

ACTUALIDAD – Nota Técnica

31 de marzo de 2022

RECONOCIMIENTO DE LOS CRÉDITOS DERIVADOS DE UN AVAL ICO-COVID EN CASO DE CONCURSO DEL DEUDOR

Una de las medidas adoptadas por el Gobierno de España para paliar los efectos económicos de la pandemia consistió en la concesión de una línea de avales del Estado a la financiación a empresas y autónomos.

Se trata de avales a la financiación concedida principalmente por entidades de crédito a empresas y autónomos para atender necesidades derivadas, entre otras, de la **gestión de facturas, pago de nóminas y a proveedores, necesidad de circulante, vencimientos de obligaciones financieras o tributarias u otras necesidades de liquidez** (Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo), así como avales a la financiación concedida por entidades financieras supervisadas a empresas y autónomos para atender, principalmente, sus necesidades financieras derivadas de la realización de **nuevas inversiones** (Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio).

Por medio del Real Decreto Ley 27/2021, de 23 de noviembre, se extendió hasta el hasta el 30 de junio del 2022 (es decir, la misma fecha de la denominada “moratoria concursal”) la fecha máxima para conceder estos avales.

La línea de avales no es precisamente pequeña, si tenemos en cuenta que el Real Decreto-Ley estableció un importe máximo de avales de 100.000 millones de euros y el Real Decreto-Ley 25/2020, de 40.000 millones de euro. Según fuentes del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, en fecha 12 de enero de 2021 autónomos y empresas recibieron en 2020 más de **114.000 millones de euros** de financiación a través de la Línea de Avales del ICO.

DECLARACIÓN DEL CONCURSO DEL DEUDOR Y RECONOCIMIENTO DEL IMPORTE DEL CRÉDITO AVALADO

En los supuestos de declaración de concurso del deudor (el prestatario), se ha planteado la duda relativa al tratamiento que debe darse a este tipo de avales

Según 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, 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), la declaración de concurso del deudor produce, en relación a los AVALES-COVID, entre otros los siguientes efectos:

- Independientemente de que se haya iniciado o no la ejecución del aval, el auto de declaración de concurso 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, por la parte del principal avalado, sin perjuicio del mantenimiento de todas las obligaciones que correspondan a las entidades financieras.
- 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 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.

¿QUIERE ELLO DECIR QUE EL ESTADO, SERÁ CONSIDERADO ACREEDOR CONCURSAL? ¿POR QUÉ IMPORTE? ¿QUÉ TIPO DE CALIFICACIÓN TENDRÁ EL CRÉDITO DERIVADO DEL AVAL, NO EJECUTADO?

Tratamiento jurisprudencial de la cuestión

Pese a la aparente claridad de la norma, la respuesta de los juzgados de lo mercantil no está siendo homogénea, existiendo en la actualidad pronunciamientos contradictorios. Debido a la novedad de la cuestión, de momento no existe una línea jurisprudencial definida en esta materia. Al mismo tiempo, el elevado número de concursos que se prevén a partir de la finalización de la “moratoria concursal” a buen seguro hará que esta cuestión sea analizada por un número cada vez mayor de juzgados mercantiles.

Por un lado, la **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 11 de Barcelona, de fecha 4 de marzo de 2022**, estableció que el crédito que se debe reconocer al Ministerio, derivado del aval, debe tener el mismo rango y calificación que el crédito ostentado por la entidad de crédito (en el caso analizado, **ordinario**), estableciendo la referida sentencia la necesaria coordinación entre el Ministerio y la entidad de crédito a la que hace referencia la Resolución de 12 de mayo de 2021, antes citada. La misma calificación del crédito resulta de lo establecido en la Resolución de 12 de mayo de 2021, que establece que 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.

Respecto al **importe del crédito, el Ministerio será reconocido acreedor por el importe avalado no cobrado y la entidad de crédito, por el importe restante no cobrado.**

El Juzgado de lo Mercantil nº. 11 de Barcelona expresamente excluyó que el crédito correspondiente al importe del aval fuera considerado contingente, basándose para ello en el Real Decreto 5/2021 y la Resolución de fecha 12 de mayo de 2021, antes citadas, que en este caso operan como ley especial.

Por el contrario, la **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº. 2 de La Coruña de fecha 7 de marzo de 2022**, y la **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº. 9 de Barcelona, de fecha 14 de enero de 2022**, se pronunciaron en términos opuestos a lo establecido por el Juzgado Mercantil nº. 11 de Barcelona, estableciendo que un crédito ICO-COVID

debe tener un doble tratamiento: por un lado, un **crédito (ordinario en ese caso)** en favor de la entidad de crédito por el importe pendiente de pago del crédito (incluyendo en esta calificación la cantidad avalada por el Estado), y un **crédito contingente sin cuantía** correspondiente a la cantidad avalada por el Estado.

A diferencia de lo establecido por el Juzgado de lo Mercantil nº. 11 de Barcelona en su sentencia de fecha 4 de marzo de 2022, los Juzgados de lo Mercantil nº. 2 de La Coruña y nº. 9 de Barcelona entienden que hay un conflicto de normas entre los reales decretos dictados como consecuencia del estado de alarma sanitaria y el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR), dando preferencia dichos juzgados a la Ley Concursal por tratarse de una norma con rango superior al decreto regulador del régimen de cobranza de los avales, resultando de aplicación tanto el artículo 263 TRLR como las normas del Código Civil reguladores de la fianza.

En este sentido, el Juzgado de lo Mercantil nº. 2 de La Coruña estableció que la subrogación del Estado en la parte del crédito avalada tiene su origen única y exclusivamente en un acto administrativo, sin que el ordenamiento jurídico español permita dicha subrogación, lo que sólo es posible en caso de pago por parte del fiador.

Una vez el Estado haya pagado al avalado (entidad de crédito), el Estado podrá subrogarse y, de esta manera, su crédito dejará de ser contingente por la cuantía que quede pendiente de pago.

CONCLUSIONES

Hay que tener en cuenta que desde el punto de vista del deudor en concurso, la deuda tendrá que ser íntegramente reconocida, ya sea a la entidad de crédito o bien al Estado, con la particularidad que en ambos casos existirá un crédito reconocido por el importe total del crédito.

La discusión sí puede ser importante para las entidades de crédito, que pueden ver cómo el crédito les es reconocido íntegramente, ostentando el Estado un crédito contingente (posición por ejemplo de la Sentencia del Juzgado Mercantil nº. 2 de La Coruña), o bien sólo en aquella parte del crédito no avalada, ostentando el Estado un crédito ordinario por el importe avalado como consecuencia de la subrogación directa (posición de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº. 11 de Barcelona).

Obviamente, otro asunto diferente es el relativo al pago del crédito. Pero no de menor importancia. Siguiendo la posición mantenida por el Juzgado de lo Mercantil nº. 11 de Barcelona (en la línea de la subrogación automática del Estado), entendemos que el cobro del crédito debería hacerse por su titular (el Estado), quien automáticamente debería abonarlo a la entidad financiera, si bien la Resolución de 12 de mayo de 2021 establece que las entidades de crédito seguirán gestionando el crédito.

En este sentido, es de destacar que la Resolución de 12 de mayo de 2021 establece los mecanismos de coordinación entre el ICO y las entidades de crédito, remitiéndose la norma a los acuerdos marcos entre el ICO y dichas entidades en relación con las recuperaciones en caso de ejecución de los avales.

Finalmente, hay que tener en cuenta que la Resolución de 12 de mayo de 2021 establece que aunque se produzca la subrogación, 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*.

ÁREA CONCURSAL Y REESTRUCTURACIONES

Nuestra área concursal presta asesoramiento jurídico en operaciones de reestructuración o refinanciación de deuda, situaciones preconcursales y concursales, en compras de activos, empresa o unidades productivas.

El equipo compuesto por profesionales muy experimentados y de reconocido prestigio en el mercado ofrece elevados estándares de eficiencia y cualificación.

Combinamos nuestros valores para ofrecer un servicio de alto valor añadido, muy apreciado por nuestros clientes, complementado por las restantes áreas del despacho.

- **C**alidad y soluciones ad hoc
- **E**xperiencia
- **C**ompetitividad en precios
- **A**gilidad

SOBRE NOSOTROS

Somos un despacho especializado en las áreas clave del Derecho del ámbito empresarial.

Fundado en 1973, en Ceca Magán Abogados contamos con más de 45 años de historia y hemos sido considerados como uno de los 20 principales bufetes nacionales.

Nuestros abogados especializados en las diferentes áreas han sido reconocidos por los más prestigiosos **Directorios internacionales** como Legal 500, Best Lawyers, Chambers & Partners y Leaders League.

Desde nuestras **oficinas en España**, la firma apuesta por la mejora continua para lograr la excelencia en el asesoramiento a clientes.

info@cecamagan.com





CECA MAGÁN
ABOGADOS

info@cecamagan.com

www.cecamagan.com

#EstiloCeca