



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultade de Dereito

Traballo de
fin de grao

Medidas a adoptar
nunha empresa en
dificultades.

Andrea Álvarez Rodríguez

Titor/a: Natalia Álvarez Lata

**Programa para a simultaneidade do Grao en Dereito e
do Grao en Administración e Dirección de Empresas.**

Ano 2020

Índice

Antecedentes de Feito	5
1- Preconcurso ou Comunicación de Negociacións	7
1.1- Requisitos para a comunicación de concurso	8
1.1.1- Requisito subxectivo	8
1.1.2- Requisito Obxectivo: a insolvencia.....	9
1.2- Efectos da comunicación de negociacións ao Xulgado	11
1.2.1- Aprazamento do deber de instar o concurso e eliminación da posibilidade de declarar a súa culpabilidade por extemporaneidade.	11
1.2.2- Protección fronte ás solicitudes de concurso necesario dos seus acredores.....	11
1.2.3- Paralización de execucións.	12
1.2.4- O carácter reservado da situación preconcursal.	13
1.3- Consideracións adicionais: a nova Lei Concursal e os efectos sobre a declaración do concurso da pandemia do Covid-19	13
1.3.1- A nova Lei Concursal.....	13
1.3.2- Os efectos sobre a declaración do concurso da pandemia da COVID-19.....	14
2- Expediente de Regulación de Emprego (ERE)	15
2.1 Despido colectivo e o procedemento do Expediente de Regulación de Emprego.	15
2.2- As causas que xustifican o despido colectivo.	17
2.2.1- Causas Económicas:	17
2.2.2- Causas técnicas, organizativas e de produción:	18
2.3- Conclusión:.....	19
3- Competencia Desleal e Contrato de Subministración	21
3.1- Estudo da relación existente entre “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” e “SOLMERC”	21
3.2- Estudo da conduta realizada por “SOLMERC”.....	22
3.3- Accións que podería levar a cabo “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” contra “SOLMERC”.	25
3.3.1- Accións previstas na Lei de Competencia Desleal.....	25
3.3.2- Denuncia unilateral do contrato:	26

3.3.3- Outras accións	26
4.1 – Xurisdición competente para coñecer do Expediente de Regulación de Emprego.	28
4.1.1- 1ª Hipótese: O Expediente de Regulación de Emprego nace antes da declaración do concurso:	29
4.1.1- Segunda Hipótese: O Expediente de Regulación de Emprego nace durante o procedemento concursal.	31
4.2- Xurisdición competente para coñecer das accións individuais das traballadoras:	31
4.2.1- A acción das traballadoras nace antes da declaración do concurso.	31
4.2.2- As accións individuais das traballadoras durante o concurso e ERE.	32
5-Cualificación do concurso e tratamento dos créditos laborais.	33
5.1- Cualificación final do concurso.	33
5.1.1- Cualificación do concurso derivada dunha hipotética liquidación ou convenio gravoso.	34
5.2- Tratamento dos salarios non percibidos e das indemnizacións derivadas dos despidos. .	37
5.2.1- Créditos contra a masa:.....	38
5.2.2- Créditos Concursais.....	39
5.2.3- O papel de FOGASA dentro do concurso de acredores.	41
Conclusionés.	43
Referencias Bibliográficas	45
Apéndice Xurisprudencial	47

Listado de Abreviaturas

AP- Audiencia Provincial
Art. – artigo.
BOE – Boletín Oficial do Estado.
CC – Código Civil
CE – Constitución Española.
DA- Disposición Adicional.
DT – Disposición Transitoria.
ERE – Expediente de Regulación de Empleo.
ET – Estatuto dos Traballadores.
ETT – Empresa de Empleo Temporal.
FOGASA – Fondo de Garantía Salarial.
LC- Lei Concursal.
LCD – Lei de Competencia Desleal.
LOPX- Lei Orgánica do Poder Xudicial.
LRXS – Lei Reguladora da Xurisdición Social.
RD – Real Decreto
SAN- Sentencia da Audiencia Nacional.
SAP – Sentencia da Audiencia Provincial.
SMI- Salario Mínimo Interprofesional.
STS – Sentencia do Tribunal Supremo.
STSX- Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza
TS – Tribunal Supremo.

Antecedentes de Feito

A mercantil “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” constitúese en xaneiro do ano 2016 para a produción, elaboración, comercialización e distribución de produtos do mar.

Concretamente, a súa actividade céntrase na crianza de sardiñas en piscifactoría no concello de Sada (A Coruña), para a súa posterior venda no formato “conserva en lata”.

Antes a empezar a operar no mercado, foi necesaria unha inversión de capital moi importante – principalmente para a construción das infraestruturas para a piscifactoría e a fábrica de enlatado-, o que ocasionou que, desde os seus comezos, a empresa se atopase moi endebedada. O seu proxecto de negocio baseábase nunhas expectativas moi positivas, influenciadas pola tendencia ao aumento do consumo de peixe e ao acceso dun alimento xa preparado e individualizado, que lle permitirían solventar con creces todas as débedas iniciais.

Comezou a súa actividade formulando un contrato para ser provedor da cadea de supermercados “SOLMERC”, logrando manterse no mercado durante o primeiro exercicio de actividade gracias a isto. Con todo, en outubro de 2017, “SOLMERC”, baixo a ameaza de ruptura da relación comercial, presionou a “SARDIÑA DE GALICIA, S.L”, para que lle concedese un desconto do 20% sobre o prezo pactado no contrato inicial.

En marzo de 2018, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L”, observando que co desconto concedido á empresa a actividade non era rendible, comezou a desviar a súa produción a outros supermercados que lle ofrecían condicións vantaxosas. Como represalia, “SOLMERC” reduciu de forma moi considerable os pedidos a “SARDIÑA DE GALICIA, S.L”, e relegou os seus produtos aos estantes inferiores. En consecuencia disto, da rebaixa que se vira obrigada a realizar e da dificultade de atopar compradores nun mercado moi saturado, as perdas da empresa industrial aumentaron nun 40% no devandito exercicio.

“SARDIÑA DE GALICIA, S.L” conta con dous centros de traballo, ambos no concello de Sada: a piscifactoría, na que actualmente prestan os seus servizos un total de 9 traballadores; e a fábrica de enlatado, na que traballan a día de hoxe 58 persoas.

Desde os seus inicios, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” contratara a máis da metade do persoal da fábrica a través da empresa de emprego temporal “XORNAL ETT, S.L”, a pesar de que a verdadeira finalidade deses contratos era a atención das necesidades permanentes da produción. Tras a denuncia desta situación por parte de 30 traballadores, o 14 de abril de 2018 notificóuselle sentenza condenatoria por cesión ilegal por fraude na contratación temporal, de modo que tivo que incorporar ao seu persoal como fixos a devanditos traballadores, cando en realidade, nese momento, un número moi inferior sería suficiente para as súas necesidades produtivas do momento. O gasto de persoal evolucionou da seguinte maneira:

Exercicio	2016	2017	2018	2019
Gasto de Persoal (€)	829.946,00	1.115.970,46	1.408.006,92	1.658.064,33

Debido á crise financeira na que se atopaba mergullada, en xullo de 2019 a compañía produtora da sardiña en lata pechou coas entidades de crédito a reestruturación financeira que lle permitiu seguir operando ata hoxe, se ben nunca conseguiu solventar o desequilibrio patrimonial.

O 31 de decembro de 2019, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” presentaba un patrimonio neto negativo de máis de 20.000.000 euros e a conta de perdas e ganancias mostrada perdas por un importe de -2.354.218,93 euros. Na seguinte táboa, pódese ver a evolución do resultado dos exercicios, 2017, 2018 y 2019:

Exercicio	2016	2017	2018	2019
Resultado (€)	-2.820.265,85	-2.004.663,37	-2.839.528,60	-2.954.218,93

A evolución das vendas e do volume de produción durante os anos de actividade da empresa pódese ver nos seguintes cadros:

Exercicio	2016	2017	2018	2019
Vendas (€)	14.311.327	17.759.846	10.057.563,65	7.281.420,00

Exercicio	2016	2017	2018	2019
Latas Totais	3.816.354	4.735.959	2.682.017	1.941.712

Os traballadores da compañía levaban sen percibir a súa nómina desde o mes de setembro de 2019 e os acredores da mesma tampouco vían satisfeitos os seus créditos desde a mesma data. O 28 de decembro de 2019, as traballadoras A.B.C, D.E.F e G.H.I presentaron a papeleta de conciliación previa solicitando a extinción do contrato por impago de salarios e a subseguinte demanda o 10 de xaneiro de 2020.

O 22 de xaneiro de 2020, a empresa decide iniciar un expediente de regulamento de emprego e comunicar a súa situación de precurso ao Xulgado do Mercantil competente, solicitando que se lle outorgase o carácter de “reservada” para salvar á empresa dunha profunda reestruturación.

1- Preconcurso ou Comunicación de Negociacións.

A primeira cuestión trata sobre os requisitos do concurso e os efectos para os traballadores, acredores e a propia empresa.

“SARDIÑA DE GALICIA, S.L” é unha empresa dedicada á produción, elaboración, comercialización e distribución de produtos do mar. Antes de operar no mercado, leva a cabo unha inversión de capital moi importante, o que provocou o seu endebedamento.

Por outra parte, o seu negocio baseábase nunhas expectativas moi positivas influenciadas pola tendencia ao aumento do consumo de pescado e ao acceso a un alimento xa preparado.

Con todo, as súas operacións comerciais resultaron non ser rendibles, o que provocou un aumento das perdas que desembocou nunha crise financeira. A empresa logra un acordo de reestruturación coas entidades financeiras que lle permite seguir operando, pero o día 22 de Xaneiro comunica ao xulgado a súa situación preconcursal, despois de tres meses sen pagar aos seus empregados.

A Lei Concursal establece a posibilidade de que os debedores susceptibles de declararse en concurso de acredores poidan gozar dun período temporal no que poder negociar cos seus acredores diversas alternativas que eviten a o procedemento concursal, entre as que destacarían:

- Os Acordos de refinanciación previstos no art. 71 bis. 1 e na Disposición Adicional 4ª da Lei Concursal. (de aquí en diante, LC).
- As adhesións suficientes para admitir a trámite unha proposta anticipada de convenio (art. 106 LC)
- Un acordo extraxudicial de pagos (art. 231 LC)

A comunicación de precurso recibe o nome de “Comunicación de negociacións” e aparece regulada no art. 5 bis LC. O debedor pode poñer en coñecemento do xulgado competente para a declaración do seu concurso que iniciou as negociacións que se detallan anteriormente.

A partir do momento da comunicación, o debedor dispón de tres meses para chegar a unha das solucións anteriores. No caso de que non puidese alcanzar ningunha, o debedor terá a obriga de solicitar a declaración de concurso dentro do mes hábil seguinte, a menos

que xa a solicitara o mediador concursal ou non se atopase en estado de insolvencia (art. 5.bis.5 LC).

A doutrina concibe o precurso como un procedemento xudicial preventivo. O precurso non supón un verdadeiro litixio, pois é un simple pedimento ao Letrado da Administración de Xustiza a que se lle sitúe na situación xurídica de precurso (García Bartolomé, 2017).

1.1- Requisitos para a comunicación de precurso.

A Lei Concursal non establece uns requisitos concretos para poder emitir a comunicación de precurso. Con todo, é necesario ter en conta que o precurso é unha fase anterior á declaración deste. Ademais, concíbese como unha situación que ten por finalidade evitar que o debedor chegue ao concurso de acredores. Por tanto, parece obvio que os requisitos deben ser os mesmos que se esixan para a declaración do concurso de acredores.

1.1.1- Requisito subxectivo.

Os requisitos subxectivos do concurso aparecen recollidos no art. 1 LC. Este precepto dispón que poderá instar o concurso (e por tanto, o precurso) calquera debedor, xa sexa persoa natural ou xurídica.

Ademais, engade que poderán declararse en concurso as herdanzas en tanto non foran aceptadas pura e simplemente.

O art. 1.2 LC exclúe da posibilidade de instar o concurso ás entidades que integran a organización territorial do Estado, os organismos públicos e os demais entes de dereito público.

Con todo, o art. 3 LC outorga lexitimación activa para poder instar o concurso a calquera dos seus acredores, ao mediador concursal, aos socios dunha persoa xurídica ou aos seus membros ou integrantes que fosen persoalmente responsables. Isto non ocorre no caso do precurso, pois o art. 5. Bis.1 solo outorga lexitimación ao debedor.

No caso de que se emitise a comunicación de negociacións non existiría ningún lexitimado pasivo, posto que a súa elaboración non supón a interposición de ningunha acción, pois o seu fin é o de “propiciar un espazo onde o debedor e o acredor poidan negociar de maneira máis calmada unha saída para a situación de insolvencia (García Bartolomé, 2017).

No caso das persoas xurídicas, autores como Pulgar Ezquerra (2016, citada en García Bartolomé, 2017) defenden que o encargado de emitir esta comunicación será o administrador da sociedade, pois a eles lles corresponde a función de representación da mesma.

Esta mesma autora entende que “a solicitude do precurso é unha das funcións englobadas dentro do marco das accións de xestión e de administración ordinarias do administrador da sociedade, polo que non sería necesario convocar unha Xunta Ordinaria

nin obter o acordo favorable por parte da mesma”. Se ben, recoméndase que a presentación da comunicación se vexa precedida pola celebración da Xunta Ordinaria, ou se ratifique posteriormente.

No caso de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” este requisito estaría cumprido. Dos antecedentes de feito despréndese que deixa no mes de setembro de satisfacer moitos dos créditos aos que lle correspondía facer fronte, como o pago aos traballadores e ao resto dos acredores.

Por ser unha sociedade limitada, corresponderíalle emitir esta declaración ao seu administrador.

Outro presuposto subxectivo ao que autores como Rodríguez Anchútegui (2005) fan referencia é ao feito de que concorran varios acredores. Un presuposto que non pasa inadvertido para algúns tribunais, como se desprende do Auto do 4 de Decembro de 2009 do Audiencia Provincial das Palmas (ECLI:ES:APGC:2009:2826A).

Este requisito tamén se cumpre no caso de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” pois existirían diversos acredores: desde os seus traballadores aos seus acredores financeiros.

1.1.2- Requisito Obxectivo: a insolvencia.

O art. 2 da LC establece un requisito obxectivo para poder instar o concurso de acredores: a insolvencia. A Lei Concursal entende como insolvencia “aquela situación na que se atopa o debedor que non pode cumprir regularmente coas súas obrigas esixibles”.

O art. 2.3 LC permite que a insolvencia que da lugar á comunicación de negociacións sexa actual ou inminente. Define este precepto como insolvencia inminente aquela situación na que o debedor prevé que non poderá cumprir regular e puntualmente as súas obrigas.

As definicións que ofrece o art. 2 LC caracterízanse por ser un tanto abstractas, polo que convén afondar máis no concepto de insolvencia.

En primeiro lugar, o art. 5.2 LC establece unha serie de presuncións. En virtude deste artigo, presúmese que o debedor coñece o seu estado de insolvencia cando acaeceran algún dos feitos que aparecen recollidos no art. 2.4º LC.

1º- Sobresemento xeral no pago corrente das obrigas do debedor.

2º- A existencia de embargos por execucións pendentes que afecten dunha maneira xeral ao patrimonio do debedor.

3º- Alzamento ou liquidación apresurada ou ruínoza dos bens polo debedor.

4º- Incumprimento xeneralizado das obrigas dalgunha das seguintes clases:

- a. Pago das obrigas tributarias esixibles durante os tres meses anteriores á solicitude do concurso.
- b. Pago das cotas da Seguridade Social e demais conceptos de recadación conxunta durante o mesmo período.
- c. Pago de salarios e indemnizacións e demais retribucións derivadas das relacións de traballo correspondentes ás últimas tres mensualidades.

Con todo, cabe recordar que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” conta cun patrimonio negativo desde o momento da súa creación. Unha das cuestións máis problemáticas será decidir en que momento debe instar o seu concurso de acredores, pois a empresa atópase en perdas xeneralizadas desde o momento da súa constitución.

Neste punto, fase necesario diferenciar entre insolvencia concursal e insolvencia contable. A insolvencia contable, entendida como aquela que supón unha das causas de disolución da sociedade recollida no art. 363.1 LSC sería aquela situación na que “as perdas deixan reducido o patrimonio neto a unha cantidade inferior á metade do capital social, a non ser que este aumente ou se reduza en medida suficiente”.

O feito de que unha sociedade se atope nunha situación de patrimonio neto negativo (por tanto, incorra en perdas) ou en causa de disolución, non implica que non se poida facer cargo das súas obrigas. Este criterio é defendido pola xurisprudencia do Tribunal Supremo que defende que “se ben é frecuente que ambas situacións se solapen (insolvencia concursal e contable), pode ocorrer que exista causa de disolución por perdas patrimoniais que reduzan o patrimonio da sociedade a menos da metade do capital social e non por elo a sociedade estea en causa de concurso” (STS do 24 de Xuño de 2019; ECLI:ES:TS:2019:2092). Engade ademais, que “é posible que o estado de insolvencia acaeza sen que exista causa legal de disolución, o que impón a obriga de instar o concurso”.

Outros tribunais seguen este criterio. O TSX de Andalucía defende que a insolvencia non pode identificarse co desbalance patrimonial, pois é posible que en ocasións “a empresa se atope en causa legal de disolución por perdas agravadas ou mantendo estas sen que implique unha situación de insolvencia desde o punto de vista concursal, posto que a empresa podería recibir financiación e seguir cumprindo coas súas obrigas” (STSX Andalucía do 24 de Xaneiro de 2017; ECLI:ES:TSJAND:2017:679)

Por tanto, o feito de que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” se atopase nunha situación de perdas non implicaría que non puidera cumprir coas súas obrigas. Nos antecedentes de feito fase referencia a que en xullo de 2019 a empresa logra un acordo coas entidades financeiras que lle permite seguir operando.

Pódese presumir, pois, que ese acordo coas entidades financeiras supón unha inxección de tesourería que lle permite seguir operando e cumprindo coas obrigas ás que se fai referencia anteriormente, polo que non se atoparía en situación de insolvencia ata que pasan tres meses sen pagar aos seus traballadores.

O art. 5 bis.2 LC permite que o debedor emita esta declaración dentro dos dous meses seguintes á data na que se coñecera ou debera coñecer do estado de insolvencia.

A empresa leva sen pagar aos seus traballadores desde o mes de setembro de 2019. Por tanto, a sociedade detectaría a súa insolvencia no mes de xaneiro, data na que comunica a súa situación ao xulgado.

A empresa cumpre co requisito obxectivo da insolvencia, pois cumpre cun dos presupostos do art. 2.4º LC e ademais, comunica a súa situación en prazo. Por tanto, gozará dun período de 3 meses para negociar cos seus acredores. No caso de que non chegase a un acordo cos seus acredores, corresponderíalle declararse en concurso de acredores en Maio.

1.2- Efectos da comunicación de negociacións ao Xulgado.

O art. 5 bis. 2 da LC establece os efectos da comunicación de negociacións cos seus acredores.

1.2.1- Aprazamento do deber de instar o concurso e eliminación da posibilidade de declarar a súa culpabilidade por extemporaneidade.

O art. 5.bis.2 LC establece que si o debedor emite esta comunicación dentro dos dous primeiros meses dos que coñece da súa insolvencia non será esixible o deber de solicitar a declaración de concurso voluntario.

O feito de que se outorgue un prazo de dous meses desde que se coñece da insolvencia para a emisión de comunicación de negociacións ao xulgado posibilita que o debedor retrase a declaración do concurso ata seis meses (dous meses para a comunicación, tres meses para as negociacións e o mes adicional para instar o concurso).

Por outra banda, o art. 165 LC presume unha actitude de dolo ou culpa grave do debedor nos casos nos que “incumpre co seu deber de solicitar o concurso”. Unha presunción que non se podería aplicar neste caso porque o seu deber aprázase.

Si que cabería aplicala no caso de que despois das negociacións á sociedade lle correspondese declararse en concurso e non cumprise co seu deber.

Por tanto, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” non estaría obrigada a declararse en concurso ata o mes de Maio, se fose o caso.

1.2.2- Protección fronte ás solicitudes de concurso necesario dos seus acredores.

O art. 3.1 LC declara lexitimados aos acredores do debedor para instar o seu concurso nos casos previstos no art. 2.4 LC.

O art. 15.3 LC dispón que “unha vez realizada a comunicación prevista no art. 5 bis e mentres non transcorra o prazo de tres meses previsto no precepto, non se admitirán solicitudes de concurso a instancia doutros lexitimados distintos ao debedor”.

Transcorridos estos tres meses, entrados xa no período no que corresponde ao debedor instar o seu concurso, si que se admitirían estas solicitudes, pero non serán promovidas ata que remate o período outorgado ao debedor para declararse en concurso. Esta posibilidade ten como obxectivo garantir que o concurso non quede sen declarar (García Bartolomé, 2017).

Se durante o mes no que fose preceptivo solicitar a declaración do concurso, o debedor cumpre coa súa obriga, esta será tramitada en primeiro lugar (art. 15.3 LC). É dicir, se durante este tempo, a declaración de concurso fose solicitada tanto polo debedor como por algún acreedor, terá preferencia a primeira.

“SARDIÑA DE GALICIA, S.L”, por tanto, podería desfrutar deste efecto.

1.2.3- Paralización de execucións.

Outro efecto que promulga o art. 5.bis.4 LC será a paralización das execucións de certos bens do debedor. Isto supón unha suspensión do dereito do que goza o acreedor con respecto aos bens susceptibles de execución pero responde a un fin de protección do debedor por ostentar unha posición máis desfavorable que a do acreedor (García Bartolomé, 2017). Os bens que non serán susceptibles de execución serán os seguintes:

- a) Bens necesarios para o desempeño da actividade do debedor: Non poderán iniciarse execucións (xa sexan xudiciais ou extraxudiciais) que teñan por obxecto os bens necesarios para o funcionamento da actividade do debedor. Se este tipo de execucións estivesen sendo tramitadas, serán suspendidas.

Esta paralización operará ata que se chegue ao acordo de refinanciación, a un acordo extraxudicial de pagos ou se obteñan as adhesións necesarias para a admisión a trámite dunha proposta anticipada de convenio.

Ao debedor correspóndelle delimitar na súa comunicación os bens necesarios para seguir desempeñando a súa actividade empresarial. A mera inclusión dos bens na comunicación non implica a suspensión das execucións, senón que deberá constatar que efectivamente pertencen ao debedor (Auto da AP Castellón do 28 de Abril de 2017; ECLI:ES:APCS:2017:1043A).

- b) Pasivos Financeiros: O art. 5.bis.4 LC afirma que as execucións nas que o acreedor é o titular de pasivos financeiros quedarán tamén paralizadas, “independentemente de que teñan por obxecto bens ou dereitos necesarios para a continuidade do debedor, pois a norma non distingue entre ambas” (Aznar Giner, 2016). Para elo, será necesario que o debedor xustifique que “máis dun 51% dos pasivos financeiros apoiaron expresamente o inicio das negociacións encamiñadas á subscripción do acordo de refinanciación previsto na DA 4ª LC

comprometéndose a non iniciar execucións individuais fronte ao debedor mentres se negocia” (art. 5 bis. 4 LC).

- c) Bens con garantía real: Por último, o art. 5 bis. 4 LC prevé a suspensión da execución dos bens do debedor sobre os que recaía unha garantía real ata que se acorde unha das solucións previstas nos apartados anteriores. A inclusión de calquera ben sobre o que recaía unha garantía real na comunicación de negociacións determinará a prohibición de execución. Este tipo de execucións só se poderían iniciar se o xuíz que coñece do procedemento declara ou acorda que este tipo de bens non son necesarios para a continuidade da actividade profesional ou empresarial (Auto da AP de León de 26 de Decembro de 2017; ECLI:ES:APLE:2017:1396A)

1.2.4- O carácter reservado da situación concursal.

O artigo 5.bis.3 LC contempla outro efecto que podería desprezarse: a confidencialidade da situación concursal con respecto aos acredores. Este precepto indica que o Letrado da Administración de Xustiza, cando recibe esta comunicación de negociación, debe publicar no Rexistro Público Concursal o extracto da resolución pola que se deixe constancia da comunicación presentada polo debedor.

O debedor poderá pedir o carácter reservado das actuacións, é dicir, que este extracto non se publique no citado portal. Isto ten como fin a potenciación e o incentivo das negociacións cos acredores.

Esta decisión permitiría que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” negociase cos seus acredores sen que “estos soubesen que se atopa en situación de concursalidade, evitando un agravamento da crisis á que se atopa facendo fronte” (García Bartolomé, 2017).

1.3- Consideracións adicionais: a nova Lei Concursal e os efectos sobre a declaración do concurso da pandemia do Covid-19.

1.3.1- A nova Lei Concursal.

O Real Decreto Legislativo 1/2020 aproba o Texto Refundido da Lei Concursal, que entrará en vigor o próximo 1 de Setembro.

Unha das súas principais novidades é a creación dun Libro especialmente dedicado á situación concursal. Os contidos seguen sendo bastante similares neste aspecto pero conta cunha gran novidade formal: todos os preceptos relacionados do concurso atópanse sintetizados neste Libro, incluíndo aspectos como a comunicación das

negociacións (art. 583 e ss.), os acordos de refinanciación (arts. 596 e ss.) ou o acordo extraxudicial de pagos (arts. 631 e ss.), o que facilita a interpretación da norma.

Con todo, non teremos en conta esta nova norma no noso traballo, posto que aínda non se atopa en vigor.

1.3.2- Os efectos sobre a declaración do concurso da pandemia da COVID-19.

O 14 de Marzo de 2020 declárase en España o Estado de Alarma derivado da crise sanitaria por mor da COVID-19. Este fito tivo unha enorme transcendencia nas vidas de todos os habitantes do país e obrigou á creación de normas que se adaptasen á nova situación sanitaria.

O 18 de Marzo publícase no BOE o Real Decreto-Lei 8/2020, de medidas urxentes extraordinarias para facer fronte ao impacto económico e social da COVID-19. O seu artigo 43 prevía a suspensión do deber de presentar a solicitude de concurso voluntario ata o final do Estado de Alarma.

Con todo, as normas tiveron que mudar á velocidade á que mudaban os acontecementos. Por iso, o día 28 de Abril ten lugar a publicación do Real Decreto-Lei 16/2020, de medidas procesuais e organizativas para facer fronte á COVID-19 no ámbito da Administración de Xustiza que mantén a suspensión deste deber ata o 31 de Decembro de 2020.

Esta norma da maior lapso temporal ao debedor para barallar alternativas para xestionar a súa situación de insolvencia, unha vez que se poña fin tanto á declaración do estado de alarma como á suspensión dos prazos e termos procesuais. Por outra banda, esta disposición tamén persigue “alixeirar a carga de traballo dos Xulgados do Mercantil, unha vez se poña fin tanto á declaración do estado de alarma como á suspensión de prazos e termos procesuais, xa que é de prever un elevado ingreso de concursos de acredores provocados pola crise económica” (Fachal Noguer, 2020).

A efectos do caso, non teremos en conta os efectos procesuais derivados desta crise sanitaria, posto que teñen lugar posterioridade á creación do caso e por tanto, desvirtúan o que se espera del.

2- Expediente de Regulación de Empleo (ERE)

A segunda cuestión fai referencia a si o ERE iniciado por “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” é lícito, e busca xustificar as causas que nas que se apoiaría a medida.

A empresa atópase nunha situación de crise financeira que provoca que non poida facerse cargo dos salarios dos traballadores. O día 22 de Xaneiro de 2020, decide iniciar un expediente de regulación de emprego.

2.1 Despido colectivo e o procedemento do Expediente de Regulación de Empleo.

O art. 49 do Estatuto dos Traballadores (de aquí en diante, ET) regula as causas de extinción do contrato de traballo, entre as que aparece o despido colectivo. Este despido aparece desenvolvido no art. 51 ET, que o define como “aquele fundado en causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, cando nun período de 90 días, a extinción afecte polo menos a:

- a) Dez traballadores, en empresas que ocupen menos de cen traballadores.
- b) Dez por cento do número de traballadores da empresa, se ocupan entre cen e trescentos traballadores.
- c) Trinta traballadores en empresas que ocupen a máis de trescentos traballadores.

Este procedemento iníciase por escrito, mediante a comunicación da apertura do período de consultas aos representantes legais dos traballadores (art. 2 RD 1483/2012). Este documento debe incluír os extremos indicados no art. 3 da mesma norma:

- Especificación das causas do despido colectivo.
- Número e cualificación profesional dos traballadores afectados polo despido.
- Número e clasificación profesional dos traballadores empregados habitualmente no último ano.
- Período previsto para a realización dos despidos.
- Criterios tidos en conta para a designación dos traballadores afectados polos despidos.

- Copia da comunicación dirixida aos traballadores ou aos seus representantes.
- Representantes dos traballadores que integrarán a comisión negociadora.

Ademais, esta comunicación tamén ir acompañada dunha memoria explicativa das causas do despido colectivo e un plan de recolocación externa.

Por outra banda, o art. 6 do RD 1483/2012 tamén recolle a obriga do empresario de facer chegar á Autoridade Laboral a comunicación remitida aos representantes legais dos traballadores e a documentación procedente segundo as causas do despido.

Unha vez que os representantes reciben a comunicación, daría comezo ao período de consultas previsto no art. 7 da mesma norma. Este período deberá versar, como mínimo, sobre as posibilidades de evitar ou reducir os despidos colectivos e de atenuar as súas consecuencias establecendo medidas sociais de acompañamento como medidas de recolocación, formación ou reciclaxe profesional.

No caso de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” este período de consultas terá unha duración non superior de trinta días naturais, dado que a empresa conta con máis de cincuenta traballadores.

A primeira das reunións debe ter lugar nun prazo non superior a tres días, polo que no caso da conserveira debería ter lugar antes do día 25 de Xaneiro.

En todo caso, será necesario que as partes negocien de boa fe. Non debe entenderse este procedemento como “un mero trámite preceptivo, senón como unha verdadeira negociación colectiva entre a empresa e a representación legal dos traballadores tendente a conseguir un acordo que evite ou reduza os efectos da decisión empresarial” (SAN do 17 de Abril de 2020; ECLI:ES:SAN:2020:802). Con todo, isto non significa que as partes teñan que chegar necesariamente a un acordo, pois “as partes teñen a obriga de negociar, pero non de pactar” (STS de 15 de Abril de 2014; ECLI:ES:TS:2014:3443).

No seo deste procedemento, deberanse presentar as medidas sociais de acompañamento para evitar ou reducir os despidos colectivos previstas no art. 8 do Real Decreto anteriormente citado. No caso de que este despido colectivo afecte a máis de cincuenta traballadores, tamén se deberá deseñar un plan de recolocación externa (art. 9 RD 1443/2012).

Unha vez finalizado o período de consultas, o empresario comunicará á Autoridade Laboral competente o resultado do mesmo. No caso de que se alcance un acordo, este será remitido a este órgano. Presumirase que as causas que o motivan o despido colectivo son certas. (STS de 2 de Xullo de 2018; ECLI:ES:TS:2018:3153).

En todo caso, comunicarase aos representantes dos traballadores e á Autoridade Laboral a decisión sobre o despido colectivo que realiza (art. 12 RD 1443/2012).

O art. 124.2 da Lei Reguladora da Xurisdición Social (de aquí en diante, LRXS) permite a impugnación polos representantes legais dos traballadores nos seguintes casos:

- a) Cando non concorre a causa legal indicada na comunicación escrita.
- b) Cando non se realizou o período de consultas ou non se entrega a documentación prevista.
- c) Cando a decisión extintiva se adoptou con fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito.
- d) Cando a decisión extintiva efectúase vulnerando dereitos fundamentais e liberdades públicas.

Nos antecedentes de feito fase referencia a que a empresa inicia o Expediente de Regulación de Emprego, pero non se da ningún dato adicional. Por tanto, o despido colectivo será lícito sempre e cando no desenvolvemento dos feitos se cumpran cos requisitos anteriormente descritos.

2.2- As causas que xustifican o despido colectivo.

Como se explica anteriormente, a falta de concurrencia das causas legais que permiten a extinción colectiva dos postos de traballo determinará a ilicitude dos despedimentos. Estas causas recóllense no art. 51.1 ET

2.2.1- Causas Económicas:

Este artigo describe en primeiro lugar, as causas económicas. Estas concorrerán “cando dos resultados da empresa se desprenda unha situación económica negativa, en casos tales como a existencia perdas actuais ou previstas, diminución persistente do seu nivel de ingresos ordinarios ou de vendas”. Tamén existirán causas económicas cando durante “tres trimestres consecutivos o nivel de ingresos ordinarios ou de vendas de cada trimestre é inferior ao rexistrado no mesmo trimestre do ano inferior”.

Blasco Pellicer (2009) engade que “habera supostos nos que as perdas non constitúan unha situación económica negativa e outros nos que se incorran beneficios e si que constitúan unha causa económica suficiente para proceder ao despido colectivo”. Por tanto, todo depende de si a situación ante a que se atopa a empresa é estrutural ou puntual.

Para analizar se na sociedade “SARDIÑA DE GALICIA S.L” concorren algunhas destas causas, debemos comezar por analizar os datos que se proporcionan nos antecedentes de feito.

- Faise referencia á existencia dun patrimonio neto negativo de máis de 20 millóns de euros, polo que o pasivo da empresa será moito maior que o seu activo.
- Os gastos de persoal incrementáronse nos últimos anos, pasando dos 829 946,00€ no ano 2016 a 1 658 064, 33€ no ano 2019. Entendemos que isto débese a unha

sentencia pola que se condena a esta empresa a contratar a aqueles traballadores que operaban para esta por medio dunha ETT como traballadores indefinidos.

- Os resultados da empresa son negativos dende o ano da súa constitución. Concretamente, a empresa incorre en perdas duns 2 millóns de euros cada ano¹, se ben mantéñense relativamente estables.
- Apréciase unha tendencia descendente dos ingresos da conserveira desde o ano 2017. No ano 2018 os seus ingresos descenden un 43% con respecto ao ano anterior, no 2019 un 27%.

Por tanto, todo parece indicar que a entidade atópase nunha situación de crise financeira estrutural, polo que si procedería a invocación de causas económicas para proceder ao despido colectivo.

Para probar estas causas económicas, débese facer chegar aos traballadores, ademais da documentación citada no anterior punto, a documentación que existe o art. 4 do RD 1483/2012. Neste caso, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” debería aportar, entre outros:

- a. Memoria explicativa que acredite os resultados da empresa dos que se desprende unha situación económica negativa.
- b. Contas anuais dos dous últimos exercicios
- c. Documentación fiscal ou contable que acredite a diminución persistente do nivel de ingresos ordinarios ou da cifra de vendas, o que serviría tamén para acreditar a causa produtiva.

2.2.2- Causas técnicas, organizativas e de produción:

O art. 51.1 ET regula ademais as causas técnicas, organizativas e de produción. O Estatuto dos Traballadores define que concorren causas técnicas “cando se producen cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos de produción”. Estas causas non se aprecian nos antecedentes de feito, pois non ten lugar ningunha reestruturación dos servizos ou especialización (Blasco Pellicer, 2009) por motivos técnicos.

As causas produtivas aparecen definidas no art. 51.1 do ET como as derivadas dos cambios, entre outros, “na demanda dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no mercado”. Non cabe dúbida de que no presente caso tamén coexisten causas produtivas, pois apréciase un claro descenso da demanda ao analizar o número de latas vendidas.

Este mesmo precepto regula tamén as causas organizativas. Serán, concretamente, aquelas que se desprendan dos “cambios no ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal ou no modo de organizar a produción”. Estas causas soen aparecer na maioría dos casos nos que se invocan causas produtivas, pois “son un efecto inherente a estas” xa

¹ As cantidades concretas veñen especificadas nos antecedentes de feito, se ben neste punto interézanos máis o feito de que a empresa incorre en perdas que as cantidades concretas.

que a redución da produción “maniféstase na propia estrutura organizativa da empresa”. (STSX de Madrid do 2 de Xullo de 2019; ECLI:ES:TSJM:2019:5379). Por tanto, no caso de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” tamén poderían darse as causas organizativas.

Nestes casos, o empresario debe incluír unha memoria explicativa das causas técnicas, organizativas ou de produción que xustifican o despido colectivo (art. 5 RD 1443/2012).

A SAN do 21 de Novembro de 2012 (ECLI:ES:SAN:2012:4756) tamén engade a necesidade de que os datos aportados xustifiquen:

- a. A acreditación da situación económica negativa ou dos cambios da demanda dos produtos e servizos que a empresa quere colocar no mercado.
- b. A determinación do modo no que as situacións descritas inciden nos contratos de traballo que se pretenden extinguir.
- c. A proba de que as medidas adoptadas son adecuadas para facer fronte a dita situación.

A mesma sentenza indica que “unha vez acreditadas as causas económicas e produtivas, o empresario deberá acreditar que o contrato perde relevancia económica para o empresario”. Engade que “esta proba poderá relacionarse co devir da empresa, estudando a cifra de negocios”.

Por tanto, concorren as causas económicas, produtivas e organizativas que fundamentarían a causa legal na que se apoiaría o Expediente de Regulación de Emprego.

2.3- Conclusión:

Nos apartados anteriores demostrábase que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” podería levar a cabo un Expediente de Regulación de Emprego (ERE) debido á súa situación financeira como produtiva.

Tamén facíamos referencia a que a incoación do Expediente de Regulación de Emprego podería ser lícito.

O motivo que propicia a creación deste apartado é a necesidade de explicar un feito que consideramos relevante: o caso non ofrece os datos suficientes para poder contestar á cuestión, posto que simplemente fai referencia a que o día 22 de Xaneiro de 2020 a empresa decide iniciar un Expediente de Regulación de Emprego (ERE).

Para poder responder dunha maneira perfectamente fundada ao caso sería necesario contar cunha serie de datos adicionais, como:

- O número de traballadores afectados.
- A acción que decide levar a cabo a empresa, pois o RD 1483/2012 permite á extinción dos postos de traballo, a suspensión dos seus contratos e a redución da

xornada laboral. Se ben, tamén procede indicar que no caso traballamos baixo o suposto da extinción de relación contractual, por ser a medida máis frecuente.

- O desenvolvemento do procedemento de consultas e a información que aporta a empresa aos seus traballadores.

A efectos de dar unha resposta á cuestión formulada e ao non apreciar ningún feito que nos leve a pensar na ilicitude deste procedemento, diríamos que o ERE sería lícito, pois non cabe dúbida de que teñen lugar as causas que o fundamentan. Con todo, sería necesario estudar o resto de aspectos para contestar con maior seguridade.

3- Competencia Desleal e Contrato de Subministración.

A terceira cuestión ten como fin analizar as medidas que podería tomar “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” contra o comportamento de “SOLMERC”

“SARDIÑA DE GALICIA, S.L” é provedora da cadea de supermercados “SOLMERC” que lle permite manterse no mercado durante o primeiro ano de actividade. “SOLMERC”, en outubro de 2017, ameaza coa ruptura da relación comercial con fin de forzar ao ser provedor para a aplicación dun desconto do 20% sobre o prezo pactado.

Debido á baixa rendibilidade que lle supoñía manter o contrato coa cadea de supermercados coas novas condicións, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” comeza a desviar a súa produción a outros supermercados, que lle ofrecen condicións máis vantaxosas.

“SOLMERC”, como represalia, reduce de forma considerable os pedidos á conserveira, e relega os seus produtos aos estantes inferiores. Isto, xunto coa saturación do mercado de conservas, incrementan as perdas da empresa industrial un 40%.

Para analizar as medidas que podería realizar a conserveira contra esta actuación levada a cabo por “SOLMERC” será necesario estudar en primeiro lugar, a relación que existe entre estas empresas, posteriormente a conduta que xera este dereito e finalmente, as medidas que se poderían tomar.

3.1- Estudo da relación existente entre “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” e “SOLMERC”

Dos antecedentes de feito despréndese unha situación na que a conserveira vende a súa mercadoría á cadea de supermercados, que revenderá posteriormente aos seus clientes. Por tanto, unha situación similar á compravenda.

Con todo, cómpre analizar o contexto no que se desenvolve esta relación: a cadea de supermercados non se obriga a mercar unha cantidade fixa de latas de sardiña á conserveira, se non que irá efectuando os seus pedidos en función das súas vendas e da súa previsible demanda. Por tanto, máis que unha compravenda, estaríamos ante un contrato de subministración.

O contrato de subministración é un contrato atípico, polo que o desenvolvemento do seu contido vén dado pola xurisprudencia. Nos anos 80 ten lugar unha grande actividade xurisprudencial relacionada con esta institución, que sentará os seus presupostos máis esenciais. Así, a STS do 8 de Xullo de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:5332) define este contrato como aquel polo que “unha das partes (subministradora ou provedora) se obriga, a cambio

dun prezo, a realizar en favor doutra prestacións periódicas ou continuas, cuxa función é a satisfacción de necesidades continuas para atender o interese duradeiro do acredor.”

A STS do 8 de Xullo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4898) considera a subministración como unha modalidade do contrato de compravenda, pois os seus presupostos son moi similares. Por tanto, corresponderá a aplicación das normas relativas a este contrato.

Con todo, o contrato de subministración caracterízase polas súas notas de continuidade ou periodicidade, que supón unha serie de obrigas duradeiras entre as partes (SAP de Madrid de 26 de Xaneiro de 2015; ECLI:ES:APM:2015:353).

Ademais, o Profesor Piloñeta Alonso (2020) explica cales son os elementos que deben concorrer neste tipo de contratos:

- a) **Persoais:** As partes que asinarán este tipo de contratos serán un subministrador (un empresario dotado dun establecemento mercantil adecuado) e o subministrado (que poderá ser un empresario ou unha persoa fóra do ámbito da empresa).
- b) **Formais:** O contrato de subministración caracterízase pola súa natureza consensual (SAP de Madrid do 26 de Xaneiro de 2015; ECLI:ES:APM:2015:353) e non require ningún requisito de forma para que sexa válido. Se ben, tende a formalizarse por escrito. Os antecedentes de feito fan referencia á existencia dun contrato entre as partes, polo tanto, este elemento concorrería no caso.
- c) **Reais:** O obxecto do contrato serán os bens mobles, produtos xenéricos ou funxibles como electricidade, auga, gas, víveres, mercadorías... O ben que se transmite entre as partes serán conservas listas para a súa venda. Tamén concorre este elemento.

En conclusión, pode afirmarse que entre “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” e “SOLMERC” existe un contrato de subministración, pois é unha relación duradeira no tempo (fase referencia a que a relación xorde no ano 2016 e non se indica a súa finalización a pesar da diminución do número de pedidos) e na que parece darse unha variabilidade da cantidade de pedidos, debido á propia natureza do negocio da segunda.

3.2- Estudo da conduta realizada por “SOLMERC”.

A Exposición de Motivos da Lei 3/1991, de Competencia Desleal (de aquí en diante, LCD) indica que a súa finalidade é a de establecer uns mecanismos precisos para impedir que o principio de liberdade de empresa regulado no art. 38 CE poida verse falseado por prácticas desleais, susceptibles de perturbar o funcionamento concorrencial do mercado.

No mesmo sentido se pronuncia a STS do 8 de Maio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:3233) que dispón que “a liberdade de empresa non é un dereito ilimitado senón que, como en todo dereito, se establecen uns límites ao seu exercicio, que son a competencia ilícita, a usurpación de dereitos da propiedade industrial e a competencia desleal”.

Esta Lei prevé unha serie de condutas típicas, das que destaca especialmente, a efectos do presente suposto, a regulada no art. 16. Este precepto cualifica como desleais as seguintes condutas:

- O tratamento discriminatorio do consumidor en materia de prezos e demais condicións de venda sen xusta causa.
- A explotación por parte dunha empresa da situación de dependencia económica na que se atopasen as empresas clientes e provedoras que non dispoñan dunha alternativa equivalente para o exercicio da súa actividade.
- A ruptura, aínda que sexa de maneira parcial, dunha relación comercial establecida sen que existise preaviso escrito e preciso cunha antelación mínima de seis meses, salvo que se deba incumprimentos graves das condicións pactadas ou en caso de forza maior.
- A obtención, baixo ameaza de ruptura das relacións comerciais, de prezos, condicións de pago, modalidades de venda, pagos de cargos adicionais e outras condicións de cooperación comercial non recollidas no contrato de subministración pactado.

Pódese apreciar que a cuarta conduta descrita encaixaría coa levada a cabo por “SOLMERC”. Con todo, será necesario que se cumpran todos os requisitos que se expoñen a continuación:

- a) Os requisitos para a aplicación da Lei de Competencia Desleal: As condutas que aparecen recollidas na Lei non se cualificarán como desleais se non se dan nas circunstancias recollidas nos arts. 2 e 3 LCD.

O requisito obxectivo aparece recollido no art. 2 e fai referencia á necesidade de que o acto desleal se dea “no mercado e con fins concorrencais”. Este concepto aparece desenvolvido a continuación e defínese como “todo acto que sexa idóneo para promover ou asegurar a difusión no mercado das prestación propias ou dun terceiro”.

O art. 3, pola súa banda, fai referencia á necesidade de cumprimento dun requisito subxectivo: que o suxeito ao que corresponda aplicar os preceptos da Lei sexan “empresarios, profesionais ou calquera outra persoa física ou xurídica que participe no mercado, sen necesidade de que exista unha relación de competencia entre o suxeito activo e o pasivo do acto de competencia desleal”.

No caso que nos ocupa, cúmprense ambos requisitos pois o acto en cuestión sería a rebaixa dos prezos acordados entre fabricante e intermediario para os produtos obxecto de posterior revenda. Por outra banda, os suxeitos afectados son persoas xurídicas que participan no mercado, se ben non existe unha relación de competencia entre eles, pois un será vendedor e outro provedor.

- b) Os requisitos necesarios para a aplicación do art. 16 LCD (Barona Vilar, 2018).
- a. Existencia dun contrato e subministración e unha ameaza de ruptura das relacións contractuais. Dous feitos constatados a través dos antecedentes de feito e do anterior punto.
 - b. Acción de explotación: Esta autora define como “explotar” como “aplicar en proveito propio, polo xeral de modo abusivo, as calidades dunha persoa, suceso ou circunstancia calquera”. Do caso despréndese que “SOLMERC” era a única cadea á que subministraba “SARDIÑA DE GALICIA, S.L”, e que esta cadea intenta obter un desconto adicional. Para que se cumpra este requisito sería necesario que “SOLMERC” coñeza o feito de que é o seu único distribuidor, pois si non coñece tal feito, parece difícil que poida abusar desa situación.
 - c. Situación de Dependencia Económica: A falta de alternativa é un elemento esencial para poder determinar si unha empresa é dependente doutra, xa sexa porque non exista outra empresa coa que a primeira manteña relacións ou manténdooas, estas teñan unha menor importancia. No caso dos provedores, para determinar esta dependencia económica será necesario analizar a porcentaxe que supoñen os ingresos derivados da relación coa empresa da que supostamente se depende con respecto ao total. (SAP de Barcelona do 14 de Febreiro de 2018; ECLI:ES:APB:2018:972)

“SARDIÑA DE GALICIA, S.L” non conta con outra alternativa, posto que do caso parece desprenderse que é a única empresa á que subministra. Tamén se afirma nel que a fabricante consegue manterse no mercado grazas á subscripción deste contrato. Ademais, a empresa atópase en números negativos, polo que o mantemento deste contrato poderíase volver fundamental para asegurar a súa supervivencia. Dos feitos parece clara a situación de dependencia.
 - d. Obtención dun beneficio para a empresa que explota a súa dependencia en prexuízo da dependente. Tamén parece claro, pois “SOLMERC” consegue unha redución dos prezos dun 20% mentres que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” incrementa as súas perdas debido a este novo trato.

En conclusión, se efectivamente, “SOLMERC” explota a situación de dependencia económica de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” co fin de obter, baixo ameaza de ruptura das relacións contractuais, un desconto, estaríamos ante unha conduta desleal.

3.3- Accións que podería levar a cabo “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” contra “SOLMERC”.

3.3.1- Accións previstas na Lei de Competencia Desleal.

No caso de que nos atopemos cunha acción tipificada no art. 16.3.b), “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” podería levar a cabo algunha das accións que aparecen previstas no art. 32 da mesma Lei.

Cómpre indicar, en primeiro lugar, que o fundamento destas accións sería o art. 16.3.b) pero en ningún momento podería fundamentalo tamén no art. 4 LCD. Este precepto recolle unha cláusula xeral de competencia desleal, que tipifica aquelas condutas que non se recollen nos tipos anteriores pero son contrarias á boa fe.

En moitos casos, téndese a incluír nos actos de competencia desleal tamén esta cláusula. A xurisprudencia afirma que “a cláusula non poderá aplicarse conxuntamente xunto aos tipos anteriormente mencionados (os tipificados), ni de maneira subsidiaria nin complementaria a outros artigos (STS do 22 de Novembro de 2017; ECLI:ES:TS:2017;720). Aplicarase, por tanto, de maneira autónoma.

O art. 32 LCD recolle un total de seis accións que poderían levarse a cabo. Con todo, faremos referencia a aquelas que se poderían aplicar neste caso concreto.

- a) Acción declarativa de deslealdade: Esta acción ten unha profunda transcendencia posto que será necesaria unha previa declaración de deslealdade para poder condenar con arranxo a calquera das demais accións (Barona Vilar, 2008).
- b) Acción de cesación da conduta desleal: “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” poderá pedir a restitución de prezo que se fixara en primeiro lugar.
- c) Acción de resarcimento dos danos e prexuízos ocasionados pola conduta desleal: Neste caso, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” poderá pedir unha indemnización polos prexuízos ocasionados en concepto de lucro cesante (SAP de Ourense de 4 de Febreiro de 2014; ECLI:ES:APOU:2014:34) é dicir, polo beneficio que deixa de obter esta polo acto de competencia desleal levado a cabo por “SOLMERC”. Solo cabería recoñecer “os beneficios certos, concretos e acreditados, quedando excluídas as ganancias hipotéticas ou imaxinarias, meramente posibles, dubidosas ou continxentes” (SAP Illas Baleares de 26 de Marzo de 2020; ECLI:ES:APB:2020:545). Podería pedir, neste caso, a diferenza entre o prezo estipulado no contrato e o que se ve obrigada a aceptar posteriormente.

Agora ben, o art. 35 LCD establece que as accións de competencia desleal previstas no art. 32 da mesma prescriben polo transcurso dun ano dende o momento no que puideron exercitarse e o lexitimado tivo coñecemento do acto desleal e en calquera caso, polo transcurso de tres anos desde que finaliza a conduta.

A *priori*, podería parecer que non poderíamos interpoñer estas accións posto que a ameaza da ruptura das relacións contractuais ten lugar en Outubro de 2017 e por tanto, as accións estarían prescritas (xa que acción podería exercitarse e a persoa que exercita o acto desleal é coñecida).

A STS do 21 de Xaneiro de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:461) defende que nos casos nos que exista un acto de tracto sucesivo continuo (como sería o caso do contrato de subministración), o tempo non comeza a correr mentres a conduta ilícita permaneza. Pois de ser así, “consolidaríase unha especie de dereito a competir deslealmente simplemente a partir do transcurso do tempo”. Polo tanto, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” podería instar estas accións.

3.3.2- Denuncia unilateral do contrato:

Nos casos nos que o contrato de subministración é de duración determinada, este extinguirase ao seu vencemento mais tamén podería darse o caso de que o contrato fose de duración indeterminada. Estes contratos poderíanse extinguir mediante renuncia unilateral dalgunha das partes (STS do 5 de Outubro de 2016; ECLI:ES:TS:2016:4171). Nestes casos non sería necesario invocar ningunha causa, pero si que o será manter un prazo de preaviso (Corberá Martínez, 2017). Este prazo sería o estipulado polas partes e no caso de que non se fixara previamente, habería que atender ao tipo de subministración o á duración da relación contractual entre as partes.

3.3.3- Outras accións

Ademais das medidas que se explican anteriormente, tamén se estudaron outras que poderían aplicarse, se ben, acabáronse excluindo porque non concorrerían todos os presupostos necesarios para a súa aplicación:

- Incoación da cláusula *rebus sic stantibus*: Ao ser un contrato de subministración un contrato duradeiro, sería posible o estudo da súa aplicación, baseándose nun cambio sobrevido das circunstancias. A STS do 18 de Xullo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2556) afirma que para que puidese invocarse sería necesario que a alteración das circunstancias debe “ser de tal magnitude que incrementa de modo significativo o risco de frustración da propia finalidade do contrato e que tales circunstancias fosen imprevisibles para os contratantes”. A modificación do prezo de compra non frustraría a propia finalidade do contrato e por tanto, non podería aplicarse.
- Acción restitutoria: O art. 1124 CC permite a resolución das obrigas cando unha das partes non cumprira o que lle incumbe. Para poder resolver o contrato por esta vía é necesario que se dea un incumprimento grave e substancial (STS do 25 de Maio de 2016; ECLI:ES:TS:2016:2292), “malogrando as lexítimas aspiración da contraparte”. Con todo, a realización dun acto desleal non implica o

incumprimento dun contrato, por tanto, este comportamento non daría lugar ao exercicio desta acción.

En conclusión, as accións máis óptimas que podería realizar “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” son as que se derivan do art. 32 LCD e a denuncia unilateral do contrato, mais esta solo implicaría a resolución deste.

4-Xurisdición e competencia.

A cuarta cuestión ten como fin coñecer cal sería a xurisdición competente para coñecer das accións individuais dos tres traballadores, do ERE e das impugnacións do mesmo no caso de que concorran á vez un ERE e unha declaración de concurso.

No caso concreto podemos observar como a dirección de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” insta o seu ERE o día 22 de Xaneiro. Con todo, segundo as nosas deducións o concurso de acredores non se declararíase ata a mes de Maio. Debido a esta separación nas datas, é posible que o procedemento de despido colectivo quedase substanciado antes da declaración do concurso.

O Expediente de Regulación de Emprego iníciase mediante a comunicación da apertura do período de consultas dirixida polo empresario aos representantes legais dos traballadores (art. 2 RD 1483/2012). Polo tanto, poderíase deducir que esta é a actuación que ten lugar o día 22 de Xaneiro.

Este período de consultas podería durar, no caso de “SARDIÑA DE GALICIA, S,L” un mes, posto que a empresa supera o límite de 50 traballadores establecido no art. 7.5 da mesma norma.

Unha vez finalizado o período de consultas, o art. 12 do RD 1483/2012 fai referencia á necesidade de que o empresario comunique á Autoridade Laboral o resultado que se desprende destas reunións mantidas cos representantes dos traballadores. No caso de que non se chegase a un acordo, ao empresario corresponderalle emitir a súa decisión con respecto ao futuro dos traballadores. Por tanto, non sería necesario un acordo cos empregados para poder proceder ao seu despido nin tampouco unha autorización da Autoridade Laboral.

Unha vez efectuada esta comunicación, o art. 14 do RD 1483/2012 permitiría a notificación dos despidos de maneira individual aos traballadores, cumprindo cos requisitos do 53.1 ET: comunicación de maneira escrita, posta a disposición do traballador unha indemnización de 20 días por ano de servizo e preaviso de quince días.

Para adaptarnos ás esixencias do enunciado, suporemos que o ERE e a situación de concurso de acredores concorren de maneira simultánea.

4.1 – Xurisdición competente para coñecer do Expediente de Regulación de Emprego.

O feito de que o ERE e o concurso de acredores concorran de maneira simultánea non implica necesariamente que o ERE nacesse nas mesmas datas que o concurso. Disto xorde a necesidade de establecer dúas hipóteses:

4.1.1- 1ª Hipótese: O Expediente de Regulación de Empleo nace antes da declaración do concurso:

O Real Decreto 1483/2012 establece que o órgano con competencias para coñecer de todas as cuestións relativas ao Expediente de Regulación de Empleo (ERE) será a Autoridade Laboral. Neste punto, convén realizar un par de precisións:

Esta norma non lle outorga esta competencia de maneira expresa. Con todo, si que se desprende da súa lectura, pois si lle outorga funcións concretas. Por exemplo, as seguintes:

- a. O empresario debe facer chegar á Autoridade Laboral a comunicación de apertura do período de consultas enviada aos representantes dos traballadores (art. 6 en consonancia co art. 2 do RD 1483/2012).
- b. O art. 10 deste mesmo Real Decreto enumera as accións que se lle encomendan á Autoridade Laboral, tales como velar pola efectividade do período de consultas, emitir advertencias e recomendacións ás partes, actuacións de asistencia no proceso...
- c. Por outra banda, o seu art. 12 establece o deber do empresario de comunicar á Autoridade Laboral o resultado derivado do período de consultas.
- d. Á Autoridade Laboral compételle o arquivo das actuacións no caso de que o Expediente de Regulación de Empleo conflúa cunha situación de concurso de acredores (art. 29).

O Real Decreto 1483/2012 fala de maneira abstracta da Autoridade Laboral. O art. 25 outorga ás Comunidades Autónomas a facultade de designación do órgano competente para a execución destas funcións . Polo tanto, cada Comunidade contará con cadansúa Autoridade Laboral.

En todo caso, cabe ter en conta que o Expediente de Regulación de Empleo é un procedemento de carácter administrativo, tal e como se desprende da Exposición de Motivos da norma obxecto de estudo, se ben o seu contido é de carácter laboral. Polo tanto, o órgano competente para coñecer del en primeira instancia terá carácter administrativo.

A xurisdición competente para coñecer das impugnacións relativas aos acordos e decisións en materia de despidos colectivos será a xurisdición social, tal e como establece o art. 15 do Real Decreto.

Isto supón unha novidade introducida pola Lei 36/2011, Reguladora da Xurisdición Social, pois anteriormente estes casos eran coñecidos pola xurisdición contencioso-administrativa. De feito, os actos administrativos referentes ao despido colectivo que fosen ditados con anterioridade á vixencia desta Lei serán coñecidos por esta xurisdición, en virtude da DT 4ª da LRXS. Algo que por suposto, non afectará aos empregados de

“SARDIÑA DE GALICIA, S.L”, pois a xurisdición que lles correspondería para impugnar as consecuencias do Expediente de Regulación de Emprego sería a social, dado que este procedemento ten lugar no ano 2020.

O art. 2.a) da LRXS establece unha limitación no coñecemento da xurisdición social dos litixios derivados das relacións laborais entre empresarios e traballadores: o disposto na Lei Concursal.

O Xuíz do Concurso coñecerá, conforme ao art. 8 da LC, de diversas accións civís e sociais relacionadas co concursado. Estas accións de carácter social veñen recollidas no art. 8.2º da LC e son, concretamente:

- A extinción, modificación ou suspensión colectivas dos contratos de traballo nas que o empregador sexa o concursado.
- A suspensión e extinción dos contratos de alta dirección.

Se na data de declaración do concurso se estivese tramitando un expediente de regulación de emprego, a Autoridade Laboral debe remitir o actuado ao Xuíz do Concurso, tal e como establece o art. 64.1 LC.

Nun sentido similar se pronuncia o art. 29 do RD 1483/2012, pois se a empresa se declara en situación de concurso antes de que finalizase o procedemento de Expediente de Regulación de Emprego, a Autoridade Laboral deberá archivar as actuacións para trasladalas ao Xuíz do Concurso.

As actuacións que realizase a Autoridade Laboral ata esa data serán válidas, en virtude do art. 64.1 LC. Por outra banda, se no momento no que se declarase o concurso, a Autoridade Laboral xa emitira unha resolución respecto ao Expediente de Regulación de Emprego, á xurisdición mercantil só lle correspondería a execución desta.

No caso de que procedese a impugnación contra a resolución que teña como obxecto calquera cuestión relativa ao Expediente de Regulación de Emprego, poderase interpoñer un recurso de suplicación ante a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza (arts. 190 e 191 LRXS).

Como podemos observar, existiría un cambio de xurisdición pero non se pode obviar que a materia tratada é de carácter laboral. Este cambio de xurisdición competente fundamentaríase en dous motivos (STSX de Cataluña de 13 de Maio de 2016; ECLI:ES:TSJCAT:2016:4184): a transcendencia que supón a realización de execucións no patrimonio do concursado e o carácter universal do concurso, que xustificaría a concentración nun só órgano deste tipo de materias, pois a dispersión destas quebraría a necesaria unidade procedimental e de decisión.

4.1.2- Segunda Hipótese: O Expediente de Regulación de Empleo nace durante o procedemento concursal.

O Expediente de Regulación de Empleo que nace durante o procedemento concursal chámase coloquialmente ERE Concursal. Deste procedemento coñecerá o Xuíz do Concurso, posto que o art. 64.1 LC confírelle competencia sobre os expedientes de modificación substancial das condicións de traballo de carácter colectivo unha vez declarado o concurso.

Esta decisión baséase nas mesmas causas que se expoñen anteriormente e asumiría unhas funcións similares ás da Autoridade Laboral. A impugnación realizaríase ante o mesmo órgano que coñecería no primeiro caso.

4.2- Xurisdición competente para coñecer das accións individuais das traballadoras:

Estruturaremos esta pregunta en dúas partes:

- Xurisdición competente para coñecer das accións individuais das traballadoras: para poder dar resposta a aquela situación na que a acción das traballadoras nace antes do concurso.
- Xurisdición competente para coñecer das accións individuais das traballadoras se coexisten un Expediente de Regulación de Empleo e o concurso.

4.2.1- A acción das traballadoras nace antes da declaración do concurso.

As traballadoras acolleríanse ao art. 50 ET para proceder á extinción do contrato, fundamentándose na falta de pago do salario pactado.

Como vemos, xorde unha cuestión litixiosa entre os empresarios e as traballadoras por motivos laborais. A orde á que lle correspondería coñecer deste problema sería a Social, en virtude do art. 2 da LRXS.

Na mesma banda se pronuncia a Lei Orgánica do Poder Xudicial (de aquí en diante, LOPX) que confire o coñecemento dos litixios relacionados cos dereitos e obrigas do contrato de traballo a esta xurisdición. O art. 25.1º LOPX establecería unha serie de requisitos para que a xurisdición social puidese coñecer destes asuntos, entre os que se incluírían que o lugar da prestación do servizo fose en España.

Os centros de traballo de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” atópanse en Sada (A Coruña), polo que a xurisdición social tería competencia para coñecer deste asunto.

4.2.2- As accións individuais das traballadoras durante o concurso e ERE.

O art. 64.10 LC establece que as accións resolutorias individuais que se interpoñen ao amparo do art. 50 do ET por razóns económicas ou do concursado terán a consideración de extincións de carácter colectivo, desde que se acorde a iniciación do Expediente de Regulación de Emprego para a extinción dos contratos.

Engade que os procedementos individuais seguidos fronte a concursada suspenderanse ata que o auto que poña fin ao expediente de extinción colectiva adquiera firmeza.

Por tanto, no caso de que as traballadoras visen extinguido o seu posto de traballo debido ao procedemento de despido colectivo, o proceso de extinción por vontade do traballador non podería seguir.

A xurisprudencia entende (STS do 20 de Xullo de 2016; ECLI:ES:TS:2016:4026) que “o éxito da acción baseada no art. 50 ET esixe que o contrato estea vivo no momento de ditarse a sentenza, porque a sentenza ten nestes supostos carácter constitutivo e de prosperar a acción, declara extinto o contrato na mesma data na que se dita”. Outras sentencias, como a STS do 26 de Outubro de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:7640) afirman, ao analizar un caso no que o despido colectivo xa se efectuara, que “mal se pode declarar que un contrato se extingue dende a data da sentenza e con dereito a unha determinada indemnización se o mesmo xa fenecera anteriormente por mor dunha lexítima decisión administrativa, pois por definición, solo cabe extinguir o que está vivo”.

No caso de que finalmente as traballadoras non se viran afectadas polo Expediente de Regulación de Emprego, poderían retomar as súas accións individuais na orde social. A STS do 19 de Outubro de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5070), defende que “unicamente se transfiren ao Xuíz do Concurso certas materias de índole laboral, conservando a orde social da xurisdición a maior parte das materias que lle son tradicionalmente propias”.

Para o Alto Tribunal, o feito de que o empresario se atope nun procedemento concursal non será motivo suficiente para que os tribunais da orde social deixen de coñecer dos “actos de xestión laboral ordinaria”, é dicir, todos aqueles que non aparecen recollidos no art. 8.2 LC. Estes actos deberán ser impugnados ante a xurisdición social, independentemente de que “a pretensión se interpoña antes da declaración do concurso ou en plena situación concursal”.

5-Cualificación do concurso e tratamento dos créditos laborais.

Os temas a tratar na quinta cuestión serán a posible cualificación do concurso así como os tratamento dos salarios non percibidos e indemnizacións dos traballadores despedidos.

5.1- Cualificación final do concurso.

A sección sexta do procedemento concursal ten como fin a súa cualificación. A formación desta sección non procederá naqueles casos nos que se aprobe un convenio no que se estableza para todos ou algún grupo de acredores unha quita inferior a un terzo do importe dos créditos dos acredores ou unha espera inferior a tres anos (art. 167 LC). É dicir, naqueles casos nos que o debedor paga todas as súas débedas nun período temporal inferior a tres anos ou paga inmediatamente unha parte substancial das mesmas (Campuzano, 2014).

Da lectura deste artigo, pódense desprender, ademais, aquelas situacións nas que si que procedería:

- Aqueles casos nos que se aprobe un convenio especialmente gravoso (Campuzano, 2014). É dicir, naqueles casos nos que a quita estipulada sexa superior a un terzo ou os prazos de espera superiores a tres anos (art. 167.1 LC)
- Por incumprimento do convenio aprobado (art. 167.2 LC).
- Cando teña lugar a liquidación da sociedade (art. 167.1 LC).

No mesmo sentido se pronuncia a STS do 31 de Xaneiro de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:166) que limita a posibilidade de proceder á formación desta sección fora destes casos, pois “estímase que as consecuencias da insolvencia do debedor común para os seus acredores non foron tan gravosas como para que se faga necesario esixir responsabilidades pola xeración ou agravación da insolvencia”.

A determinación da causa que da lugar a formación da sección sexta será especialmente importante para a cualificación final do concurso. Na quinta cuestión pregúntase pola posible cualificación do concurso sen que se aporten datos adicionais. Entrar a estudar este aspecto invita a pensar no feito de que durante o proceso ten lugar a formación da sección sexta., polo que será necesario ter en conta o motivo que fundamenta este feito.

Nos casos nos que a cualificación do concurso vén derivada da apertura da liquidación da sociedade por incumprimento do acredor (art. 164.3º LC) daría lugar á súa culpabilidade, sempre que a liquidación se acordase de oficio e o incumprimento se deba a unha causa imputable ao debedor. Non se terán en conta nestes casos aquelas situacións nas que o

debedor non pode cumprir co convenio por situacións de insolvencia sobrevida (unha vez asinado tal convenio), sempre que cumpra co seu deber de pedir a liquidación da sociedade (SAP de Murcia do 13 de Decembro de 2018; ECLI:ES:APMU:2018:2607).

5.1.1- Cualificación do concurso derivada dunha hipotética liquidación ou convenio gravoso.

O concurso cualificarase como fortuíto ou como culpable (art. 163 LC). Con todo, a Lei Concursal solo explica aquelas situacións nas que tería lugar a declaración do concurso como culpable. O concurso será cualificado como fortuíto, por tanto, naqueles casos nos que non concorran as circunstancias que dan lugar á culpabilidade no ámbito concursal.

Gómez Soler (2009) presenta o concurso fortuíto como aquel no que a insolvencia é un suceso inesperado, debido ao infortunio ou a circunstancias conxunturais e por elo entende que é perfectamente compatible coa orde regular dunha administración non censurable.

Segundo este mesmo autor, “os concursos cualificados como fortuítos non supoñen ningún tipo de responsabilidade para o concursado, se ben no caso das persoas xurídicas, poderían quedar expostas ao exercicio das accións societarias”.

A dificultade que supón determinar a culpabilidade do concursado vese diminuída grazas ás presuncións que recollen os arts. 164 e 165 LC. As primeiras presuncións terán carácter de presuncións de *iuris et de iure*. As segundas, terán carácter de presuncións *iuris tantum*, pois a diferenza das primeiras, admiten proba en contrario.

O art. 164.1 LC establece unha cláusula xeral: o concurso cualificarase como culpable cando na xeración ou agravación do estado de insolvencia mediase dolo ou culpa grave do debedor e no caso das persoas xurídicas dos seus administradores dentro dos dous anos anteriores á data de declaración do concurso.

Por outra banda, o art. 164.2 LC enuncia seis comportamentos que sen necesidade de acreditar a relación de causalidade coa xeración ou agravación da insolvencia, nin dolo nin culpa grave, merecen cada un deles a cualificación culpable no concurso (STS do 16 de Decembro de 2019; ECLI:TS:2019:3924). Serán os seguintes:

1º- Cando o debedor legalmente obrigado á levar a contabilidade incumprise substancialmente esta obriga, levase dobre contabilidade ou cometera irregularidade relevante para a súa comprensión da súa situación patrimonial ou financeira.

2º- Cando o debedor cometese inexactitude grave en calquera dos documentos que acompañan á solicitude de concurso

3º- A apertura da liquidación se acorde de oficio por incumprimento do convenio debido á causa imputable ao concursado.

4º- Cando o debedor alzase a totalidade ou parte dos seus bens en prexuízo dos seus acredores ou realizase calquera acto que retrase, dificulte ou impida a eficacia dun embargo.

5º- Cando durante os anos anteriores á data de declaración de concurso saíran fraudulentamente do patrimonio do debedor bens ou dereitos.

5º- Cando antes da data da declaración do concurso, o debedor realizase calquera acto xurídico dirixido a simular unha situación patrimonial ficticia.

O art. 165 LC, pola súa parte, establece aquelas situacións nas que se presume a existencia de dolo ou culpa grave, de tal maneira que tamén implicarían a cualificación do concurso como culpable. A diferenza dos casos mencionados anteriormente, é necesario que estos feitos xeraran ou agravasen a insolvencia do concursado, de acordo cun nexos de causalidade (Auto do Tribunal Supremo do 9 de Outubro de 2019; ECLI:ES:TS:2019:10379A). Serán as seguintes:

1º- O incumprimento do deber de solicitar a declaración de concurso.

2º- O incumprimento do deber de colaboración co xuíz do concurso e coa administración concursal ao non entregar la información necesaria ou conveniente para o interese do concurso ou non houberan asistido á xunta de acredores.

3º- O incumprimento do deber de formular contas anuais ou non habelas sometido a auditoría debendo facelo ou unha vez aprobadas, non se depositasen no Rexistro Mercantil.

4º- Se o debedor se negase sen causa razoable á capitalización de créditos o a unha emisión de valores ou instrumentos convertibles frustrando a consecución dun acordo de refinanciación dos previstos no art. 71 bis.

Dos antecedentes de feito non parece desprenderse a posibilidade de que o concurso se poida declarar culpable polos feitos aos que fan referencia as presuncións, pero considérase necesario realizar unha serie de consideracións.

Débase ter en conta que o caso só describe os feitos que se dan ata o momento no que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” decide comunicar ao Xulgado a súa situación de precurso. Por tanto, que non se observen condutas relacionadas co incumprimento dos deberes formais do concursado como a contabilidade ou de alzamento non quere dicir que o concurso sexa declarado fortuíto. Existen unha serie de condutas que poderían cometerse despois da declaración do concurso ou no período de negociacións e que poderían ditaminar a culpabilidade do concursado, como por exemplo, o incumprimento do deber de colaboración. Mais iso xa escaparía do control do presente traballo.

No caso preséntanse dúas accións que parecen incrementar o estado de insolvencia do concursado: o desvío da produción de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” a outros supermercados, o que provoca que as súas vendas nos supermercados “SOLMERC” descendan e a cesión ilegal de traballadores:

- a) Desvío das vendas a outros supermercados: Recordemos que ante a pouca rendibilidade que lle proporcionaba o mantemento exclusivo das relacións comerciais con “SOLMERC”, a concursada busca novas entidades ás que vender os seus produtos. Consecuentemente, “SOLMERC” diminúe o número de pedidos e coloca os seus produtos en estantes menos vendedores, polo que as vendas de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” caen drasticamente.

Para que o concurso se poida cualificar como culpable polo motivo promulgado no art. 164.1 LC é necesario que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” cumprise con catro requisitos que se desprenden do art. 164.1 LC e que son utilizados na práctica por diversos tribunais²

- i. Pódese acreditar que a entidade concursada realiza un comportamento activo, como é o desvío da produción a novos intermediarios.
- ii. Conduta dolosa ou negligente: No texto de Gómez Soler (2009) defínese o dolo en materia concursal como aqueles casos nos que a intención do debedor é a de “ocasionar ou agravar a insolvencia coa súa conduta” e englobaría tamén aqueles casos nos que esta insolvencia suporía un efecto secundario “se ben aceptado e querido”. É dicir, o dolo englobaría aquelas situacións nas que o debedor é consciente de que a súa conduta podería provocar a súa insolvencia e non adopta as medidas necesarias e adecuadas á boa fe para evitalas. Neste caso parece que o propósito de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” é precisamente o contrario. Ante esta situación de crise financeira busca novos intermediarios cos que incrementar as súas vendas para poder mellorar os seus resultados. Tampouco se observa unha conduta negligente.
- iii. Xeración ou agravación do estado de insolvencia: Dos feitos parece probado que esta situación con “SOLMERC” agrava o seu estado de insolvencia.
- iv. Vinculación causal entre conduta e resultado danoso: As razóns que agravan o estado de insolvencia parecen provocadas por unha actuación desproporcionada de “SOLMERC” en vez de por unha acción dolosa ou negligente realizada por “SARDIÑA DE GALICIA, S.L”. No caso non se fai referencia á existencia dun pacto de exclusividade ou a outro tipo de cláusula que amparase este tipo de actuacións por parte da cadea de supermercados.

² Podemos observar pronunciamentos xudiciais que utilizan para o estudo da acción tipificada no art. 164.1 LC estos criterios. Serían, por exemplo, a Sentencia do Xulgado do Mercantil nº3 de Pontevedra do 24 de Outubro de 2019 (ECLI:ES:JMPO:2019:3955) ou a Sentencia do Xulgado do Mercantil nº2 de Murcia do 30 de Maio de 2016 (ECLI:ES:JMMU:2016:1931).

En resumo, a conduta realizada por “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” non daría lugar á apreciación dun concurso culpable, pois non se cumpren os catro requisitos anteriormente mencionados. Ademais, esta acción ten lugar en Marzo de 2018, mentres que o concurso declararíase en Maio de 2020. Pasan, por tanto, máis de dous anos.

- b) Cesión Ilegal de Traballadores: A Sentencia Do Xulgado do Mercantil nº1 de San Sebastián do 30 de Xuño de 2017 (ECLI:ES:JMSS:2017:631) afirma que a cesión ilegal de traballadores “supón unha evidente agravación da situación de insolvencia da concursada” pois implica o establecemento dunha sanción e a liquidación do importe das cotas defraudadas. Aprecia este tribunal que esta conduta supón “un lucro evidente para a concursada, ao ter que pagar menos salarios”. No caso exposto, declárase á concursada culpable.

O art. 43.4 do ET reconece a estos traballadores o dereito a obter a condición de traballadores indefinidos, polo que podemos presumir que a empresa coñecía este feito mais segue cometendo a citada conduta. Sería, por tanto, unha conduta dolosa.

Con todo, neste caso, non sería posible a cualificación do concurso como culpable. Recordemos que a sentenza relacionada coa cesión ilegal de traballadores comunicase á sociedade o día 14 de Abril de 2018, polo que esta acción ten lugar con anterioridade.

O art. 164.1 LC esixe, para poder cualificar o concurso como culpable, que as accións que xeren ou agraven a situación de insolvencia teñan lugar dentro dos “dous anos anteriores á data de declaración do concurso”. Por tanto, este período de tempo, supérase.

Por tanto, pódese concluír que o concurso cualificaríase como fortuíto, pois no caso non se aprecia ningunha conduta que poida dar lugar á cualificación deste como culpable. Non se aprecian as presuncións de dolo e culpa grave do art. 165 LC, tampouco as causas descritas no art. 164.2 LC. Se ben se examinan feitos que *a priori* incitarían a pensar na posibilidade dun concurso culpable, finalmente débense desbotar ben porque non se cumpren con todos os requisitos necesarios para poder declaralo como tal ou porque o momento de comisión destas accións excede o período de dous anos previsto no art. 164.1 LC.

5.2- Tratamento dos salarios non percibidos e das indemnizacións derivadas dos despidos.

Antes de comezar a estudar o fondo da cuestión, sería interesante facer referencia á existencia de catro tipos de créditos no marco concursal.

O art. 84 LC establece unha primeira división: os créditos concursais e os créditos contra a masa. Os créditos contra a masa supoñen un *numerus clausus* e farían referencia a

aqueles necesarios para poder levar a cabo o procedemento concursal e os derivados da continuidade da actividade económica. Xorden despois da declaración do concurso e son cobrados no momento no que estos créditos vencen (STS do 21 de Maio de 2018; ECLI:ES:TS:2018:1744)³ Todos os non incluídos nestes casos, serían os créditos concursais.

Os créditos concursais aparecen regulados no art. 89 LC. O seu apartado primeiro establece tres tipos de créditos concursais: os privilexiados, os ordinarios e os subordinados.

5.2.1- Créditos contra a masa:

O art. 84.2 LC enumera doce tipos de créditos contra a masa, se ben, as súas principais características serían as que se ofrecen na parte introdutoria. A efectos do caso, sería importante ter en conta dous dos tipos que aparecen recollidos:

En primeiro lugar, convén facer referencia aos créditos por salarios polos últimos trinta días de traballo efectivo anteriores á declaración de concurso (art. 84.2.1º LC), coloquialmente chamados “súper-privilexios salariais”. Os traballadores de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L”, por tanto, verían que o tratamento dos salarios que se lles deben é claramente diferenciado dependendo do momento no que se devindicasen.

Ademais deste límite temporal, contarían con un de tipo cuantitativo: a cantidade que se pode cobrar por este concepto, será como máximo, o duplo do Salario Mínimo Interprofesional (de aquí en diante, SMI) multiplicado polos trinta días en cuestión.

A contía do SMI que se establece para o ano 2020 aparece recollida no art. 1 do RD 231/2020 e sería, concretamente, 31,66€ por día. O máximo que poderían recibir por este concepto os traballadores de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” sería, por tanto, 1899,60€.

Non entrarían dentro de esta retribución as indemnizacións ou suplidos polos gastos realizados como consecuencia da actividade laboral, as prestacións ou indemnizacións da Seguridade Social nin as indemnizacións por traslados, suspensións ou despidos, pois aparecen excluídas do termo “salario” que ofrece o art. 26 ET.

Outro tipo de crédito contra a masa que se reconece a prol dos traballadores sería aquel que se xera polo exercicio da actividade profesional ou empresarial do debedor tras a declaración de concurso (art. 84.2.5º LC). É dicir, os créditos que se devindicasen pola actividade laboral prestada cando a empresa se atopa xa en fase de concurso pero continúa a súa actividade. Os traballadores que non se visen afectados polo ERE e continuasen traballando para a empresa, polo tanto, gozarían do dereito a cobralos.

Incluiríanse tamén os créditos por indemnizacións derivadas das extincións dos contratos de traballo. É dicir, no caso de que algún traballador finalizase a súa relación laboral unha

³ Esta mesma sentenza prevé unha excepción que se tratará posteriormente: os salarios devindicados polos últimos 30 días de traballo efectivo antes do concurso.

vez instado o concurso, a súa indemnización gozaría deste privilexio, independentemente de que o seu despido fose individual ou colectivo.

Cabe reflexionar sobre o feito de que neste caso o lexislador usa o termo “créditos” e non salarios, pois incluíría tanto os créditos salariais como os extrasalariais (Orellana Cano, 2012).

Este tipo de créditos gozarían da máxima preferencia en canto ao seu cobro, posto que a administración concursal debe deducir da masa activa os bens e dereitos necesarios para atender estes pagos antes de proceder a pago dos créditos concursais (art. 154 LC)

5.2.2- Créditos Concurais.

A clasificación establecida no art. 89 LC para este tipo de créditos é de vital importancia, pois ten repercusións na maneira na que os acredores cobrarán eses créditos. Este tipo de créditos caracterízanse pola necesidade de que se inclúan na lista de acredores que elaborará o administrador concursal conforme ao art. 86.1 LC.

Para que o administrador concursal poida realizar esta función, será necesario que os acredores do concursado lle comuniquen a existencia dos seus créditos no prazo dun mes desde que se reconece o concurso (art. 85 LC en consonancia co art. 21.1.5º LC), coa excepción dos casos recoñecidos no art. 86.2 LC: créditos se recoñeceran por laudo, resolución procesual, documento con forza executiva ou certificación administrativa; créditos asegurados con garantía real inscrita en rexistro público ou fosen créditos de traballadores cuxa existencia e contía resulte dos libros e documentos do debedor ou por calquera outra razón constasen no concurso.

A Lei Concursal fai referencia, en primeiro lugar, aos créditos con privilexio especial. Xeralmente, responden a débedas suxeitas a garantía real, o que lle proporciona ao acredor unha certa inmunidade ou resistencia fronte ao concurso (Talens Visconti, 2017). Conforme ao art. 154 LC, o pago destes créditos farase con cargo aos bens e dereitos afectos, xa sexan obxecto de execución separada ou colectiva.

Os traballadores poderían beneficiarse deste tipo de créditos no caso previsto no art. 90.3º LC: os créditos refaccionarios, é dicir, respecto dos dereitos que ostentan sobre os bens elaborados por estos, mentres sexan propiedade ou estean en posesión do concursado.

Non incidiremos máis neste tipo de créditos posto que non se dan no caso obxecto de estudo.

Os seguintes créditos en ser cobrados serían os de privilexio xeral. O art. 91 LC establece un *numerus clausus* de créditos que gozarían desta consideración. A efectos prácticos, unicamente faremos referencia aos que teñan importancia para o caso práctico obxecto de resolución.

Os traballadores de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” ostentarían a posición de acredores privilexiados para a satisfacción dos seguintes créditos.

- a) Créditos por salarios: terán carácter privilexiado os salarios ata a contía que resulte de multiplicar o triplo do SMI polo número de días de salario pendentes de pago (art. 91.1.1ºLC). A cantidade máxima sería, polo tanto, 94.98€ diarios, en base ao SMI citado anteriormente. As cantidades que excedesen eses límites terían carácter de crédito ordinario, debido ao seu carácter subsidiario.

Todo parece indicar que se incluírían na masa pasiva salarios do ano 2019 e de 2020. O RD 1562/2018 establece o SMI para o ano 2019 en 30 euros/día, polo que chegados a este punto, convén preguntarse cal sería o SMI que se fixarían as contías expostas. Talens Visconti (2017) afirma, con moita razón, que o SMI soe ter unha tendencia alcista e que dun ano para outro iría incrementando o seu valor, por tanto, ter en conta o primeiro sería a opción máis garantista. Con todo, parece admitirse que a mellor opción sería atender á data de devengamento do crédito salarial, polo que as sumas correspondentes ao 2019 calcularíanse sobre o SMI do 2019 e as sumas correspondentes ao 2020 co de 2020.

O art. 31 ET prevé o dereito dos traballadores a recibir dúas gratificacións extraordinarias: unha en Nadal e a outra no mes que se fixe por convenio colectivo ou por acordo entre o empresario e os representantes legais dos traballadores. Os traballadores de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” poderíanse ver afectados por esta eventualidade, posto que non reciben ningunha contraprestación polo seu traballo desde o mes de Setembro. Esta gratificación seguiría as mesmas regras que os salarios, posto que se equiparan a estas cantidades (STS do 21 de Abril de 2010; ECLI:ES:TS:2010:3160), sería tamén un crédito privilexiado ordinario.

- b) Indemnizacións derivadas da extinción dos contratos: No ano 2020 ten lugar no seo da empresa un Expediente de Regulación de Emprego, se ben non se especifica, todo parece indicar que suporía a extinción de diversos postos de traballo. Os traballadores, por tanto, terán dereito a optar a unha indemnización, de 20 días por ano traballado (art. 53 b). ET). Neste tipo de indemnizacións é indispensable atender ao momento no que nace a obriga (STS 30 de Xuño de 2017, ECLI:ES:2017:2789). No caso dos despidos o dereito á indemnización nace coa carta de despido, en virtude ao art. 53.b) ET. Se entendemos que o despido colectivo ten lugar antes da declaración do concurso, sería un crédito privilexiado ordinario. A solución sería diferente no caso de que o ERE se dese durante o concurso, pois sería un crédito contra a masa.

Se algún traballador exerce o dereito que lle confire o art. 50.b) ET (extinción do contrato de traballo por vontade do traballador debido á falta de pago dos salarios pactados) o data á que habería que atender sería a da sentenza, pois é cando ten lugar a extinción do contrato (STS 13 de Xullo de 2016; ECLI:ES:TS:2016:3448).

No tocante á necesidade de comunicar os créditos a Administración Concursal, víamos anteriormente que os créditos laborais supoñen unha excepción a regra que contén o art. 85.1 LC. Con todo, sería recomendable que os traballadores de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” realizasen esta función como calquera outro acreedor. Podería darse o caso de que a concursada levase a súa contabilidade de maneira inadecuada, errónea ou incompleta e o administrador concursal non puidese levar a cabo un efectivo e eficaz recoñecemento dos créditos laborais mantidos polo empresario (Talens Visconti, 2017).

Conforme ao art. 156 LC estos créditos serán satisfeitos unha vez deducidos da masa activa os bens e dereitos necesarios para satisfacer os créditos contra a masa e con cargo aos bens non afectos a privilexio especial, ou ao remanente que deles quedase unha vez pagados estos créditos.

Unha vez que procede o pago dos créditos privilexiados xerais, establécese unha orde de prelación para a satisfacción deste tipo de créditos. Os créditos dos traballadores terían preferencia sobre os créditos doutros entes como Facenda ou a Seguridade Social. O resto de acredores non poderían cobrar os seus créditos ata que os traballadores visen satisfeitos os seus.

No caso de que os bens que forman a masa activa non fosen suficientes para poder pagar a todos os traballadores, pagarase a todos eles a prorrata.

5.2.3- O papel de FOGASA dentro do concurso de acredores.

O art. 33 ET define a FOGASA como un organismo autónomo adscrito ao Ministerio de Traballo e Economía Social con capacidade para abonar aos traballadores o importe dos salarios (en termos do 26.1 ET) pendentes de pago a causa de insolvencia ou concurso do empresario.

O seu apartado 3 engade que no caso dos procedementos concursais, desde que se teña o coñecemento da existencia de créditos laborais ou se presuma a súa existencia, o xuíz do concurso deberá citar a este organismo, que terá a posición de responsable legal subsidiario do pago destes créditos.

Para que FOGASA poida asumir estes créditos é necesario que se cumpran os requisitos que expón este mesmo precepto:

- Os créditos deben aparecer incluídos na lista de acredores ou estar recoñecidos como créditos contra a masa.
- As indemnizacións que poderá abonar este Fondo calcularanse sobre a base de vinte días por ano de servizo co límite máximo dunha anualidade. A base do cálculo non podería exceder do dobre do SMI.

No caso de que os traballadores de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” non puidesen ver satisfeitos os seus créditos polo empresario, terían dereito a recibilos deste organismo.

Este organismo, pola súa parte, pasaría a ocupar a posición dos traballadores na orde de prelación concursal, pois subrogaríase na posición destes (art. 33. 4 ET e 84.5 ET).

As contías que recibirían polas indemnizacións derivadas dun despido colectivo apenas variarían, posto que a indemnización prevista é de 20 días por ano traballado. No caso dos salarios e da extinción do art. 50 ET, as contías que recibirían de FOGASA poderían ser menores. No primeiro caso, porque a contía a recibir podería ser ata a cantidade que resultase de triplicar o SMI polo número de días pendentes de pago. No do art. 50 ET, porque a súa base serían 33 días por ano traballado (art. 56.1 ET) e non 20.

Conclusiones.

1- A empresa cumpre cos requisitos necesarios para emitir a comunicación de precurso.

A empresa cumpre cos dous requisitos subxectivos que se desprenden da Lei Concursal: “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” ocupa a posición de debedor con respecto ao pago aos seus traballadores así como con respecto aos seus acredores. Por outra banda, tamén se constata a existencia de varios acredores.

A empresa tamén cumpre co requisito obxectivo: a insolvencia, posto que os seus traballadores levan ser percibir os seus salarios tres meses.

En canto aos efectos que se desprezarían serían fundamentalmente, o aprazamento do deber de instar o concurso durante o período que duren as negociacións así como a protección fronte as solicitudes de concurso necesario por parte dos seus acredores. Ademais, gozaría do carácter reservado das negociacións. O precurso tamén permite a paralización das execucións con respecto a algúns bens, pero esta conxuntura non se desprende dos antecedentes de feito.

2- Cos datos que se desprenden do texto, poderíase dicir que non existe ningunha causa que faga pensar que o ERE instado por “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” é ilícito.

Se ben, procede engadir a necesidade de obter máis información para contestar a esta cuestión con total seguridade.

As causas que fundamentarían este Expediente de Regulación de Emprego (ERE) serían principalmente económicas, produtivas e organizativas. As causas económicas fundaméntanse na situación de perdas da empresa derivada da baixada dos seus ingresos, que non lle permite facer fronte aos salarios dos traballadores e ao descenso da produción, o que repercute tamén a nivel organizativo.

3- Considérase que a conduta levada a cabo por “SOLMERC” é desleal, o que favorece a aplicación dalgunhas das accións previstas nesta Lei.

Concretamente, procedería a interposición da acción declarativa de deslealdade, a acción de cesación da conduta desleal e a acción de resarcimento de danos e prexuízos.

Ademais, como ambas empresas manteñen un contrato de subministración, tamén procedería realizar unha denuncia unilateral do contrato.

4- En canto ás xurisdicións competentes para coñecer das accións individuais das traballadoras e do Expediente de Regulación de Emprego se concorren cun concurso:

No caso das accións das traballadoras, se estas se interpoñen antes da declaración de concurso, a xurisdición competente sería a xurisdición social. No caso de que conflúan cun Expediente de Regulación de Emprego e cun concurso de acredores, serían coñecidas pola xurisdición mercantil, posto que as súas accións terían consideración de accións colectivas. Se finalmente non se visen afectadas polo ERE, a xurisdición competente sería a social de novo.

No caso do Expediente de Regulación de Emprego, se este nace antes da declaración de concurso sería coñecido pola xurisdición social. Se o ERE nace no procedemento concursal ou este se declara no transcurso deste expediente, a xurisdición competente sería a mercantil.

5- A cualificación do concurso sería de carácter fortuíto.

As razóns que levan a afirmar isto serán que que non se aprecian ningún dos presupostos que dan lugar á culpabilidade do concursado do art. 164 LC nin tampouco se aprecia ningún feito do que poida desprenderse dolo ou culpa grave (art. 165 LC).

Se ben se aprecian algunhas accións por parte do concursado que incrementan o seu estado de insolvencia, como a cesión ilegal de traballadores, estas accións teñen lugar máis de dous anos antes da declaración do concurso, polo que xa non sería unha acción imputable.

Referencias Bibliográficas

AZNAR GINER, E (2009): La comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios). Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

BARONA VILAR, S (2008): Competencia Desleal. Tomo I. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

BLASCO PELLICER, A (2009): Los Expedientes de Regulación de Empleo. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. pp. 25 a 100.

CAMPUZANO, A (2014): La calificación culpable del concurso de acreedores de sociedad anónima deportiva (STS de 24 de Mayo de 2013). *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento* núm. 43/2014. Cizur Menor: Ed. Aranzadi.

CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M (2017): Contrato de suministro just in time. Naturaleza y alcance de la compra de stock de la suministrada tras la resolución del contrato. Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 593/2016 de 5 de Octubre de 2016. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* núm. 104/2017. Editorial Civitas, 2017.

DÍAZ MARTÍNEZ, M y GÓMEZ SOLER, E (2009): La calificación del concurso de acreedores. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. pp. 35-82.

FACHAL NOGUER, N (2020): El texto refundido de la Ley Concursal: una selección de sus principales novedades. *Aranzadi Digital* núm. 1/2020. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2020.

GARCÍA BARTOLOMÉ, D (2017): El Preconcurso: pasado, presente y futuro (I y II). Universidad Complutense de Madrid.

ORELLANA CANO, A (2012): Concurso. Los créditos laborales. Especial. *Tratado Judicial de la Insolvencia*. Cizur Menor, Ed. Aranzadi.

RODRÍGUEZ ANCHÚTEGUI, E (2005): El “otro” presupuesto subjetivo del concurso: la pluralidad de acreedores. *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 31/2004. Ed. Aranzadi.

TALENS VISCONTI, E (2017): Los créditos de los trabajadores en el concurso de acreedores. Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch.

Apéndice Lexislativo

Constitución Española. Boletín Oficial do Estado, de 29 de Decembro de 1978, núm. 311, p. 29313.

Lei Orgánica 6/1985, de 1 de Xullo, do Poder Xudicial. Boletín Oficial do Estado, de 3 de Xullo de 1985, núm. 157. p. 20632.

Código Civil. Boletín Oficial do Estado, de 25 de Xullo de 1889, núm. 206.

Lei 3/1991, de 10 de Xaneiro, de Competencia Desleal. Boletín Oficial do Estado, de 11 de Xaneiro de 1991, núm. 10. p. 41193.

Lei 22/2003, de 9 de Xullo, Concursal. Boletín Oficial do Estado, de 10 de Xullo de 2003, núm. 164. p. 26901

Lei 36/2011, de 10 de Outubro, reguladora da xurisdición social. Boletín Oficial do Estado, de 11 de Outubro de 2011, núm. 245. p. 106584.

Real Decreto Lexislativo 1483/2012, de 29 de Outubro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de despedimento colectivo e de suspensión de contratos e redución de xornada. Boletín Oficial do Estado, de 30 de Outubro de 2012, núm. 261.

Real Decreto Lexislativo 2/2015, de 23 de Outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores. Boletín Oficial do Estado, de 24 de Outubro de 2015, núm. 255. p. 100224.

Real Decreto 1462/2018, de 21 de Decembro, polo que se fixa o salario mínimo interprofesional para 2019. Boletín Oficial do Estado, de 27 de Decembro de 2018, núm. 312. p. 127427.

Real Decreto 231/2020, de 4 de Febreiro, polo que se fixa o salario mínimo interprofesional para 2020. Boletín Oficial do Estado, de 5 de Febreiro de 2020, núm. 31, p. 10814.

Real Decreto – Lei 8/2020, de 17 de Marzo, de medidas urxentes e extraordinarias para facer fronte ao impacto económico e social do Covid-19. Boletín Oficial do Estado, de 18 de Marzo, núm. 73. pp. 25853

Real Decreto- Lei 16/2020, de 28 de Abril, de medidas procesuais e organizativas para facer fronte ao COVID-19 no ámbito da Administración de Xustiza. Núm. 119.

Real Decreto Lexislativo 1/2020, de 5 de Maio, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei Concursal. núm. 127.

Apéndice Xurisprudencial

Tribunal Supremo

- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia de 8 de Xullo de 1988 (ECLI:ES:TS::1988:5332)
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia de 8 de Maio de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:3233)
- España. Tribunal Supremo (Sala do Social). Sentencia de 21 de Abril de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3160).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Social). Sentencia de 26 de Outubro de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:7640).
- España. Tribunal Supremo. (Sala do Civil). Sentencia do 8 de Xullo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4898).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Social). Sentencia de 15 de Abril de 2014. (ECLI:ES:TS:2014:3443).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia de 25 de Maio de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:2292).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia do 13 de Xullo de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:3448)
- España. Tribunal Supremo (Sala do Social). Sentencia de 20 de Xullo de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:4026).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia de 5 de Outubro de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:4171).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Social). Sentencia do 19 de Outubro de 2016. (ECLI:ES:TS:2016:5070).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Social). Sentencia de 30 de Xuño de 2017. (ECLI:ES:TS:2017:2789)
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia do 22 de Novembro de 2017. (ECLI:ES:TS:2017:720).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia do 21 de Maio de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:1744).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia do 2 de Xullo de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:3153).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia do 31 de Xaneiro de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:166).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Contencioso-Administrativo). Sentencia do 24 de Xuño de 2019. (ECLI:ES:TS:2019:2092).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia de 18 de Xullo de 2019. (ECLI:ES:TS:2019:2556).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Auto de 9 de Outubro de 2019. (ECLI:ES:TS:2019:10379A).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia de 16 de Decembro de 2019. (ECLI:ES:TS:2019:3924).
- España. Tribunal Supremo (Sala do Civil). Sentencia de 8 de Xaneiro de 2020. (ECLI:ES:TS:2020:6).

Audiencia Nacional

- España. Audiencia Nacional (Sala do Social). Sentencia de 21 de Novembro de 2012. (ECLI:ES:AN:2012:4756).
- España. Audiencia Nacional (Sala do Social). Sentencia de 17 de Abril de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:802).

Tribunal Superior de Xustiza

- España. Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña (Sala do Social). Sentencia núm. 4186/2016, de 13 de Maio (ECLI:ES:TSJCAT:2016:4184).
- España. Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía (Sala do Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 679/2017, de 24 de Xaneiro (ECLI:ES:TSJAND:2017:679).
- España. Tribunal Superior de Xustiza de Madrid (Sala do Social). Sentencia núm. 654/2019 (ECLI:ES:TSJM:2019:5379).

Audiencias Provinciais:

- España. Audiencia Provincial de Gran Canaria. Auto 2826/2009, de 4 de Decembro. (ECLI:ES:APGC:2009:2826A).
- España. Audiencia Provincial de Ourense. Sentencia 34/2014, de 4 de Febreiro (ECLI:ES:APOU:2014:34).
- España. Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia 353/2015, de 26 de Xaneiro de 2015. (ECLI:ES:APM:2015:353).
- España. Audiencia Provincial de Castellón. Auto 1043/2017, de 28 de Abril. (ECLI:ES:APCS:2017:1043).
- España. Audiencia Provincial de León. Auto 1396/2017, de 26 de Decembro. (ECLI:ES:APLE:2017:1396A).
- España. Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia 972/2018, de 14 de Febreiro. (ECLI:ES:APB:2018:972).
- España. Audiencia Provincial de Murcia. Sentencia 2607/2018, de 13 de Decembro. (ECLI:ES:APMU:2018:2607).
- España. Audiencia Provincial das Illas Baleares. Sentencia 545/2020, de 26 de Marzo. (ECLI:ES:APIB:2020:545).

Outras sentencias:

- España. Xulgado do Mercantil de Murcia. Sentencia 1931/2016, de 30 de Maio. (ECLI:ES:JMMU:2016:1931)
- España. Xulgado do Mercantil de San Sebastián. Sentencia 631/2017, de 30 de Xuño. (ECLI:ES:JMSS:2017:631).
- España. Xulgado do Mercantil de Pontevedra. Sentencia 3955/2019, de 24 de Outubro. (ECLI:ES:JMPO:2019:3955)