1) STS 4656/2017, de 20 de diciembre.**

Sala de lo Civil. Ponente, Rafael Saraza Jimena.

Calificación: Art. 164.1. Sociedad unipersonal.

Calificación: Art. 172.3 derogado, presupuestos.

Nota: Sociedad participada que renuncia a reclamar derechos a su matriz, administradora y socio único de la primera, poco antes del concurso. Ante la culpabilidad invocada por la administración concursal, la matriz alega que no ha podido vulnerar el deber de lealtad, como administrador de la participada, porque al ser su socio único, no existe el elemento de ajenidad necesario para que al administrador social le sea exigible el deber de lealtad con la sociedad administrada. La resolución recoge la doctrina jurisprudencial del art. 172.3 LC en su redacción originaria que por derogada no reproducimos.

El deber de lealtad del administrador de la sociedad filial viene referido al interés de la sociedad que administra, no al de otras, aunque pertenezcan al mismo grupo; en concreto, no viene referido al interés de la sociedad dominante, ni a otros intereses formalmente ajenos, como es el que se ha venido en llamar «interés del grupo». La integración de la sociedad en un grupo societario, incluso aunque lo sea en concepto de sociedad filial o dominada, no supone la pérdida total de su identidad y autonomía. La sociedad filial no solo conserva su propia personalidad jurídica, sino también sus particulares objetivos y su propio y específico interés social, matizado por el interés del grupo, y coordinado con el mismo, pero no diluido en él hasta el punto de desaparecer y justificar cualquier actuación dañosa para la sociedad por el mero hecho de que favorezca al grupo en que está integrado. El administrador de la sociedad filial tiene un ámbito de responsabilidad que no desaparece por el hecho de la integración en un grupo societario, pues tal integración no deroga sus obligaciones de gestión ordenada, representación leal, fidelidad al interés de la sociedad, lealtad y secreto que le incumben como tal administrador social y que vienen referidos a la sociedad de la que es administrador, no al grupo societario ni a otras sociedades integradas en el grupo. Reiteración de jurisprudencia sentada por STS 695/2015, de 11 de diciembre.

Cuando la decisión del administrador beneficie a la mayoría social, incluida la sociedad matriz cuando esta es titular de la mayoría del capital social, no excluye la posibilidad de que haya infringido el interés social y, por tanto, su deber de lealtad (v. art. 204.1 TRLSC).

El supuesto de sociedad unipersonal en la que el socio único es la sociedad matriz del grupo y el administrador es también la propia sociedad matriz-socio único, es realmente singular en lo que respecta a la configuración del deber de lealtad del administrador.

2) SJM de Vizcaya 781/2017, de 20 de diciembre 2017.**

Magistrado Juez, María Teresa Trinidad Santos.

Calificación: Art. 165.1.1º Ausente reproche culpabilístico pese a existir retraso.

Calificación: Complicidad, requisitos.

Retraso de 15 meses en la presentación del concurso: no procede la declaración de culpabilidad en base al 165.1.1º LC por no concurrir los elementos normativos del tipo (agravación de la insolvencia, aumento del déficit que el retraso puede implicar al "continuar al sociedad actuando en el tráfico mercantil contrayendo nuevas obligaciones", duración de la demora e importancia del aumento). Con cita de la SJM 10 de BCN de 16-09-2014 su *ad quem* SAP de BCN de 29-04-2016 (caso SPANAIR), SJM de Oviedo de 21-03-2016, SJM 10 de BCN y SAP de BCN 23-04-2015, todos ellos –excepto la primera de las citadas- supuestos en los que no existió reproche concursal por el retraso en la solicitud.

Requisitos de la complicidad concursal: a) Que el cómplice haya cooperado de manera relevante con el deudor persona física, o con los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica, a la realización de los actos que han servido para fundamentar la calificación del concurso como culpable; b) La cooperación tiene que haberse realizado con dolo o culpa grave. Según su propio sentido gramatical, cooperar significa obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin, de donde cabe deducir que cómplice será quien haya obrado juntamente con el concursado, o sus administradores y/o liquidadores, en la realización del acto que haya fundado la calificación culpable, y tal colaboración resulte relevante a los efectos de dicha calificación. Reproduce la STS 5/2016, de 27 de enero.

3) ATS 12246/2017, de 18 de diciembre.*

Sala de lo Civil. Ponente, Francisco Javier Orduña Moreno. PLENO.

Incidente: Asistencia de letrado.

Incidente: Asistencia de procurador.

El art. 84.5 LC establece que los AACC serán oídos siempre sin necesidad de comparecencia en forma, pero cuando intervengan en recursos o incidentes deberán hacerlo asistidos de letrado. Este precepto, que contempla una regla general de postulación en el ámbito concursal, determina que los administradores concursales, en los incidentes que se sustancien y en cualquiera de los recursos en los que intervengan, deberán hacerlo asistidos de letrado, luego no es preceptiva u obligatoria la representación por medio de procurador. No obstante en la medida en que la aplicación del sistema LEXnet se halla suspendida para los AACC y que el domicilio del profesional no se

encuentra en la plaza donde se presentó el recurso, estima el Tribunal que procede la inclusión de los derechos del procurador en la tasación de costas del incidente en base al 32.5 LEC.

4) STS 4267/2017, de 23 de noviembre.*

Sala de lo Civil. Ponente, Rafael Saraza Jimena.

Calificación: Art. 165.2.2º.

Calificación: Art. 165.2, doctrina general.

Nota: Concursado que se niega sistemáticamente a facilitar datos, a firmar órdenes de pago y a colaborar en cualquier tarea de intervención del administrador concursal. Tras decretarse su suspensión siguió negando información al administrador concursal, resolvió su contrato laboral y, se supone, firmó los correspondientes finiquitos, y dispuso de sus ingresos en una nueva empresa para la que pasó a trabajar sin intervención alguna de la administración concursal. El deudor invocando las SSTS 614/2011, de 17 de noviembre y 644/2011, de 6 de octubre pretende exonerar su responsabilidad concursal (art 165.2.2º LC) en base a que la ausencia de colaboración "no provocó o agravó la insolvencia".

El art. 165 LC no contiene un tercer criterio respecto de los dos contenidos en los dos apartados del art. 164 LC, sino que es una norma complementaria de la norma contenida en el artículo 164.1 LC. Contiene una concreción de lo que puede constituir una conducta gravemente culpable con incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia y, en caso de concurrencia de la conducta descrita, establece una presunción iuris tantum [que permite prueba en contrario] que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la provocación o agravamiento de la insolvencia. Reiteración de SSTS 259/2012, de 20 de abril ; 255/2012, de 26 de abril ; 298/2012, de 21 de mayo ; 459/2012, de 19 de julio , 122/2014, de 1 de abril , 275/2015, de 7 de mayo , y 327/2015, de 1 de junio que son citadas en la resolución.

Declarada la concurrencia de la causa de culpabilidad del art. 165.2 LC (actual art. 165.1.2º LC) se presume que el afectado por la calificación del concurso como culpable incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa que agravó su insolvencia, en el sentido de perjudicar una solución concursal favorable a los intereses de los acreedores.

5) R DGRN de 29 de noviembre de 2017.*

Liquidación: Activos esenciales, no necesariedad de certificación.

El art. 160.f) LSC somete a la competencia de la junta general los actos de enajenación de activos esenciales porque pueden tener efectos similares a las modificaciones estructurales o equivalentes al de la liquidación de la sociedad

o, porque se considera que excede de la administración ordinaria de la sociedad. Por ello, tal cautela carece de justificación en caso de enajenaciones que no son sino actos de realización del nuevo objeto social liquidatorio. Es la norma legal la que, con la apertura de la liquidación, no sólo faculta sino que impone al órgano de administr ación la enajenación de los bienes para pagar a los acreedores y repartir el activo social.

6) STS 4296/2017, de 1 de diciembre.*

Sala de lo civil. Ponente, Pedro José Vela Torres.

Calificación: Intervención de tercero interesado.

Reintegración: Intervención de tercero interesado.

El art. 13 LEC permite, con carácter general y mientras esté pendiente un proceso, la intervención en el mismo de quien acredite un interés directo y legítimo en su resultado. A su vez, el art. 193.2 LC permite la intervención de un tercero en un incidente concursal, como coadyuvante del demandante o del demandado. Se trata de una intervención adhesiva y principal, puesto que no se admite la introducción de una pretensión contradictoria con la que es objeto del incidente concursal.

En el caso concreto de las acciones de reintegración, esta intervención adhesiva no es propiamente litisconsorcial, sino simple, ya que se permite la entrada en el incidente de titulares de otras relaciones jurídicas afectadas por lo que pueda resolverse. El antes citado art. 193.2 LC permite la intervención adhesiva de cualquiera que ya estuviera personado en el concurso, lo que, de acuerdo con el art. 184.4 LC , presupone un interés legítimo en el mismo.

En la sección de calificación la postulación corresponde en exclusiva a la administración concursal y al Ministerio Fiscal. Los acreedores y demás interesados tienen «la posibilidad de intervenir como coadyuvantes de la concreta petición de calificación formulada por la administración concursal y/o el ministerio fiscal, y para apelar (art. 172.bis 4LC)». Con cita de la STS 10/2015, de 3 de febrero.

En sede de reintegración el tercero tiene la condición de parte, a todos los efectos, tanto respecto de las facultades para intervenir en el proceso, como del alcance y eficacia de cosa juzgada de la sentencia con la que concluya, y de las costas. Conforme al art. 13.3 LEC, el tercero interviniente podrá ejercitar las facultades procesales propias del actor o del demandado con el que coadyuve, en función del momento procesal en que se produzca la intervención. Si es coadyuvante de la parte actora, no puede ampliar la demanda ni variar el objeto procesal introducido por la administración concursal; en el acto de la vista, puede proponer prueba diferente y formular alegaciones al margen del actor. Si es coadyuvante de la parte demandada, podrá oponerse por razones coincidentes o diferentes a las realizadas por los

demandados principales; igualmente, podrá proponer prueba y realizar alegaciones en el acto de la vista al margen de tales demandados principales. Además podrá recurrir las resoluciones que estime que le son perjudiciales, al margen de la parte principal.