

El Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, de fecha veintisiete de julio de dos mil seis, estima la recusación formulada contra el administrador concursal acreedor nombrado, con causa en que le considera persona especialmente relacionadas con el deudor: «ANTECEDENTES DE HECHO. PRIMERO. Por el Procurador de los Tribunales..., actuando en nombre y representación de la entidad IHI Charging Systems Internacional GMEH, presenta en el Decanato de estos Juzgados en fecha 14 de marzo de 2006 escrito de recusación del Administrador concursal acreedor Egisa, SA. SEGUNDO. Por providencia de fecha 21 de mar de 2006 acordó la admisión a trámite de la recusación formulada, así como su sustanciación por el trámite del incidente. TERCERO. Por providencia de fecha 17 de abril de 2006 se tuvo por contestada la demanda al demandado Egisa, S.A. señalándose para la celebración de la vista el día 29 de junio de 2006. CUARTO. Al acto de la vista comparecieron todas las partes, y abierto el acto la entidad recurrente se afirmó y ratificó en su solicitud exponiendo las razones en que la sustentaba; del mismo modo las entidades Egisa, S.A. y Turbomecánica, S.A. se ratificaron en sus respectivos escritos de contestación; tras lo cual se fijó como cuestión controvertida la de la relación entre la entidad concursada y Turbomecánica, S.A. solicitándose por la parte actora prueba documental consistente en la que había aportado con la solicitud y la que aportaba en el acto, e interrogatorio de testigos, y las entidades Egisa, S.A. y Turbomecánica, S.A. prueba documental, y una vez declarada la pertinencia de la prueba propuesta y practicada la declarada pertinente quedaron lo autos conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS. PRIMERO.- 1. La razón aducida por la entidad Charging Systems Internacional GMH para sustentar su solicitud de que el Administrador concursal acreedor, que recayó en la entidad Empresa de Gestión Inmobiliaria, S.A., sea removido de tal cargo, es que se trata de una entidad esencialmente relacionada con la entidad concursada al formar parte de un mismo grupo empresarial. A propósito de dicha causa el artículo 28.3 de la Ley Concursal (en adelante LC) no podrá recaer en persona especialmente relacionada con el deudor, ni en acreedor que sea competidor del deudor o que forme parte de un grupo de empresas en el que figure entidad competidora siendo el grado máximo de vinculación empresarial la del grupo, iniciaremos el análisis de si es correcto afirmar que Turbomecánica, SA. y Egisa, S.A. configuran un Grupo empresarial o forman parte del mismo para, de no ser así examinar los demás vinculados que puedan existir entre ellas por si dan lugar a que Egisa, S.A. pueda ser calificada como de persona especialmente relacionada con la entidad concursada. A los efectos de poder determinar si nos encontramos ante sociedades pertenecientes a un grupo de empresas, deberemos tomar en consideración lo que al respecto establece el artículo 42.1 C. de c. Dispone dicho precepto que existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión. En particular, se presume que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con ella en alguna de las siguientes situaciones a) Posea la mayoría de los derechos de voto; b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto, haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Señalando en la misma dirección el artículo 41.2 C. de c. dice que “se presumirá igualmente que existe unidad de decisión cuando, por cualesquiera otros medios, una o varias sociedades se hallen bajo dirección única. En particular, cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o

altos directivos de la sociedad dominante o de otra sociedad dominada por ésta. Como puede apreciarse, recoge el código la concepción de grupo de sociedades basada tanto en el dominio, como en la dirección unitaria. No existe posibilidad de apreciar, en el presente caso, la existencia de un grupo de sociedades configurado por Turbomecánica, S.A. y Egisa, S.A. por el criterio de dominio puesto que ninguna de ellas forma parte como socio de la otra, por lo que ninguna posee la mayoría de los derechos de voto respecto de la otra, ni tienen la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, ni pueden disponer de la mayoría de los derechos de voto, ni han designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración. Excluida la posibilidad de calificar a ambas sociedades como grupo por el criterio del dominio, procede analizar si pueden configurarlo por el criterio de unidad de dirección. Del Registro Mercantil resulta que se inscribió el 28 de julio de 1997 la dimisión del Consejo de Administración y el nombramiento de un administrador único cuyo cargo recayó en D. Carlos Ramírez Alonso, así como consta inscrita el 7 de octubre de 2002 su reelección como administrador único. Por otro lado, la entidad Egisa, S.A. tiene un Consejo de Administración formado por..., según consta en inscripción efectuada en el Registro Mercantil el día 6 de julio de 2005. No existe tampoco la coincidencia exigida por artículo 42.2 C. de c. para entender que existe unidad de dirección. 2. Ahora bien, lo cierto es que el artículo 28.3 LC cuando impide que sea nombrado Administrador concursal “persona especialmente relacionada con el deudor”, pretende asegurar que la labor de la Administración concursal sea independiente de la concursada y tendrá como objetivos los establecidos por la Ley Concursal, fundamentalmente, la satisfacción de los créditos integrados en la masa pasiva. Por el contrario, el deudor concursado -a pesar de la declaración de concurso- puede tener objetivos diferentes que se separan del impuesto por la Ley a la Administración concursal. El artículo 93.2.1º LC considera personas especialmente relacionadas con el deudor “los socios que conforme a la Ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que sean titulares de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un diez por ciento si no los tuviera”. No se puede obviar que quien ostenta la mayoría de los derechos de voto en la Junta General tiene una influencia dominante sobre la sociedad de la que forma parte. El artículo 87.1 [sic] LC considera que dicha situación atribuye una situación de dominio respecto de otra sociedad. En el caso en el que nos encontramos los socios de Turbomecánica, S.A. son... Dichos socios -a salvo de D...- lo son también de Egisa, S.A. con la siguiente participación:... De este modo los socios que ostentan el 100% del capital de Turbomecánica, S.A. son titulares del 54 % de Egisa, S.A. Ya hemos visto que se consideran personas especialmente relacionadas con el deudor -y en consecuencia no pueden ser nombrados Administradores concursales- los socios que ostentan el 10% del capital social de la sociedad concursada. En este caso, que los socios D... no podrían ser nombrados administradores por la aludida circunstancia, resulta que en realidad lo son a través del instrumento -aunque no haya sido buscado de propósito- de Egisa, S.A., en la que ostentan el 54,60% del capital social. Configuran, por tanto la voluntad mayoritaria de Egisa, S.A. y a través de ella adoptan las decisiones de uno de los miembros de la Administración concursal. Esta presunción de parcialidad que puede derivar de la circunstancia que se acaba de poner de relieve impide que la entidad Egisa S.A. siga siendo miembro de la Administración concursal, la cual será sustituida por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria» D. Antoni Frigola i Riera.