

La, reconoce la legitimación de los acreedores y, en particular, de la Asociación Uribe-Kosta de usuarios y consumidores (URKOA):

«ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO, Con fecha 24 de julio de 2006 por la representación de la ASOCIACIÓN URIBE-KOSTA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (URKOA) se interpuso demanda incidental, en el seno del concurso de la entidad AFINSA, para la recusación como administrador concursal de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT).

SEGUNDO. Por el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid se dictó con fecha 27 de julio de 2006 auto cuya parte dispositiva establece: "Acuerdo no haber lugar a admitir a trámite la demanda incidental formulada por la Procuradora D<sup>a</sup> DOLORES UROZ MORENO en nombre y representación de URKOA"

TERCERO. Notificada dicha resolución, por la representación de la ASOCIACIÓN URIBE-KOSTA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (URKOA) se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución que, admitido por el juzgado y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 17 de mayo de 2007.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

CUARTO. En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. El Juzgado de lo Mercantil ha decidido no dar trámite al incidente de recusación planteado por la asociación URKOA contra uno de los miembros de la administración concursal de AFINSA al apreciar que aquélla carecería de legitimación activa para ese fin. Se entiende en la resolución recurrida que la apelante no podría defender los intereses particulares de determinados acreedores, sino que debería limitarse a la defensa de intereses colectivos de los consumidores, no cumpliendo entonces la premisa de ser acreedora de la entidad concursada, entendiendo restringida la facultad de recusar a la actuación individualizada del que sea acreedor de la concursada (además de al propio deudor). Sin embargo, URKOA no se conforma con tal decisión, insistiendo en que ostenta legitimación para instar el incidente de recusación, que debería ser admitido a trámite.

Para comprender la adecuada solución a este debate no debe olvidarse que las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas tienen legitimación, conforme al artículo 11 de la LECiv (en relación con el artículo 20 de la LGDCU), para defender en juicio: 1º) los derechos e intereses de la propia asociación; 2º) los derechos e intereses de sus asociados, actuando entonces en representación de éstos, debiendo en tal caso identificar a aquéllos afiliados por los que actúa, y ello sin perjuicio de la legitimación individual de cada uno de ellos; y 3º) los intereses generales de los consumidores y usuarios, actuando entonces a favor de la tutela de derechos ajenos merced a una expresa

atribución legal, por lo que no se requerirá que los afectados sean precisamente afiliados suyos, pudiendo distinguirse dos supuestos: a) cuando se trate de un grupo de afectados perfectamente determinado o sea fácilmente determinable, aquélla podrá actuar en la defensa de sus intereses colectivos, compartiendo legitimación en ese caso con las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como con los propios grupos de afectados; y b) cuando los perjudicados sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación ostentarán, de modo exclusivo, siempre que fuesen representativas con arreglo a la ley, la legitimación para demandar en juicio la defensa de esos intereses difusos.

Pues bien, la recurrente ASOCIACIÓN URIBE-KOSTA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (URKOA) está actuando en el ejercicio de la segunda de dichas facultades, pues está esgrimiendo la defensa de los derechos e intereses de un grupo de afiliados suyos (cuya identificación oferta mediante un listado), que serían acreedores de AFINSA. Cuando de lo que se trata es de defender en el seno del concurso de AFINSA los intereses de ese colectivo de acreedores que estén asociados a ella, la legitimación de URKOA para actuar en pro de aquéllos, no debería ser puesta en entredicho.

Es cierto, como se reseña en la resolución recurrida, que el núm. 1 del artículo 33 de la Ley 22/2003 (L.C.) sólo atribuye la posibilidad de iniciar un incidente de recusación de un administrador concursal a las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso; ello obliga a acudir a lo previsto en el artículo 3 del mismo texto legal, que se la confiere al deudor y a cualquiera de sus acreedores. Lo que significa que es innegable que quién ostente la condición de acreedor (o al menos la de insinuado como tal, cuando se trata de las primeras fases en el concurso) podrá recusar a un administrador consursal. En consecuencia, si la entidad recurrente actúa precisamente en representación de algún o algunos acreedores no estaría justificado que se le opusiese obstáculo para promover la recusación.

SEGUNDO. Si la Ley ha querido conceder a cualquiera de los acreedores la posibilidad de recusar, no se advierte razón suficiente para interpretar el núm. 1 del artículo 33 en el sentido tan restrictivo de que sólo pueda ponerse en marcha tal mecanismo mediante una actuación individualizada de alguno de ellos. Por el contrario, también debería tener cabida para promover la recusación tanto la iniciativa legalmente organizada y coordinada de un grupo de ellos, como la de una asociación de consumidores y usuarios legalmente constituida que intervenga en el proceso en defensa de los derechos e intereses de determinados acreedores por ella representados, a fin de velar por la legalidad en la designación y por la garantía de independencia de la administración concursal. Es, desde luego, materia susceptible de común interés a dichos acreedores suscitar a través de su representante la existencia de una posible causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición para el desempeño de su función por parte de un administrador concursal o poner de manifiesto una circunstancia que afecte a la imparcialidad de éste, todo lo cual tiene cabida precisamente en el incidente de recusación.

TERCERO. No es labor de este tribunal, en este momento procesal, enjuiciar la viabilidad de la recusación planteada por la ASOCIACIÓN URIBE-KOSTA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (URKOA), ya que eso rebasaría el objeto de esta segunda instancia, a la que se ha accedido en la fase inicial de mero control de la admisión a trámite de la demanda incidental. Basta, por ahora, con dejar reseñado que cuando se pretenda aducir como causa de recusación la del núm. 9 del artículo 219 de la LOPJ y el

aludido sea el administrador concursal-acreedor, el interés en al asunto que se le pretenda reprochar deberá significar un plus relevante sobre el que necesariamente siempre ostentará todo aquél que reúna la condición de acreedor del concursado, pues de lo contrario el sistema legal de constitución de la administración concursal (artículo 27.1 de la LC) resultaría inaplicable.

CUARTO. La consecuencia de los razonamientos precedentes es la estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de la ASOCIACIÓN URIBE-KOSTA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (URKOA) contra el auto dictado el 27 de julio de 2006 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, debiendo declarar este Tribunal que la apelante, en tanto que asociación de consumidores y usuarios, dispone de legitimación activa, en defensa de los intereses de sus asociados, que sean acreedores del concursado, para interponer un incidente de recusación contra un administrador concursal. Por lo que el juzgado debe tramitar dicho incidente con arreglo a lo previsto en el núm. 4 del artículo 33 de la Ley Concursal, en cuyo marco procesal deberá decidirse, con las correspondientes garantías, si la recusación contra uno de los administradores concursales de AFINSA tiene o no justificación.

QUINTO. La estimación del recurso de apelación determina, en materia de costas, que no proceda efectuar expresa imposición de las derivadas de esta alzada, a tenor de la regla prevista en el núm. 2 del artículo 398 de la LECiv que prevé que no se condenará en las del recurso a ninguno de los litigantes en caso de estimación total o parcial del mismo.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, este tribunal acuerda la siguiente

PARTE DISPOSITIVA: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Asociación Uribe-Kosta de usuarios y consumidores (URKOA) contra el auto dictado el 27 de julio de 2006 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, en el concurso núm. 208/2006 del que este rollo dimana, por lo que revocamos dicha resolución y declaramos que la apelante, en tanto que asociación de consumidores y usuarios, dispone de legitimación activa, en defensa de los intereses de sus asociados, que sean acreedores del concursado, para interponer un incidente de recusación contra un administrador concursal. No procede efectuar expresa imposición de las costas derivadas de este recurso». Ponente D. D. Enrique García García.