

El Auto del Juzgado de lo mercantil N° 1 de Málaga, de fecha dieciocho de mayo de dos mil siete, desestima la demanda de separación del profesional designado por el administrador concursal acreedor, por no serle de aplicación la limitación temporal establecida en el art. 28.2 de la Ley concursal: «ANTECEDENTES DE HECHO. PRIMERO: Mediante escrito de fecha 25 de abril de 2007 la concursada venía a señalar que existía justa causa (artículo 37 LC) a los efectos de separación de uno de los administradores concursales del concurso de VITELCOM MOBILE TECHNOLOGY S.A. por haber superado el número de nombramientos en el plazo de dos años. SEGUNDO: De conformidad al citado precepto se acordó oír a los administradores concursales que han presentado escrito de fecha 10 de mayo de 2007.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO: La primera cuestión a resolver es la idoneidad del procedimiento elegido por la concursada a los efectos de poner en conocimiento del juzgado justa causa localizada en el artículo 37 de la LC, señalando que uno de los administradores concursales ha superado el número de llamamientos de conformidad a los artículos 29.1, 28 y 37 de la Ley Concursal.

El artículo 37 LC (Separación) parte de la existencia de justa causa para la separación del cargo de los administradores concursales o revocación del nombramiento de los auxiliares delegados. El artículo 33 LC recoge los supuestos de recusación remitiéndose a lo previsto en el artículo 28 de la LC, por lo que el trámite a seguir hubiera debido ser este, que conlleva necesidad de demanda y tramitación por incidente concursal con sentencia. El cauce utilizado, por tanto, no es el procedente y sólo por ello cabría desestimar la pretensión ejercitada en justa causa que debería sujetarse a otros supuestos no previstos en el marco de dicho apartado.

Sin embargo, como veremos, el procedimiento debe resolverse evidentemente con los trámites del artículo 37 LC si efectivamente -como veremos- la causa alegada no es de recusación.

SEGUNDO: No es razón en el presente supuesto intentar indagar en la voluntad del legislador a la hora de establecer las razones de la limitación de nombramientos que recoge el artículo 28.2 de la Ley Concursal y que la doctrina ha recogido suficientemente, pero el concepto de administrador concursal y las limitaciones establecidas no son aplicables a los supuestos de designación correspondiente al tercer administrador concursal, es decir, al acreedor.

El artículo 27 de la LC establece la necesidad, cuando la administración concursal está formada por tres miembros, de que uno de ellos sea abogado, otro auditor de cuentas, economista o titulado colegiados y un tercero acreedor. Esta es la conformación de dicha administración directamente designada por el juzgador.

El artículo 27, párrafo segundo, establece que cuando el acreedor designado (designado por el juez) administrador concursal sea una persona jurídica designará (lo designará el acreedor y no el juez), conforme al procedimiento previsto en el apartado 3 de este artículo un profesional que reúna las condiciones previstas en el párrafo 2ª anterior (auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados) el cual estará sometido al

mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que los demás miembros de la administración concursal.

Ello se completa con lo previsto en el artículo 30 LC que señala que la persona jurídica designada administrador concursal deberá comunicar la identidad de la persona natural que haya de representarla en el ejercicio de su cargo sometido al régimen de incompatibilidades y prohibiciones del artículo 28.

El artículo 28.2 de la ley concursal señala que "en caso de que existan suficientes personas disponibles en el listado correspondiente, no podrán ser nombrados administradores concursales los abogados, auditores, economistas o titulados mercantiles que hubieran sido designados para dicho cargo por el mismo juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores", con la matización del grupo de empresas. La doctrina no tiene claro quien o quienes pueden ser los administradores concursales en la posición trípode de acreedor, representante de la persona jurídica y profesional designado y ello ha motivado discusiones al respecto en cuanto al régimen de incompatibilidades, prohibiciones, responsabilidades, retribución, etc. Pero, a la vista de la ley concursal, resulta clara una cuestión (que es la que aquí se ventila) la norma prevista en el artículo 28.2 LC señala que la limitación en llamamientos (prohibición) lo es por los que hayan "sido designados para dicho cargo por el mismo juzgado" en tres concursos dentro de los dos años anteriores. Y de ello se coligue que el juzgado sólo designa a los previstos en los tres apartados ordinales del artículo 27.1 de la Ley Concursal y no al representante persona física o al profesional económico mediante el que se instrumenta la participación del acreedor-administrador concursal en el concurso. En concreto estos son designados por el acreedor y así expresamente lo señalan el artículo 27.1.2º LC y el 30.1 LC. El hecho de que el citado profesional del grupo 2º del artículo 21.1 esté sujeto al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que los demás miembros de la administración concursal conlleva la aplicación del artículo 28 LC en cuanto a las allí establecidas. Si este último precepto establece una prohibición en cuanto a los designados por el juzgado no le sería aplicable, igual que no le es aplicable tampoco cuando no hayan sido separados del cargo en el supuesto del 28.2.2º,3, etc.

Constando que la designación del administrador del que se pide el cese o revocación, por los escritos de ambas partes, sólo ha sido designado por este juzgado en los procedimientos números 79/05 y 523/06 y siendo así que en el procedimiento 355/06 y 63/07 (el presente) ha sido designado por el acreedor no le afectaría la citada prohibición.

**PARTE DISPOSITIVA: DESESTIMO LA PETICIÓN DE CESE O REVOCACIÓN POR JUSTA CAUSA** alegada por la concursada respecto del Administrador Concursal D..., sin perjuicio del planteamiento de incidente concursal de conformidad a lo previsto en el artículo 33 de la Ley Concursal.

De conformidad a lo previsto en el artículo 39 de la Ley Concursal contra esta resolución no se dará recurso alguno, siendo por tanto firme». D. Enrique Sanjuan y Muñoz.