

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1934/2025, de 22 de diciembre de 2025

Sala de lo Civil

Rec. n.º 5354/2022

SUMARIO:

Derecho concursal. Convenio. Modificación de convenio con propuestas alternativas.

Sección de calificación. Apertura

El asunto que debe dirimirse se refiere a si, según la redacción originaria del art. 446.2 TRLC (aplicable *ratione temporis*), en un concurso de acreedores en el que se modifica el convenio, cuyo contenido incluye varias propuestas alternativas, procede la formación de la sección de calificación cuando alguna de las propuestas incluya una quita superior (o igual) a un tercio del importe de los créditos o una espera superior (o igual) a 3 años.

Esta sala ha interpretado el art. 446.2 TRLC en su redacción originaria (como el anterior art. 167.1.II LC exLey 38/2011) en el sentido de que, para que no proceda abrir la sección de calificación, es suficiente con que el convenio incluya una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a 3 años, sin que deban concurrir cumulativamente ambas circunstancias.

Aunque nos parezca que la interpretación literal del precepto puede dar lugar a que se eluda la apertura de la calificación en casos en que el contenido del convenio para la mayoría de los acreedores podría considerarse muy gravoso, la Ley lo ha previsto expresamente así y cuando ha tenido oportunidad de rectificarlo no lo ha hecho.

La exclusión de la apertura de la sección de calificación, por la existencia de un convenio «no gravoso», no opera cuando la configuración de la alternativa con «contenido no gravoso» sólo se aplica a un porcentaje del pasivo cualitativa o cuantitativamente irrelevante.

En conclusión, basta con que en una alternativa del convenio aprobado se establezca un pago con una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a los 3 años, para que se entienda cumplida la excepción a la apertura de la sección de calificación como consecuencia de la aprobación del convenio (art. 446.2 TRLC en su redacción originaria).

Para acogerse a la exclusión de la formación de la sección de calificación, es suficiente con que en una alternativa del convenio aprobado (en caso de haber varias como es el caso) se establezca un pago con una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a los 3 años.

Con posterioridad, la Ley 16/2022 ha modificado el art. 446 TRLC, de tal suerte que se ordena la formación de la sección de calificación cualquiera que sea la solución del concurso. Así pues, en el régimen actualmente vigente, resulta indiferente la aprobación del convenio y el contenido más o menos gravoso del mismo.

PONENTE: FERNANDO CERDA ALBERO

Magistrados:

IGNACIO SANCHO GARGALLO
RAFAEL SARAZA JIMENA
PEDRO JOSE VELA TORRES
NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO
FERNANDO CERDA ALBERO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.934/2025

Fecha de sentencia: 22/12/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5354/2022

Fallo/Acuerto:

Síguenos en...



Fecha de Votación y Fallo: 27/11/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen García Álvarez

Transcrito por: BMP

Nota:

CASACIÓN núm.: 5354/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1934/2025

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. Fernando Cerdá Albero

En Madrid, a 22 de diciembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto de la sentencia de 18 de mayo de 2022, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla (recurso de apelación n.º 11250/2021), como consecuencia de autos de incidente concursal del concurso ordinario n.º 337/2009, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla.

Es parte recurrente Ingeniería Instalaciones y Desarrollo Solar S.A., representada por la procuradora D.^a María Dolores Ponce Ruiz y bajo la dirección letrada del abogado D. Jaime Manuel Ventura Escacena.

Es parte recurrida Prado Solar S.C., representada por el procurador D. Ignacio Romero Nieto y bajo la dirección letrada del abogado D. Aquiles Pablo Campuzano Díaz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1.La sociedad concursada Ingeniería Instalaciones y Desarrollo Solar S.A., representada por la procuradora D.^a María Dolores Ponce Ruiz, presentó el 12 de enero de 2021 propuesta de modificación de convenio para que:

«sea tramitada con arreglo a lo prevenido en la citada la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.»

2.El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla registró la propuesta con el n.º 337.04/2009.

Síguenos en...



3.La sociedad civil Prado Solar S.C, representada por el procurador D. Ignacio Romero Nieto, formuló oposición a la propuesta de modificación el 29 de marzo de 2021, y pidió al juzgado que:

«tenga por opuesta a la entidad Prado Solar S.C. a la propuesta de modificación del convenio concursal presentada por la entidad Ingeniería, Instalación y Desarrollo Solar S.A. (IDESA) y se sirva rechazar la expresada modificación, con todo lo demás que proceda con arreglo a derecho.»

4.El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla dictó la sentencia n.º 170/2021, de 26 de julio, cuya parte dispositiva establece:

«Fallo: 1.- Aprobar la propuesta de convenio presentada por la concursada IDESA aceptada por los acreedores, que es del siguiente tenor literal:

2.- Publicar la presente resolución:

a) En el BOE y en el Registro Público Concursal mediante edictos, que se remitirán junto al oficio correspondiente de forma preferente por vía telemática, y si ello no fuera posible entregando los anteriores mandamientos al procurador de la concursada.

b) Líbrese mandamiento al Registro Mercantil, haciendo constar que es firme cuando lo sea, acompañando la presente resolución ordenando la inscripción de la sentencia, sin apertura de la sección de calificación.

c) Librando edicto con el fallo de esta resolución, que será objeto de publicación en el tablón de este Juzgado.

d) Librando mandamiento al Registro de la Propiedad, si se hubiera librado alguna anterior con esta finalidad.

e) Dichos mandamientos se remitirán preferentemente por vía telemática, y si ello no fuera posible entregando los anteriores mandamientos al procurador de la concursada que deberá devolverlos cumplimentados al Juzgado, sirviendo la notificación de la presente de requerimiento al efecto, para que lo haga en un plazo no superior a diez días (acreditando en ese plazo cuando menos la presentación, sin perjuicio de que aporte anotación definitiva cuando se lleve a efecto).

3.- Requerir al concursado, sirviendo la presente de requerimiento al efecto, a fin de que semestralmente informe al Juzgado sobre el cumplimiento del convenio.

4.- Abrir la sección de calificación.

5.- Notificar esta resolución a la concursada, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento.

6.-Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla.»

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Ingeniería Instalaciones y Desarrollo Solar S.A.

2.La Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla resolvió este recurso (en el rollo de apelación n.º 11250/2021) mediante sentencia de 18 de mayo de 2022, cuyo fallo dispone:

«Que desestimando el recurso interpuesto por la procuradora doña María Dolores Ponce Ruiz, en nombre y representación de la concursada Ingeniería Instalaciones y Desarrollo S.A., contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.»

Síguenos en...



TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.Ingeniería Instalaciones y Desarrollo Solar S.A. interpuso recurso de casación ante la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del art. 477.1 LEC, por infracción del art. 446 TRLC, y la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo que lo interpreta, norma de aplicación para la resolución de la cuestión objeto de impugnación. Interés casacional del recurso de casación.»

2.La audiencia provincial remitió las actuaciones a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto el 28 de febrero de 2024, cuya parte dispositiva señala:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ingeniería Instalaciones y Desarrollo Solar S.A., contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2022, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 1250/2021, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 337/2009, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla.»

3.Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.Por providencia de 29 de septiembre de 2025 se ha nombrado ponente al que lo es en este trámite y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se ha señalado para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2025, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.** *Cuestión controvertida y resumen de antecedentes*

1.El asunto que debe dirimirse se refiere a si, según la redacción originaria del art. 446.2 TRLC (aplicable *ratione temporis*), en un concurso de acreedores en el que se modifica el convenio, cuyo contenido incluye varias propuestas alternativas, procede la formación de la sección de calificación cuando alguna de las propuestas incluya una quita superior (o igual) a un tercio del importe de los créditos o una espera superior (o igual) a 3 años.

2.Para la resolución del presente recurso de casación interpuesto por la sociedad concursada, debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia o no discutidos o admitidos por las partes.

(i)La sociedad Ingeniería Instalaciones y Desarrollo Solar S.A. (en adelante, «Idesa») fue declarada en concurso de acreedores por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla el 5 de mayo de 2009 (autos de concurso ordinario n.º 337/2009). En este concurso se aprobó un convenio mediante sentencia de 13 de noviembre de 2014 (rectificada por auto de 14 de enero de 2015).

(ii)El 12 de enero de 2021 Idesa presentó una propuesta de modificación de convenio, junto con una relación de los créditos concursales pendientes de pago y de aquéllos que, habiendo sido contraídos durante el período de cumplimiento del convenio, aún no habían sido satisfechos, así como un plan de viabilidad y un plan de pagos. Esta solicitud se tramitó conforme a lo previsto en el art. 3 Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, y en lo no previsto en ella por el TRLC.

(iii)A la propuesta de modificación del convenio se adhirieron 27 acreedores, que en conjunto eran titulares de créditos por importe de 2.499.554,76 € y representaban el 83,81 % del pasivo ordinario, mientras que un solo acreedor se opuso a la propuesta.

(iv) La propuesta de modificación de convenio aceptada contenía tres alternativas:

- 1.ª) quita del 75 % y espera de 3 años;
- 2.ª) quita del 50 % y espera de 6 años;
- 3.ª) quita del 90 % y espera de 1 año (ésta es la alternativa residual).

3. El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla dictó la sentencia n.º 170/2021, de 26 de julio, en la que aprobó la propuesta de modificación de convenio presentada por Idesa y aceptada por los acreedores y, además, por cuanto ahora interesa, ordenó la formación de la sección de calificación.

Como fundamento de su decisión, el juzgado mercantil acudió al criterio de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) n.º 184/2015, de 13 de julio, en la que se sostuvo (en aplicación del art. 163 LC en su redacción originaria, y art. 167 LC) que en los convenios con propuestas alternativas se debía abrir la sección de calificación si cualquiera de ellas tuviera un contenido gravoso (quita superior al tercio del importe de los créditos o espera superior a 3 años). Esto es, la apertura de la sección de calificación no se excluía por el hecho de que alguna propuesta alternativa contemplase una quita inferior al tercio del importe de los créditos o una espera inferior a 3 años.

4. La concursada Idesa recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. Y un acreedor, Prado Solar S.C., titular de un crédito por 4.728,15 € (el 0,15 % del pasivo ordinario) formuló escrito de oposición.

5. La Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª) en su sentencia de 18 de mayo de 2022 desestima el recurso de apelación, por lo que confirma la sentencia del juzgado mercantil, e impone a la concursada Idesa las costas de la apelación.

La audiencia provincial fundamenta su decisión en una interpretación finalista de la norma del art. 446.2 TRLC (anterior art. 167 LC) y de la función de la calificación del concurso, para considerar que la apertura de la calificación no se puede eludir por el mero hecho de que todos o algunos acreedores puedan cobrar rápidamente, pero a costa de renunciar a la mayor parte de su crédito, o mediante la propuesta de una quita reducida, pero a cambio de una espera muy dilatada; ni mediante el ofrecimiento de condiciones ventajosas a un grupo reducido de acreedores, mientras que a la mayoría de la masa pasiva se aplican condiciones muy gravosas por la quita y/o la espera. De la simple lectura de los contenidos de las tres propuestas alternativas del convenio en cuestión resulta que en todas ellas se imponen unas quitas y/o esperas que exceden los parámetros del art. 446.2 TRLC.

La audiencia provincial interpreta esta norma en el sentido de que, para que no proceda la apertura de la sección de calificación, es necesario que a ningún acreedor se le imponga una quita igual o superior a un tercio ni una espera igual o superior a 3 años. En cambio, considera que la interpretación que pretende la concursada facilita el fraude de ley.

6. Frente a la sentencia de apelación, Idesa formula un recurso de casación, articulado en un solo motivo.

SEGUNDO. *Motivo único del recurso de casación*

1. Planteamiento. En este motivo el recurrente denuncia la infracción del art. 446 TRLC, y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que lo interpreta.

En el desarrollo del motivo el recurrente alega que las tres opciones de la propuesta de convenio (que contenían un escalado de mayor espera con menor quita) se ofrecían a la totalidad de acreedores, e informa de que todas las adhesiones optaron por la alternativa 2.ª (quita del 50 % y espera de 6 años, que casualmente era la de contenido gravoso).

Asimismo, el recurrente sostiene que, de las tres alternativas, dos contenían un «claro contenido no gravoso»: la 1.ª, «con espera sólo de 3 años»; y la 3.ª, con espera de solo 1 año.

Síguenos en...



Como fundamento de este motivo del recurso de casación, el recurrente invoca la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias n.º 61/2019, de 31 de enero, y n.º 456/2020, de 24 de julio.

2. Resolución del tribunal. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2.1. Para la resolución de la presente controversia sobre la formación de la sección calificación del concurso en el caso de alcanzarse un convenio, se ha de precisar el marco jurídico en el que se plantea este debate, puesto que la normativa aplicable *ratione temporis* es la actualmente vigente.

En la redacción originaria de Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio), el art. 163 (rubricado «Calificación del concurso y formación de la sección sexta») establecía:

«1. Procederá la formación de la sección de calificación del concurso:

1.º 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, una quita superior a un tercio del importe de sus créditos o una espera superior a tres años.

2.º En todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación.»

Y por ello el art. 167.1.I LC (titulado «Resolución judicial») determinaba:

«1. La formación de la sección sexta se ordenará en la misma resolución judicial por la que se apruebe un convenio con el contenido previsto en el número 1.º del apartado 1 del artículo 163, o en la que se ordene la liquidación a que se refiere el número 2.º del apartado 1 del artículo 163.»

Estas normas fueron modificadas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la LC, de modo que el art. 167 LC (titulado «Formación de la sección sexta») pasó a tener este contenido:

«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, una quita inferior a un tercio del importe de sus créditos o una espera inferior a tres años, salvo que resulte incumplido. (...)»

Con posterioridad, el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (convertido después en la Ley 9/2015, de 25 de mayo) introdujo una adición en el art. 167.1.II LC, de forma que su redacción devino la siguiente:

«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. (...)».

Esta redacción se mantuvo, con ligeros retoques estilísticos, en el art. 446.2 TRLC:

«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.»

Este sistema ha sido profundamente alterado con la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que ha modificado el art. 446 TRLC, de modo que la sección de calificación se forma cualquiera que sea la solución del concurso. Por tanto, ya resulta indiferente que se haya aprobado o no un convenio, así como las condiciones gravosas del mismo. En efecto, la actual redacción del art. 446.1 TRLC (exLey 16/2022) establece:

«1. En el mismo auto por el que se ponga fin a la fase común, el juez ordenará la formación de la sección sexta».

Sin embargo, a la presente controversia se aplica *ratione temporis* la redacción originaria del art. 446 TRLC y, en particular, la excepción a la formación de la sección de calificación en el caso de convenio «no gravoso» contenida en su apdo. 2.

En efecto, el presente caso se refiere a una propuesta de modificación del convenio concursal, presentada al amparo del art. 3 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (proveniente del art. 8 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril), que hasta el 14 de marzo de 2021 facultaba al concursado a presentar propuesta de modificación del convenio que se encontrase en período de cumplimiento. Puesto que esta norma nada preveía sobre la apertura de la calificación del concurso en este supuesto de modificación del convenio concursal, se aplica la regla contenida en el art. 446.2 TRLC (en su redacción originaria).

2.2. Esta sala ha interpretado el art. 446.2 TRLC en su redacción originaria (como el anterior art. 167.1.II LC exLey 38/2011) en el sentido de que, para que no proceda abrir la sección de calificación, es suficiente con que el convenio incluya una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a 3 años, sin que deban concurrir cumulativamente ambas circunstancias.

Esta interpretación se contiene en la sentencia de la sala n.º 61/2019, de 31 de enero. El supuesto de hecho se refería a un convenio que contenía dos alternativas (para todos los acreedores) y, además, cuatro tratos singulares a determinados acreedores.

La alternativa (A) era una quita del 50 % y una espera de 6 años. La alternativa (B) consistía en una quita del 95 % y una espera de 6 años. El trato singular (1), para los acreedores con deuda laboral, establecía el pago de sus créditos sin quita y en 6 años. El trato singular (2), para los acreedores con deuda inferior a 1.000 €, preveía el pago de sus créditos con una quita del 30 % y en 6 años. El trato singular (3), para acreedores estratégicos que disponían de aval de las personas naturales relacionadas con la concursada, preveía el pago de sus créditos con una quita del 25 % y en 6 años. Y el trato singular (4), para acreedores financieros estratégicos que disponían de aval de las personas naturales relacionadas con la concursada, ofrecía el pago de sus créditos con una quita del 50 % y en 6 años.

En esta sentencia n.º 61/2019, de 31 de enero, tras recordar la evolución normativa de los arts. 163 y 167.1 LC por mor de la Ley 38/2011, la sala estableció:

«3. Una reforma legal posterior, en concreto la introducida por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, aunque no resulte de aplicación, ilustra cómo debe interpretarse el precepto (párr. 2.º del art. 167.1 LC).

Frente a una interpretación literal de la norma, que podía suponer una amplia 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.

Al respecto, es muy significativo lo que afirma la exposición de motivos, que justifica esta modificación por la necesidad de clarificar las dudas interpretativas existentes en torno al término "clases".

En consecuencia, aunque nos parezca que la interpretación literal del precepto puede dar lugar a que se eluda la apertura de la calificación en casos en que el contenido del convenio para la mayoría de los acreedores podría considerarse muy gravoso, la Ley lo ha previsto expresamente así y cuando ha tenido oportunidad de rectificarlo no lo ha hecho.

4. La interpretación del art. 167.1 LC que subyace a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida contradice la interpretación que acabamos de hacer.

Está claro que en el presente caso ninguna de las dos soluciones alternativas entraría en el supuesto de hecho de la excepción a la apertura de la calificación, pues la quita en ningún caso es inferior al tercio del importe de los créditos y la espera siempre es superior a 3 años.

Pero hay tres casos de tratamiento singular, aprobados por la mayoría de los acreedores afectados por el convenio, no sólo por los acreedores de estas clases con tratamiento singular, que sí se pueden incluir en la excepción legal. Es el caso de los acreedores con deuda laboral, en que no existe quita; también el de los acreedores con deuda inferior a 1.000 €, a quienes se les aplica una quita del 30 %; y el de los acreedores estratégicos que disponen de aval de las personas físicas relacionadas con el concursado, a quienes se les aplica una quita del 25 %. Para estas 3 clases de acreedores, o no hay quita o es inferior al tercio del importe de sus créditos.

Como no es necesario que, junto a una quita de estas características, la espera convenida sea inferior a 3 años, ni que este contenido "no gravoso" se aplique a todos los acreedores, pues la norma lo refiere expresamente "para todos los acreedores o para los de una o varias clases", en el presente caso no se cumplía el presupuesto previsto en el art. 167.1 LC para que pudiera abrirse la sección de calificación con la aprobación del convenio.

En consecuencia, procede casar la sentencia y estimar el recurso de apelación interpuesto por la concursada, en el sentido de que se tenga por revocado el pronunciamiento contenido en la sentencia de primera instancia que acuerda la apertura de la sección de calificación.»

La sala confirmó esta interpretación con la sentencia n.º 456/2020, de 24 de julio, si bien añadió una matización, para poner coto al fraude de ley (art. 6.4 CC): la exclusión de la apertura de la sección de calificación, por la existencia de un convenio «no gravoso», no opera cuando la configuración de la alternativa con «contenido no gravoso» sólo se aplica a un porcentaje del pasivo cualitativa o cuantitativamente irrelevante.

El caso se refería a una propuesta de convenio que contenía tres alternativas de pago para los acreedores: dos de ellas con quita del 50 % y espera de 5 años (con distinta periodificación); y una tercera alternativa (ofrecida a los titulares de créditos de cuantía igual o inferior a 2.000 €) sin quita ni espera. Ahora bien, los créditos cuyos titulares podían acogerse a esta tercera alternativa apenas representaban el 1,03 % del pasivo ordinario.

Así pues, esta sentencia n.º 456/2020, de 24 de julio, reiteró la doctrina de la anterior sentencia n.º 61/2019, de 31 de enero, añadió que la redacción del art. 167.1.II LC se mantuvo con el art. 446.2 TRLC (en su redacción originaria), así como la matización en los casos de fraude, para concluir:

«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.»

2.3. En conclusión, basta con que en una alternativa del convenio aprobado se establezca un pago con una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a los 3 años, para que se entienda cumplida la excepción a la apertura de la sección de calificación como consecuencia de la aprobación del convenio (art. 446.2 TRLC en su redacción originaria).

En el presente caso, la modificación del convenio aprobada contenía tres alternativas: la primera consistía en una quita del 75 % y una espera de 3 años; la segunda, en una quita del 50 % y espera de 6 años; y la tercera, en una quita del 90 % y espera de 1 año.

Como se advierte claramente, estas alternativas contenían un escalado de mayor espera con menor quita (o, lo que es lo mismo, menor espera con mayor quita).

La parte recurrente alega que, de estas tres alternativas, dos tienen un «claro contenido no gravoso»: la primera, «con espera sólo de 3 años»; y la tercera, con espera de 1 año.

Sin embargo, en puridad este carácter no gravoso únicamente se puede predicar de la tercera alternativa (con espera de 1 año). Por el contrario, respecto de la primera alternativa (con espera de 3 años), no puede afirmarse estrictamente que cumpla la exigencia del art. 446.2 TRLC (siempre en su redacción originaria).

En efecto, el cambio de redacción del art. 163.1.1.º LC (en su versión originaria) al art. 167.1.II LC con la reforma realizada por la Ley 38/2011 (y de ahí hasta el art. 446.2 TRLC en su redacción originaria), no sólo supuso una modificación en la formulación, que pasó de ser en sentido positivo («Procederá la formación de la sección de calificación... cuando tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca...»), a serlo en sentido negativo («no procederá la formación...»).

Además, se cambió el grado comparativo del adjetivo que califica la espera, que pasó de ser «una espera superior a 3 años» a formularse como «una espera inferior a 3 años».

A este respecto, es evidente que una «espera de 3 años» no es «superior a 3 años», por lo que sí podía acogerse a la exclusión de la formación de la calificación en la formulación originaria del art. 163.1.1.º LC.

Sin embargo, resulta asimismo claro que una «espera de 3 años» no es «inferior a 3 años» y, por ende, no podía acogerse a la dispensa de la formación de la calificación en la redacción del art. 446.2 TRLC (desde la reforma del art. 167.1.II LC exLey 38/2011). Para que esta dispensa fuera posible, la norma debería haber indicado «una espera igual o inferior a 3 años». Se trata, pues, de un claro ejemplo de los consabidos problemas que acaranean las formulaciones normativas en sentido negativo.

De todos modos, en el asunto que nos ocupa la circunstancia de cómo se ha formulado la espera en la primera alternativa («espera de 3 años») del convenio aprobado tampoco es determinante para impedir que se acoja a la dispensa de formación de la sección de calificación, ya que existe otra alternativa (la tercera) que contiene una espera de 1 año.

A propósito de ello, la doctrina jurisprudencial de las sentencias de esta sala n.º 61/2019, de 31 de enero, y n.º 456/2020, de 24 de julio, estableció que, para acogerse a la exclusión de la formación de la sección de calificación, es suficiente con que en una alternativa del convenio aprobado se establezca un pago con una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a los 3 años. Y en el presente caso, esta alternativa existe: la tercera. Todo ello, conviene insistir una vez más, según el régimen del art. 446.2 TRLC (en su redacción originaria), aplicable *ratione temporis*.

Con posterioridad, la Ley 16/2022 ha modificado el art. 446 TRLC, de tal suerte que se ordena la formación de la sección de calificación cualquiera que sea la solución del concurso. Así pues,

en el régimen actualmente vigente, resulta indiferente la aprobación del convenio y el contenido más o menos gravoso del mismo.

2.4. En consecuencia, en atención al régimen aplicable *ratione temporis*, procede casar la sentencia recurrida y estimar el recurso de apelación interpuesto por la concursada, en el sentido de que se tenga por revocado el pronunciamiento n.º 4 contenido en la sentencia de primera instancia que acuerda la apertura de la sección de calificación.

TERCERO. Costas y depósito

1. La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el referido recurso (art. 398.2 LEC).

2. Asimismo, dicha estimación del recurso de casación comporta también la del recurso de apelación interpuesto por la sociedad concursada contra la sentencia de primera instancia, por lo que no procede hacer expresa imposición de las costas de dicha apelación (art. 398.2 LEC).

3. Se acuerda la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación, de conformidad con la disp. adic. 15.ª.8 LOPJ.

FALLO

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

:

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Ingeniería Instalaciones y Desarrollo Solar S.A. contra la sentencia de 18 de mayo de 2022, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla (rollo n.º 11250/2021), que conoció de la apelación de la sentencia n.º 170/2021, de 26 de julio, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla (en autos de concurso ordinario n.º 337/2009), que casamos y anulamos.

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Ingeniería Instalaciones y Desarrollo Solar S.A. contra la sentencia n.º 170/2021, de 26 de julio, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla (en autos de concurso ordinario n.º 337/2009), en el sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento n.º 4 de dicha sentencia, por el que se acuerda la formación de la sección de calificación.

3.º No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación, ni de las derivadas del recurso de apelación.

4.º Acordar la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación.

Líbrese a la mencionada audiencia provincial 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

