

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE  
LAS PALMAS DE GRAN CANARIA  
SECCIÓN CUARTA**

**Rollo nº:** 257/2006

**Asunto:** ..... Abstención.

**Procedencia:** Juzgado de lo Mercantil No. 1 de Las Palmas

-----  
Itmos. Sres.-

**PRESIDENTE:** Don Víctor Caba Villarejo

**MAGISTRADOS:** Don Víctor Manuel Martín Calvo  
Doña Carmen María Simón Rodríguez

-----  
**AUTO**

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 12 de abril de 2006.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el 7 de abril de 2006 el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado No. 1º de lo Mercantil de Las Palmas don Juan José Cobo Plana, dirigió escrito a esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de las Palmas de G. C., competente funcionalmente y por razón de la materia para conocer los recursos contra las sentencias dictadas por dicho Juzgado, exponiendo “Que en el Juzgado de lo Mercantil número Uno de Las Palmas se sigue el Procedimiento Concursal nº 6/2004, de la entidad U.D. Las Palmas, SAD. Que desde el comienzo de dicho procedimiento, este Juzgador se ha visto sometido a una innegable presión y tensión que, en los últimos días, se ha vuelto imposible de soportar desde el punto de vista personal y familiar, afectando seriamente a la salud de quien lo suscribe. A ello hay que unir el hecho de que desde muchos ámbitos se esté discutiendo

la objetividad de este Juzgador en las decisiones que toma en el referido procedimiento, si bien no se solicita mi recusación por la posible repercusión social que pudiera ello suponer. Es por ello que, ante la imposibilidad por parte de quien suscribe de seguir soportando la tensión derivada de la toma de decisiones en el Proceso Concursal nº 6/2004 y en aras, igualmente, de despejar cualquier duda sobre la objetividad e imparcialidad que debe imperar en la emisión de resoluciones judiciales en dicho procedimiento, es por lo que pongo en conocimiento de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, mi abstención en el proceso concursal de la entidad UD La Palmas, SAD, con base, analógicamente, en los números 9º y 16º del art. 219 de la LOPJ”.

**SEGUNDO.-** Por providencia de esta Sala de 7 de abril de 2006 se acordó incoar el correspondiente rollo turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado Don Víctor Caba Villarejo.

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, reconoce a toda persona “*el derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial*”.

El art. 2.2 de la Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia, Montreal 10 de junio de 1983 dice “Los Jueces individualmente deben ser libres. Su función consiste en decidir los asuntos **desde su imparcialidad** ,y de acuerdo con su conocimiento de los hechos y del Derecho, sin ninguna restricción, influencia, inducción, presión, amenaza o interferencia, directa o indirecta, de cualquier instancia o por cualquier razón”.

El Tribunal Constitucional, S 60/1995 de 17 de marzo, entre otras muchas, declara que la garantía de imparcialidad del Juez es la primera manifestación del derecho a un proceso justo con todas las garantías a que se refiere el art. 24.2 CE.

Existen dos perspectivas desde la que poder valorar si el Juez en un caso concreto puede ser considerado imparcial. La subjetiva que trata de apreciar la convicción personal del Juez, lo que pensaba en su fuero interno,

a fin de excluir que internamente haya tomado partido previamente, o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidamente adquiridos. La objetiva, se dirige a determinar si, pese a no haber exteriorizado convicción personal alguna ni toma de partido previa, el Juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto.

Los dos instrumentos que arbitra el derecho para asegurar la exigencia de imparcialidad del juez, la confianza del justiciable en una justicia objetiva y libre, fuera de toda sombra de duda, prejuicio o prevención son la abstención y la recusación.

La **abstención** es el acto procesal del órgano jurisdiccional o la determinación espontánea de aquél mediante la cual se aparta del conocimiento de un asunto por reconocer que carece, o puede carecer, de las condiciones necesarias subjetivas -neutralidad, ecuanimidad, rectitud, imparcialidad- para obrar independientemente en él. (TS 2. S 22 Abr. 1983.- Ponente : Sr. Vivas Marzal). Es decir, el juez renuncia voluntariamente, ex officio, a intervenir en un determinado proceso por entender que concurre una causa que afecta a su imparcialidad.

La recusación es el acto procesal de parte en virtud del cual se insta la separación del afectado que conoce de un proceso por concurrir en él una causa que pone en duda su necesaria imparcialidad.

El art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial enumera las causas de abstención y, en su caso, de recusación de los Jueces o Magistrados. En principio se trata de un sistema cerrado o de numerus clausus en el que no cabe alegar otros motivos que los regulados en la Ley que, además, no admiten una interpretación extensiva o analógica y así se ha venido pronunciando nuestro TS expresando que:

“La recusación exige el señalamiento concreto de cual de los motivos previstos por la Ley es el concurrente, sin cuya determinación es totalmente imposible enjuiciar la seriedad y viabilidad de la recusación, no bastando, la genérica invocación de una sospecha de parcialidad en el designado como Instructor, sin determinar la causa legal de la cual se desprende la sospecha expresada.”(TS 4. S 26 Abr. 1980).

Insistiendo en ello la STS, 2, de 29 de abril de 1985, al decir que “En el sistema español no se admiten otras causas de recusación que las específicamente establecidas en la ley casuística y exhaustivamente, sin posibilidad alguna para la interpretación extensiva o analógica, siendo

preciso diferenciar aquellas causas puramente objetivas, que enmarcan circunstancias fácticas incuestionables e inconcusas, de aquellas otras que abundan en juicios de valor, como acontece con el interés directo o indirecto, la amistad íntima y la enemistad manifiesta”.

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro TC ha ido derivando hacia una interpretación más flexible o extensiva de las causas de abstención o recusación por ser lo más acorde al derecho a un proceso justo con todas las garantías. Así la STC de 27 de septiembre de 1999 afirma que “si bien a este tribunal no compete determinar en cada caso si concurren o no las causas de recusación alegadas en la vía judicial (SSTC 234/1994 y 205/1998), *corresponde únicamente analizar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, ha sido respetado el contenido del derecho fundamental a ser juzgado por un tribunal imparcial*”.

No cabe duda pues de que por esta vía se puede efectuar una valoración sobre la imparcialidad de un determinado juez admitiendo la existencia de supuestos de hecho que comprometan su imparcialidad, aunque no puedan ser subsumidos en la causa de abstención alegada por el mismo o de recusación reportada por la parte recusante. Es decir el derecho a un juez imparcial no se agota en las causas de abstención y recusación, y en este contexto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene siendo muy sensible con los problemas de la imparcialidad judicial en su doble faceta subjetiva, consistente en la relación desapasionada del juez con el asunto y, en especial, en que no haya contactos indebidos con las partes, y objetiva, insistiendo en que no haya sombra de duda sobre el tribunal por cualesquiera otras circunstancias.

**SEGUNDO.-** Sentado lo anterior, la parquedad fáctica del escrito o exposición razonada elevada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de lo Mercantil a esta Sala explicitando las causas que en esta fase procesal le llevan a abstenerse en el proceso concursal nº 6/2004 de la entidad Unión Deportiva Las Palmas, SAD, y la dificultad de residenciarlas en la literalidad de los números que cita, el 9º y 16º del art. 219 LOPJ con sustento en un criterio analógico, obliga a esta Sala a examinar sí lo en su escrito alegado referido al cuestionamiento de su objetividad e imparcialidad tiene refrendo objetivo a la vista de las circunstancias de toda índole concurrentes en su actuación como Juez del referido concurso de acreedores, en la fase procesal en que se plantea, algunas conocidas por esta Sala en propia vía jurisdiccional con ocasión de la resolución de un incidente de recusación anterior, y otras que por su notoriedad absoluta y general no necesitan mayor acreditamiento (art. 281. 4 LEC).

En el auto de 7 de febrero de 2006 dictado por esta Sala en el incidente de recusación nº 737/2005, promovido por Argoen, S.L. decíamos, entre otros razonamientos jurídicos, que “habida cuenta de la propia **admisión de la recusación** por el propio recusado así como del hecho de que **externamente** y por ello, con trascendencia objetiva, se atribuya (el recusado) el carácter de “empresario” (esto es directivo de la empresa, de la sociedad deportiva concursada) a la par de “director” de los administradores concursales (concepto más amplio que el de “supervisor” que señala la Ley Concursal –art. 35.6) **rompiéndose así la necesaria equidistancia** que entre las partes en cualquier litigio o proceso ha de mantener el órgano judicial, aunque subjetivamente no aparece acreditada la falta de imparcialidad, **desde el punto de vista objetivo tales auto-calificativos pueden fundadamente hacer dudar a la parte recusante de la imparcialidad que ha de mantener el juez del concurso en el incidente por ella planteado frente a la sociedad concursada** y por ello procede estimar la recusación con base a la causa 10ª del art. 219 de la LOPJ debiendo el recusado, conforme previene el art. 228 de dicha Ley, apartarse definitivamente del conocimiento del incidente concursal planteado por el recusante”.

Abundando en lo anterior cierto es que Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, concede al juez del concurso una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias, facilitando la flexibilidad del proceso y su adecuación a las circunstancias de cada caso, según reza en su Exposición de Motivos, y que la finalidad del concurso es “*alcanzar la satisfacción de los acreedores intentando al mismo tiempo la conservación de la actividad de la empresa*”, más ello no significa que el juez del concurso con facultades omnímodas se convierta en empresario, supla o coadyuve con éste, sino que sus decisiones se orienten hacia la consecución de esos dos objetivos, empero sin desequilibrar la balanza convirtiéndose en juez y parte, poniendo en peor posición a una de ellas, o sustituyendo la imparcialidad que le corresponde por el activismo bien intencionado a favor de una de ellas. No se trata aquí, obviamente, de enjuiciar si las resoluciones judiciales dictadas por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez Mercantil son o no ajustadas a derecho, (ni su intachable trayectoria profesional, ni somos quien para ello), sino de sí las dudas sobre su imparcialidad están o no razonablemente fundadas en hechos objetivos y si realmente se ha producido una toma de posición anímica a favor de una de las partes, la sociedad mercantil concursada, quebrando con ello la confianza en su imparcialidad existiendo o pudiendo existir la inclinación hacia una solución determinada del caso.

El Ilmo Sr. Magistrado Juez de lo Mercantil se ha abstenido de seguir conociendo el concurso de acreedores de la UD Las Palmas, SAD pretextando la necesidad de **“despejar cualquier duda sobre la objetividad e imparcialidad que debe imperar en la emisión de resoluciones judiciales en dicho procedimiento”**. Con su abstención trata de eliminar los recelos o sospechas que su actuación puede haber despertado y entendemos que el propio Magistrado-Juez al hacerlo así, al abstenerse voluntariamente apartándose de seguir conociendo del concurso, es porque reconoce motu proprio que carece o puede carecer o puede pensarse razonablemente por las partes en litigio que carece de las condiciones necesarias subjetivas para seguir obrando con neutralidad o imparcialidad dentro del proceso concursal, pues en otro caso, de no tener esa convicción no se habría abstenido sin perjuicio de que hubiera sido recusado, y en cuanto que los jueces y tribunales tienen la obligación de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan (art. 1.7 CC) pudiendo incurrir incluso en responsabilidad disciplinaria, por falta grave, si dejaran de hacerlo absteniéndose de juzgar sin causa justificada para ello (art. 418. 15 LOPJ).

**TERCERO.**-La ratio essendi de la abstención y de la recusación, según la doctrina, estriba en la necesidad de eliminar los recelos o sospechas nacidos de la condición humana del Juez, conectados, normalmente, con pasiones o intereses, estimando que no es conveniente que el Juzgador pueda perder la serenidad de juicio, aun involuntaria o inconscientemente, cuando un interés o pasión personal se interfiera en su recto e íntegro criterio.(TS 2. S 9 Jun. 1980.-Ponente: Sr. Vivas Marzal).

Un juez **debe ser y parecer imparcial**, debiendo abstenerse de intervenir en un asunto cuando existan dudas razonables de su imparcialidad, así como cuando haya exteriorizado actitudes o revelado decisiones anticipadas orientadas en un sentido determinado. Así, en el primer aspecto sus propios sentimientos personales de profunda simpatía hacia la UD Las Palmas cuando se reflejan y exteriorizan de manera excesiva, con reiteradas muestras públicas de entusiasmo desmesurado hacia “los colores del equipo” o “afecto amarillo” (v.g. vistiendo su camiseta en el estadio), por muy respetable que su sentimiento deportivo sea, ocurre que al salir de su fuero interno y hacer ostensible su pasión deportiva, el Juez del Concurso produce o puede producir una merma de las garantías subjetivas de imparcialidad que exigen la discreción y el distanciamiento del juez con respecto al objeto y a los sujetos del litigio haciendo dudar, en términos de razonabilidad, de la necesaria imparcialidad que ha de ostentar y mostrar respecto a todas las partes.

El TEDH ha insistido en la importancia que en la función de juzgar tienen **las apariencias**, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables (TC Pleno S 12 Jul. 1988.-Ponente: Sr. Latorre Segura).

E igual ocurre con ciertos comportamientos extraprocesales inspirando la convocatoria de una “junta” o reunión con antiguos administradores de la sociedad concursada al objeto de explicarles las consecuencias jurídicas de la liquidación de la sociedad anónima deportiva y su incidencia en la calificación del concurso o la coincidencia temporal de su precipitada incorporación voluntaria al Juzgado Mercantil renunciando a su baja laboral al objeto de acordar una, públicamente anunciada, medida cautelar de embargo de bienes de los antiguos administradores de la UD Las Palmas, SAD, para al día siguiente, al parecer comprometidos los avales, anunciar también públicamente en rueda de prensa convocada al efecto, fuera por tanto del cauce de las resoluciones judiciales, la cancelación de los embargos acordados.

Las actuaciones citadas, cuya legalidad evidentemente no juzgamos, y manifestaciones públicas efectuadas en pro de la concursada, en esta fase procesal en que la abstención se plantea, siembran el prejuicio o la actuación decididamente partidaria del órgano judicial que conoce del asunto orientada a “la salvación” a toda costa o por cualquier medio de la concursada, capaz de menoscabar la imparcialidad subjetiva del Juez concursal residenciándose las circunstancias concurrentes en la causa 10ª del art. 219 LOPJ aunque el Ilmo Sr. Magistrado abstenido cite la aplicación analógica de la 9ª causa referida a amistad íntima con cualquiera de las partes, deduciéndose en realidad de su exposición razonada la concurrencia de la causa 10ª consistente en “Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”. Se trata de un interés indirecto, de toma de posición a favor de la concursada. Interés en su acepción de “*inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración*” tal y como define el término el Real Diccionario de la Lengua Española.

En definitiva, la manifestación o expresión pública de decisiones y medidas judiciales, la adopción de conductas y actitudes públicas y privadas relacionadas con el objeto del proceso y las partes litigantes ciertamente permiten, razonablemente, **hacer pensar, aun involuntaria o**

**inconscientemente**, en su posicionamiento a favor de una de las parte en conflicto, la concursada UD Las Palmas SAD, y es por ello que esta Sala coincidiendo con lo acordado por el propio Ilmo Sr. Magistrado Juez de lo Mercantil, apartándose voluntariamente de seguir conociendo el asunto, en cuanto puede carecer de la necesaria serenidad de ánimo y neutralidad exigible, y al objeto de evitar la persistente sospecha de actuación subjetiva o parcial y ***“despejar cualquier duda sobre la objetividad e imparcialidad que debe imperar en la emisión de resoluciones judiciales en dicho procedimiento”*** tal y como el Ilmo. Sr. Cobo Plana expone en su escrito absteniéndose, esta Sala considera suficientemente justificada la abstención planteada por éste Ilmo. Sr. Magistrado en el procedimiento concursal nº 6/2004 de la UD LAS Palmas, SAD y, en su consecuencia, procédase por el abstenido conforme a lo dispuesto en los arts. 102. 4 LEC y 221.4 LOPJ

En atención a todo lo expuesto;

### **PARTE DISPOSITIVA**

**DISPONEMOS.-** Se estima justificada la Abstención del Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas, Ilmo. Sr. Don Juan José Cobo Plana, en el procedimiento concursal seguido bajo el nº 6/2004 en el mencionado Juzgado, debiendo el abstenido dictar resolución apartándose definitivamente de su conocimiento el cual deberá ser continuando hasta su terminación por aquel a quien corresponda sustituirle legalmente.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese al Ilmo. Sr. Magistrado abstenido a los efectos pertinentes.

Así por este nuestro Auto, contra el que no cabe interponer recurso alguno, lo pronunciamos mandamos y firmamos.