

## **JUZGADO MERCANTIL número 9 de BARCELONA**

### **Incidente concursal 94/2021 (Concurso Voluntario 1130/2020 – C1)**

**Parte actora:** Banco de Sabadell, S.A.

**Procurador:** Jordi Fontquerni Bas

**Parte demandada (concurzada):** Estrumat, S.L.U.

**Procurador:** Ignacio López Chocarro

**Parte codemandada (administración concursal):** Eulalia Folguera Sans (BDO Audiberia Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P.)

## **SENTENCIA**

**Magistrada-juez:** Montserrat Morera Ransanz

**Lugar:** Barcelona

**Fecha:** 14 de enero de 2022.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** El día 17 de diciembre de 2021 la entidad Banco de Sabadell, S.A. interpuso demanda incidental para la modificación de los textos definitivos. Admitida a trámite la demanda, y formada la presente pieza separada, la concursada y la administración concursal presentaron sendos escritos de oposición a la demanda. En el día de ayer se dictó auto admitiendo la prueba documental propuesta por las partes y declarando el incidente concluso para dictar sentencia, sin celebración de vista.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La actora pretende la modificación de los textos definitivos en cuanto a la clasificación del crédito reconocido a su favor, por importe de 500.166'97 euros, que tiene su origen en el préstamo ICO núm. 807694712593, suscrito el día 21 de abril de 2020 y con vencimiento el día 30 de abril de 2025. Dicho crédito fue reconocido en un primer momento como crédito ordinario por importe de 500.000 euros (por el principal) y como subordinado por importe de 166'97 euros (por los intereses).

A raíz de la Resolución de 12 de mayo de 2021 de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (en adelante, “la Resolución”), que dispuso que, en caso de declaración de concurso del deudor avalado en los préstamos ICO, procedería la subrogación del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (en adelante, MAETD) en la posición del acreedor, en la parte del principal avalado (que en este caso es el 80%), la administración concursal actualizó los textos definitivos, reconociendo a favor del MAETD un crédito por importe de 400.133’33 euros (por el principal e intereses avalados, en un 80% del total) como contingente y un crédito de 100.033’34 euros (por el principal e intereses no avalados, en un 20% del total) a favor de Banco de Sabadell, también como crédito contingente.

Tras solicitar dicha entidad financiera, aquí actora, el día 3 de noviembre, la modificación de los textos definitivos para que tales créditos fueran calificados como ordinarios, la administración concursal mostró su disconformidad, manteniendo su criterio de la calificación de los créditos como contingentes atendiendo a que el aval no se había ejecutado.

Posteriormente, el día 18 de noviembre, la administración concursal reconsideró su criterio, mostrando su conformidad parcial a la solicitud de modificación, en el sentido de calificar el crédito a favor de Banco Sabadell como ordinario (por el principal, de 500.000 euros) y como subordinado (por los intereses, de 166’67 euros), mientras que el crédito a favor del MAETD quedaba calificado como contingente sin cuantía, hasta la ejecución del aval. Esta disconformidad parcial es la que es objeto de la demanda incidental.

Finalmente, el día 9 de diciembre, la administración concursal presentó una última actualización de los textos definitivos, reconociendo a favor del MAETD un crédito contingente sin cuantía y a favor de Banco Sabadell un crédito ordinario por importe de 500.000 euros y un crédito subordinado por importe de 166’67 euros, y rectificando el crédito ICO reconocido a favor de Bankinter (que no había solicitado ninguna modificación) en el mismo sentido de la rectificación realizada a favor del Banco Sabadell, por razones de unificación de criterio.

Con esta demanda incidental, la actora pretende que se reconozca a su favor un crédito ordinario por importe de 100.000 euros y un crédito subordinado por importe de 33’34 euros, y que a favor del MAETD se reconozca un crédito ordinario por importe de 400.000 euros y un crédito subordinado por importe de 133’33 euros.

**SEGUNDO.-** La cuestión controvertida se centra en determinar la calificación que corresponde al crédito que ostenta el MAETD en el préstamo ICO-Covid, cuya subrogación en la posición del acreedor financiero por el 80% avalado del préstamo ICO viene impuesta por el Anexo II, apartado tercero, de “la Resolución”.

Dado que el préstamo no ha vencido, no se ha ejecutado el aval. Dicha circunstancia es irrelevante en el texto de “la Resolución”, que dispone la subrogación del MAETD “*independientemente de que se haya iniciado o no la ejecución del aval*”. En cambio, en aplicación del art. 261.3 TRLC, la ejecución o no del aval sí es determinante para la clasificación de un crédito, pues éste permanecería como crédito contingente sin cuantía propia (por estar sometido a la condición suspensiva consistente en el pago o impago por parte del deudor, aquí concursado, llegado el vencimiento del préstamo), hasta que el aval se ejecutase, en cuyo caso se transformaría en crédito ordinario.

Nos hallamos, pues, ante dos normas contradictorias, cuyo conflicto debe resolverse en favor de la aplicación de la norma que tiene rango de ley (el TRLC), al ostentar una fuerza normativa superior al de “la Resolución”, pues el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE prima sobre el principio de especialidad normativa, enunciado en el brocado “*lex specialis derogat legi generali*”, que ha sido reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho (art. 1.4 CC).

Cierto es, como expone la concursada, que los préstamos otorgados al amparo de los Reales decretos-leyes 8/2020 y 25/2020 no pueden recibir el mismo tratamiento que cualquier otro préstamo garantizado, conforme al art. 261.3 TRCL, en tanto que ello podría suponer vaciar de contenido la normativa especial dictada para el caso de que el deudor de tales préstamos sea declarado en concurso, de la misma forma que, también a través de la normativa especial dictada durante la pandemia por Covid-19, se ha establecido una moratoria del deber de solicitar el concurso. Ahora bien, en estos casos apuntados, la norma reglamentaria es complementaria a la norma legal, pues no la contradice ni la desplaza. En cambio, en el caso que aquí nos ocupa, existe una contradicción entre ambas normas, que debe resolverse en favor de la aplicación de la norma de rango superior pues, en caso de contradicción, el principio de jerarquía normativa impone la disposición legal sobre la reglamentaria.

En consecuencia, mientras no se ejecute el aval que garantiza el préstamo ICO, el MAETD ostentará un crédito contingente sin cuantía propia, de conformidad con el art. 261.3 TRLC, al estar sometido a una condición suspensiva, mientras que el Banco Sabadell será acreedor por el importe íntegro del préstamo (500.166’67

euros), con la calificación de ordinario por el importe de 500.000 euros y de subordinado por los 166'67 euros de intereses. En cuanto se ejecute el aval, operaría la subrogación del MAETD en la posición de acreedor, ostentando el 80% del crédito, con la calificación de ordinario, y el restante 20 % lo ostentaría el Banco Sabadell, también como crédito ordinario, y ello en virtud del art. 16.4º del Real Decreto-Ley 5/2021 según el cual: *“Los créditos de la Hacienda Pública derivados de la ejecución de los avales otorgados al amparo de los Reales decretos-leyes 8/2020, de 17 de marzo, y 25/2020, de 3 de julio, ostentarán el rango de crédito ordinario en caso de declaración de concurso del deudor avalado”*.

Por todo lo expuesto, de conformidad con el art. 311.4 TRLC, procede desestimar la demanda contra la disconformidad parcial manifestada por la administración concursal en su informe de 18 de noviembre, que debe mantenerse en cuanto a la calificación del crédito reconocido a favor del MAETD como contingente sin cuantía, hasta la ejecución del aval.

**TERCERO.-** Dada la especial naturaleza del procedimiento, no se imponen las costas procesales.

Vistos los preceptos indicados y demás de general y pertinente aplicación,

## **PARTE DISPOSITIVA**

**DESESTIMO la demanda incidental** interpuesta por la entidad Banco de Sabadell, S.A. contra la disconformidad parcial manifestada por la administración concursal en su informe de 18 de noviembre y, en consecuencia, procede **reconocer el crédito a favor del MAETD como contingente sin cuantía, sin condena en costas**.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al administrador concursal haciéndoles saber que la misma no es firme, pues contra ella cabe interponer **recurso de apelación** en el plazo de 20 días, previa constitución de un depósito de 50 euros.

Así lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.