pasado que los créditos de PVA no tendrían la consideración de pasivo financiero de NPVA; en concreto, PVA lo habría reconocido en la sesión del consejo de administración de NPVA de 19 de enero de 2017 a través de un consejero designado por ella, también en la demanda que habría dado lugar al Juicio Ordinario nº 235/2017 seguido ante este mismo Juzgado y en el posterior recurso de apelación contra la Sentencia dictada; y las otras demandantes lo habrían admitido al adherirse al acuerdo de refinanciación de 2016, en que la "cuenta espejo" no habría sido considerada como pasivo financiero. A mayores de lo anterior, y en cualquier caso, los pasivos de PVA no estarían afectados de modo alguno por el acuerdo de refinanciación aquí discutido, por lo que nunca podrían ser considerados a efectos de mayorías.

En otro orden de cosas, el acuerdo de refinanciación discutido resultaría necesario, y razonables sus medidas, para garantizar la continuidad de NPVA, respondiendo a un plan de viabilidad suficientemente realista. No sería cierto, como sostiene una parte de las demandantes, que las previsiones de ese plan de viabilidad sean irrealizables. Al efecto, no se podría tener en cuenta lo ocurrido en relación con la viabilidad de planes anteriores, puesto que el hecho de que sus previsiones no acabasen por ser cumplidas debido a circunstancias posteriores, no los convertiría en irrealizables *a priori*; para determinar si las previsiones de un plan son factibles, habría que atender a las circunstancias en las que se elabora. Además, los anteriores planes de viabilidad no habrían fracasado, pues habrían permitido la continuidad de NPVA hasta el día de hoy y, aunque puede que no todas sus previsiones se hubiesen cumplido, las demandantes no habrían podido identificar de cuáles se trataría. Tampoco sería cierta la existencia de otras posibilidades que asegurarían la continuidad de NPVA al margen del acuerdo de refinanciación. La reducción de capital aprobada el 29 de junio de 2020 habría sido un antecedente necesario del acuerdo, y sólo eso, pero no habría sido ni mucho menos suficiente para hacer frente a los problemas de apalancamiento de NPVA; el hecho de que, gracias a esa reducción de capital, la entidad pudiese incurrir en nuevas pérdidas sin incurrir en causa de disolución, no le abriría las puertas del mercado de financiación. Al mismo tiempo, no sería exigible de manera razonable que solamente los firmantes originales del acuerdo de refinanciación asumiesen sacrificios para garantizar la continuidad de la entidad; ese planteamiento sería totalmente egoísta por parte de los acreedores disidentes. Además, el propio acuerdo estaría condicionado a la extensión de sus efectos a todos los acreedores afectados. También, el hecho de que se hubiese negociado con el ICO un crédito por importe de 150.000.000 euros, lejos de poner de manifiesto la innecesidad del acuerdo de refinanciación, como sostienen las demandantes, confirmarían su necesidad, puesto que la concesión de ese crédito estaría condicionada a la aprobación del acuerdo de refinanciación. La alternativa a este acuerdo de refinanciación sería un previsible **concurso** y liquidación de NPVA y, de darse ese escenario, la situación de los acreedores financieros se vería empeorada considerablemente. Los créditos financieros serían calificados como créditos ordinarios, sin preferencia contractual alguna y concurrirían con otros créditos concursales, algunos de pago preferente a ellos, y con los gastos necesarios del **concurso** y créditos contra la masa, que también habrían de satisfacerse con prioridad; además, la propia situación concursal, con sus plazos y circunstancias, implicaría una penalización en la venta de los activos, con lo que por ellos se obtendría un precio sensiblemente inferior a su valor de mercado, en claro perjuicio de todos los acreedores. Y todo ello, unido a que, con mucha probabilidad, el **concurso** de NPVA podría dar lugar al de algunas de sus filiales. Por otro lado, el acuerdo de refinanciación trataría de manera equitativa e igualitaria a todos los acreedores financieros afectados, sin que exista trato asimétrico de tipo alguno. No podría sostenerse al respecto un trato preferente para los créditos de Abanca, partiendo de que los mismos serían calificados como subordinados en un **concurso** de acreedores; al poder computarse esos créditos para



la aprobación del acuerdo, por no ser Abanca entidad especialmente relacionada al efecto, tampoco cabría subordinación de los mismos en el caso de **concurso**. De todos modos, no podría sostenerse que existe sacrificio desproporcionado por el hecho de que la ratio de capitalización de un crédito subordinado sea igual a la de un crédito ordinario. Asimismo, al preverse la capitalización de los créditos partiendo de su valor a coste amortizado y no de su valor nominal, ya se estaría atendiendo a las circunstancias de cada uno, lo que implicaría trato igual entre iguales y diverso entre diferentes.

Por otro lado, NPVA señala que los motivos de impugnación de la homologación de un acuerdo de refinanciación serían tasados, conforme al art. 619 del TRLC. Con arreglo a ello, no se podrían traer ahora a discusión las cuestiones referidas al fraude de ley o al supuesto conflicto de intereses de Abanca. En sentido similar, tampoco se podrían considerar las cuestiones relativas a que el acuerdo restringiría los derechos de información de los acreedores financieros, algo que tampoco sería cierto, o a que restringiría los derechos de impugnación o a optar por alguna de sus alternativas por prever el plazo de un mes desde la notificación del Auto de homologación, pues ello no sería más que la traslación de la regulación del art. 625 del TRLC.

Finalmente, NPVA dedica parte de los fundamentos jurídicos de su escrito de contestación a negar la legitimación activa de PVA para impugnar la homologación del acuerdo, alegando varios motivos. Primero, señala que, como lo recogido en la "cuenta espejo" no sería un pasivo financiero en el sentido ya señalado, PVA no sería un acreedor financiero, condición que ha de reunir el sujeto que pretenda impugnar la homologación. Y, segundo, porque, en cualquier caso, como también había señalado antes, el pasivo de la "cuenta espejo" no resultaría afectado por el acuerdo. Sólo los acreedores financieros afectados por el acuerdo estarían legitimados para impugnar su homologación; y no podría sostenerse esa afectación en el hecho de que, como socio de NPVA, PVA podría ver diluida su participación en virtud del acuerdo.

**TERCERO.-** A la hora de enfrentarnos a la resolución de las cuestiones discutidas en el presente litigio, comenzaremos con la relativa a la legitimación de PVA para impugnar la homologación del acuerdo de refinanciación de NPVA; y adelantamos que tal legitimación ha de ser rechazada, lo que implica la íntegra desestimación de su demanda incidental.

Dispone el art. 618 del TRLC que [...] *los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación judicial que no hubieran suscrito el acuerdo de refinanciación o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo podrán impugnar la homologación ante el mismo juez que hubiera homologado el acuerdo* (sic). La misma previsión se contenía en la disposición adicional 4ª.7 de la LC. Quiere decir esto que existe una clara intención de restringir al máximo el abanico de sujetos que pueden discutir la homologación de los acuerdos de refinanciación, con la clara intención de garantizar en mayor medida la viabilidad de los mismos. Así, para poder cuestionar la homologación del acuerdo, el impugnante ha de reunir unos requisitos cumulativos, que son: a) ser acreedor financiero; b) ser acreedor financiero afectado por la homologación del acuerdo; y c) haber mostrado su disconformidad con el acuerdo o no haberlo suscrito. La falta de cualquiera de estos requisitos supone la inexistencia de legitimación para impugnar.

Pues bien, a fin de concretar ya de inicio el motivo principal del rechazo de la legitimación de PVA, podemos señalar que, sean como sean considerados los créditos que ostenta contra NPVA (recogidos en la llamada "cuenta espejo"), los mismos no resultan afectados en modo alguno por el acuerdo de refinanciación aquí discutido. Consta en el propio acuerdo, y ello no lo niega PVA en su demanda incidental (más bien al contrario), que los pasivos de los que esta entidad es titular no quedan afectados por el contenido de dicho acuerdo.

No puede sostener PVA que esa afectación para ella se derivaría de que, una vez hecho efectivo el acuerdo de refinanciación en su integridad, con la capitalización de créditos prevista y la correlativa ampliación del capital, su participación como socio de NPVA se vería significativamente diluida (ahora ostenta alrededor de un 1,65% del capital); ello, porque tal afectación se referiría a su condición de socio, pero no a su condición de acreedor financiero. Y lo que las normas que hemos referido exigen es, expresa y claramente, que lo afectado por el acuerdo de refinanciación que se pretende homologar sea el pasivo de que sea titular la persona que pretende impugnar, no las acciones o participaciones sociales que, al mismo tiempo y eventualmente, esa persona pueda poseer. Lo inadmisibile de la tesis de PVA se comprende aún mejor cuando, de seguir la misma, resultaría que cualquier socio de NPVA, aunque no fuese acreedor de la entidad, podría impugnar la homologación del acuerdo de refinanciación, algo que queda claramente fuera de las previsiones legales. Como socio, PVA cuenta con las acciones que, para tutelar sus derechos, le concede la Ley de Sociedades de Capital (LSC), incluso cuando se trata de combatir ampliaciones de capital por compensación de créditos. Eso lo conoce perfectamente la propia PVA pues, como ella misma admite en su demanda incidental, ya ejercitó tales acciones para combatir la ampliación de capital de NPVA por compensación de créditos acordada en ejecución del anterior acuerdo de refinanciación de 2016.



A mayores de esa circunstancia, que resulta meridianamente evidente, PVA tampoco está legitimada para impugnar la homologación del acuerdo de refinanciación discutido por cuando no reúne la condición de acreedor financiero de NPVA, ya que los créditos a su favor no constituyen un pasivo financiero de esa entidad. Tal condición de acreedor no financiero, como bien pone de manifiesto la demandada, ya fue admitida por la propia PVA en actuaciones judiciales anteriores, como en la demanda de impugnación de los acuerdos sociales de NPVA sobre ampliación de capital por compensación de créditos adoptados en ejecución del acuerdo de refinanciación de 2016 (documento nº 16 de la contestación), y como en el recurso de apelación contra la Sentencia de este Juzgado que desestimó esa demanda (documento nº 17 de la contestación); del mismo modo, en el seno del consejo de administración de NPVA, alguno de los consejeros que en su día designó PVA reconoció que los créditos de esta entidad no constituían un pasivo financiero (documento nº 15 de la contestación, que no ha sido discutido). Pero, aparte de esas admisiones, y a pesar de las afirmaciones de varias de las demandantes incidentales en este procedimiento (e incluso de su perito), las circunstancias y origen de los créditos de PVA frente a NPVA dejan claro que no estamos ante pasivos financieros. Para ello carece de relevancia el modo en que tales créditos estén contabilizados, puesto que los asientos contables, a pesar de determinar la cuantía o valoración de los créditos, no fijan necesariamente la naturaleza de los mismos, especialmente cuando se trata de créditos tan específicos como los que aquí encontramos, y cuando se trata de su consideración a efectos de un acuerdo de refinanciación.

Así, en el marco de la homologación de acuerdos de refinanciación, hemos de estar al art. 606.2 del TRLC, que ha venido a reproducir el contenido del penúltimo párrafo de la disposición adicional 4ª.1 de la LC, cuando establece que *se consideran créditos financieros los procedentes de cualquier endeudamiento financiero por parte del deudor, con independencia de que los titulares de esos créditos estén o no sometidos a supervisión financiera. En ningún caso tendrán la consideración de créditos financieros los créditos de derecho público, los créditos laborales y los acreedores por operaciones comerciales, aunque cualquiera de ellos tuviera aplazada la exigibilidad del crédito* (sic). El endeudamiento financiero es aquel que se deriva de la entrada, por cualquier medio o en virtud de cualquier negocio jurídico, de fondos, capital o activos en la empresa, con la finalidad de apoyar la realización de las actividades que constituyen su objeto. Ello implica que solamente aquellos fondos que entran en una sociedad destinados a sostener su actividad, y que de algún modo implican la obligación de dicha sociedad de devolverlos a quien los aportó (normalmente junto con unos intereses remuneratorios), dan lugar a la existencia de pasivos financieros. En este caso, la deuda que NPVA mantiene con PVA no tiene origen en ninguna inyección de fondos, sino en las disposiciones del complejo convenio aprobado en su día en el **concurso** de esta última entidad. Tal como sostiene NPVA en su escrito de contestación, como consecuencia de ese convenio PVA absorbió a gran parte de sus filiales, tras lo cual se produjeron una serie de segregaciones, fruto de una de las cuales derivó, precisamente, la constitución de NPVA, quien adquirió la deuda concursal de PVA y quedó como obligada a su pago, con excepción de ciertos créditos: los créditos contra la masa generados durante el **concurso**, los créditos privilegiados, los créditos de los acreedores que habían optado por la llamada "propuesta básica" del convenio, y los créditos contingentes y de comunicación tardía. Estos créditos seguían siendo de cargo de PVA, única obligada a su pago, con arreglo a las previsiones de su convenio; sin embargo, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y, por extensión, del propio convenio, se acordó que NPVA asumiese frente a PVA la obligación de asumir el reembolso de las cantidades abonadas por ésta en satisfacción de los créditos referidos, conforme a los importes y condiciones de los mismos. Por tanto, nada tienen que ver estas obligaciones que NPVA asume frente a PVA con un "endeudamiento financiero" en los términos señalados por el art. 606.2 del TRLC y la disposición adicional 4ª.1 de la LC. Ello, sin perjuicio de que, por su peculiaridad, no sea descabellado que sean recogidas en la contabilidad de NPVA dentro de las obligaciones financieras, al no ser posible o recomendable su encuadre reglamentario en otro lugar.

Evidentemente, el hecho de que NPVA pudiese haber invitado a PVA a adherirse voluntariamente al acuerdo de refinanciación y a capitalizar sus créditos en el sentido previsto en el mismo, no convierte a PVA en acreedor financiero, ni tampoco atribuye a tales créditos la naturaleza de financieros. Debemos recordar que el art. 607.1 del TRLC viene a admitir la posibilidad de que el acuerdo sea voluntariamente suscrito por acreedores no financieros, al disponer que, a la hora de determinar las mayorías necesarias para la aprobación, *no podrán tomarse en consideración la suscripción del acuerdo de refinanciación o la adhesión al mismo por acreedores que no sean titulares de esa clase de pasivo* (sic).

Por supuesto, estas consideraciones son decisivas también a la hora de no considerar los créditos de PVA como pasivo computable, a efectos de las mayorías necesarias para la aprobación y extensión de efectos del acuerdo de refinanciación.

**CUARTO.**- A continuación, pasaremos a analizar el motivo de impugnación opuesto por las entidades Broadbill, referido a que en la aprobación del acuerdo de refinanciación discutido no habrían concurrido las mayorías legalmente exigidas para ello. Y hemos de adelantar que ese motivo ha de ser estimado.



Para poder comprender correctamente esta decisión, será preciso revisar antes cuáles son las mayorías exigidas para que un acuerdo de refinanciación pueda ser judicialmente homologado, así como las peculiaridades de esas mayorías y su significado. Hay que tomar, entonces, como punto de partida el art. 606.1.3º del TRLC, que viene a reproducir la regulación de la anterior disposición adicional 4ª.1 de la LC, en cuanto requiere que *el acuerdo haya sido suscrito por acreedores que representen, en el momento de su adopción, al menos, el cincuenta y uno por ciento del pasivo financiero, computado conforme a lo establecido en esta ley* (sic). Evidentemente, ha de tratarse en todo caso del porcentaje calculado sobre el pasivo financiero afectado por el acuerdo, no pudiendo considerar a estos efectos aquel que no resulta afectado. Aunque alguno de los demandantes lo ha llegado a discutir, la verdad es que carece de toda lógica que un acreedor financiero no afectado por el acuerdo pueda decidir sobre su aprobación. Es cierto que la norma citada se refiere expresamente al "cincuenta y uno por ciento del pasivo financiero afectado", aunque, aparte de la misma lógica, tal exigencia resulta de otras previsiones, como la contenida en el art. 618.1 del TRLC que, como ya hemos visto en el Fundamento anterior, considera legitimados únicamente para impugnar la homologación del acuerdo a los acreedores de pasivos financieros afectados por él. Si ningún acreedor financiero no afectado puede impugnar el acuerdo, semeja indiscutible que tampoco podrá votarlo ni ser computado su pasivo a efectos de las mayorías necesarias; de lo contrario estaríamos aquí ante una previsión claramente inconstitucional, pues se estaría privando a unos sujetos del fundamental derecho a la tutela judicial efectiva, ya que podrían participar en la aprobación del acuerdo (votando a favor o en contra), pero luego no podrían defender sus derechos ante los órganos jurisdiccionales.

Aparte de lo anterior, en esta materia nos pueden servir de criterio interpretativo las disposiciones de la Directiva 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. Esta Directiva ya está en vigor, tras haber sido publicada en el DOUE, aunque no ha sido transpuesta al derecho interno español, e incluso las propias partes de este proceso incidental han apelado a la misma invocando el principio de interpretación conforme. Pues bien, en su art. 9.2, párrafo segundo, se prevé que *las partes no afectadas por el plan de reestructuración no tendrán derecho de voto en la adopción de dicho plan* (sic), dejando claro que sólo el acreedor que resulte afectado por el acuerdo ha de ser considerado a la hora de su aprobación.

Una vez que hemos dejado clara esa cuestión, también debemos tomar en consideración las reglas que fija el art. 607 del TRLC sobre el cómputo de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo de refinanciación, en particular las de su apartado 3, que es el único que aquí puede interesar, atendiendo a las circunstancias concurrentes. Señala esa norma que *en el cómputo del porcentaje del pasivo financiero se deducirán del total los pasivos financieros titularidad de acreedores que fueran personas especialmente relacionadas con el deudor, quienes, no obstante, podrán quedar afectados por la extensión de la eficacia del acuerdo homologado de refinanciación* (sic). Es una regulación prácticamente idéntica a la contenida en la anterior disposición adicional 4ª.1, párrafo segundo, de la LC.

Las personas especialmente relacionadas con el deudor, cuando éste es una persona jurídica como en el caso de NPVA, aparecen recogidas en el art. 283 del TRLC, que viene a recoger la misma regulación que el antiguo art. 93.2 de la LC. En particular, por suponer lo que aquí ha sido objeto del debate, nos interesan ciertos supuestos referidos en los tres primeros números del art. 283.1 del TRLC, en el sentido de que se *consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica: 1.º Los socios que [...] en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares, directa o indirectamente, de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en el mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera. [...] 2.º Los administradores, de derecho o de hecho [...] 3.º Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso* (sic). Ello entendiendo que, cuando estamos considerando las circunstancias de la aprobación de un acuerdo de refinanciación, las referencias al concursado persona jurídica o a la sociedad declarada en **concurso**, debemos entenderlas hechas a la sociedad o persona jurídica deudora (pues no existe declaración de **concurso**).

A la hora de analizar esos supuestos de personas especialmente relacionadas, del art. 283.1 del TRLC, también es preciso tener en cuenta que la perspectiva es distinta en el marco de un **concurso** de acreedores y en el de un acuerdo de refinanciación, pues la finalidad de la norma no es coincidente en ambos casos. Dentro de un **concurso** se trata de tutelar los derechos de determinados acreedores que se considera que tienen preferencia sobre los que, al mismo tiempo que acreedores son personas especialmente relacionadas con la concursada, a efectos del cobro de sus créditos (los de las personas especialmente relacionadas se califican como subordinados), o a efectos de la aprobación de un convenio (las personas especialmente relacionadas no votan en determinados casos). Mientras, cuando nos encontramos en el marco de un acuerdo de refinanciación, de lo que se trata es de evitar que los acreedores financieros especialmente relacionados con la sociedad deudora puedan ser los que acaben decidiendo las condiciones aplicables, arrastrando con ello a los disidentes; y ello,



teniendo en cuenta que los primeros no ostentan sólo un interés como acreedores, sino también un interés distinto y paralelo como personas vinculadas a la deudora. Este doble interés de los acreedores financieros especialmente vinculados a la deudora podría constituir un serio peligro para los derechos e intereses de los restantes acreedores financieros no vinculados (pues los primeros podrían buscar el interés exclusivo de la sociedad y sus socios, despreciando el interés de los acreedores), y es por ello que tanto el TRLC como la anterior LC prescinden tanto de su voto para la aprobación del acuerdo de refinanciación, como del cómputo de los créditos de su titularidad a efectos de cómputo de mayorías; ello, aunque esos créditos puedan acabar siendo afectados por dicho acuerdo. Evidentemente, la contrapartida a esa total exclusión del derecho de voto y del cómputo de las mayorías, viene determinada por la posibilidad que tienen estos acreedores financieros especialmente relacionados con la deudora de impugnar la homologación judicial del acuerdo, conforme al art. 618.1 del TRLC, siempre que resulten afectados por él; y es que, aunque sus créditos no son computados a efectos de mayorías, si resultan afectados les asiste el derecho a impugnar el acuerdo si concurren los motivos legalmente previstos.

Pues bien, pasaremos ahora a analizar cada uno de los tres supuestos de persona espacialmente relacionada a que se refiere el ya mencionado art. 283.1 del TRLC (y que también recogía el anterior art. 93.2 de la LC), y que aquí se alegan en relación con Abanca. Lo haremos por separado, aunque no siguiendo el orden de los números de dicho artículo.

A) En lo que se refiere al supuesto del art. 283.1.3º del TRLC, se concreta en que se considerarán personas especialmente relacionadas las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad deudora.

A la hora de determinar qué es un grupo de sociedades, hay que acudir al art. 18 de la LSC, conforme al cual se *considerará que existe grupo de sociedades cuando concurra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras (sic)*. Se contempla, por tanto, una remisión al art. 42 del Código de Comercio (CCo), el cual presume la existencia de grupo de sociedades en el caso de que se den unas ciertas situaciones que consisten, en lo que aquí puede interesar, en que una sociedad, en relación con otra: *a) Posea la mayoría de los derechos de voto. b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración [...]. d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración [...]* (sic).

En este caso consta documentalmente acreditado y, en cualquier caso, viene a admitirlo la entidad demandada, que Abanca ostenta una clara mayoría de los derechos de voto en sus juntas, toda vez que es titular de más del 80% de las participaciones con ese derecho a voto. Al mismo tiempo, y a pesar de las manifestaciones de NPVA, también resulta que Abanca designó a la mayor parte de los miembros de su consejo de administración. Carece de relevancia que alguno de los consejeros designados por Abanca ya formase parte del consejo con anterioridad, pues lo realmente decisivo es que, gracias a sus votos en la junta general, hay al menos tres de los cinco miembros del consejo que ostentan ese cargo en la actualidad (D. Eleuterio, D. Enrique y D. Everardo). A ello se une la circunstancia de que esos tres miembros del consejo de administración de NPVA son personas profesionalmente vinculadas a Abanca, con lo que semeja claro que su elección no ha sido casual, ni mucho menos.

De todos modos, y aun cuando pudiesen ser acogidas las alegaciones de Abanca, relativas a que realmente no habría designado a alguno de esos miembros del consejo de administración, pues se trataría de personas que ya formarían parte del mismo con anterioridad, es incuestionable que, en cualquier caso, concurre la situación prevista en el art. 42.1.b) del CCo, pues esa entidad bancaria tiene la facultad de nombrar y destituir a la mayoría de los miembros del consejo de administración de NPVA. De hecho, Abanca, como titular de más del 80% del capital social, puede instar en cualquier momento la convocatoria de la junta general con la finalidad de destituir hasta a la totalidad de los miembros del consejo de administración (art. 168 de la LSC), o incluso puede decidir con su voto en cualquier junta general la destitución de alguno, de la mayoría o de todos los miembros del consejo, aunque ello no conste en el orden del día ni la junta haya sido convocada al efecto (art. 223 de la LSC).

De esta manera, no albergamos dudas acerca de que Abanca forma parte del mismo grupo de sociedades que NPVA; de hecho, conforme al inciso inicial del art. 42 del CCo, puede considerarse a la misma como sociedad dominante de ese grupo.

Ello implica que, a la hora de calcular las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo de refinanciación (conforme al art. 607.3 del TRLC), el pasivo financiero titularidad de Abanca debían haber sido deducido del cómputo. Tal deducción debía referirse a la totalidad de ese pasivo, y no sólo a aquella parte de los créditos financieros que lo integraban que pudieron haber nacido con posterioridad a que dicha entidad bancaria hubiese entrado a formar parte del grupo de sociedades, como pretendió sostener NPVA en trámite



de conclusiones. Hay que recordar que el art. 283.1 del TRLC, cuando menciona en sus distintos números los supuestos de personas especialmente relacionadas con el deudor, en el 3º, referido a las sociedades que forman parte del mismo grupo, no hace referencia alguna al momento de nacimiento de los créditos de que la persona en cuestión pueda ser titular; ello, a diferencia de su número 1º, referido a los socios con cierta participación en el capital de la sociedad deudora, en que sí se hace una precisión relativa al momento del nacimiento de los créditos. Y no consta interpretación de esta norma (ni del antiguo art. 93.2 de la LC), de la que resulte una modulación de la aplicación de la regla referida a las sociedades del mismo grupo en el mismo sentido que la regla relativa a las sociedades con mera participación en el capital de la deudora, tomado en consideración el momento del nacimiento de los créditos; de hecho, la Sentencia del Tribunal Supremo ( STS) nº 125/2019, invocada por NPVA, no trata realmente esa cuestión (sino, incluso en sentido contrario al pretendido por NPVA, la de la subordinación de los créditos de sociedades del mismo grupo, que se da en todo caso cuando dichos créditos son financieros).

Pues bien, tomando en consideración esa exclusión completa del pasivo financiero titularidad de Abanca del cómputo, sólo nos queda hacer un cálculo a la vista de los números que las propias partes del proceso han aportado a la causa. Así, *grosso modo*, Abanca era titular, en el momento de la aprobación del acuerdo de refinanciación, de pasivos financieros que ascendían a un valor aproximado de 430.000.000 euros a valor nominal y de 233.000.000 euros a coste amortizado. Si restamos tales pasivos del cómputo y de la cuenta de los votos emitidos, resulta que a favor del acuerdo sólo votaron acreedores financieros con pasivos por valor de alrededor de 200.000 euros a valor nominal, o a 101.000 euros a coste amortizado; mientras, teniendo en cuenta solamente a las entidades Broadbill, a Du Pont y a QP Capital, que no votaron a favor del acuerdo (además de otros acreedores que no figuran aquí como impugnantes), tenemos un pasivo financiero no favorable al acuerdo de, al menos, 71.077.000 euros a valor nominal, o de 43.356.000 euros a coste amortizado.

Así las cosas, no hay duda alguna de que el acuerdo discutido no fue suscrito por acreedores que representasen el 51% del pasivo financiero computable, en el sentido previsto en el art. 606.1.3º del TRLC. Con ello, no concurrieron las mayorías legalmente exigidas para su aprobación (art. 619.1.1º del TRLC).

B) En lo que se refiere al supuesto del art. 283.1.2º del TRLC, se concreta en que se considerarán personas especialmente relacionadas a los administradores de hecho de la sociedad deudora.

El único concepto legalmente ofrecido del administrador de hecho aparece recogido en el art. 236.3 de la LSC, conforme al cual *tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad* (sic). La jurisprudencia sobre la cuestión del administrador de hecho ha sido resumida en diversas Sentencias, como la misma STS nº 421/2015 mencionada en la demanda de las entidades Broadbill, conforme a la cual *la noción de administrador de hecho presupone un elemento negativo (carecer de la designación formal de administrador, con independencia de que lo hubiera sido antes, o de que lo fuera después), y se configura en torno a tres elementos caracterizadores: i) debe desarrollar una actividad de gestión sobre materias propias del administrador de la sociedad; ii) esta actividad tiene que haberse realizado de forma sistemática y continuada, esto es, el ejercicio de la gestión ha de tener una intensidad cualitativa y cuantitativa; y iii) se ha de prestar de forma independiente, con poder autónomo de decisión, y con respaldo de la sociedad* (sic).

Ciertamente, partiendo de esas notas caracterizadoras, se han descrito varios supuestos de personas que pueden ser consideradas como administradores de hecho de una sociedad: a) los administradores de derecho cuyo cargo ha caducado; b) los que ocupan el cargo de administradores de derecho pero cuyo nombramiento está viciado de nulidad o, en general, no es válido; c) los llamados administradores aparentes, que son los que controlan la gestión y administración de la sociedad, sin haber sido formalmente designados para ello, pero apareciendo en las relaciones exteriores como administradores; y d) los administradores ocultos o indirectos, que son aquéllos que no se manifiestan externamente como administradores, pero controlan la gestión y administración de la sociedad, mediante la influencia decisiva que ejercen sobre los administradores de derecho. Queda claro que la situación de Abanca en relación con NPVA no podría ser ninguna de las tres primeras mencionadas, por lo que solamente podría darse el último supuesto. Se trata de un supuesto que, por sus características (el ocultamiento), es de difícil acreditación para quien sostiene su concurrencia, puesto que no puede bastar con que estemos ante una persona que sea socio mayoritario o incluso socio único de la sociedad, o que haya designado a todos o a la mayor parte de los administradores o miembros del consejo de administración. Por este motivo, no podemos exigir en todo caso a quien plantee ese supuesto una prueba directa e irrefutable de su concurrencia sino, más bien, que presente indicios suficientes como para que ello pueda deducirse; siempre teniendo en cuenta que ha de resultar bastante sencillo para aquel al que se le atribuye la condición de administrador de hecho en estos casos, acreditar lo contrario si no ostenta realmente



esa condición (principio de facilidad y disponibilidad probatoria del art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC).

En el presente caso se han aportado dos detalles, que ya hemos mencionado, y que de un modo u otro han venido a ser admitidos por todas las partes, cuales son que Abanca es el socio mayoritario de NPVA con un porcentaje de más del 80% de su capital, y que, de ese modo, Abanca tiene el poder de nombrar a la totalidad de los miembros del consejo de administración. Tratándose aquí de una sociedad limitada, los miembros del consejo se eligen por voto mayoritario en la junta general de socios y no existe la posibilidad de aplicar un sistema de representación proporcional como el referido en el art. 243 de la LSC. Además, tal como admite la propia NPVA, el 13 de abril de 2020 Abanca contribuyó con su voto mayoritario a aprobar la reducción de los miembros de su consejo de administración desde los 12 anteriores a los 5 actuales y a mantener en el mismo a, al menos, tres consejeros que están profesionalmente vinculados a ella (como ya hemos expuesto más arriba). Estas circunstancias, como bien ha destacado NPVA aludiendo a diversos pronunciamientos judiciales, como el de la Sentencia nº 450/2016 de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, no dan lugar por sí solas a que se pueda considerar como administrador de hecho a quien las reúna. No obstante, hemos de recordar que esa Sentencia también tiene en cuenta *la dificultad que la prueba de tal circunstancia puede revestir, pero ello no debe suponer una renuncia a exigir cuando menos una base indiciaria suficientemente consistente de que es el proponente quien en realidad actúa como administrador, si bien de modo indirecto, sirviéndose del administrador formalmente designado como mero intermediario* (sic).

Pues bien, a mayores de lo anterior, constan en las actuaciones ciertos comunicados que Abanca colgó en su página web en los meses de marzo y abril de 2020, coincidiendo con la culminación del proceso seguido para hacerse con la mayor parte del capital de NPVA y con la junta general de socios de esta entidad en que se aprobó la reducción del número de miembros del consejo de administración. En esos comunicados, admitidos por la demandada en su escrito de contestación, Abanca manifiesta haber tomado el control de NPVA y de su consejo de administración. Nuevamente, no nos encontramos ante unas pruebas suficientes por sí solas para afirmar que Abanca es el administrador de hecho de NPVA, e incluso podrían ser plausibles las explicaciones que esta última entidad ha ofrecido en su escrito de contestación, en el sentido de que esos comunicados se referían a la intención de Abanca de hacer valer su voto mayoritario en las juntas y poder determinar, así, las estrategias negociales de NPVA. Sin embargo, la idea de control expuesta en esos comunicados es muy ilustrativa.

Pero aún hay otros dos indicios que, por su significado en relación con las circunstancias relevantes en este litigio, nos ilustran suficientemente acerca de la verdadera posición de Abanca en relación con la gestión de NPVA. En primer lugar, es especialmente llamativo que en la junta general de NPVA que se celebró el 29 de junio de 2020, en la que se aprobó la reducción de capital que la propia entidad ha descrito como antecedente necesario del acuerdo de refinanciación (en varias partes de su escrito de contestación a las demandas incidentales), los miembros del consejo de administración no hubiesen realizado ni la más mínima mención a la negociación de tal acuerdo; y más, cuando el mismo fue firmado al día siguiente, 30 de junio de 2020. Teniendo en cuenta que ese acuerdo estaba inicialmente sostenido por Abanca, pues más del 99% del pasivo financiero adherido era de su titularidad, que la mayor parte de los miembros del consejo de administración están vinculados a ella, y que es indudable que esa entidad bancaria es la mayor interesada en que el acuerdo prospere (no en vano consiente en capitalizar la totalidad de sus créditos y, como decimos, es en la práctica quien aporta la inmensa mayoría del voto a favor), surgen las más lógicas sospechas acerca de la posibilidad de que la misma hubiese influido en el consejo para que, por algún motivo que se nos escapa, el acuerdo permaneciese en secreto hasta después de su firma. De haber habido alguna manifestación por parte de los miembros del consejo de administración sobre el acuerdo de refinanciación durante la junta de 29 de junio, hubiese sido muy sencillo para NPVA dar razón de la misma.

En segundo lugar, en sentido similar al anterior, también es llamativo que importantes acreedores financieros como los que aquí tenemos (que reúnen entre ellos la titularidad de pasivos financieros por valor nominal de más de 71.000.000 euros), no hubiesen recibido comunicación previa alguna o invitación a participar en la negociación del acuerdo de refinanciación, antes de su firma. De nuevo, teniendo en cuenta la influencia inicial de Abanca en la votación del acuerdo, su vinculación con los miembros del consejo de administración y su especial interés en la prosperabilidad del acuerdo, aparece una sospecha razonable acerca de que pudo dar instrucciones reservadas a dicho consejo para mantener en secreto el acuerdo. Sospechas que, otra vez, no han sido desvirtuadas de modo alguno por NPVA, a quien le hubiese bastado presentar cualquier documento del que resultase alguna conversación de los administradores con otros acreedores financieros sobre la existencia de una negociación tendente a lograr un acuerdo de refinanciación.

En resumen, podemos considerar que, en función de los datos e indicios de que disponemos en la causa, desde al menos el mes de abril de 2020, Abanca viene actuando como administrador de hecho oculto o indirecto de



NPVA, cursando a los miembros del consejo de administración de esta última entidad diversas instrucciones que éstos siguen, dando lugar a que aquella sociedad ostente el control *de facto* de la gestión.

Por lo tanto, al igual que en lo referido en la letra A) anterior, en relación con el grupo de sociedades, el pasivo financiero titularidad de la persona especialmente relacionada con el deudor persona jurídica debe ser excluido del cómputo a efectos de mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo de refinanciación; y ello independientemente del momento en que dichos créditos hayan surgido. Y, en definitiva, esto también supone que el acuerdo discutido no fue suscrito por acreedores que representasen el 51% del pasivo financiero computable, en el sentido previsto en el art. 606.1.3º del TRLC, con lo que no concurrieron las mayorías legalmente exigidas para su aprobación (art. 619.1.1º del TRLC).

C) En lo que se refiere al supuesto del art. 283.1.1º del TRLC, se concreta en que se considerarán personas especialmente relacionadas a los socios que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares, directa o indirectamente, de, al menos, un 10% del capital de la sociedad deudora si ésta no tuviera valores admitidos a cotización en el mercado secundario oficial.

No existen dudas en este caso acerca de que Abanca ostenta actualmente y ostentaba a fecha 30 de junio de 2020, más de un 10% del capital de NPVA, ni tampoco sobre el importe total del pasivo financiero de su titularidad, pues tales datos han sido admitidos por todas las partes. Incluso la propia demandada ha señalado que ciertos pasivos de Abanca ya fueron excluidos de cualquier cómputo, admitiendo que encajaban en el supuesto de este art. 283.1.1º del TRLC (y que esa entidad adquirió a CaixaBank y a Banco Sabadell).

La duda que se plantea, estrictamente jurídica, es la de si había que excluir del cómputo de las mayorías todos los pasivos de Abanca adquiridos una vez que esta entidad alcanzó una participación social en NPVA al menos igual al 10% del capital o, como de hecho se hizo, sólo aquellos que literalmente surgieron o nacieron después de ese momento. Para resolver esta duda, debemos atender al sentido y finalidad de la norma en relación con el caso específico de los acuerdos de refinanciación, a que nos hemos referido ya en los primeros párrafos de este Fundamento. Decíamos allí que se pretende evitar que los acreedores financieros, que reúnan la condición de especialmente relacionados con la sociedad deudora, puedan acabar por tener el poder de decidir sobre las condiciones del acuerdo, arrastrando con ello a los disidentes; y ello, teniendo en cuenta que los primeros no ostentan sólo un interés como acreedores, sino también un interés distinto y paralelo como personas vinculadas a la deudora. Este doble interés de los acreedores financieros especialmente vinculados a la deudora podría constituir un serio peligro para los derechos e intereses de los restantes acreedores financieros no vinculados (pues los primeros podrían buscar el interés exclusivo de la sociedad y sus socios, despreciando el interés de los acreedores), y es por ello que el TRLC, igual que hacía ya la anterior LC, prescinde tanto de su voto para la aprobación del acuerdo de refinanciación, como del cómputo de los créditos de su titularidad a efectos del cálculo de las mayorías.

Pues bien, esa finalidad de protección de los acreedores financieros frente a aquellos que reuniendo esa misma condición pudiesen tener un doble interés por ser socios con participación significativa en la sociedad deudora, se podría ver totalmente frustrada si el art. 283.1.1º del TRLC se interpretase de manera literal, de tal modo que fuesen computables los pasivos financieros de la persona especialmente relacionada, aunque los hubiese adquirido después de haber alcanzado esa condición, y atendiendo únicamente al criterio estricto de su fecha de nacimiento. Así, podría ocurrir que el socio mayoritario se dedicase a adquirir créditos financieros antiguos frente a la deudora a bajo precio, para luego lograr con su voto un acuerdo de refinanciación más favorable a sus intereses como tal socio (y a los intereses de otros socios), que a los de los acreedores financieros.

De esta manera, sin desconocer que ha habido distintas posiciones en nuestros Juzgados y Tribunales (y así se ha puesto de manifiesto en el proceso), hemos de decantarnos por una interpretación más extensiva de la expresión "nacimiento del derecho de crédito", a que se refieren los arts. 283.1.1.º del TRLC y 93.2.1º de la antigua LC, cuando nos encontramos en el ámbito del acuerdo de refinanciación. Esto supone entender que no pueden ser considerados a efectos del cómputo de las mayoría necesarias para la aprobación de un acuerdo de refinanciación (y para la extensión de sus efectos), todos aquellos pasivos financieros adquiridos por los socios desde o al tiempo de alcanzar el porcentaje de participación en el capital de la deudora mencionado en las normas que hemos señalado (5% si la deudora tuviese valores admitidos a cotización en el mercado secundario, y 10% si no los tuviese).

En este caso, según resulta de la prueba documental aportada por la entidad demandada, Abanca mantuvo una participación en su capital inferior al 10% hasta el día 7 de junio de 2018, momento en que pasó de ostentar el 5,46% a tener el 16,04%, merced a la adquisición de las participaciones de otro socio (HSBC Bank PLC). Al mismo tiempo, resulta que hasta ese momento Abanca era titular de pasivo financiero de NPVA por importe aproximado de 47.919.000 euros, a valor nominal (y a partir de ahí adquirió de otros acreedores pasivos financieros de NPVA por importe aproximado de otros 383.270.000 euros, también a valor nominal). Éste es el



único pasivo financiero de Abanca que podría ser considerado a la hora de computar las mayorías necesarias para el acuerdo de refinanciación aquí cuestionado, pues el restante habría "nacido" para esa entidad financiera una vez adquirida la condición de persona especialmente relacionada.

En conclusión, aun cuando Abanca no pudiese ser considerada persona especialmente relacionada con NPVA por los motivos que hemos expuesto en las letras A) y B), debería serlo por la participación que ostenta en su capital, y resultaría así que el acuerdo de refinanciación aquí discutido no habría sido suscrito por acreedores representantes del 51% del pasivo financiero computable, en el sentido previsto en el art. 606.1.3º del TRLC, y no habrían concurrido las mayorías exigidas para su aprobación en el art. 619.1.1º del TRLC. La cuenta es muy sencilla: considerando solamente esos pasivos de Abanca por importe de 47.919.000 euros, sumados a los aproximadamente 200.000 euros de valor nominal que tenía el pasivo de los restantes acreedores que suscribieron el acuerdo, resultaría una cifra considerablemente inferior a la suma del valor nominal de los pasivos financieros de las entidades Broadbill, a Du Pont y a QP Capital, que representa alrededor de 71.077.000 euros; y ello sin tener en cuenta que no hubo más acreedores que hubiesen suscrito el acuerdo pero sí otros que, sin llegar a impugnar su homologación, no lo suscribieron (con lo que la diferencia entre el pasivo que lo suscribió y el que no lo hizo aún muy superior, implicando que el porcentaje de voto a favor del acuerdo fuese aún más bajo).

En resumen, tal como adelantamos al inicio de este Fundamento, debe ser estimada la impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación de NPVA por no haber sido adoptado con las mayorías exigidas por la ley, tanto en los términos del actual TRLC como de la anterior LC.

**QUINTO.**- La estimación del motivo de impugnación de la homologación del acuerdo de refinanciación basado en la no concurrencia de mayorías, referido en el art. 619.1.1º del TRLC, implica ya el rechazo de dicha homologación y de los efectos que lleva aparejados. Sin embargo, hay unas demandantes incidentales (QP Capital y DuPont, pues las entidades Broadbill solamente lo alegaban con carácter subsidiario), que basaron su impugnación solamente en el carácter desproporcionado del sacrificio que dicho acuerdo les exigiría ( arts. 619.1.2º del TRLC y disposición adicional 4ª.7, párrafo primero, de la LC), hemos de analizar si concurre o no ese motivo, aunque sólo sea a efectos de la condena en costas, y por esa razón lo haremos de manera muy breve. Y ya adelantamos que no podemos considerar que se haya probado la concurrencia de este motivo.

De manera muy resumida, vienen a sostener las demandantes QP Capital y DuPont que el sacrificio que el acuerdo les exigía no era proporcionado, en primer lugar, porque la refinanciación no era estrictamente necesaria para garantizar la continuidad de NPVA, toda vez que, una vez consumada la reducción de capital social acordada en la junta de 29 de junio de 2020, se habría reforzado el patrimonio neto de tal modo que la entidad tendría margen para hacer frente a posibles pérdidas. También porque para reforzar el patrimonio neto de NPVA bastaría con la capitalización de la deuda de Abanca y del resto de suscriptores del acuerdo, sin que fuese necesario la extensión de sus efectos a otros acreedores financieros. En segundo lugar, y de manera claramente contradictoria, señalan que el sacrificio no sería proporcionado porque el acuerdo no garantiza la viabilidad de NPVA, pues los postulados del plan de viabilidad en que se basa no serían realistas. En tercer lugar, el sacrificio exigido a estos acreedores financieros sería superior al exigido a Abanca, puesto que ésta, tras la refinanciación y como socio mayoritario, vería reforzada su posición en NPVA. En cuarto lugar, merced a las condiciones impuestas en el acuerdo de refinanciación, estos acreedores financieros sufrirían un sacrificio superior al que experimentarían de procederse a la liquidación de NPVA.

Pues bien, los dos primeros motivos en que se basan las alegaciones de falta de proporcionalidad del sacrificio exigido a los acreedores financieros, podemos rechazarlos simplemente por ser totalmente contradictorios entre ellos. Y es que no se puede sostener que NPVA sería viable aún sin el acuerdo de refinanciación y, al mismo tiempo, que no es viable aun a pesar de la aprobación de ese acuerdo. Además, y en cualquier caso, no han acreditado debidamente estas demandantes incidentales que la mera reducción de capital de NPVA, acordada en junta de socios de 29 de junio de 2020, fuese suficiente para garantizar la viabilidad futura de la entidad; el mero hecho de que, tras esa reducción, la entidad tuviese cierto margen para asumir pérdidas de un ejercicio no supone que pudiese continuar en el futuro, tal como se expone en el informe pericial de la demandada. Por supuesto, la alegación relativa a que bastaría con la capitalización de los créditos de los suscriptores del acuerdo, queda fuera de lugar; primero, porque responde a una posición absolutamente egoísta de una parte de los acreedores financieros, que pretenden los beneficios de dicho acuerdo, pero ninguno de los sacrificios; y, segundo, porque en ese caso el sacrificio desproporcionado sería el exigido a esos suscriptores del acuerdo.

Tampoco han acreditado esas demandantes que, a pesar del acuerdo, NPVA no sería viable de todos modos, por no ser alcanzables las previsiones del plan de viabilidad. Ante todo, como resulta de la pericial que han presentado, basan esa alegación en que las previsiones de anteriores planes de viabilidad no se habían cumplido, algo que no puede ser considerado de modo alguno, pues el hecho de que un plan anterior no



haya funcionado no implica necesariamente que otro nuevo tenga que seguir el mismo camino. Además, los planes de viabilidad, como bien ha expuesto el perito de la demandada, deben ser valorados en función de la situación existente en el momento en que se elaboran, atendiendo a si son realizables o no en función de las circunstancias concurrentes en ese instante y de las previsiones futuras razonablemente esperadas. A ello debemos añadir que, nuevamente de manera contradictoria, la pericial de las demandantes, aunque parte de que el plan de viabilidad no es realizable, a la hora de determinar la cuota que les correspondería a esas demandantes de procederse a la liquidación de NPVA, sí tiene en cuenta las previsiones de ese plan, y desde el punto de vista más optimista incluso. Algo insostenible, por supuesto.

Por otro lado, hemos de rechazar totalmente los cálculos aportados por las demandantes a la hora de sostener que el sacrificio que el acuerdo les exigiría sería superior al de Abanca, pues esta entidad vería reforzada su posición como socio mayoritario de NPVA. Para ello basta con señalar como, para realizar sus cálculos y comparaciones, estas demandantes y sus peritos parten de premisas distintas respecto a ellas y respecto a Abanca. En el caso de Abanca parten de la posición que, como socia de NPVA, alcanzaría una vez capitalizado el 100% de sus créditos financieros, mientras que en el caso de las demandantes parten de esa misma posición como socios que alcanzarían a consecuencia del acuerdo, pero sólo teniendo en cuenta que capitalizarían el 90% de sus créditos financieros e incluso olvidando los efectos sobre el 10% restante. Evidentemente, el resultado del cálculo sólo podría ser válido si las situaciones fuesen comparables, y para eso habría que tomar un 100% de capitalización para todos o un 90% para todos.

Finalmente, el mismo destino desestimatorio ha de tener la alegación relativa a que las demandantes quedarían en mejor situación con la cuota de liquidación que obtendrían en una eventual liquidación de NPVA, que con la plena aplicación de las disposiciones del acuerdo de refinanciación. Como ya hemos señalado, el cálculo realizado al efecto no podemos admitirlo, toda vez que, para determinar esa cuota liquidativa, en la pericial se parte de magnitudes que serían incluso superiores a las que resultarían del pleno éxito del plan de viabilidad que acompaña al acuerdo, cuando al mismo tiempo se dice que las previsiones de ese plan son irrealizables. Y, por otro lado, ese cálculo no ha tenido en cuenta las peculiaridades propias de una liquidación concursal, que es a la que hay que atender en estos casos, tal como dispone el art. 619.3 del TRLC.

Antes de terminar, un detalle más; varios de los demandantes incidentales se refieren al eventual conflicto de intereses en la aprobación del plan, o incluso a la posible existencia de fraude de ley, pero no podemos entrar aquí a analizar la concurrencia de esas circunstancias. Basta recordar el art. 619 del TRLC y también la anterior disposición adicional 4ª.7 de la LC, para observar que tales alegaciones no encajan dentro de los motivos tasados de impugnación de la homologación de los acuerdos de refinanciación.

**SEXTO.-** En lo que al pronunciamiento sobre costas se refiere, hay que estar a los arts. 542.1 del TRLC y 394 de la LEC, de los que resulta la aplicación del criterio objetivo del vencimiento.

Para hacer la distribución correcta hay que partir de que en este incidente fueron acumuladas las demandas de cuatro grupos de demandantes, con lo que hay que atender a cuatro partes de costas procesales. Aunque tenemos en cuenta su participación en el proceso, no nos pronunciaremos sobre las correspondientes a la demanda instada por Bank of America Merrill Lynch International D.A.C., y Merrill Lynch International, puesto que, al haber desistido estas entidades de sus pretensiones, el pronunciamiento sobre costas corresponde a otra Resolución distinta.

Como la demanda de las entidades Broadbill resulta plenamente estimada (se estima sus pretensión principal), NPVA ha de ser condenada al pago de sus costas procesales. Mientras, como las demandas de PVA, por un lado, y de QP Capital y DuPont, por otro lado, cada uno de estos grupos de demandantes ha de ser condenado al pago de una cuarta parte de las costas procesales de NPVA.

Todo lo anterior partiendo del hecho de que nos encontramos aquí ante un proceso con cuantía indeterminada, por no ser posible el cálculo de la misma conforme a las reglas de los arts. 251 y 252 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

## FALLO

Se ESTIMA la demanda incidental promovida por Broadbill Partners LP, Broadbill Pescanova Holdings LLC, Broadbill Pescanova SPV I, y Broadbill Pescanova SPV II, frente a Nueva Pescanova, S.L., y, en consecuencia, se deja sin efecto la HOMOLOGACIÓN del acuerdo de refinanciación de 30 de junio de 2020, que había sido acordada por medio de Auto de 11 de agosto de 2020, aclarado por Auto de 17 de agosto de 2020, y se CONDENA a la demandada al pago de las costas procesales de las referidas demandantes conforme a las reglas fijadas en el Fundamento Jurídico Sexto.



Se DESESTIMA la demanda incidental promovida por Pescanova, S.A., frente a Nueva Pescanova, S.L., y se CONDENA a la demandante al pago del 25% de las costas procesales de la demandada conforme a las reglas fijadas en el Fundamento Jurídico Sexto.

Se DESESTIMA la demanda incidental promovida por QP Capital Holdings Limited, Dupont Pension Trust, y E.I Dupont Canada Company Pension Plan, frente a Nueva Pescanova, S.L., y se CONDENA a las demandantes al pago del 25% de las costas procesales de la demandada conforme a las reglas fijadas en el Fundamento Jurídico Sexto.

Esta Sentencia ES FIRME y contra ella no cabe recurso alguno (art. 621.3 del TRLC).

Notifíquese esta Sentencia a las partes en la forma prevista por la legislación vigente. Se le dará, además, la misma publicidad que está prevista para el Auto de homologación en el art. 615 del TRLC (publicación inmediata en el Registro Público Concursal y publicación mediante edictos en el BOE).

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída por el Sr. Juez que la dictó en el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.

**DILIGENCIA.**- La anterior sentencia ha quedado depositada en la secretaria de mi cargo una vez leída y publicada. Doy fe

Pontevedra, 17 de enero de 2021.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA