



Roj: **STS 2528/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2528**

Id Cendoj: **28079110012020100428**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2020**

Nº de Recurso: **4493/2017**

Nº de Resolución: **456/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 2472/2017,**
STS 2528/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 456/2020

Fecha de sentencia: 24/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4493/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4493/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 456/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 24 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Asturias, como consecuencia de autos de incidente concursal Sección V Convenio, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón. Es parte recurrente la entidad Modultec S.L., representada por el procurador Juan Ramón Suárez García y bajo la dirección letrada de Eutimio Martínez Suárez. Es parte recurrida las entidades Tecrein S.L. y Decoraciones Calsan S.L., representadas por el procurador José Javier Castro Eduarte y bajo la dirección letrada de Elena Mazón Heras.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Juan Ramón Suárez García, en nombre y representación de la entidad Modultec S.L., declarada en concurso por auto de fecha 16 de mayo de 2015, presentó ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón propuesta de convenio en la que inserta el plan de pagos y el plan de viabilidad y solicitando dar traslado a la administración concursal para su evaluación.

2. Con fecha 5 de mayo de 2016 se dictó decreto por el que se proclamaba el resultado de las adhesiones, en el sentido de que el número total de las mismas asciende al 60,18% del pasivo ordinario del concurso y que el porcentaje de adhesiones, hecha exclusión de las realizadas por acreedores titulares de créditos por importe inferior a 2000 euros alcanza el 59,64%. Y del mismo modo que el total de las adhesiones asciende a 5.047.995,08 euros, y que el porcentaje de adhesiones sobre el pasivo ordinario (8.388.132,81 euros), hecha exclusión de las realizadas por acreedores titulares de créditos por importe inferior a 2000 euros, alcanza los 5.002.292,25 Euros, que supera la mitad del importe total del pasivo ordinario (4.194.066,41 Euros) y que son necesarias para la aprobación judicial del convenio.

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón, dictó sentencia con fecha 30 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se aprueba, con los efectos previstos en la Ley, la propuesta de convenio presentada por la concursada Modultec SL que fue aceptada por el porcentaje legal de acreedores de conformidad con lo señalado en el Decreto de 6 de mayo de 2016 (sic).

"Se acuerda el cese de los efectos de la declaración del concurso sobre las facultades de administración y disposición del deudor, así como de los efectos que tal declaración produce en los contratos en los que es parte la entidad declarada en concurso y sobre los acreedores de la concursada, si bien respecto de estos últimos teniendo en cuenta la vinculación que sobre los mismos produce el convenio aprobado para aquellos a quienes legalmente afecte.

"Se acuerda el cese de la Administración concursal en sus funciones de intervención de las facultades de administración y disposición de la entidad concursada, continuando en su cargo a los efectos previstos en el capítulo II del título VI.

"Se concede a la Administración concursal el plazo de un mes a contar desde la notificación de esta resolución para que proceda a la rendición de cuentas de su gestión.

"Requíerese a la entidad concursada, a fin de que, con periodicidad semestral, a partir de la fecha de esta resolución, informe a este Juzgado acerca del cumplimiento del convenio".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de las entidades Tecrein S.L. y Decoraciones Calsan S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Asturias mediante sentencia de fecha de 22 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando parcialmente el recurso de apelación planteado por "Tecrein, S.L." y "Decoraciones Calsan, S.L." frente a la Sentencia de fecha 30 mayo 2016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón, debemos acordar y acordamos revocarla en el extremo de disponer que procede la apertura de la sección



sexta de calificación del concurso, manteniendo el resto de pronunciamientos. No ha lugar a realizar expresa imposición de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador Juan Ramón Suárez García, en representación de la entidad Modultec S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Asturias.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del art. 456 LEC.

"2º) Infracción del art. 460.1 y 3 LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 128 LC.

"2º) Infracción del art. 167.1 LC".

2. Por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2017, la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Modultec S.L., representada por el procurador Juan Ramón Suárez García; y como parte recurrida las entidades Tecrein S.L. y Decoraciones Calsan S.L., representadas por el procurador José Javier Castro Eduarte.

4. Esta sala dictó auto de fecha 19 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Modultec SL contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección Primera) de fecha 22 de septiembre de 2017, en el rollo de apelación núm. 427/2016, dimanante de los autos de procedimiento ordinario núm. 107/2015, del Juzgado de Primera de lo Mercantil núm. 3 de Gijón".

5. Dado traslado, la representación procesal de las entidades Tecrein S.L. y Decoraciones Calsan S.L., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de julio de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 16 de mayo de 2015, se declaró el concurso de acreedores de Modultec S.L. Tras acordarse la tramitación escrita del convenio, se presentó una propuesta que contenía tres alternativas de pago para los acreedores, como deja constancia de ello la sentencia recurrida:

"Alternativa primera: con una quita del 50% y pago del 50% restante en 5 años, con los dos primeros años de carencia, a razón del 33,33% a la finalización del tercer, cuarto y quinto año.

"Alternativa segunda: para los acreedores titulares de créditos con cuantía igual o inferior a 2.000 euros los cobrarán sin quita ni espera al quinto día hábil siguiente a la firmeza de la Sentencia de aprobación del convenio

"Alternativa tercera: con una quita del 50% y espera de 5 años, con un pago del 100% al cuarto año y ante de que finalice el quinto año".

Esta propuesta obtuvo la siguiente aceptación por los acreedores: recibió la aceptación de los acreedores que representaban el 60.18% del pasivo ordinario del concurso, y el 59.64% del pasivo ordinario excluidos los créditos de importe inferior a 2.000 euros.

Los créditos ordinarios que pueden acogerse a la segunda alternativa (de cuantía igual o inferior a 2.000 euros) apenas representan el 1,03% del pasivo ordinario.



2. Vencido el plazo de oposición sin que se hubiera presentado alguna, el juzgado procedió a la aprobación del convenio. En la sentencia de aprobación del convenio, el juzgado no acordó la apertura de la sección de calificación, de acuerdo con el párrafo segundo del art. 167.1 LC, ya que el convenio contenía una alternativa, la segunda, que preveía el pago de los créditos ordinarios inferiores a 2.000 euros, sin quitas ni esperas.

3. Dos acreedoras de la concursada (Tecrein S.L. y Decoraciones Calsan S.L.) recurrieron en apelación la sentencia. La Audiencia, después de reconocerles legitimación para apelar la sentencia, a pesar de que previamente no habían formulado oposición, estimó en parte el recurso de apelación y acordó la apertura de la sección de calificación. La sentencia realiza una interpretación del art. 167.1 LC distinta a la del juzgado, que transcribimos porque su argumentación tiene relevancia a la hora de analizar el recurso de casación:

"la alternativa prevista para los créditos con importe inferior a los 2.000 euros en la que se prevé su pago completo al quinto día siguiente hábil a la firmeza de la Sentencia que apruebe el convenio, tampoco podría exonerar de la apertura de la sección de calificación. Podemos admitir efectivamente a los titulares de tales créditos como una de las clases a las que alude el art. 167-1 LC como destinatarios de un contenido no gravoso del convenio, teniendo presente para ello que la reforma del Real Decreto-ley 11/2014 introduce en su ámbito objetivo igualmente a las clases establecidas en el art. 94-2 LC, lo que significa una ampliación no excluyente de otro tipo de clases siempre que sus integrantes puedan ser identificados por cualquier criterio objetivo como puede ser la cuantía de sus créditos, como acontece con el art. 125 LC al regular los convenios con trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características. Ocurre sin embargo que para evitar la introducción en el convenio de este tipo de proposiciones alternativas con la sola finalidad de evitar la apertura de la sección de calificación será necesario añadir la exigencia de que los destinatarios de este trato beneficioso deberán resultar cualitativamente (como ocurre con los grupos de acreedores del art. 94-2 LC) o cuantitativamente significativos pues en caso contrario, si la gran mayoría de los acreedores están sometidos a sacrificios que el legislador reputa excesivos, el convenio seguirá siendo gravoso. Y esto es precisamente lo que ocurre en el caso presente en el que parece manifiesto que la redacción de esta alternativa para los créditos por importe inferior a los 2.000 euros no tiene otro objetivo que el de evitar la apertura de la sección de calificación, y siendo así que esta clase de acreedores no reúne las exigencias a que nos hemos referido es por lo que el convenio debe ser tenido por gravoso conforme la regulación del art. 167-1 LC, procediendo en consecuencia el acogimiento del recurso en este punto para revocar la Sentencia apelada y en su lugar acordar que deberá abrirse la sección sexta de calificación del concurso".

4. Frente a la sentencia de apelación, la concursada formula recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos, y recurso de casación, también articulado en dos motivos.

El motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal y el motivo primero del recurso de casación se refieren a la misma cuestión: que se hubiera admitido a los acreedores apelantes haber formulado su recurso de apelación, teniendo en cuenta que no habían planteado en su día la oposición al convenio. En el caso del motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal se plantea desde la perspectiva de la infracción de una norma procesal, el art. 456 LEC, relativa a lo que puede ser objeto de la apelación; y en el caso del recurso de casación, respecto de la infracción de una norma de la ley concursal, el art. 128 LC, sobre la oposición a la aprobación del convenio. En atención a su estrecha vinculación y a que la decisión sobre ambos motivos requiere una argumentación común, serán analizados conjuntamente

SEGUNDO. *Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal y motivo primero del recurso de casación*

1. *Formulación de los motivos.* El *motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal* se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 456 LEC, por haberse admitido la tramitación de una apelación sin que en la instancia se hubiera personado ni opuesto la parte apelante, causando indefensión a la ahora recurrente, habiéndose infringido, por tanto, la prohibición contenida en el principio *appellatione pendente nihil innoventur*.

El *motivo primero del recurso de casación* denuncia la "infracción del art. 128 LC, al haberse admitido la interposición de un recurso de apelación contra una sentencia de aprobación del convenio concursal sin haberse formulado previa oposición a la aprobación del mismo".

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación de ambos motivos.* Los arts. 128 y 129 LC regulan la oposición a la aprobación del convenio. Las causas de oposición aparecen mencionadas en el apartado 1 del art. 128 LC, en concreto en los párrafos tercero y cuarto:



"La oposición sólo podrá fundarse en la infracción de las normas que esta Ley establece sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre tramitación escrita, la constitución de la junta o su celebración.

"Se consideran incluidos entre los motivos de infracción legal a que se refiere el párrafo anterior aquellos supuestos en que la adhesión o adhesiones decisivas para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, o, en su caso, el voto o votos decisivos para la aceptación del convenio por la junta, hubieren sido emitidos por quien no fuere titular legítimo del crédito u obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios".

Por su parte, el art. 130 LC dispone que "transcurrido el plazo de oposición sin que se hubiese formulado ninguna, el juez dictará sentencia aprobando el convenio aceptado por la junta, salvo lo establecido en el artículo siguiente". El apartado 1 del art. 131 LC enuncia las razones o motivos por los que la aprobación puede ser rechazada de oficio por el juez:

"1. El juez, haya sido o no formulada oposición, rechazará de oficio el convenio aceptado por los acreedores si apreciare que se ha infringido alguna de las normas que esta ley establece sobre el contenido del convenio, sobre la forma y el contenido de las adhesiones y sobre la tramitación escrita o la constitución de la junta y su celebración".

En relación a lo que podría ser objetado por los acreedores para la aprobación del convenio, está claro que si no hicieron uso de la impugnación en el momento y por el trámite que la ley les concede en los reseñados arts. 128 y 129 LC, más tarde, no podrán recurrir en apelación la sentencia de aprobación del convenio. Razón por la cual no podía prosperar la parte de la apelación que impugnaba la aprobación del convenio, propiamente dicho. En la medida en que esos motivos de la apelación fueron desestimados, esta cuestión resulta ahora irrelevante.

El motivo de apelación que la Audiencia estima se refiere a un pronunciamiento consiguiente a la aprobación del convenio, el relativo a si procede o no abrir la sección de calificación conforme a lo prescrito en el art. 167.1 LC. Dicho de otro modo, lo que se impugna en este motivo de apelación es ajeno a lo que podía ser causa de oposición a la aprobación del convenio. Se hace valer en la apelación de la sentencia de aprobación del convenio porque, como un efecto consiguiente a la aprobación y en aplicación de las previsiones legales (art. 167.1 LC), la sentencia decide no abrir la sección de calificación. Es una cuestión ajena al posible debate sobre la procedencia de la aprobación del convenio y se refiere más bien a los efectos legales derivados de la sentencia de aprobación, que no había podido ser debatida de antemano por el trámite de oposición a la aprobación del convenio.

De hecho, el único cauce para que pudiera ser revisada la decisión del juez de no abrir la sección de calificación es recurrir la decisión que se contiene en la propia sentencia de aprobación del convenio, como un pronunciamiento consiguiente a dicha aprobación.

Por esta razón, cabía recurrir en apelación la sentencia para impugnar el pronunciamiento de no apertura de la sección de calificación, basado en razones ajenas a la procedencia de la aprobación del convenio, aunque los recurrentes no hubieran hecho valer sus razones en el trámite de oposición a la aprobación del convenio, y sin infringir el denunciado art. 456 LEC, ni tampoco el art. 128 LC.

TERCERO. *Motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo.* El motivo también se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, y denuncia la infracción del art. 460.1 y 3 LEC, por haberse recibido el pleito a prueba en segunda instancia, causando indefensión a la ahora recurrente, y sin concurrir ninguno de los casos tasados que admiten tal recibimiento a prueba en segunda instancia.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo.* El motivo se desestima porque la eventual irregularidad denunciada resulta irrelevante, ya que la prueba propuesta y practicada se refería a las causas o razones de la apelación relativas a la aprobación del convenio que fueron desestimadas, pero no respecto del pronunciamiento sobre la procedencia de la apertura de la sección de calificación.

CUARTO. *Motivo segundo del recurso de casación*

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la "infracción del art. 167.1 LC por apertura de la sección sexta de calificación concursal respecto de un convenio no gravoso (...). La causa de la infracción estriba en procederse por la sentencia recurrida a acordar la apertura de la sección e calificación del presente concurso, habiéndose aprobado un convenio concursal (...), que conforme a lo que debe ser la recta interpretación y aplicación



del artículo 167.1 LC, es no gravoso, pues hay una clase de acreedores para los que el convenio aprobado contempla el íntegro pago de sus créditos, sin quita ni espera".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. En la sentencia 61/2019, de 31 de enero, hicimos una interpretación de los presupuestos legales para la apertura de la sección de calificación en caso de aprobación de un convenio, conforme a la regulación contenida en el art. 167.1 LC, de la que debemos partir.

En esa sentencia expusimos por qué la dicción del art. 167.1 LC debía ser interpretada, conforme a la literalidad de los términos, que son los siguientes:

"1. La formación de la sección sexta se ordenará en la misma resolución judicial por la que se apruebe el convenio, el plan de liquidación o se ordene la liquidación conforme a las normas legales supletorias.

"Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no procederá la formación de la sección de calificación del concurso cuando tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, entendiéndose igualmente por tales las establecidas en el artículo 94.2, una quita inferior a un tercio del importe de sus créditos o una espera inferior a tres años, salvo que resulte incumplido".

En la citada sentencia 61/2019, de 31 de enero, ya advertíamos que esta "formulación negativa con la misma doble especificación respecto del contenido del convenio aprobado, de una quita inferior a un tercio o una espera inferior a tres años, y de que fuera para todos los acreedores o para los de una o varias clases, en la que se emplea una conjunción disyuntiva y no copulativa, (...) da a entender que basta con que la quita sea inferior a un tercio o la espera inferior a tres años, sin que se den las dos a la vez, o que lo fuera para alguna de las clases de acreedores, para que ya no proceda abrir la sección de calificación, y por lo tanto para que estemos ante un convenio "poco gravoso".

Para entender esta conclusión conviene reiterar el siguiente razonamiento:

"Frente a una interpretación literal de la norma, que podía suponer una amplía facilidad para eludir la apertura de la sección de calificación, cabía cuestionarse si era esto lo que pretendía la Ley 38/2011, y si no habría sido fruto de un error de redacción no deseado al establecer la excepción de los convenios "no gravosos" a partir de la reseñada formulación negativa. Pero la reforma operada por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, que hubiera permitido corregir esta redacción para aclarar el supuesto equívoco, ha puesto de manifiesto que no existía tal equívoco. Esta última reforma ha mantenido en lo que ahora interesa la formulación negativa de la excepción a la apertura de la sección de calificación en caso de aprobación de un convenio, junto con el uso de la conjunción disyuntiva "o", y se ha limitado a aclarar que dentro de la mención a las clases de acreedores, se incluye también la prevista en el art. 94.2 LC".

Y esta dicción legal se ha mantenido también en el Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, en el apartado 2 del art. 446:

"2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no procederá la formación de la sección sexta cuando se apruebe un convenio en el que se establezca, para todos los créditos o para los de una o varias clases o subclases de las establecidas en esta ley, una quita inferior a un tercio del importe de esos créditos o una espera inferior a tres años, salvo que resulte incumplido".

De tal forma que, formalmente, bastaría que para una clase de acreedores se establezca un pago con una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a los tres años, para que se entendiera cumplida la excepción a la apertura de la sección de calificación como consecuencia de la aprobación del convenio.

3. La sentencia de la Audiencia parte de esta interpretación del art. 167.1 LC, pero advierte que, en este caso, la clase de acreedores respecto de quienes se cumple la condición de que la quita sea inferior a un tercio del importe de sus créditos (créditos por importe inferior a 2.000 euros) es prácticamente irrelevante (alrededor del 1% del pasivo ordinario) y la introducción de esta alternativa tiene como única finalidad eludir la apertura de la sección de calificación. Razona que "para evitar la introducción en el convenio de este tipo de proposiciones alternativas con la sola finalidad de evitar la apertura de la sección de calificación será necesario añadir la exigencia de que los destinatarios de este trato beneficioso deberán resultar cualitativamente (como ocurre con los grupos de acreedores del art. 94-2 LC) o cuantitativamente significativos pues en caso contrario, si la gran mayoría de los acreedores están sometidos a sacrificios que el legislador reputa excesivos, el convenio seguirá siendo gravoso".



No le falta razón a la Audiencia cuando entiende que en este caso la clase de acreedores beneficiados por esa alternativa "menos gravosa" es prácticamente irrelevante, pues afecta únicamente a acreedores cuyo importe total de la suma de sus créditos, cualquiera que sea su clasificación, sea inferior a 2.000 euros y representen apenas el 1% del pasivo ordinario. Dicho de otro modo, en un convenio como este, la introducción de ese trato más beneficioso de los créditos ordinarios inferiores a 2.000 euros tiene una incidencia muy poco relevante y responde al propósito de cumplir formalmente con las exigencias del párrafo segundo del art. 167.1 LC, para eludir la apertura de la sección de calificación. Viene a ser un fraude de ley, regulado en el art. 6.4 CC: se introduce esta alternativa, prácticamente irrelevante cualitativa y cuantitativamente, para formalmente acogerse a una excepción a la apertura de la sección de calificación con el exclusivo propósito de eludir la sección de calificación.

Con ello, a la doctrina sentada en la reseñada sentencia 61/2019, de 31 de enero, añadimos ahora la precisión de que la excepción a la apertura de la sección de calificación no operará cuando el trato más beneficioso afecte a una clase de acreedores tan irrelevante, cualitativa o cuantitativamente, que ponga en evidencia que, bajo el aparente cumplimiento formal de la condición legal prevista para que opere la excepción, se incurre en un fraude de ley que persigue eludir la calificación concursal.

Por esta razón, desestimamos el motivo segundo de casación.

QUINTO. Costas

Desestimados el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación, imponemos a la parte recurrente las costas de ambos recursos (art. 398.1 LEC), con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9.^a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Modultec S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.^a) de 22 de septiembre de 2017 (rollo 427/2016), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón de 30 de mayo de 2016 (incidente del concurso 107/2015), con imposición de las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

2.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Modultec S.L. contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.^a) de 22 de septiembre de 2017 (rollo 427/2016), con imposición de las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.