



Roj: **SJM B 2478/2022 - ECLI:ES:JMB:2022:2478**

Id Cendoj: **08019470112022100227**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **04/03/2022**

Nº de Recurso: **23/2022**

Nº de Resolución: **267/2022**

Procedimiento: **Pieza incidente concursal. Impugnación inventario y lista de acreedores (Art. 96 LC)**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona**

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, (Edifici C) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938567959

FAX: 938844945

E-MAIL: mercantil11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208014662

**Concurso abreviado 1902/2020-Sección primera: declaración del concurso 1902/2020-Incidente concursal impugnación inventario /lista de acreedores ( art.300 LC ) 23/2022 A**

### **CONCURSO VOLUNTARIO**

Materia: Concurso voluntario abreviado hasta 1 mil. €

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 5381000010002322

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Concepto: 5381000010002322

Parte concursada: KIDDY'S WORLD SL

Procurador/a: Uriel Pesqueira Puyol

Abogado: Antonio Herrero Perales

Administrador Concursal: CONVENIA PROFESIONAL, SLP

### **SENTENCIA Nº 267/2022**

**Magistrado: José María Fernández Seijo**

Barcelona, 4 de marzo de 2022

**Demandante.**- Kiddy's World, S.L. Representada por el procurador de los tribunales Uriel Pesqueira Puyol y asistido por Antonio Herrero Perales.

**Demandada.**- Administración Concursal.

Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

**Materia.**- Modificación de textos definitivos.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El 30 de julio de 2021 la administración concursal presentó textos definitivos en el este procedimiento. En lo que interesa al este incidente, se reconocía a Caixabank un crédito ordinario por la suma de 50.000 euros, derivado de la póliza de préstamo 9620.319.712743-42.

**Segundo.-** Por escrito de 24 de enero de 2022 la administración concursal solicitó la modificación de los textos definitivos, solicitando que el referido crédito ordinario a favor de Caixabank se sustituyera por el reconocimiento de un crédito ordinario por importe de 40.000 € a favor del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (MAEyTD) y un crédito ordinario de 10.000 euros a favor de Caixabank.

**Tercero.-** Por escrito de 17 de febrero de 2022 la concursada se opuso a la modificación de los textos definitivos, solicitando que el crédito que hubiera de reconocerse al MAEyTD se considerara contingente y sin cuantía, con la naturaleza de crédito ordinario.

**Cuarto.-** Se dio traslado al MAEyTD que, por escrito de 1 de marzo, hizo las correspondientes alegaciones, quedando los autos sobre mi mesa para resolver.

**Quinto.-** Dado que el artículo 311.4 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) prevé la formación de un incidente cuando hubiera controversia respecto de la modificación de textos definitivos, ordeno la incoación del correspondiente incidente concursal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes necesarios para resolver este incidente.

1. Kiddy's World, S.L., declarada en concurso en este juzgado, solicitó un préstamo a Caixabank, S.A. por la suma de 50.000 euros de principal, el préstamo se identificaba con el número 9620.319.712743-42, se firmó el 6 de mayo de 2020, tenía vencimiento el 5 de mayo de 2025 y contaba con el aval del Instituto de Crédito oficial (ICO), ya que estaba amparado por la línea de avales otorgados en virtud de los Reales Decretos-leyes 8/2020, de 17 de marzo, y 25/2020, de 3 julio, normas dictadas para paliar los efectos económicos de la alarma sanitaria. Estos créditos se identifican de forma coloquial como préstamos ICO o, avales ICO.

2. El día 21 de julio de 2020 Kiddy's World, S.L. comunicó al juzgado su situación de insolvencia y el inicio de negociaciones para superarla ( artículo 5.bis de la Ley Concursal de 2003, vigente en ese momento), y el 9 de diciembre de 2020 solicitó el concurso voluntario de acreedores.

3. Tanto en el informe provisional como en el informe definitivo la administración concursal propuso que el crédito derivado del préstamo se reconociera como crédito ordinario.

4. Abierta la fase de convenio, antes de la celebración de la junta, la administración concursal solicitó la modificación de los textos definitivos. En su escrito hace referencia al artículo 16 del RDL 5/2021 y al Acuerdo del Consejo de Ministros que desarrolla dicho RDL. Considera la administración concursal que el nuevo régimen legal determina la subrogación de la entidad pública de referencia en la posición del acreedor.

5. La concursada se opone a la modificación propuesta solicitando que se mantenga el crédito reconocido a Caixabank como crédito ordinario por 50.000,00€ derivado de la POLIZA PRESTAMO 9620.319.712743-42y al MAEyTC un crédito contingente ordinario sin cuantía ya que se trata de una operación en la que el Ministerio es avalista, la obligación no ha vencido y, por lo tanto, no se ha ejecutado el aval. En su escrito hace referencia a una sentencia dictada por el Juzgado Mercantil 9 de Barcelona, de 14 de enero de 2022, en la que se mantiene el carácter contingente del crédito avalado en lo que afecta al avalista. Dicha resolución considera que hay un conflicto de normas entre los reales decretos dictados como consecuencia de la alarma sanitaria y el TRLR, en lo que afecta a la regulación de los avales y los créditos contingentes.

### SEGUNDO.- Sobre la clasificación de los créditos avalados por el ICO.

1. No hay controversia en cuanto a los hechos que dan lugar a este incidente. Tras la declaración del estado de alarma Kiddys World solicitó un préstamo de 50.000 euros a Caixabank, este préstamo estaba avalado por el Instituto de Crédito Oficial (ICO), de modo que si el prestatario no podía devolver el préstamo en el plazo pactado (5 años) el organismo público cubriría un 80% del principal prestado.

2. Semanas después de la obtención del préstamo, Kiddys World comunicó al juzgado su situación de insolvencia, inició negociaciones para superar esa situación, negociaciones que no prosperaron, llevando a la sociedad a solicitar el concurso.

3. En el concurso se reconoció un crédito ordinario favorable a Caixabank por la suma prestada, pese a no haber vencido el plazo de devolución del préstamo.



4. El 12 de marzo de 2021 se aprueba el RDL 5/2021. Este Real Decreto regula medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia. En el artículo 16 se hace referencia al régimen de cobranza de los préstamos avalados por instituciones públicas:

" Artículo 16. Régimen de cobranza.

1. A los avales otorgados en virtud del artículo 29 del Real decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo , de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y del artículo 1 del Real decreto-ley 25/2020, de 3 de julio , de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo les será aplicable el régimen jurídico de recuperación y cobranza que se especifica en este artículo.

2. En caso de ejecución de los avales otorgados, por aplicación de los Reales decretos-leyes 8/2020, de 17 de marzo, y 25/2020, de 3 de julio, se seguirá para el conjunto del principal de la operación avalada el mismo régimen jurídico de recuperación y cobranza que corresponda a la parte del principal del crédito no avalada por el Estado, de acuerdo con la normativa y prácticas de las entidades financieras, y no serán de aplicación los procedimientos y las prerrogativas de cobranza previstos en el artículo 116 bis y 10.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria . Corresponderá a las entidades financieras la formulación de reclamaciones extrajudiciales o ejercicio de acciones judiciales por cuenta y en nombre del Estado para la recuperación de los importes impagados de créditos de la Hacienda Pública derivados de la ejecución de estos avales. No obstante, las entidades de crédito no podrán conceder aplazamientos, fraccionamientos y quitas de las cantidades reclamadas por cuenta y en nombre del Estado sin recabar previamente su aprobación por parte del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros se podrán otorgar autorizaciones generales en determinados supuestos para conceder a dichas operaciones aplazamientos y fraccionamientos.

Asimismo, mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, se fijarán las condiciones en que estas entidades podrán proceder a las operaciones de quita generales.

3. En caso de declaración de concurso del deudor avalado será de aplicación, las reglas generales de representación y defensa en juicio establecidas en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

Los créditos derivados de la ejecución de estos avales podrán quedar afectados por los acuerdos extrajudiciales de pagos y se considerarán pasivo financiero a efectos de la homologación de los acuerdos de refinanciación.

Asimismo, si el deudor reuniera los requisitos legales para ello, el beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho se extenderá igualmente a los citados créditos.

4. 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."

2. En lo que afecta a este incidente es útil destacar que las entidades de crédito no pueden conceder aplazamientos, fraccionamientos y quitas de las cantidades prestada sin contar previamente con la aprobación de la autoridad administrativa correspondiente. Las posibles quitas necesitan también supervisión administrativa.

Aunque el Estado pueda avalar esos préstamos, no convierte los créditos resultantes en créditos privilegiados, por lo que se someten al régimen de créditos ordinarios, es decir, pueden ser objeto de refinanciaciones y sometido a las quitas o esperas de un posible convenio.

3. El RDL remitía a un posterior desarrollo que se lleva a efecto en la Resolución de 12 de mayo de 2021, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2021, por el que se extiende el plazo de solicitud y se adaptan las condiciones de los avales regulados por los Reales Decretos-leyes 8/2020, de 17 de marzo, y 25/2020, de 3 de julio, y se desarrolla el régimen de cobranza de los avales ejecutados, establecido en el artículo 16 del Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo (BOE nº 2021-7909).

El Anexo II de esta Resolución, referido al régimen de cobranza de los avales, recoge tres disposiciones aplicables al caso:

" Tercero. Concurso del deudor avalado y subrogación del Ministerio titular del aval gestionado por ICO.

El auto de declaración de concurso, independientemente de que se haya iniciado o no la ejecución del aval, producirá la subrogación del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital en las operaciones de financiación de los avales gestionados por ICO por cuenta del mismo, otorgados al amparo de los Reales



decretos-leyes 8/2020, de 17 de marzo, y 25/2020, de 3 de julio por la parte del principal avalado, sin perjuicio del mantenimiento de todas las obligaciones que correspondan a las entidades financieras. A estos efectos, las entidades financieras adoptarán los acuerdos y anotaciones que resulten necesarios como consecuencia de esta subrogación y harán las comunicaciones oportunas también al cliente y al ICO, dentro de la normativa y régimen aplicable a estos avales.

La subrogación no supondrá obligación alguna de ICO con el deudor y las entidades financieras seguirán en todo caso gestionando el conjunto de la operación financiera, incluyendo la parte del principal subrogado, en los términos acordados en el contrato marco con ICO conforme a los Acuerdos de Consejo de Ministros aplicables.

Cuarto. Comunicación del crédito por las entidades a la administración concursal y coordinación con la Abogacía del Estado e ICO y la AEAT.

En caso de concurso del deudor avalado, la comunicación del crédito a la Administración Concursal se llevará a cabo por las entidades financieras en el plazo fijado por la normativa concursal, debiendo incluir la descripción de la totalidad de la operación. Las entidades estarán obligadas a realizar dicha comunicación para todas las operaciones afectas por el concurso de acreedores, independientemente de los baremos recogidos en sus políticas internas. De dicha comunicación se dará traslado inmediato al ICO y a la Abogacía del Estado, para conocimiento y, en su caso, personación de esta última en el concurso conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 16 del Real Decreto-Ley 5/2021.

Corresponderá a las entidades financieras el análisis de las propuestas de convenio realizadas dentro del concurso, actuando de manera coordinada con la Abogacía del Estado y, con unidad de criterio en la toma de decisiones en sede concursal, sobre la base de la cláusula *pari passu* y en todo caso, con sujeción a las condiciones y requisitos específicos de estos avales conforme a la normativa aplicable, y en particular en lo relativo al régimen de recobros de los avales ejecutados así como, en su caso, de las autorizaciones necesarias del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en los términos previstos en el artículo 16 del Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo.

Quinto. Recuperaciones y rango *pari passu* de los avales COVID ejecutados.

De acuerdo con el artículo 263.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en línea con lo dispuesto en el artículo 16.4 del Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, y teniendo en cuenta la naturaleza de los avales otorgados en virtud de los Reales Decretos-leyes 8/2020, de 17 de marzo, y 25/2020, de 3 julio, con carácter general, y sin perjuicio de la existencia de garantías otorgadas a estos préstamos, compartidas *pari passu* entre la entidad financiera y el Ministerio titular del aval, el crédito avalado por el Ministerio ostentará al menos el mismo rango en orden de prelación a los derechos correspondientes a la parte del principal no avalado."

Estas reglas permiten considerar no sólo que el crédito a reconocer a favor del Ministerio debe tener el mismo rango y calificación, sino también la necesidad de coordinación entre la entidad financiera prestataria y el avalista la decisión de voto en el convenio.

Por lo tanto, es razonable la tesis que mantiene el Ministerio cuando afirma que la calificación del crédito debe ser sin contingencia alguna, es decir, como crédito ordinario.

4. La concursada hace referencia al régimen de los créditos contingentes en el TRLC (artículo 261) en el que se ampara para defender que el crédito a favor del Ministerio debe clasificarse como ordinario sin cuantía para evitar la duplicidad del crédito.

Considero que esta referencia no es correcta:

4.1. Porque en la propuesta del administrador concursal no se observa duplicidad alguna ya que lo que propone es que se reconozca a favor del Ministerio el crédito ordinario de 40.000 euros (80% de la cantidad prestada) y a favor de Caixabank 10.000 euros (20% no avalado). Por lo tanto, no se reconoce dos veces la misma cantidad.

4.2. La propuesta de la concursada es que se mantenga el crédito de Caixabank por el total prestado (50.000 euros) y la misma cantidad como contingente como consecuencia del aval, para el caso de que el deudor no pudiera pagar el principal prestado.

4.3. Porque la posibilidad de considerar contingente el crédito garantizado con un aval se refiere a aquellos supuestos en los que el deudor concursado aparece como avalista de la deuda de un tercero. En estos casos sí tiene sentido clasificar el crédito como ordinario contingente si el deudor principal cumple con sus obligaciones y el avalista no ha sido requerido de pago. Pero en el supuesto de autos, la condición de avalista no la tiene el concursado sino el Ministerio, por lo que no hay ninguna contingencia o condición que cubrir. El deudor tendrá que devolver el préstamo a la entidad financiera y sólo en el supuesto en el que el deudor no pueda



satisfacer el crédito, le Ministerio avala una parte del mismo, de modo que el aval termina constituyéndose en favor del prestamista.

4.4. No comparto el criterio de la sentencia citada por la concursada, de 14 de enero de 2022, porque considero que el TRLC no opera como ley especial frente a las normas generales de los reales decretos citados, más bien sucede al contrario, en primer lugar por un criterio temporal, el RDL 5/2021 es de fecha posterior; en segundo lugar, porque tanto el RDL 5/2021 como la Resolución que lo complementa hacen referencia expresamente a la insolvencia del prestatario y su declaración en concurso. Por lo tanto, la normativa Covid actuaría como ley especial.

5. Por lo tanto, desestimo la impugnación hecha por la concursada a la propuesta de modificación de textos definitivos.

### **TERCERO.- Sobre las costas.**

1. Pese a desestimarse el incidente, no impongo las costas del mismo por no existir todavía criterio consolidado de interpretación de estas cuestiones.

## **FALLO**

Desestimando la impugnación a la modificación de textos definitivos planteada por Kiddy's World, S.L., acuerdo la modificación propuesta por el administrador concursal, en el sentido de considerar que Caixabank, S.A. ostenta un crédito ordinario de 10.000 euros y el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ostenta un crédito ordinario de 40.000 euros.

No hay condena en costas.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona; recurso que habrá de presentarse en este Juzgado y formalizarse en el plazo de veinte días desde su notificación. El recurso no tiene efecto suspensivo.

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévese el original al libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.