



**JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 DE OVIEDO**

-

C/ LLAMAQUIQUE S/N

**Teléfono:** 985-24-57-33, **Fax:** 985-23-39-59

Equipo/usuario: SGS

Modelo: S40010

**N.I.G.:** 33044 47 1 2012 0000327

**PAC PIEZA DE PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO 0000132 /2012  
0001**

Procedimiento origen: SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000132 /2012

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR D/ña. UNION GRAFICA ASTURIANA SL, AEAT , BARCLAYS BANK SAU , CATALUNYA BANC S.A. , BBVA S.A. , BANCO DE SABADELL S.A. BANCO DE SABADELL S.A. , BANCO SANTANDER S.A. , FOGASA

Procurador/a Sr/a. MARTA MARIA GARCIA SANCHEZ, , LUIS ALVAREZ FERNANDEZ , MARIA VICTORIA VALLEJO HEVIA , PALOMA TELENTI ALVAREZ , MARIA GARCIA-BERNARDO ALBORNOZ , SALVADOR SUAREZ SARO ,

Abogado/a Sr/a. FERNANDO DIAZ GARCIA, LETRADO DE LA AGENCIA TRIBUTARIA , BERNARDO FERNANDEZ VAZQUEZ , JOSE IGNACIO MOVILLA ELEZKANO , MARIAN CONDE , MANUEL GARCIA DIAZ , JAVIER DAPENA ALVAREZ-HEVIA , LETRADO DE FOGASA

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**A U T O**

Juez/Magistrado-Juez  
Sr./a: ALFONSO MUÑOZ PAREDES.

En OVIEDO, a ocho de enero de dos mil dieciocho.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Por Auto de este Juzgado de fecha 12 de diciembre de 2012 se declaró a UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L. en situación de concurso voluntario.

Por sentencia de este Juzgado de fecha 15 de octubre de 2013 se aprobó la propuesta anticipada de convenio presentada por el deudor UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L., en la que se preveía el pago íntegro a los acreedores ordinarios y subordinados en un período de 10 años (20 para los subordinados), con un período de carencia de 3 años, de modo que el primer pago (del 10%) se efectuaría al cumplirse 3 años desde la firmeza de la sentencia, que se declaró por diligencia de fecha 12 de diciembre de 2013.



**SEGUNDO.-** Por Auto de este Juzgado de fecha 12 de diciembre de 2012 se declaró a GRÁFICAS EUJOA S.A. en situación de concurso voluntario.

Por sentencia de fecha 12 de noviembre de 2013 se aprobó la propuesta anticipada de convenio presentada por el deudor GRÁFICAS EUJOA S.A. en la que se preveía el pago íntegro a los acreedores ordinarios y subordinados en un período de 10 años (20 para los subordinados), con un período de carencia de 3 años, de modo que el primer pago (del 10%) se efectuaría al cumplirse 3 años desde la firmeza de la sentencia.

**TERCERO.-** En el plan de viabilidad acompañado a la propuesta de convenio de UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L. se decía que los socios de GRÁFICAS EUJOA S.A., constituida en 1980 y que se nos presenta como la principal empresa asturiana del sector tradicional de artes gráficas, deciden en 2007 constituir UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L., cuya única fuente de ingresos son las ventas por prestación de servicios a GRÁFICAS EUJOA S.A., "por lo que sólo cabe suponer una trayectoria paralela en los próximos años y medidas coordinadas y coincidentes de solución para el futuro."

En el plan de viabilidad se reconoce, además, la imposibilidad por parte de GRÁFICAS EUJOA S.A. de mantener el flujo de asistencia financiera hacia UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L. por su propia situación de insolvencia.

**CUARTO.-** En las respectivas sentencias aprobatorias de los convenios se acordó que no procedía la apertura de la Sección de calificación, por ser benigno uno de los contenidos de la propuesta de convenio (la ausencia de quita).

**QUINTO.-** Por la procuradora Sra. García Sánchez, en representación de UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L., se ha presentado escrito en el que pone en conocimiento del Juzgado los siguientes extremos:

1º.- Que en fecha 30 de septiembre de 2016 se ha procedido a otorgar escritura pública por la que se formaliza la fusión por absorción de UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L. por parte de GRÁFICAS EUJOA S.A..

2º.- Que se ha procedido a la inscripción de la fusión el 8 de noviembre de 2016.

3º.- Que no se ha formulado oposición por parte de ninguno de los acreedores.

En el citado escrito se interesa que, atendido el hecho de que UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L. ha quedado extinguida y GRÁFICAS EUJOA S.A. la ha sucedido a título universal en todos sus bienes, derechos y obligaciones, incluidas las resultantes del convenio concursal, los créditos han sido novados por

cambio de deudor, por lo que procedería la conclusión y archivo del concurso de UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L..

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El art. 176.1 dispone que procederá la conclusión y archivo del concurso:

1.º Una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.

2.º Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento, o que declare finalizada la fase de liquidación.

3.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.

4.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio o que ya no existe la situación de insolvencia.

5.º Una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

A su vez, el art. 139 LC dispone que el deudor, una vez que estime íntegramente cumplido el convenio, presentará al juez del concurso un informe justificativo y solicitará la declaración judicial de cumplimiento; el LAJ pondrá de manifiesto el informe y la solicitud y transcurridos 15 días, el juez, si lo estimare cumplido, lo declarará así mediante auto, sujeto a publicidad edictal. Se abre entonces un plazo de caducidad de 2 meses en que pueden ejercitarse acciones de declaración de incumplimiento; sólo cuando haya transcurrido dicho plazo o se hayan rechazado por resolución judicial firme las acciones interpuestas, podrá dictarse auto de cumplimiento del convenio.

Siendo tasadas las causas de conclusión, hemos de preguntarnos, en primer término, si con la fusión por absorción y la sucesión universal que la misma conlleva, el convenio de la absorbida puede reputarse cumplido, pues ha dejado de tener acreedores. Y, para el caso de entenderse que el convenio no ha sido aún cumplido, si puede, no obstante, acordarse la conclusión del concurso por otra de las causas legalmente previstas, como la desaparición de la insolvencia.

**SEGUNDO.-** Desde el punto de vista societario, la fusión implica la extinción de la personalidad jurídica de la absorbida y la transmisión, por sucesión universal, de su patrimonio a la absorbente.

La fusión, desde el punto de vista concursal, conlleva que todos los acreedores de la absorbida pasan a serlo de la absorbente. Los subjetivamente vinculados por el convenio siguen estándolo, pero la obligada a su cumplimiento será la sociedad absorbente, GRÁFICAS EUJOA S.A..

Es evidente que cumplimiento del convenio, en sentido estricto, no existe, pues los acreedores aún no han visto satisfecho sus créditos y no sabemos siquiera si lo serán, por lo que acordar la conclusión del concurso parece irrogar a aquéllos un perjuicio potencial, al privarles de la posibilidad de la liquidación que subsigue al convenio frustrado.

Sin embargo, creemos que no es ése el obstáculo que impide acordar la conclusión en este momento procesal.

El incumplimiento del convenio (en sentido amplio, como fenómeno comprensivo de las tres hipótesis de los arts. 140 y 142.2) supone la apertura sobrevenida de la fase de liquidación (artículos 142.2 y 143.1.5.º) y lleva aparejada una serie de consecuencias:

- 1.- La resolución del convenio y la desaparición de los efectos sobre los créditos a que se refiere el artículo 136, quedando sin efecto las quitas y esperas pactadas (artículos 136 y 140.4 LC), pero presumiéndose legítimos los pagos realizados en virtud del convenio en los términos y con los efectos del artículo 162;
- 2.- La declaración de disolución de la sociedad (artículo 145.3);
- 3.- La suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado (artículo 145.2), conservando *ad intra* la concursada su capacidad procesal;
- 4.- La reposición en el ejercicio de su cargo a la administración concursal en su día nombrada o el nombramiento de otra que la sustituya (artículo 145.1.II LC);
- 5.- La reapertura de la Sección de calificación o el inicio de una nueva si la sección sexta aún estuviera en tramitación, conforme al artículo 167.2.1.º.

Estos efectos tienen carácter general, pero algunos de ellos ceden ante el fenómeno estructural.

El art. 47 de la Ley 3/2009 (referido a la fusión pero aplicable al resto de figuras) advierte de que la modificación estructural, una vez consumada con la inscripción en el Registro Mercantil, sólo podrá ser impugnada si se han infringido las previsiones de la ley especial.

Si la fusión forma parte del contenido del convenio y la STS, Pleno de la Sala 1.ª, de 21 de noviembre de 2016, ha reconocido la inmunidad de la modificación estructural (una escisión parcial, en aquel caso) frente a la acción rescisoria, parece que las mismas razones de seguridad jurídica imponen que el escudo que la inscripción representa se extienda igualmente a la resolución consecutiva al fracaso del convenio.

Si la fusión escapa al efecto resolutorio cuando la misma constituye contenido del convenio, en el caso enjuiciado, en que la modificación estructural se ha desarrollado y ejecutado en su plenitud tras la sentencia de aprobación, esa inmunidad resulta aún más evidente.

La resistencia de la modificación estructural al efecto resolutorio ex art. 140.4 implica que los acreedores de la absorbida han pasado a serlo de la absorbente de forma irrevocable, como también todos sus activos.

Si la modificación estructural es irresoluble y, con ella, la sucesión universal y la extinción de la absorbida, mantener abierto el concurso por la sola expectativa de una posterior liquidación para el caso de que la absorbente no pague no parece tener excesivo sentido, ya que, aunque así fuere, materialmente no puede haber liquidación, pues no hay bienes que liquidar ni acreedores a quienes pagar.

Si quienes fueron acreedores han dejado de serlo (en este concurso) y no hay bienes que liquidar, realmente podríamos entender que, o bien el convenio ha quedado cumplido de forma instantánea al tomar la absorbente sobre sí la obligación de su cumplimiento (como se sostiene en la doctrina italiana para el convenio de asunción liberatoria), o bien que la absorbida ha dejado de ser insolvente, lo que nos permitiría en cualquier caso concluir este concurso.

A lo más podría reconocerse a los acreedores que lo fueron de la absorbida un interés legítimo residual en que el concurso permanezca vivo y no se concluya, a fin de que pudiere operar el efecto resolutorio ligado a la apertura de la liquidación y así reclamar a la absorbente el crédito original, sin quitas (que en este caso no existen) ni esperas;

pero, la liquidación, en todo caso, quedaría vacía de contenido sustantivo. Sin embargo, mantener abierto el concurso para tan limitado fin es prescindible, ya que el efecto resolutorio (y, con él, la desaparición de los efectos de la quita y/o espera) deriva del hecho mismo del incumplimiento contractual, limitándose el art. 140.4 a constatarlo, por lo que los acreedores que lo fueron de la absorbida, si media incumplimiento, podrán reclamar a la absorbente a través de un declarativo (ya que es un pasivo meramente negocial, adquirido post convenio) o instando "su" liquidación por la vía del art. 142.2.II (no por la del art. 140 ya que no son parte del convenio de la absorbente).

La tutela de los acreedores no es, pues, lo que impide acordar la conclusión, pues, caso de incumplimiento, podrán hacer valer sus derechos contra la absorbente. Además, no debemos olvidar que esos acreedores consintieron la fusión, no impugnándola.

Se ha defendido en la doctrina que en caso de incumplimiento del convenio de la absorbida, no han de liquidarse los bienes originales (o su equivalente económico, caso de haber sido enajenados), sino la propia sociedad absorbente, aplicando en sede concursal la institución de la sucesión procesal del art. 17 LEC, por transmisión del objeto litigioso. Esta solución tampoco resulta convincente. El AJM n.º 1 de Valladolid de 20 de diciembre de 2016, as. Begar, señala a este respecto:

*«En orden a la sucesión procesal invocada por algunos acreedores, sobre la base de una aplicación automática y poco rigurosa del art. 17 LEC, ciertamente puede producirse respecto de derechos y obligaciones transmisibles, mas no respecto de la propia condición de concursado, que tiene un carácter personalísimo. Como acertadamente se señala por el solicitante, la sucesión opera en el ámbito de obligaciones no personalísimas, como las inherentes al convenio e incluso la rendición de cuentas sobre su cumplimiento, pero no respecto del status de concursado».*

Desde luego no parece sencillo liquidar a la absorbente en el concurso de la absorbida; a la anomalía de liquidar a una sociedad en el concurso de otra, cuando ella misma tiene su concurso abierto (¿qué o a quién liquidaríamos entonces en su concurso?), se une la dificultad de aplicar la figura de la sucesión procesal, prevista para simples procedimientos declarativos y que se acomoda mal a la complejidad de un concurso, razón por la cual el art. 17.3 hace un reenvío a la normativa concursal.

En efecto, tenemos que partir de que los convenios (como los concursos) son independientes, por lo que es posible que

uno se cumpla y el otro no; si se incumple el convenio de la absorbida no necesariamente se tiene porqué estar incumpliendo el de la absorbente; la absorbente -al menos desde un punto de vista dialéctico- puede estar pagando su convenio y no el de la absorbida. Por tanto, la sucesión procesal, al menos con la plenitud de efectos de la LEC, debe descartarse en todo caso cuando ambas sociedades estén en concurso, pues siendo posible que el convenio de la absorbente se esté cumpliendo, no podemos descabezar su concurso para llenar el vacío dejado por la extinta.

Tampoco podríamos, caso de incumplimiento del convenio de la absorbida, recurrir a la consolidación de masas (art. 25 *ter*), pues siendo aquí la confusión patrimonial *de iure* y no *de facto*, nos lo impide que el concurso de la absorbente esté en estado de *vacatio* de sus efectos (art. 133). Sólo en el caso de incumplimiento de ambos convenios cabría la consolidación para tramitar una liquidación única (pero manteniendo la autonomía de las piezas de calificación, a fin de no mezclar conductas, concursadas y personas afectadas).

Otro argumento -más débil- a favor de la conclusión es que si ya no existen acreedores -ni concursada- en este concurso, no hay legitimados para denunciar el incumplimiento (en sentido lato) del convenio, por lo que nunca podría llegar a abrirse la liquidación. Empero, los acreedores, como hemos visto, conservan un interés legítimo residual, que, aun alcanzable extra muros del concurso, les habilitaría para instar la apertura de la liquidación.

**TERCERO.-** Si bien, por lo expuesto, el interés privado en el mantenimiento del concurso es difuso, persiste sin duda un interés público, encarnado en la sección de calificación nonata. Si acordáramos en este acto la conclusión, quedarían imprejuizadas las conductas preconvenio que la falta de apertura inicial de la calificación nos impidió valorar entonces, por no ser gravoso; más discutible es que pudiéramos enjuiciar la concurrencia del art. 164.2.3.º, ya que, por no depender el cumplimiento del convenio de la absorbida -ya extinta- sino de un tercero, no habría propiamente incumplimiento del "concurado" (que es lo que exige la norma), salvo que interpretáramos que cuando el art. 164.2.3º habla de "concurado" no lo hace en sentido formal, sino material, como obligado al pago, a fin de evitar que un incumplimiento del convenio de la absorbida por causa imputable a la absorbente quedare impune en sede calificatoria.

En todo caso, cualquiera que sea el ámbito de enjuiciamiento de esa calificación, la misma se erige en obstáculo a la conclusión, que ha de quedar diferida, bien al efectivo cumplimiento del convenio, bien al agotamiento de la sección sexta subsiguiente a su incumplimiento.

Esa calificación, por supuesto, sólo podría tener como resultado la inhabilitación, pues el resto de contenidos patrimoniales (devolución de bienes, indemnización de daños y perjuicios, cobertura del déficit), no existiendo ya concursada ni acreedores de la misma, carecen de sentido. Para la tramitación de esa eventual sección 6ª sí resulta útil recurrir, con efectos limitados, a la figura de la sucesión procesal, no tanto para hacer recaer en la absorbente el pronunciamiento meramente formal de culpabilidad (que habría de soportar la extinta), sino para una correcta constitución de la relación jurídico-procesal, efectuando en su cabeza el emplazamiento.

En virtud de lo expuesto

### DECIDO

No haber lugar a la conclusión del concurso de UNIÓN GRÁFICA ASTURIANA S.L..

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra la presente resolución cabe interponer **recurso de reposición** en el plazo de **cinco días** a partir del siguiente al de su notificación.

Para interponer el recurso al que se refiere el párrafo anterior, es necesario constituir un depósito de 25,00 euros que se consignará en la siguiente cuenta de este juzgado, abierta en el Banco Santander: si el ingreso se efectuare en "ventanilla": 2274 0000 52 0132 12.

Se debe indicar, en el campo >concepto< que se trata de un ingreso para interponer un recurso de reposición en la PAC 132/12/1.

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el número de cuenta será: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, y en "concepto", además de lo expuesto en el párrafo que antecede se indicará, "Juzgado Mercantil (2274 0000 52 0132 12).

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo. Doy fe.

EL MAGISTRADO-JUEZ

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA