

Roj: **AAP V 3/2022 - ECLI:ES:APV:2022:3A**Id Cendoj: **46250370092022200003**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Valencia**Sección: **9**Fecha: **18/01/2022**Nº de Recurso: **666/2021**Nº de Resolución: **5/2022**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **RAFAEL GIMENEZ RAMON**Tipo de Resolución: **Auto****ROLLO NÚM. 000666/2021**

RF

AUTO N.º.: 5/22

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA DON RAFAEL GIMENEZ RAMON

En Valencia, a dieciocho de enero de dos mil veintidós.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON RAFAEL GIMENEZ RAMON**, el presente rollo de apelación número 000666/2021, dimanante de los autos de Proc. **Concursal** Abreviado [CNA] - 001402/2012 tramitados ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 3 DE VALENCIA, habiendo intervenido como parte apelante don Héctor , representado por la Procuradora de los Tribunales doña MARIA ISABEL DOMINGO BOLUDA, recayendo la presente resolución sobre la base de los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil n.3 de Valencia se dictó Auto en fecha 23 de enero de 2020 cuya parte dispositiva literalmente establece: " Acuerdo: 1.- El cese de D. Héctor como administrador **concursal**. 2.- La pérdida de los honorarios devengados a favor del citado administrador **concursal** durante la fase de liquidación, que deberán ser reintegrados en la masa del concurso en el plazo máximo de diez días. Requiero por el mismo plazo la presentación de informe de rendición de cuentas de su gestión. 3.- La inhabilitación temporal de D. Héctor para obtener nuevos nombramientos en este partdo judicial por plazo de un año desde la irmeza de esta resolución. De esta medida se librara la publicidad prevista en el art. 198 LCy se pondrá en conocimiento del resto de juzgados mercantiles de este partdo judicial, así como de los colegios profesionales en los que conste inscrito el citado como administrador **concursal**, para su expulsión de dichas listas. 4.- Acuerdo el nombramiento de nuevo administrador **concursal** en la persona de D. Iván , con reconocimiento de una retribución correspondiente al importe de tres meses de liquidación, de carácter prededucible a cualquier otro gasto del concurso. Los datos de contacto de la administración **concursal** son: domicilio profesional en C/ Salvá núm. 1, pta. 2, 46002 Valencia, T. NUM000 , DIRECCION000 . Requierase la presentación de copia de póliza de seguro de responsabilidad civil y realícense los apercebimientos y publicidad oportunos. " .

Recurrido en reposición dicho Auto por la representación procesal de don Héctor , recayó Auto en fecha 15 de febrero de 2021 cuya parte dispositiva literalmente establece "Desestimo el recurso de reposición contra el Auto de 23 de enero de 2020, que confrmo, sin condena en costas."

SEGUNDO.- Que contra el mismo se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del Sr. Héctor , solicitando que " se dicte nueva Resolución por dicho Órgano jurisdiccional acorde con los pedimentos contenidos en el presente escrito, acorde con la súplica de nuestro escrito de interposición del Recurso de



Reposición deducido frente al Auto de 23 de enero de 2020 , dejándolo sin efecto alguno respecto de los pronunciamientos que en el mismo constan ". Se le confirió el trámite previsto en la Ley los autos a esta Audiencia Provincial, correspondiendo su conocimiento a esta Sección, con entrada efectiva en la misma en fecha 1 de abril de 2021, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones. Previo cambio de ponente, se señaló para deliberación y votación el 10 de enero de 2022, llevándose a efecto lo acordado.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Consideramos antecedentes relevantes para resolver la cuestión litigiosa planteada los que siguen:

- 1.- La mercantil Helitubo SL fue declarada en concurso, nombrándose administrador **concurzal** a D. Héctor . Mediante Auto de fecha **15 de febrero de 2013** se aperturó la fase de liquidación de la misma.
- 2.- El administrador **concurzal** reseñado presentó escrito en fecha **22 de junio de 2017** por el que, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 152 de la Ley 22/03, **Concurzal**, aportó informe sobre la liquidación correspondiente al periodo que abarca del 20 de noviembre de 2016 al 19 de mayo de 2017, dictándose Diligencia de Ordenación en fecha **26 de junio de 2017** teniendo por aportado informe trimestral de liquidación y poniéndolo de manifiesto para instrucción de las partes de conformidad con el art. 152 de la Ley **Concurzal** (LC).
- 3.- El siguiente escrito que presentó el administrador **concurzal** fue en fecha **28 de diciembre de 2017** para comunicar un cambio en los datos de contacto (dirección postal, email, teléfono fijo y fax), que fue proveído mediante Diligencia de ordenación de fecha **11 de enero de 2018**, en la que se le vino a solicitar que al haber transcurrido el plazo para verificarlo presentara informe sobre el estado de la liquidación de conformidad con el art. 152 LC (o en otro caso realizara las alegaciones correspondientes respecto la dilación en que se había incurrido), recordándosele además que había transcurrido el plazo inicial fijado legalmente para concluir la liquidación. Esta resolución le fue notificada al día siguiente a través de fax remitido al número comunicado en el escrito antedicho.
- 4.- Al no atenderse por el administrador **concurzal** dicha solicitud, se acordó mediante Diligencia de Ordenación de fecha **29 de marzo de 2018** requerirle a fin que la atendiera, con justificación de la demora en concluir la fase de liquidación y de su incumplimiento de los requerimientos del Juzgado. Esta resolución le fue remitida el mismo día mediante fax al número que había comunicado para su contacto (como en el caso anterior).
- 5.- Al seguir sin atenderse dichos requerimientos y haber transcurrido con creces el plazo establecido en el art. 153 LC para realizar las operaciones de liquidación, mediante Providencia de fecha **10 de mayo de 2018** se le requirió a fin que informara sobre las operaciones liquidatorias realizadas y bienes pendientes de liquidar, así como que, al igual que en el caso previo, justificara la demora en concluir la liquidación y su incumplimiento de los requerimientos del Juzgado. También esta resolución le fue notificada mediante fax al mismo número que en los casos anteriores, lo que tuvo lugar al día siguiente.
- 6.- En fecha **13 de junio de 2018** presentó escrito el administrador **concurzal** para hacer constar que por motivos ajenos a su voluntad no se estaban recibiendo las notificaciones vía fax y para aportar informe sobre la liquidación en cumplimiento del art. 152 de la Ley **Concurzal** y correspondiente al periodo que abarca del 20 de mayo de 2017 al 14 de junio de 2018. Se dictó Diligencia de Ordenación en fecha **15 de junio de 2018** teniendo por aportado informe trimestral de liquidación y poniéndolo de manifiesto para instrucción de las partes de conformidad con el art. 152 LC.
- 7.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha **25 de octubre de 2018** se requirió a la administración **concurzal** para que, dado lo manifestado en el anterior informe sobre la liquidación, presentara el correspondiente informe de conclusión y rendición de cuentas.
- 8.- Siguió a dicha resolución un Auto de fecha **3 de diciembre de 2018** por el que, entre otros pronunciamientos, se requirió al administrador **concurzal** a fin que informara sobre diversos aspectos de las operaciones de liquidación, con apercibimiento para el caso de desatención de procederse a su cese.
- 9.- Se procedió en fecha **2 de septiembre de 2019** a notificar dichas resoluciones al administrador vía fax al número que a dichos fines se había utilizado previamente a que se comunicara uno nuevo a través del escrito antedicho de fecha 28 de diciembre de 2017. Como por dicha vía no fue factible el envío se puso en conocimiento del administrador mediante llamada telefónica (Diligencia de Constancia de fecha **3 de septiembre de 2019**) que se personara en la Oficina Judicial a fin de realizar dichas notificaciones pendientes.



10.- Mediante escrito presentado en fecha **5 de noviembre de 2019** se solicitó por la concursada que se requiriera de nuevo al administrador **concurzal** a fin que presentara el informe de conclusión del concurso y rendición de cuentas bajo apercibimiento de separación del cargo (entre otros efectos), lo que motivó en unión del hecho de no haber comparecido el administrador a recibir las notificaciones antedichas y estado de las actuaciones, inclusive la ausencia de informes trimestrales desde junio de 2018, que se acordara mediante Diligencia de Ordenación de fecha **6 de noviembre de 2019** dar cuenta al Juez a los efectos oportunos. Dicha resolución se intentó notificar al administrador a través del mismo número de fax que en el último caso, no siendo tampoco factible.

11.- La dación de cuenta reseñada motivó que se dictara Providencia en fecha **8 de noviembre de 2019** al objeto de acordar nuevo requerimiento al administrador **concurzal** a fin que presentara informe sobre el estado de las operaciones de liquidación y, en su caso, solicitara la conclusión del concurso y rindiera cuentas de su gestión, bajo apercibimiento de cese. Se intentó con resultado negativo su puesta en conocimiento del administrador mediante llamadas a un número de teléfono móvil en fecha **11 de noviembre de 2019**, remitiéndose a los mismos fines correo certificado al Colegio de Economistas de Valencia, siendo recepcionado por el mismo sin contingencia alguna en fecha **15 de noviembre de 2019**.

12.- La ausencia de atención de dicho requerimiento motivó que se dictara Auto en fecha **23 de enero de 2020** acordando el cese del administrador **concurzal**, la pérdida de los honorarios devengados a su favor durante la fase de liquidación, su inhabilitación por plazo de un año para ser designado administrador **concurzal** en este partido judicial y el nombramiento de un nuevo administrador. Dicha resolución se intentó notificar al administrador a través del mismo número de fax que en los últimos casos antedichos, no siendo tampoco factible. A los mismos fines se remitió correo certificado al Colegio de Economistas de Valencia, siendo recepcionado sin contingencia alguna en fecha **30 de enero de 2020**.

Fundamentos básicos de las decisiones adoptadas en el Auto reseñado son el art. 152.1 LC ("Cada tres meses, a contar de la apertura de la fase de liquidación, la administración **concurzal** presentará al juez del concurso un informe sobre el estado de las operaciones, que detallará y cuantificará los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, con indicación de sus vencimientos. Este informe quedará de manifiesto en la oficina judicial y será comunicada por la administración **concurzal** de forma telemática a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento. El incumplimiento de esta obligación podrá determinar la responsabilidad prevista en los artículos 36 y 37.") y el art. 153.2 LC ("El juez, previa audiencia de los administradores concursales, acordará la separación si no existiere causa que justifique la dilación y procederá al nombramiento de quienes hayan de sustituirlos."), a relacionar con su apartado anterior (art. 153.1: "Transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado ésta, cualquier interesado podrá solicitar al juez del concurso la separación de los administradores concursales y el nombramiento de otros nuevos.") en concordancia con los arts. 36 y 37 LC (refiriéndose el primero a la responsabilidad de los administradores concursales y el segundo a su separación, permitiendo que se acuerde por el juez de oficio o a instancia de los legitimados que refiere cuando concurra justa causa, especificándose que "En todo caso será causa de separación del administrador, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas, resuelva lo contrario, el incumplimiento grave de las funciones de administrador.", todo ello en relación con el hecho de haberse desentendido por completo de la llevanza del concurso el administrador **concurzal**, concretándose que no consta la presentación de informes trimestrales, ni actuación concreta de liquidación ni cooperación con el Juzgado para la notificación de las resoluciones que se le remiten.

13.- En fecha **14 de febrero de 2020** presentó escrito el administrador **concurzal** cesado (Sr. Héctor) al objeto de instar la conclusión del concurso y presentar rendición de cuentas, al que siguió escrito en fecha **25 de febrero de 2020** interponiendo recurso de apelación directamente contra el Auto anterior, haciendo constar que le había sido notificado en fecha **4 de febrero de 2020** a través del Colegio de Economistas.

Dicho recurso fue desestimado por Auto de esta Sala de fecha 9 de diciembre de 2020 sobre la base esencial de no ser procedente por serlo en su lugar el recurso de reposición, acordándose que se otorgara por el Juzgado al apelante la posibilidad de interponerlo, lo que así se verificó, interponiéndose el recurso, al que se adjuntaron diversos documentos o bloques documentales. Fundamentos básicos y trascendentes del recurso son que no se recibió comunicación alguna a través de los nuevos medios que facilitó mediante escrito presentado en fecha 28 de diciembre de 2017; que ello no le es imputable; que no se le han notificado las resoluciones interlocutorias; que no ha habido desinterés por su parte; que se le ha causado indefensión al impedirle realizar sus tareas diligentemente; que no pudo presentar la rendición de cuentas por la enfermedad psiquiátrica que padece; que en todo caso procedió a la misma cuando se le notificó la resolución recurrida; que se vulnera el principio de legalidad con la inhabilitación impuesta por ser una sanción no prevista en la normativa aplicada, no habiendo sido además motivada; que se ha vulnerado el art. 24 de la Constitución al no haberse procedido a trámite contradictorio alguno; que no ha concurrido desatención del recurso; que se ha infringido el art. 153



LC por haberse actuado de oficio y no haberse dado audiencia previa, concurriendo además justificación de la situación planteada por la enfermedad psiquiátrica padecida; y que por todo ello concurre una infracción de las normas y garantías procesales, en particular, además de las anteriores, los arts. 150, 152, 156, 158, 160, 161, 162, 163 y 164 de la Ley **Concursal** y art. 497 LEC.

Admitido dicho recurso con el correspondiente traslado en orden a que pudiese ser impugnado, no fue el mismo evacuado, recayendo Auto desestimándolo en fecha 15 de febrero de 2021. Son fundamentos esenciales y relevantes del mismo, amén de los reflejados en el Auto impugnado y confirmado, cuya motivación se transcribe y se da por reproducida, que las obligaciones del administrador **concursal** deben cumplirse espontáneamente; que el administrador **concursal** dejó desatendido el concurso desde junio de 2018 hasta enero 2020 y ello pese al proceder activo seguido desde el Juzgado para remediarlo; que si se encontraba aquejado de una enfermedad invalidante debería haberlo puesto en conocimiento del Juzgado; que su inhabilitación es fruto de su cese en una lectura concordante de los arts. 153 y 181 LC y que no se advierte lesión alguna de las reglas de la contradicción dados los apercibimientos de cese verificados y vinculación del mismo con la imposibilidad de notificación con normalidad de las resoluciones dictadas en el seno del concurso.

14.- Frente a dicha resolución ha interpuesto recurso de apelación el Sr. Héctor en los términos esenciales previamente transcritos, remitiéndose a lo que expuso en el recurso de reposición y denunciando fundamentalmente, en los aspectos que gozan de relevancia para la decisión impetrada, la carencia de motivación de aquella, la extralimitación del Juzgado por actuar de oficio y sin audiencia previa alguna que hubiera permitido la defensa del administrador, la infracción de normas y garantías procesales en los términos que expuso en el recurso de reposición, que concurrió una imposibilidad derivada de su enfermedad psíquica a la hora de presentar el informe de rendición de cuentas que justificaba la dilación en que se incurrió al respecto, que no se tuvo en cuenta su cambio de domicilio, que no se agotaron las vías procesales ni los medios idóneos para requerirle, que no recibió notificación alguna salvo el Auto de inhabilitación; y que la desatención imputada se limitó a la rendición de cuentas y cuando la liquidación ya concluida.

SEGUNDO.- Son amplias, fundamentales y variadas las funciones que desarrolla la administración **concursal** como es de ver en una simple lectura de la extensa y abierta relación de las mismas contenida en el art. 33 de la Ley **Concursal** 22/03 -LC- (bajo cuya aplicación se plantea el conflicto suscitado como se ha visto), resultando más que evidente de su contenido y papel relacionado la posición activa y dinámica que implica y que por ello no está supeditado su ejercicio a una intimación ajena salvo aquellas intervenciones que de manera inmediata tienen lugar en el ámbito procesal y aparecen conectadas a los trámites previstos en la Ley **Concursal** y demás normas procesales como es propio de ellas. Téngase en cuenta que desde los albores de la Ley **Concursal** se puso de relieve como la administración **concursal**, además de su condición de parte esencial del procedimiento en un obrar propiamente representativo de los intereses del concurso (con la lógica conexión directa con los de los acreedores por ello), asumía una condición de colaborador o auxiliar del Juez del concurso, director del procedimiento y responsable de su nombramiento, en orden precisamente a que pudieran alcanzarse aquellos en los términos legales. De ahí que el desempeño del cargo de administrador **concursal** se someta a las mismas e intensas exigencias que los administradores societarios bajo la formulación clásica de las mismas (ejercicio conforme a la diligencia de un ordenado empresario y representante leal -art. 35.1 LC-) y que disponga el art. 35.4 LC que " *La administración **concursal** estará sometida a la supervisión del juez del concurso. En cualquier momento, el juez podrá requerirle una información específica o una memoria sobre el estado de la fase del concurso*", de donde deriva, obviamente, que debe instaurarse un canal de comunicación continua y directa entre el administrador **concursal** y el Juzgado del Concurso en orden al desarrollo ordenado y efectivo del proceso **concursal**, de igual forma que no puede más que acontecer entre concursada y administración **concursal** al incidir de manera directa e inmediata su ejercicio en diversa medida sobre las facultades de administración y disposición de aquella.

Lógico corolario de lo expuesto es el régimen atinente a la separación de los administradores concursales, dado que se prevé que pueda acordarse por el Juez del concurso de oficio o a instancia de parte cuando concurra justa causa, siendo en todo caso constitutiva de la misma con carácter general el incumplimiento grave de las funciones de administrador (art. 37 LC), lo que tiene plasmaciones concretas en el seno de la fase de liquidación, dado que el art. 152.1 LC antes transcrito contempla como el incumplimiento de la obligación de informar trimestralmente sobre la marcha de la liquidación puede justificar el cese del administrador (dada la remisión al art. 37 LC) y el art. 153.2 LC que igualmente se ha transcrito antes también contempla como causa que justifica la separación el transcurso de un año desde la apertura de la liquidación sin haberla finalizado, siempre que no existiere causa que justificara dicha dilación. Refiere al respecto el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, S.15, de 7 de mayo de 2021, que " *Como dijimos en nuestro Auto de 3 de noviembre de 2015 (Rollo 313/2015) la "justa causa" para la separación constituye un concepto jurídico indeterminado al que habrá que dotar de contenido en cada caso concreto. En cualquier caso, se vincula la separación con*



el incumplimiento de los deberes legales, tanto en actuaciones extrajudiciales como en las procesales, como ocurre con la inobservancia de los plazos procesales (contemplada como causa de separación en los artículos 74.3º de la LC, en relación con la presentación del informe, o en el artículo 153, en cuanto a la duración de la fase de liquidación). También el desempeño del cargo sin la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal (artículo 35 de la Ley **Concursal**) puede justificar la separación del administrador, lo que ocurrirá en aquellos casos de falta de dedicación, mala gestión, abusos en el ejercicio del cargo o cuando se antepongan los intereses propios o de un tercero al interés del concurso y del conjunto de acreedores. El hecho de que la separación conlleve como sanción que el administrador separado no pueda volver a ser designado como administrador **concursal** por un plazo de dos años (artículo 28.2º de la Ley **Concursal**), evidencia que la justa causa para acordar el cese se vincula con el incumplimiento de las funciones propias del cargo de administrador **concursal**". En una línea similar expresa el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, S.28, de 7 de mayo de 2021, que " La justa causa que es necesaria para motivar la separación del administrador **concursal** debe ser de carácter objetivo, por lo que será preciso que se haya comprobado o haya surgido una situación de incompatibilidad para el ejercicio de ese cargo, que haya sobrevenido una tesitura que dificulte su normal ejercicio o que haya mediado un incumplimiento grave de los deberes propios de la administración **concursal**. Éstos últimos están en algunos casos explicitados en el propio texto de la ley **concursal**, como ocurre con la no presentación en plazo del informe, su deficiente confección, la falta de dación de cuenta trimestral de su labor o la ausencia de impulso a la labor de liquidación y en otros resultan inherentes al desempeño del cargo, por lo que son susceptibles de ser constatados de manera imparcial por el juez, como ocurre con la percepción indebida de retribuciones o con la ineficacia o desinterés en el ejercicio de la función que le es propia, etc.". Y de manera más resumida expuso esta Sala en Auto de fecha 17 de julio de 2013 según recuerda el Auto de la misma de fecha 29 de marzo de 2017 que " En resumen, la separación del AC ha de basarse en un hecho concreto y determinado, justificado cumplidamente, de gravedad o entidad, que implique una mala gestión o defectuoso desempeño del cargo de administrador **concursal**, en atención a sus deberes (artículo 35 Ley **Concursal**)".

En orden a dicho acuerdo de separación no está previsto con carácter general trámite contradictorio alguno. No obstante, existe general coincidencia en doctrina y tribunales, aun después incluso de la modificación del régimen de recursos contra las decisiones que se adopten en la materia, que será precisa la audiencia del afectado en orden a que pueda vertir alegaciones sobre los hechos que se le imputan y a los que se vincula la separación proyectada, exigencia que no deja de conectarse a que el Juez pueda contar con toda la ilustración precisa para el acierto de su decisión y a cierto matiz sancionador que tiene el apartamiento del cargo por las consecuencias que conlleva en orden a futuras intervenciones en procesos concursales (art. 28.2 LC), amen de constituir el principio de audiencia, como bien recordó el Auto de esta Sala de fecha 19 de noviembre de 2019 ante un supuesto próximo al que nos ocupa (en parecido sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, S.1, de 14 de octubre de 2020), uno de los básicos que inspiran nuestra norma procesal común (de aplicación supletoria como es bien sabido). Pueden citarse en esta línea el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, S.28, de 5 de marzo de 2010 y el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, S.1, de 6 de noviembre de 2017.

De hecho, a propósito del cese previsto en el antedicho art. 153 LC por la dilación de la fase de liquidación, se prevé expresamente la previa audiencia del administrador, y aunque ciertamente puede conectarse inmediatamente la previsión expresa de dicho trámite al hecho que dicha causa de separación opere a instancia de parte legítima (según se infiere del art. 153.1 LC) y es preciso además que no concurra causa que justifique la dilación (art. 153.2 LC), lo que requiere una mínima contradicción, no puede dejarse de tomar en cuenta que idénticas razones en el fondo vendrían a justificar su concurrencia con carácter general en orden a valorar la presencia de la justa causa precisa para el cese, amen de las correspondientes razones de conveniencia u oportunidad para la marcha del proceso **concursal** en función de su estado, siempre presentes. Cuestión diversa obviamente es que no signifique ello que deba seguirse necesariamente el trámite del incidente **concursal** (Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, S.8, de 3 de noviembre de 2014 y Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca, S.1, de 23 de febrero de 2017) y que, en determinados casos, por la constancia objetiva de los motivos del cese y significado inherente propio pueda entenderse que cualquier trámite contradictorio carece de utilidad real al no poder influir en la apreciación de la justa causa motivadora del cese cualquier extremo relacionado con la concurrencia efectiva de aquellos.

TERCERO.- Partiendo de todo lo expuesto en relación con el hecho de haberse suscitado todo el conflicto bajo el imperio de la Ley **Concursal** 22/03 (como ya apuntamos y por ello es la que ha sido en todo momento objeto de referencia, sin perjuicio que la regulación actual sea prácticamente un trasunto de la misma), consideramos que los argumentos vertidos por la parte recurrente carecen de eficacia para dar lugar a que deba dejarse sin efecto la decisión de su cese como administrador **concursal**, aunque si que la ostentan en orden a reformar las consecuencias del mismo, de manera que solo en relación con este extremo cabe apreciar la concurrencia de



alguna de las numerosas y variadas infracciones normativas que se han aducido, lo que no ha estado exento en algunos casos de una generalidad impropia para su debida constatación.

Excluimos además de partida que la resolución apelada esté falta de motivación al dar respuesta concreta a las diferentes alegaciones de la parte recurrente que la determinaron, con el añadido de reiterar expresamente a través de su transcripción literal la fundamentación de la decisión de cese impugnada, con lo que hay más que debida constancia de las razones de sus determinaciones. Asimismo, respecto la remisión en bloque que realiza la parte apelante a su recurso de reposición previo cumplimos remitiéndonos igual y simplemente a las respuestas que le fueron dadas respecto las mismas en la instancia, atendida la función revisora que estamos llamados a desempeñar y que no puede más que conectarse con las alegaciones que se viertan concretamente en esta sede procesal para contradecirlas (con independencia de que en la práctica vengán integradas en esencia por las que ya fueron realizadas en la instancia y por ello pierda dicha cuestión la importancia que en otro caso tendría).

Sentado lo anterior, se desprende la motivación fáctica de la decisión de cese que se hace radicar la misma en que el Sr. Héctor se ha desentendido por completo de la llevanza del concurso, viniéndose a poner como ejemplos de ello la ausencia de presentación de informes trimestrales (deber del administrador **concursal** de indudable relevancia como se desprende de la propia regulación legal por las remisiones a los arts. 36 y 37 LC para el caso de incumplimiento), la no constancia de actuaciones concretas de liquidación y la ausencia de cooperación para la notificación de las resoluciones procesales.

Se trata de una realidad que tiene constancia objetiva en las actuaciones y que propiamente no se ha negado. Baste observar el iter antes reflejado y del que resulta que nada se supo del administrador **concursal** o de actuación alguna del mismo durante el periodo comprendido entre el 13 de junio de 2018 cuando presentó su último informe sobre la marcha de la liquidación conforme a las previsiones del art. 152 LC y el 14 de febrero de 2020 en que solicitó la conclusión del concurso, con el añadido que obvió cualquier contacto con el Juzgado y la propia concursada, como revela igualmente la relación fáctica antedicha, y todo ello pese a ser contactado telefónicamente para que compareciera ante el Juzgado, no dando señales de vida hasta, casualmente, que recibió comunicación de su cese, lo que se produjo por la misma vía por la que se había hecho la comunicación precedente (providencia de fecha 8 de noviembre con nuevo requerimiento para presentar informe trimestral de liquidación o solicitar la conclusión de concurso), de la que, diversamente, se hizo caso omiso.

Consideramos que ello supone incurrir en un grave incumplimiento de las funciones que tiene asignadas, susceptible de ocasionar perjuicios de la más variada índole, en tanto en cuanto se evidencia esa desatención señalada por el Juez de primer grado, que es tanto como decir una dejación absoluta en el desempeño del cargo, lo que impide sobremanera todo desarrollo ordenado del proceso **concursal**, viniendo a ser una buena muestra de todo ello la justificación dada en el escrito de la concursada de fecha 5 de noviembre de 2019 antes referido para las medidas postuladas en el mismo. Consecuentemente, concurría causa justa para la separación acordada. En esta línea, resolviendo en el sentido expuesto ante un supuesto similar, Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña, S4, de 8 de noviembre de 2018.

Nada cambia por la dolencia padecida por el Sr. Héctor a tenor del informe médico que adjuntó al recurso de reposición previo al presente. Al margen que no resulte del mismo de manera inmediata el efecto inhabilitante que le ha querido otorgar el apelante desde la óptica del debido cumplimiento de sus funciones como administrador **concursal**, en la línea de lo que se le dijo en la instancia, de considerar que ello le imposibilitaba o impedía el mismo, debía haberlo comunicado al Juzgado para la debida atención de la situación en el proceder diligente que no podía más que esperarse ante dicha situación en orden a velar por todos los intereses en juego, no resultando desde luego de aquel que estuviere inhabilitado o impedido para dicha simple comunicación, máxime cuando estando ya bajo asistencia médica por la dolencia esgrimida no hubo inconveniente alguno a la hora de presentar un informe sobre la liquidación y la petición de conclusión del concurso. Es más, de seguir la posición de la parte apelante se habría incurrido con dicha omisión en una ocultación de una situación objetiva impeditiva del ejercicio del cargo que revelaría aun más si cabe el incumplimiento apreciado de las obligaciones asumidas en virtud del mismo. Ahonda lógicamente en el mismo sentido que refleje el informe médico aportado un inicio de la atención en el mes de abril del 2018 y previamente a dicha fecha ya viniera evidenciarse esa desatención e incumplimientos que luego se consolidaron con la correspondiente gravedad, como es de comprobar con los acontecimientos iniciales que destacamos en la relación fáctica con la que principiamos la presente fundamentación.

Tampoco nada cambia por el hecho de que el Juzgado no agotara los medios para la localización del Sr. Héctor, no hubiera tenido en cuenta en todo momento los datos actualizados de contacto que comunicó en los intentos que realizó para comunicar con el mismo o se retrasara en su realización, habida cuenta que, como igualmente y de manera atinada se le indicó en la instancia, el cumplimiento de sus funciones básicas (caso de los informes trimestrales de liquidación o de la realización de operaciones de liquidación o



de la petición de conclusión del concurso una vez finalizadas aquellas) no precisaba de intimación alguna y debía proceder al mismo de manera espontánea, al margen que no podía desconocer como previamente fue apuntado la necesidad de mantener el debido contacto con el Juzgado para que el proceso **concurso** avanzara en los términos legales en orden a la consecución de sus fines en la medida posible, lo que lógicamente no es compatible con una actitud absolutamente pasiva al respecto. Todo ello al margen que se desprenda del contenido de las actuaciones, como antes ya vino a ser reflejado y en inmediata y directa relación con las consideraciones antes vertidas, que llegó a contactarse telefónicamente con el Sr. Héctor para que compareciera en el Juzgado, lo que no verificó, no realizando actuación alguna tampoco cuando se recurrió a la primera comunicación a través del Colegio de Economistas, de igual forma que había pasado previamente a la presentación del informe de liquidación de fecha 13 de junio de 2018, y ello pese a que le fueron remitidas diversas comunicaciones al nuevo número de fax que había aportado con dicho objeto, no extrañando por ello que luego dejara de utilizarse, máxime cuando en dicho escrito se limitó a señalar el Sr. Héctor, sin mayores explicaciones y sin ofrecer una alternativa, que por motivos ajenos no se estaban recibiendo las notificaciones por fax.

Asimismo, el que no se le hubiera dado audiencia previa pierde en el presente caso la relevancia que en otro caso hubiera tenido, dado que la irregularidad derivada de su falta inicial vino a ser subsanada posteriormente en la práctica con el trámite del recurso de reposición otorgado tras la resolución de esta Sala rechazando la apelación intentada directamente de manera inicial (téngase en cuenta que la omisión de esta reposición previa que con dicha resolución esta Sala acordó observar ha llegado a considerarse carente de relevancia para determinar una nulidad - Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, S.1, de 29 de abril de 2020-), permitiéndole a la parte ahora apelante, no solo verificar todas las alegaciones que tuvo por conveniente sobre su cese (y de ahí que el auto resolviéndolo comprenda tanto los motivos del cese como los de rechazo de las alegaciones del recurso) sino incluso aportar una ingente documentación, lo que no dejaría de ser extravagante de habernos movido en el ámbito estricto de este recurso por la ausencia de trámite probatorio alguno (y consecuentemente de aportación de medios reales). Lógicamente deriva de ello la ausencia de toda indefensión material, precisa para poder considerar afectada de vicio de nulidad la resolución impugnada. Téngase en cuenta al respecto que, como recuerda a propósito de un supuesto como el que nos ocupa el Auto de esta Sala de fecha 17 de julio de 2013, "*La indefensión viene definida por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 16-Enero-1992, en posición constantemente reiterada como aquella limitación de los medios de defensa producidos por una inadecuada actuación de los órganos judiciales.*", concretando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, S.5, de 26 de octubre de 2017, que "*La sentencia del Tribunal Constitucional de 22-4-1997, recogiendo las SSTC 43/1989, 101/1990, 6/1992 y 105/95, aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE, es necesario que ésta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa*". En este sentido, resolviendo un supuesto próximo al examinado, Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, S.1, de 13 de julio de 2020 ("*En cualquier caso, no se ha producido ninguna situación de indefensión que pueda determinar la nulidad de las actuaciones ya que los argumentos de la Administración **Concurso** han sido examinados por la juzgadora de instancia al resolver el recurso de reposición*").

CUARTO.- Si que asiste la razón a la parte recurrente en cuanto a los efectos de la separación acordada como antes traslucimos, dado que se acuerda un pérdida de los honorarios devengados durante la fase de liquidación y una inhabilitación temporal ausentes de previsión legal para el supuesto general en el que se subsumen los hechos motivadores del cese, habiéndose incurrido así en una infracción de ese principio de legalidad que se adujo por la parte aquí apelante, no teniendo cabida en este campo la aplicación analógica que a la postre ha realizado el Juez de primer grado dada la naturaleza sancionatoria de la materia en que nos movemos. Amen de los efectos directos derivados de los arts. 37 y 38 LC, así como de los que se derivan de manera inmediata de la regulación legal sin necesidad de determinación o plasmación alguna (art. 28.2 LC) y sin perjuicio de los trámites que deban seguirse para su publicidad en los términos legales, la pérdida de honorarios está prevista en el art. 153.3 para el supuesto de separación por prolongación indebida de la liquidación, pero en el presente caso, aunque puede haber inducido a confusión la invocación del art. 153 LC tanto a la hora de adoptar la decisión de cese como a propósito de dar respuesta concreta a las alegaciones contenidas en el recurso de reposición, no puede considerarse otro motivo de separación que el referido previamente, esto es, tal como se contempló textualmente en el Auto que acordó el cese "*se ha desentendido por completo de la llevanza del concurso. No consta la presentación de informes trimestrales, ni actuación concreta de liquidación, ni coopera con este Juzgado para la notificación de las resoluciones que se le remiten*", concretándose a continuación incluso que "*procede el cese del administrador **concurso**, por desatención de las operaciones de liquidación e infracción grave del art. 152.1 LC, en concordancia con el art. 153.2 LC y los arts. 36 y 37 LC*". Cuestión diversa lógicamente es que se haya tomado en consideración para valorar la dejación de sus funciones, junto al punto relativo a la comunicación con el Juzgado, el hecho de no haber realizado actuación alguna en ejercicio de las mismas durante un periodo prolongado de tiempo, inclusive los informes a que venía



obligado directamente por la regulación legal, por mucho que por la extensión de aquella situación una vez abierta la fase de liquidación pudiere haberse instado el cese por cualquier interesado al amparo del art. 153.1 LC de considerarse que se estaba prolongando indebidamente más allá del año previsto con carácter general para su conclusión (cuya ausencia en el presente caso guarda también consonancia con las determinaciones previas por impedir conforme ya se apuntó la operatividad de dicha causa), como a la postre se atisba que acontecía dada la petición de conclusión del concurso con el que se volvió a saber del Sr. Héctor y puso fin a su inactividad, en consonancia con lo que ya traslucía la concursada en el escrito antedicho por el que reflejaba perjuicios vinculados a la ausencia de conclusión y pedía que fuera requerido en orden a la misma el administrador **concurzal** bajo apercibimiento precisamente del cese que nos ocupa.

Como expresa el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, S.1, de 6 de noviembre de 2017, "*La conclusión no puede ser otra que, a falta de una previsión expresa, la separación por sí misma no conlleva un efecto de pérdida o reducción de la retribución de la AC.*" Cuestión diversa es que, como contempla dicha resolución, se hubiera procedido a una rebaja de la retribución haciendo uso de la facultad prevista en el art. 34 LC, lo que aquí no ha acontecido.

De igual modo, la inhabilitación acordada, al margen de la redundancia parcial que implica en relación con la previsión del reseñado art. 28.2 LC, se encuentra prevista para el caso de desaprobación de las cuentas, supuesto bien diverso al que nos ocupa y de ahí las contravenciones concurrentes que fueron apuntadas y que oportunamente fueron denunciadas en el recurso.

Consecuentemente, procederá dejar sin efecto dichas medidas concretas.

QUINTO.- En cuanto a las costas de la alzada, no procede especial pronunciamiento (art. 398 LEC). Asimismo, deberá devolverse la cantidad que haya sido depositada para apelar.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA

Que **estimando en parte el recurso de apelación** formulado por la representación procesal de D. Héctor contra el Auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia en fecha 15 de febrero de dos mil veintiuno, en autos de Concurso Abreviado seguidos con el número 1402 de 2012, **revocamos parcialmente** la expresada resolución en el único sentido de dejar sin efecto la pérdida de honorarios e inhabilitación temporal acordadas en la misma, junto con los restantes efectos vinculados directa e inmediatamente a la adopción de dichas medidas.

No procede expresa imposición de las costas devengadas en la presente alzada.

Devuélvase la suma que haya sido depositada para apelar.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas; **y siendo firme la misma**, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia sin necesidad de ulterior declaración.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.