



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

Medidas a adoptar en una empresa en dificultades

Medidas a adoptar nunha
empresa en dificultades

Measures to be taken in
companies in difficulties

Alba Conde Segade

Tutor/a: Manuel Areán Lalín

**Programa de Simultaneidad en Administración y Dirección
de Empresas y Derecho**

Año 2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
SUPUESTO DE HECHO	4
1. Comunicación de inicio de negociaciones. Requisitos y efectos.	6
1.1 Concepto	6
1.2 Presupuestos.....	6
1.2.1. Presupuestos subjetivos	7
1.2.2. Presupuestos objetivos.....	7
1.2.3. Ausencia de controles	11
1.3 Efectos.....	12
1.3.1. Aplazamiento del deber de solicitar concurso.....	12
1.3.2. Paralización de ejecuciones	13
1.3.3. Publicación	14
2. Expediente de regulación de empleo. Causas justificativas.	15
2.1 Causas	16
2.1.1. Causas económicas	17
2.1.2. Causas productivas	19
2.1.3. Efectos sobre los contratos y proporcionalidad.....	19
2.2 Concurrencia de una demanda de extinción del contrato por impago de salarios y un ERE.....	19
3. Acciones contra “SOLMERC”	21
3.1 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.....	21
3.1.1. Dependencia económica.....	21
3.2 Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.....	24
3.3 Directiva (UE) 2019/633.....	25
3.4 Incumplimiento contractual	25
4. Orden jurisdiccional competente en materia laboral en caso de concurso de acreedores.....	26
4.1 Tramitación del ERE.....	26
4.2 Impugnación del ERE.....	27

4.2.1. Impugnación colectiva.....	27
4.2.2. Impugnación individual.....	28
4.2.3. Resumen	29
4.3 Acciones de extinción del contrato laboral	29
5. Calificación del concurso y tratamiento de los salarios no percibidos e indemnizaciones	31
5.1 Calificación del concurso.....	31
5.1.1. Cláusula general	31
5.1.2. Presunciones iuris et de iure	32
5.1.3. Presunciones iuris tantum.....	33
5.1.4. Sujetos pasivos de la declaración de culpabilidad.....	34
5.1.5. Efectos de la calificación del concurso como culpable	34
5.2 Tratamiento de los salarios no percibidos e indemnizaciones de los trabajadores	36
5.2.1. Salarios no percibidos.....	37
5.2.2. Indemnizaciones por extinción del contrato laboral.....	38
5.2.3. Fondo de Garantía Salarial	39
5.2.4. Recapitulación	40
BIBLIOGRAFÍA	42
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	45
APÉNDICE LEGISLATIVO	48

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CCo	Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
ERE	Expediente de regulación de empleo
ERTE	Expediente temporal de regulación de empleo
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
JM	Juzgado de lo Mercantil
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
LRLC	Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio de 2003, Concursal
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
SMI	Salario mínimo interprofesional
TC	Tribunal Constitucional
TDC	Tribunal de Defensa de la Competencia
TRLC	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

SUPUESTO DE HECHO

La mercantil “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” se constituyó en enero del año 2016 para la producción, elaboración, comercialización y distribución de productos del mar. Concretamente, su actividad se centra en la crianza de sardinas en piscifactoría en el municipio de Sada (A Coruña), para su posterior venta en formato “conserva en lata”.

Antes de empezar a operar en el mercado, fue necesaria una inversión de capital muy importante - principalmente para la construcción de las infraestructuras para la piscifactoría y la fábrica de enlatado -, lo que ocasionó que, desde sus comienzos, la empresa se encontrase muy endeudada. Su proyecto de negocio se basaba en unas expectativas muy positivas de cara al futuro, influenciadas por la tendencia al aumento de consumo de pescado y al acceso a un alimento ya preparado e individualizado, que le permitirían solventar con creces todas sus deudas iniciales.

Comenzó su actividad suscribiendo un contrato para ser proveedor de la cadena de supermercados “SOLMERC”, logrando mantenerse en el mercado durante el primer ejercicio de actividad gracias a ello. Sin embargo, en octubre de 2017, “SOLMERC”, bajo amenaza de ruptura de la relación comercial, presionó a “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” para que le concediese un descuento del 20% sobre el precio pactado en el contrato inicial.

En marzo de 2018 “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”, observando que con el descuento concedido la empresa no era rentable, comenzó a desviar su producción hacia otros supermercados que le ofrecían condiciones más ventajosas. Como represalia, “SOLMERC” redujo de forma muy considerable los pedidos a “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”, y relegó sus productos a los estantes inferiores. Como consecuencia de esto, de la rebaja que se había visto obligada a realizar, y de la dificultad de encontrar compradores en un mercado muy saturado, las pérdidas de la empresa industrial aumentaron en un 40 % en dicho ejercicio.

“SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” cuenta con dos centros de trabajo, ambos en el municipio de Sada: la piscifactoría, en la que actualmente prestan sus servicios un total de 9 trabajadores; y la fábrica de enlatado, en la que trabajan a día de hoy 58 personas.

Desde sus inicios, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” había contratado a más de la mitad de la plantilla de la fábrica a través de la empresa de empleo temporal “XORNAL ETT, S.L.”, a pesar de que la verdadera finalidad de esos contratos era la atención de necesidades permanentes de producción. Tras la denuncia de esta situación por parte de 30 trabajadores, el 14 de abril de 2018 se le notificó sentencia condenatoria por cesión ilegal por fraude en la contratación temporal, de modo que tuvo que incorporar a su plantilla como fijos a dichos trabajadores, cuando en realidad, en ese momento, un número muy inferior hubiera sido suficiente para sus necesidades productivas del momento. Así, el gasto de personal evolucionó de la siguiente manera: 829.946,00€ (2016), 1.115.970,46€ (2017), 1.408.006,92€ (2018) y 1.658.064,33€ (2019).

Debido a la crisis financiera en la que se encontraba sumergida, en julio de 2019 la compañía productora de sardina en lata logró cerrar con las entidades de crédito la reestructuración financiera que le permitió seguir operando hasta el día de hoy, aunque nunca consiguió solventar el desequilibrio patrimonial.

A fecha de 31 de diciembre de 2019, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” presentaba un patrimonio neto negativo en más de 20.000.000 euros y la cuenta de pérdidas y ganancias arrojaba pérdidas por importe de menos -2.354.218,93 euros. En la siguiente tabla, se puede ver la evolución del resultado de los ejercicios 2016, 2017, 2018 y 2019:

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

La evolución de las ventas y del volumen de producción durante los años de actividad de la empresa se puede observar en los siguientes cuadros:

EJERCICIO	2016	2017	2018	2019
VENTAS (€)	14.311.327,00	17.759.846,00	10.057.563,65	7.281.420,00

EJERCICIO	2016	2017	2018	2019
Latas totales	3.816.354,00	4.735.959,00	2.682.017,00	1.941.712,00

Los trabajadores de la compañía llevaban sin recibir su nómina desde el mes de septiembre de 2019, y los acreedores de la misma tampoco veían satisfechos sus créditos desde la misma fecha. Así es que el 28 de diciembre de 2019, las trabajadoras A.B.C, D.E.F y G.H.I presentaron la papeleta de conciliación previa solicitando la extinción del contrato por impago de salarios, y la subsiguiente demanda el 10 de enero de 2020.

A fecha 22 de enero de 2020 la empresa decidió iniciar un expediente de regulación de empleo, y comunicar su situación de precurso al Juzgado de lo Mercantil competente, solicitando que se le otorgase el carácter de “reservada” para salvar la empresa con una profunda reestructuración.

CUESTIONES

1. Analice si la empresa cumple con los requisitos necesarios para realizar la comunicación de precurso y describa sus efectos para los trabajadores, acreedores y la propia empresa.

2. ¿Es lícita la iniciación de un expediente de regulación de empleo en una situación de crisis como la que atraviesa “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”? Justifique las causas en las que se apoyaría dicha medida.

3. ¿Podría ejercitar alguna acción “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” contra el comportamiento llevado a cabo por SOLMERC?

4. Analice qué jurisdicción sería competente para conocer de las acciones individuales ejercitadas por las tres trabajadoras, de la resolución del ERE y de las impugnaciones del mismo en el caso de que concurran a la vez un expediente de regulación de empleo no terminado y una declaración de concurso.

5. Exponga la posible calificación final del concurso y el tratamiento de los salarios no percibidos e indemnizaciones de los trabajadores despedidos.

1. Comunicación de inicio de negociaciones. Requisitos y efectos.

El 22 de enero de 2020, la empresa “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” ha presentado ante el Juzgado de lo Mercantil competente una comunicación de inicio de negociaciones, también conocida como comunicación de precurso. Los presupuestos y efectos de dicha comunicación aparecen regulados en el art. 5 bis de la *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal* (en adelante LC) (<https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/09/22/con>).

La comunicación de inicio de negociaciones fue introducida en el Derecho Concursal español (antiguo art. 5.3 LC) en 2009 por el *Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica* (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2009/03/27/3/con>), con el objetivo, según dice la propia exposición de motivos, de “facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia”. Desde entonces, ha sufrido diversas reformas hasta alcanzar la redacción vigente del art. 5 bis LC.

Sin embargo, esta redacción no se mantendrá mucho tiempo puesto que el *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal* (<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/con>) (en adelante TRLC), que entrará en vigor el 1 de septiembre de 2020, ha vuelto a modificar este precepto incorporando su contenido al art. 583 del Libro II, libro que dedica íntegramente al derecho preconcursal. No se observan, sin embargo, cambios relevantes a la hora de aplicar el precepto.

1.1 Concepto

El artículo 5 bis LC otorga un aplazamiento del deber de solicitar el concurso a aquellos deudores que se dispongan a negociar un acuerdo de refinanciación (de los previstos en el artículo 71 bis. 1 o en la Disposición adicional cuarta LC), una propuesta anticipada de convenio o un acuerdo extrajudicial de pago con sus acreedores. De este modo, el deudor podrá llevar a cabo las negociaciones sin temor a que el concurso se califique como culpable por presentación extemporánea o a que se insten peticiones de concurso necesario durante el transcurso de las negociaciones.

1.2 Presupuestos

A continuación, se analiza si la empresa “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” cumple los requisitos necesarios para poder presentar la comunicación de inicio de negociaciones regulada en el art. 5 bis LC.

1.2.1. Presupuestos subjetivos

En primer lugar, es necesario analizar si “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” puede acogerse al régimen establecido en el art. 5 bis LC.

Al no hacer el art. 5 bis LC ninguna mención a los requisitos subjetivos requeridos para su aplicación, entendemos que habrá que atender a lo establecido en el art. 1 LC, el cual regula el presupuesto subjetivo del concurso en general. El régimen del art. 5 bis LC será, en consecuencia, aplicable a todas las personas físicas y jurídicas que tengan su domicilio, centro de intereses o un establecimiento en España (art. 10.1 y 10.3 LC), siempre y cuando no sean entes públicos. En cuanto al encargado de tomar la decisión sobre la solicitud, en el caso de las personas jurídicas, será el órgano de administración o liquidación de la sociedad (art. 3 LC).

No existe, por lo tanto, ningún impedimento para que el art. 5 bis LC sea aplicable a “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”, puesto que se trata de una entidad privada.

En cuanto a los legitimados para presentar la comunicación, se distinguen dos situaciones. Cuando las negociaciones tengan por objeto alcanzar un acuerdo de refinanciación o una propuesta anticipada de convenio, lo hará el propio deudor de manera voluntaria sin que sea necesaria la presencia de abogado y procurador (Aznar Giner, 2016, p. 63). En caso de acuerdo extrajudicial de pago, sin embargo, será el registrador mercantil o notario quien tendrá el deber legal de presentar al juzgado la comunicación de inicio de negociaciones una vez que se haya designado al mediador concursal. En ningún caso estarán legitimados para presentar la comunicación del art. 5 bis LC los acreedores y demás legitimados para instar el concurso necesario del deudor.

En este caso, es la propia sociedad “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” quien presenta la comunicación ante el juzgado, siendo éste es el procedimiento adecuado, dado que, según se deduce del supuesto práctico, la empresa pretende acogerse a un acuerdo de refinanciación.

Además de los presupuestos subjetivos señalados anteriormente, debe tenerse en cuenta que existen determinadas prohibiciones relativas a la posibilidad de presentar una propuesta anticipada de convenio (art. 105 LC), y también se contemplan una serie de prohibiciones y requisitos específicos para poder iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos (art. 231 LC). Sin embargo, estos presupuestos específicos no se comentarán con detalle puesto que, como se dijo anteriormente, del supuesto práctico se deduce que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” pretende acogerse a un acuerdo de refinanciación.

1.2.2. Presupuestos objetivos

Negociaciones amparadas por la protección del art. 5 bis LC

Actualmente, el régimen del art. 5 bis LC se aplica únicamente a los deudores que pretendan negociar una propuesta anticipada de convenio, un acuerdo extrajudicial de

pago¹ o un acuerdo de refinanciación colectivo, homologado (Disposición adicional cuarta LC) o no (art.71 bis.1 LC)² (Bellido Salvador, 2019, p. 152).

El deudor podrá elegir libremente el tipo de acuerdo que quiere negociar e incluso podrá, durante el plazo de 3 meses otorgado por el art. 5 bis LC, cambiar de un acuerdo de refinanciación a una propuesta anticipada de convenio y viceversa. Sin embargo, lo más lógico sería que el deudor optase por la modalidad que mejor se adapta a su situación económica: un acuerdo de refinanciación en el caso de insolvencia inminente o simple crisis económica y una propuesta anticipada de convenio o un acuerdo extrajudicial de pago en caso de insolvencia actual (Aznar Giner, 2014, p. 33).

El acuerdo de refinanciación que pretende negociar “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” deberá, por lo tanto, cumplir los requisitos exigidos en el art. 71 bis. 1 o en la disposición adicional cuarta LC. Sin embargo, el control de este presupuesto solo podrá hacerse “a posteriori”, una vez que se haya alcanzado el acuerdo.

Inicio de las negociaciones

Una de las discusiones que ha suscitado el art. 5 bis LC es si es necesario que las negociaciones con los acreedores ya se hayan iniciado en el momento de presentar la comunicación, postura defendida por autores como Guillermo Alcover Garau; o si es suficiente con que el deudor tenga la intención de llevarlas a cabo como afirma, entre otros, Eduardo Aznar Giner.

Dicha discusión no procede, obviamente, cuando lo que se negocia es un acuerdo extrajudicial de pago dado que, para ese caso, la norma deja claro que la comunicación ha de hacerse antes de iniciar las negociaciones, una vez nombrado mediador.

Del mismo modo debería ser, en mi opinión, para los demás casos. Y esto, por una única razón: intentar negociar un acuerdo con los acreedores antes de estar amparado por el régimen protector del art. 5 bis LC supondría desvelar la situación de la empresa y arriesgarse a que algún acreedor pueda instar el concurso necesario con anterioridad a la presentación de la comunicación de precurso (Aznar Giner, 2016, p. 60).

En esta línea apunta también el Auto AP de Sevilla del 21 diciembre de 2010 (ECLI:ES:APSE:2010:3433) cuando dice lo siguiente sobre el art. 5 bis LC:

“Lo que no establece el precepto legal es que el deudor deba acreditar o presentar en el Juzgado la documentación que justifique el contenido de un convenio definido o

¹ A partir de la reforma operada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/09/27/14/con>).

² Desde la aprobación del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2014/03/07/4/con>) anteriormente era aplicable a todo tipo acuerdos de refinanciación.

desarrollado [...], ni tampoco se le exige justificación de ningún tipo acreditativa del inicio de negociaciones para obtener adhesiones a la propuesta anticipada de convenio.”

Siguiendo esta teoría, no hay ningún problema para que la empresa “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” presente comunicación de inicio de negociaciones, aunque el supuesto de hecho no haga ninguna referencia a que previamente se hayan iniciado negociaciones con los acreedores.

Insolvencia

La primera regulación de la comunicación de precurso contemplaba la insolvencia actual como un requisito indispensable para que el deudor pudiese beneficiarse del aplazamiento del deber de solicitar la declaración de concurso. Sin embargo, cuando el art. 5 bis LC sustituye al derogado art. 5.3 LC³, se elimina toda referencia a la insolvencia. Por ello, a continuación, analizaremos si la insolvencia sigue siendo un requisito exigible para poder acogerse al aplazamiento del deber de solicitar la declaración de concurso o si ha dejado de serlo.

No existe duda, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, de que un deudor podrá acogerse al régimen del art. 5 bis tanto si se encuentra en situación de insolvencia actual como de insolvencia inminente. No tendría ningún sentido exigir la insolvencia actual del deudor para la comunicación del art. 5 bis LC, cuando el art. 2.3 LC contempla expresamente que la solicitud de concurso puede presentarse en ambas situaciones.

Sin embargo, se discute si es posible que un deudor con dificultades económicas, pero que todavía no ha llegado a una situación de insolvencia, presente comunicación de inicio de negociaciones. Los autores que defienden esta posibilidad⁴ se basan en la literalidad del precepto y en la finalidad de la LRLC⁵. Y aquellos que consideran la insolvencia como un requisito⁶, argumentan que, mientras el deudor no se encuentre en situación de insolvencia, la protección otorgada por el art. 5 bis LC resulta innecesaria puesto que no existe todavía deber de presentar concurso ni riesgo de que se inste el concurso necesario. Para ellos, la comunicación del art. 5 bis LC es un procedimiento alternativo al concurso y, por lo tanto, con los mismos presupuestos: una vez constatada la insolvencia, el deudor podrá elegir entre solicitar el concurso o presentar la comunicación de inicio de negociaciones.

La primera postura parece, desde mi punto de vista, la más acertada dado que se adapta mejor a la finalidad del art. 5 bis y de los institutos concursales en general: lograr la supervivencia de la empresa evitando, a poder ser, el concurso. Cuanto menos deteriorada esté la situación económica de la empresa y antes se inicien las negociaciones,

³ Con la aprobación de la *Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio de 2003, Concursal* (<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/38/con>) (en adelante LRLC).

⁴ Véase Eduardo Aznar Giner, Rafael Bellido Salvador, Ana Belén Campuzano o Enrique Sanjuán, entre otros.

⁵ La exposición de motivos de la LRLC afirma lo siguiente: “[...] la ley profundiza en las «alternativas» al concurso o los denominados institutos concursales, ofreciendo a las empresas una solución más ágil y económica a sus crisis [...]”.

⁶ Jorge Moya Ballester o Blas Alberto González Navarro, por ejemplo.

mayor será la probabilidad de encontrar soluciones que permitan alcanzar este objetivo. Además, si bien es cierto que, mientras no exista situación de insolvencia no hay deber de presentar concurso ni riesgo de que se inste el concurso necesario, es cuanto menos conveniente que las negociaciones puedan llevarse a cabo sin ser alteradas por ejecuciones sobre los bienes. Habrá que tener en cuenta, sin embargo, que en caso de que se negocie un acuerdo extrajudicial de pago, la insolvencia viene exigida por el art. 231 apartados 1 y 2 LC.

Para el caso que nos ocupa la discusión resulta, sin embargo, irrelevante dado que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” se encuentra claramente en situación de insolvencia y podrá, en todo caso, presentar la comunicación del art. 5 bis LC. La empresa no está pudiendo cumplir con sus obligaciones de pago y, consecuentemente, tanto los trabajadores como los acreedores llevan más de 3 meses sin cobrar.

No haber presentado comunicación de negociaciones en el año anterior

El artículo 5 bis LC deja claro que, una vez formulada la comunicación de inicio de negociaciones, no podrá formularse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

En el supuesto de hecho se menciona que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” ha negociado con anterioridad una reestructuración financiera, concretamente en julio del 2019. No obstante, no se hace ninguna referencia a que, en esa época, la empresa haya optado por acogerse al régimen del art. 5 bis LC. Se deduce, por lo tanto, que la empresa no incumple este requisito.

Plazo de presentación

El art. 5 bis LC establece que la comunicación de negociaciones “podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5”, es decir, antes de que hayan transcurrido dos meses a contar desde que el deudor conoció, o debió conocer, que se hallaba en situación de insolvencia.

Pese a la literalidad del precepto, algunos autores⁷ defienden que es posible presentar la comunicación del art. 5 bis LC una vez transcurrido el plazo señalado. Dicha comunicación extemporánea solo tendrá un efecto: evitar que los legitimados puedan instar el concurso necesario. Pero no servirá, sin embargo, para evitar la calificación del concurso como culpable por presentación extemporánea.

Personalmente, me parece más acertada la postura de Jorge Moya Ballester, quien considera que, una vez nacida la obligación legal de presentar concurso, cualquier comportamiento alternativo supone un incumplimiento legal (Moya Ballester, 2017, p. 51).

⁷ Véase Rafael Bellido Salvador o Eduardo Aznar Giner.

¿Qué sucede con la comunicación presentada por “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”?

La ley presume que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando, entre otras cosas se ha producido “el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones” (art. 5.2 LC). Con respecto a dicho hecho, la jurisprudencia ha afirmado en numerosas ocasiones que el sobreseimiento debe ser definitivo y general, sin que baste un incumplimiento esporádico y eventual o un ligero retraso para concluir que concurre este presupuesto. Sin embargo, no resulta necesario que afecte a la totalidad de los créditos (STS 10 marzo 1990, Sala de lo Civil, ECLI: ES:TS:1990:2221).

Del tenor literal del caso, en el cual se dice que tanto acreedores como trabajadores llevaban sin cobrar desde el mes de septiembre de 2019, parece deducirse que la empresa “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” ha incumplido sus obligaciones de pago de forma generalizada y no eventual. Y, por lo tanto, la comunicación formulada el 22 de enero de 2020 ha sido realizada fuera de plazo.

1.2.3. Ausencia de controles

Para concluir este apartado relativo a los presupuestos de la comunicación del art. 5 bis LC me parece importante señalar que, pese a que el precepto exige el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados para su aplicación, lo cierto es que no contempla ningún mecanismo de control.

A partir del tenor literal de la norma se entiende que nos encontramos ante una simple comunicación, lo que excluye cualquier control a priori. De este modo, el Letrado de la Administración de Justicia se limitará a dejar constancia de la existencia de dicha comunicación.

Este tema ha sido objeto de discusión en la doctrina, sin embargo, la jurisprudencia parece haberse decantado por seguir el tenor literal del art. 5 bis LC y no exigir la acreditación de los requisitos exigidos (véase, por ejemplo, el Auto del JM de Bilbao del 2 de junio de 2009, ECLI:ES:JMBI:2009:15A). Y, por lo tanto, la revisión de los presupuestos solo se efectuará, si procede, en el posterior procedimiento concursal, a la hora de la calificación del concurso (Sentencia AP de Barcelona del 19 de mayo de 2014, ECLI:ES:APB:2014:5132; Aznar Giner, 2016, p. 89; Luceño Oliva, 2014, p. 2; González Navarro, 2014, p. 7).

En mi opinión, en el momento en que se introdujo la paralización de las ejecuciones como uno de los efectos de la comunicación del art. 5 bis LC, debería haberse previsto un mecanismo de control a priori. Y es que no parece adecuado perjudicar los derechos de los acreedores sin haberse asegurado previamente de que el deudor que presenta la comunicación cumple los presupuestos establecidos.

La presencia de controles se echa también en falta en el recientemente aprobado TRLC, el cual, pese a dedicar un libro completo al derecho preconcursal, no ha venido a solventar los problemas de ausencia de control mencionados anteriormente.

1.3 Efectos

La comunicación del art. 5 bis LC tiene dos efectos principales: el aplazamiento del deber de solicitar el concurso y la paralización de las ejecuciones sobre bienes que resulten necesarios para la continuidad de la actividad empresarial.

1.3.1. Aplazamiento del deber de solicitar concurso

Tras la comunicación del art. 5 bis LC, se otorga un plazo de 3 meses durante el cual el deudor no tendrá el deber de presentar concurso. A partir de ese momento e independientemente de que haya alcanzado o no los acuerdos pretendidos, tendrá un mes para presentar la declaración de concurso, siempre y cuando se encuentre en situación de insolvencia. De este modo, cuenta con un plazo máximo de cuatro meses desde la presentación de la comunicación para solicitar el concurso.

Este efecto tiene mayor relevancia en tanto en cuanto impide que un tercero pueda instar la declaración de concurso necesario mientras dure la protección. Se distinguen dos situaciones (Bellido Salvador, 2019, pp. 53-54):

- Las solicitudes de concurso necesario presentadas durante el periodo de protección de 3 meses: Serán inadmitidas puesto que el deudor todavía no tiene deber de solicitar concurso.
- Las solicitudes presentadas durante el mencionado plazo de 1 mes: Serán admitidas, pero solo se tramitarán en el caso de que el deudor no presente solicitud de concurso voluntario en dicho plazo.

En el análisis anterior hemos llegado a la conclusión de que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”, ha presentado la comunicación de inicio de negociaciones fuera del plazo establecido (al haber transcurrido más de 2 meses desde que se constata la situación de insolvencia). Esto implica que, en el momento de la presentación de la comunicación del art. 5 bis LC, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” ya estaba obligada a presentar la solicitud de concurso voluntario, incumpliendo dicho deber legal. En consecuencia, no tendrá efectos en este sentido la protección del art. 5 bis LC y, en el momento de calificar el concurso, se aplicará la presunción de culpabilidad establecida en el artículo 165.1.1 LC.

Al no producirse un control de los presupuestos de la comunicación de precurso ni en el momento de su presentación ni tampoco cuando, durante la vigencia de la protección del art. 5 bis LC, se presenta una solicitud de concurso necesario, sucede que la comunicación despliega plenos efectos respecto a los acreedores, aunque se haya presentado fuera de plazo.

Los acreedores (incluidos los trabajadores) solo podrían, por lo tanto, presentar la solicitud de concurso necesario a partir del 22 de abril. Además, las solicitudes presentadas entre el 22 de abril y el 22 de mayo solo serían tramitadas en el caso de que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” no presentase concurso voluntario en dicho plazo dado que, durante este periodo, se le da prioridad a la solicitud del deudor aun cuando fuese posterior a la del concurso necesario.

Esta situación inicial se ha visto alterada, sin embargo, tras la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020⁸. Ante esta situación excepcional, el Gobierno ha aprobado el *Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19* (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/17/8/con>), cuyo art. 43 aplaza el deber de solicitar el concurso de acreedores, afectando también a aquellos deudores que hubiesen presentado comunicación de inicio de negociaciones. En consecuencia, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” gozará, tras la finalización del estado de alarma, de un plazo de dos meses para presentar su concurso si procediese. Durante dicho plazo, se permite a los acreedores instar el concurso necesario, pero en el caso de que el deudor presente su solicitud de concurso voluntario a tiempo, se dará prioridad a la tramitación de esta última (Muñoz Paredes, 2020, pp. 1-5).

1.3.2. Paralización de ejecuciones

El segundo efecto producido por la comunicación del art. 5 bis LC es, desde 2014, la paralización de determinadas ejecuciones judiciales⁹ y extrajudiciales¹⁰ hasta que se produzca alguna de las circunstancias mencionadas en el apartado 4 del art. 5 bis LC o transcurran los plazos establecidos en el apartado 5 del mismo artículo: 3 meses + 1 mes.

En primer lugar, no podrá iniciarse ningún tipo de ejecución sobre bienes que sean necesarios para la continuidad de la actividad del deudor y se suspenderán aquellas que se encuentren en curso. Será el propio deudor el encargado de determinar cuáles son los bienes necesarios para el desarrollo de su actividad y, en caso de controversia, resolverá el juez competente para conocer del concurso.

Tampoco se permitirán las ejecuciones promovidas por acreedores de pasivos financieros sobre bienes no necesarios¹¹ cuando el inicio de negociaciones haya sido apoyado por al menos un 51% de dichos acreedores.

En cuanto a las ejecuciones de garantías reales, podrán iniciarse en todo caso, pero quedarán paralizadas aquellas que afecten a bienes necesarios para la actividad. Esta excepción se establece con el fin de garantizar que, en caso de que finalmente se declare el concurso, pueda mantenerse la ejecución separada (Pulgar Ezquerria, 2015, p. 40).

Finalmente, hay que señalar que dicha paralización no afectará, en ningún caso, a las ejecuciones destinadas a satisfacer créditos de Derecho Público.

⁸ *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19* (<https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463/con>).

⁹ *Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial* (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2014/03/07/4/con>).

¹⁰ *Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial* (<https://www.boe.es/eli/es/l/2014/09/30/17/con>).

¹¹ Son acreedores de pasivos financieros: los “Titulares de cualquier endeudamiento financiero, con independencia de que el acreedor esté o no sometido a supervisión financiera, excluidos los acreedores por operaciones comerciales, así como los acreedores de pasivos de derecho público” (Pulgar Ezquerria, 2015, p. 40).

A pesar de haber presentado la comunicación del art. 5 bis LC fuera de plazo, entendemos que la comunicación tendrá los efectos mencionados anteriormente. Esto es así porque, según lo que hemos podido comprobar a través de la lectura de numerosas sentencias, la concurrencia de los presupuestos del art. 5 bis LC no es revisada ni en el momento de la presentación de la comunicación ni cuando se discute la paralización de las ejecuciones, sino solo a la hora de la calificación del concurso.

Esto implica que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” podrá seguir desarrollando su actividad ordinaria durante este periodo dado que las ejecuciones no afectarán, por norma general, a los bienes necesarios para llevarla a cabo. En cuanto a sus acreedores, les serán aplicables las normas mencionadas anteriormente.

1.3.3. Publicación

El art. 5 bis LC establece que “el secretario judicial¹² ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor”.

En este caso, sin embargo, no se ordenará dicha publicación porque “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” ha solicitado el carácter reservado de la comunicación.

¹² Actualmente recibe el nombre de Letrado de la Administración de Justicia.

2. Expediente de regulación de empleo. Causas justificativas.

Un expediente de regulación de empleo (de aquí en adelante ERE), interpretado en un sentido amplio, es un procedimiento especial de tramitación de determinadas formas de despido, suspensión de la relación laboral o reducción de jornada. Concretamente, el *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores* (<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>) (de aquí en adelante ET) exige su aplicación en los siguientes casos:

1. Suspensión de la relación laboral o reducción de jornada fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (art. 47 ET).
2. Despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (art. 51 ET).
3. Extinción de la relación laboral por extinción de la personalidad jurídica del contratante (art. 51 ET).

El ERE se regula con detalle en el *Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada* (en adelante RD 1483/2012, <https://www.boe.es/eli/es/rd/2012/10/29/1483/con>) y se caracteriza básicamente por la existencia de un periodo de consulta y negociación previa entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y por la participación de la autoridad laboral.

A raíz de la reciente crisis provocada por el COVID-19, se ha consolidado la distinción entre ERE y ERTE (expediente de regulación temporal de empleo). Y, por ello, aunque a lo largo de este trabajo vaya a utilizarse el término ERE en sentido amplio, me parece recomendable aclarar que el ERTE hace referencia a aquellas modalidades que no suponen una extinción del contrato laboral (suspensión del contrato laboral y reducción de jornada) mientras que el término ERE, en sentido estricto, se referiría al proceso de tramitación del despido colectivo (Roqueta, 2020, pp. 16-22).

Los ERTEs se han configurado, en esta crisis, como el mecanismo ideal para aminorar los efectos negativos de carácter estructural que podrían darse sobre el empleo. Y, en consecuencia, se han aprobado una serie de medidas especiales destinadas a su flexibilización y agilización¹³. Por una parte, se ha establecido que los ERTEs que tengan su fundamento en el COVID – 19 tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor. Y, por otra, se han reducido los plazos de tramitación. Finalmente, también se han aprobado determinadas medidas destinadas a favorecer a empresas y trabajadores: se exonera a las empresas del pago (total o parcial) de las cuotas

¹³ A través del *Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19* y del *Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19*.

de la Seguridad Social y se extiende el derecho a la prestación contributiva por desempleo también a aquellos trabajadores que, por no tener un mínimo de cotización o por haber cobrado la prestación con anterioridad, no tuviesen derecho a ella (Roqueta, 2020, pp.171-182).

En el presente caso, teniendo en cuenta la información proporcionada, podríamos encontrarnos ante una suspensión de la relación laboral o reducción de jornada fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 47 ET), o ante un despido colectivo fundado en estas mismas causas (art. 51 ET). Descartamos como causa la fuerza mayor, puesto que el expediente de regulación de empleo ha sido presentado con anterioridad al inicio de la crisis sanitaria y no hay ningún dato del supuesto de hecho nos haga pensar que concurriese una causa de fuerza mayor con anterioridad. Y descartamos también que se pretenda la extinción de la totalidad de los contratos laborales dado que en el supuesto de hecho se afirma que se pretende salvar la empresa.

A estos efectos es importante tener en cuenta que tiene la consideración de reducción de jornada una disminución de entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo, computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Y que únicamente se calificará como despido colectivo aquel que afecte a un mínimo de empleados; si dicho mínimo no se cumple, estaríamos ante despidos objetivos que no se tramitarían a través de un ERE. En el caso de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”, al ser una empresa con menos de 100 empleados, el despido tendrá que afectar como mínimo a 10 empleados en un plazo de 90 días. Para las suspensiones del contrato de trabajo y reducciones de jornada no se contempla un número mínimo o máximo de trabajadores afectados y, por ello, siempre serán tramitadas a través de un expediente de regulación de empleo, independientemente del número de trabajadores afectados.

Lo más probable es, sin embargo, que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” opte por el despido colectivo dado que no estamos ante un desajuste de la plantilla puntual, sino ante un desajuste que venía manteniéndose desde 2018.

2.1 Causas

La tramitación de un expediente de regulación de empleo (tanto en el caso del art. 51 ET como del art. 47 ET) exige cumplir tres exigencias (STS del 14 de noviembre de 2017, Sala de lo Social, ECLI:ES:TS:2017:4425; STC del 24 de abril de 2015, Pleno, ECLI:ES:TC:2015:8):

1. Acreditar la existencia de una situación económica negativa a través de la presentación de la documentación exigida en el art. 4 RD 1483/2012, con algunas peculiaridades en el caso de suspensión o reducción de jornada, según indica el art. 18 RD 1483/2012.
2. Indicar el efecto de dicha situación sobre los contratos laborales. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional del 18 de diciembre de 2012, Sala de lo Social (ECLI: ES:AN:2012:5332) dice lo siguiente:
“el empresario deberá acreditar que el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario, o lo que es lo mismo que el contrato ha perdido su objeto y su

causa, que son los presupuestos obligados para su permanencia, conforme a lo dispuesto en el art. 1261 CC, lo que sucederá cuando la prestación de trabajo ha perdido su utilidad económica para el empresario por causas objetivas sobrevenida”.

3. Demostrar la razonabilidad de las medidas que se pretenden adoptar. En este sentido, cabe señalar que los Tribunales deben limitarse a rechazar aquellas medidas que resulten desproporcionadas, sin que les corresponda valorar si la medida propuesta es la más adecuada a la situación ni proponer medidas alternativas (STS del 20 de abril de 2016, Sala de lo Social, ECLI: ES:TS:2016:2232).

En este apartado, se analiza cuáles de las causas contempladas legalmente (económicas, técnicas, organizativas o de producción) podrían ser alegadas por “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” y cómo podría cumplir las exigencias mencionadas anteriormente.

A nuestro parecer las causas en las cuales puede basarse el ERE de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” son dos: las causas económicas y las causas productivas, siendo suficiente que se acredite una de ellas para su procedencia.

2.1.1. Causas económicas

Según lo establecido en el art. 47 y 51 ET, se entiende que concurren causas económicas cuando se produzca alguna de estas dos circunstancias: pérdidas actuales o previstas o una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas. Para tener la consideración de persistente, dichos ingresos deberán ser inferiores a los obtenidos en el mismo trimestre del ejercicio anterior durante dos o tres trimestres consecutivos, según se trate de un ERE del art. 47 ET o del art. 51 ET.

Pérdidas actuales

No existe un criterio perfectamente delimitado que nos permita saber cuándo va a apreciarse la concurrencia de pérdidas actuales por parte de los tribunales; la jurisprudencia no ha establecido un plazo determinado durante el cual las pérdidas deban mantenerse ni una cuantía mínima a partir de la cual dichas pérdidas puedan considerarse relevantes. Sin embargo, está claro que ha de tratarse de pérdidas significativas que no tengan un carácter puntual, estacional o coyuntural (Bodas Martín, 2016, pp. 62-69).

Estas pérdidas tendrán que ser justificadas, en caso de despido colectivo, a través de la presentación de una memoria explicativa que incluya las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos debidamente auditadas¹⁴ y las cuentas provisionales del ejercicio en el cual se presente la solicitud. Cuando se pretenda la suspensión del contrato o reducción de jornada, será suficiente con aportar las cuentas del último ejercicio y las cuentas provisionales del ejercicio en curso.

¹⁴ “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” tiene obligación de auditar sus cuentas dado que su cifra de negocios anual supera los 5.700.000 € y tiene un número medio de trabajadores superior a 50 (art. 263 del *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*, <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>, en adelante LSC).

Se admite la presentación de cuentas provisionales siempre que no haya transcurrido el plazo para su aprobación por la Junta General y se acredite posteriormente que coinciden con las auditadas o que se presenten posteriormente las cuentas auditadas en el momento del juicio. No servirán como prueba, sin embargo, aquellas cuentas anuales que no hayan sido aprobadas ni depositadas en el Registro Mercantil. En este último caso, deberá aportarse otro tipo de información fiscal o contable de carácter fiable (Bodas Martín, 2016, p. 63).

En el presente caso, queda claro que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” se encuentra en una situación económica negativa puesto que ha sufrido pérdidas importantes, en torno a los 2 millones de euros, durante los últimos cuatro años y no existe ningún indicio que nos haga pensar que la situación vaya a mejorar. Es más, ni siquiera el acuerdo de reestructuración financiera alcanzado en julio del 2019 ha servido para mejorar los resultados.

Por lo tanto, bastará con aportar la documentación mencionada en el párrafo anterior para cumplir con la primera de las exigencias mencionadas anteriormente (acreditar la concurrencia de la causa económica), sin que se exija la concurrencia conjunta de pérdidas y de disminución persistente de ingresos o ventas (STS del 20 de septiembre de 2013, Sala de lo Social, ECLI:ES:TS:2013:5414).

Disminución de los ingresos ordinarios o ventas

En el caso de fundamentar la situación económica negativa en una disminución de los ingresos ordinarios o ventas, los art. 47 y 51 ET exigen que se acredite dicha disminución durante los dos o tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, realizándose la comparación respecto al mismo trimestre del ejercicio anterior.

Esta exigencia ha sido, sin embargo, matizada por la jurisprudencia de modo que puede existir una situación económica negativa aun cuando la disminución de ingresos ordinarios no se produzca en ese periodo (Bodas Martín, 2016, p. 63).

En el presente caso, aunque no disponemos de datos trimestrales, podemos observar una caída importante de los ingresos por ventas en los dos últimos años, siendo la caída total entre 2017 y 2019 de en torno a un 59%.

EJERCICIO	2016	2017	2018	2019
VENTAS (€)	14.311.327,00	17.759.846,00	10.057.563,65	7.281.420,00
% variación de las ventas	-	↑ 24,096 %	↓ 43,369 %	↓ 27,603 %

Estos datos nos permiten reforzar la idea de que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” se encuentra en una situación económica negativa puesto que el TS ha reconocido en su Sentencia del 21 de abril de 2015, Sala de lo Social (ECLI:ES:TS:2015:3743) que la existencia de pérdidas unida a la disminución persistente en las ventas entre iguales periodos permite apreciar la existencia de las causas económicas a las que hacen referencia los art. 47 y 51 ET.

2.1.2. Causas productivas

Se entiende que concurren causas productivas justificativas de un ERE cuando “se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado” (art. 47 y 51 ET). Estas causas están frecuentemente ligadas a las causas económicas puesto que un descenso de la demanda conlleva, generalmente, pérdidas y reducciones de ingresos (García Murcia, 2016, p. 116).

En el presente caso, se observa que el volumen de producción de la empresa se ha reducido considerablemente en los dos últimos años (2018 y 2019), llegándose a producir en 2019 dos millones de unidades menos que en 2017. Esta disminución de la producción se debe, principalmente, a una reducción de la demanda por parte de supermercados “SOLMERC”, el principal cliente de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”. Consideramos, por lo tanto, que concurren causas productivas justificativas del ERE.

2.1.3. Efectos sobre los contratos y proporcionalidad

La situación económica negativa de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”, si bien ya existía, se ha visto agravada a partir de 2018 por dos razones. Por una parte, porque se produce una reducción importante de los pedidos realizados por “SOLMERC”, principal cliente de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” y, por otra, porque se produce un incremento importante de los gastos de personal al tener que hacer indefinidos a aquellos empleados con contrato temporal en fraude de ley (un total de 30 trabajadores).

Está claro que la empresa tiene excedente de personal dado que se ha producido una caída de la producción de más de un 50% entre 2017 y 2019. Además, las graves dificultades económicas por las cuales atraviesa la empresa impiden asumir los elevados gastos de personal.

En conclusión, consideramos que las causas objetivas alegadas tienen entidad suficiente para justificar por sí solas las medidas laborales que se adopten, independientemente de que nos encontremos ante una suspensión de la relación laboral, una reducción de jornada o un despido colectivo. La inadmisión del expediente de regulación de empleo supondría condenar a la empresa a seguir multiplicando sus pérdidas.

2.2 Concurrencia de una demanda de extinción del contrato por impago de salarios y un ERE.

Finalmente, es importante analizar qué sucede cuando concurren en el tiempo una demanda de extinción del contrato por impago de salarios y un expediente de regulación de empleo.

En base a la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en su sentencia del 21 de septiembre de 2016, Sala de lo Social (ECLI: ES:TS:2016:4442), la cual recoge la interpretación de una sentencia anterior en la que se señala "que la situación de dificultades económicas apreciada en la tramitación de un ERE o de la situación de concurso posterior a la presentación de las demandas de resolución de los contratos [...]"

no es óbice para el planteamiento de la correspondiente demanda para el ejercicio de las acciones resolutorias", se entiende que procederá la admisión de la demanda de extinción del contrato por impago.

Esta situación se pondrá de manifiesto en el presente caso si "SARDIÑA DE GALICIA, S.L." incluye en el ERE a los empleados que han formulado demanda de extinción de contrato el 10 de enero de 2019: A.B.C, D.E.F y G.H.I.

La admisión y estimación de la demanda de extinción de contrato por impago de salario implicaría que "SARDIÑA DE GALICIA, S.L." tuviese que abonar, además de los salarios no pagados, las indemnizaciones establecidas para el despido improcedente (33 días de salario por año de servicio) en lugar de las que correspondería en caso de ERE (un mínimo de 20 días por año de servicio, pudiendo pactarse otra cantidad).

3. Acciones contra “SOLMERC”

A continuación, se analizan las acciones que podrían ser interpuestas contra la conducta de “SOLMERC” por “SARDIÑA DE GALICIA, S.L”.

3.1 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

El art. 16 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD, <https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>) reputa como desleal, en su apartado segundo, la explotación de la situación de dependencia económica de clientes y proveedores.

Además, en su apartado tercero b establece que se reputará como desleal “La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado”. Se trata en realidad de un supuesto concreto de abuso de una situación de dependencia económica (Sentencia de la AP de Madrid del 12 de diciembre de 2014, ECLI:APM:2014:18847 y Sentencia de la AP de Barcelona del 18 de febrero de 2020, ECLI:ES:APB:2020:851), el cual aparece regulado de forma genérica en el apartado segundo de este mismo artículo 16 LCD.

En consecuencia, para que la conducta descrita en el art. 16.3. b LCD constituya una práctica desleal es necesario, por una parte, que constituya un abuso y, por otra, que exista una situación de dependencia económica de una de las partes con respecto a la otra (STS del 29 de febrero de 2012, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2012:1580). La mera existencia de una situación de dependencia económica no es sancionable, para que exista un ilícito la empresa en posición de dominio tendrá que llevar a cabo una conducta que resulte desproporcionada y que carezca de justificación objetiva (Sentencia de la AP de Barcelona del 13 de marzo de 2006, ECLI:ES:APB:2006:1708; Sentencia de la AN del 21 de diciembre de 2007, Sala de lo Contencioso - Administrativo, ECLI:ES:AN:2007:5917).

En este epígrafe analizaremos si es viable ejercitar una acción con fundamento en este precepto por el comportamiento llevado a cabo por “SOLMERC” al exigir un descuento del precio pactado en el contrato inicial y al relegar los productos de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” a estantes inferiores como represalia a haber contratado con otros distribuidores.

3.1.1. Dependencia económica

El art. 16. 2 LCD establece que existe dependencia económica cuando las empresas clientes o proveedores no disponen de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad.

Se entiende, por lo tanto, que existe dependencia económica cuando el resto de los competidores del mercado no sean capaces de adquirir o producir una cantidad similar a la adquirida o producida por la empresa cuya posición de dominio se discute, o cuando

existiendo tal posibilidad, el cambio de cliente o proveedor suponga costes muy elevados para la empresa dependiente o no sea posible por motivos técnicos (García Alonso, 2003, p. 400; Sentencia de la AP de Madrid del 28 de octubre de 2011, ECLI:ES:APM:2011:15141).

No resulta, sin embargo, necesario que la empresa tenga una posición de dominio en el mercado en general, sino que es suficiente con que ostente dicha posición de dominio respecto a un cliente o proveedor en concreto. En definitiva, se exige la existencia de lo que se conoce como “posición de dominio relativa” (Resolución del TDC del 16 de octubre de 1998, MC 29/98 Glaxo; STS del 29 de febrero de 2012, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2012:1580; Sentencia de la AP de Madrid del 28 de octubre de 2011; ECLI:ES:APM:2011:15141).

Finalmente, hay que tener en cuenta que, por su naturaleza, la situación de dependencia económica es prácticamente descartable en las relaciones a corto plazo (Arroyo Aparicio, 2014, p. 1509).

En el presente caso, el comportamiento llevado a cabo por “SOLMERC” al exigir un descuento del precio pactado en el contrato inicial podría perseguirse en virtud del art. 16.3 LCD y el realizado al relegar los productos de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” a estantes inferiores como represalia a haber contratado con otros distribuidores a través del art. 16.2 LDC.

Para que la acción prosperase en el presente caso habría que demostrar, en primer lugar, que la empresa “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” se encuentra en una situación de dependencia económica con respecto a “SOLMERC” dado que, como se ha mencionado anteriormente, la inexistencia de dicha dependencia económica implica descartar la aplicabilidad del precepto.

El art. 16. 2 LCD presume la existencia de dependencia económica “cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares”. En el presente caso no se proporciona ninguna información que nos lleve a pensar que, con anterioridad a la rebaja del 20%, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” haya concedido ventajas a “SOLMERC”, por lo que no podrá justificarse la posición de dominio en base a esta presunción.

Descartada la aplicación de la presunción recogida en el art. 16.2 LCD, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” habrá de apoyarse en otros factores que pueden presuponer la existencia de una situación de dependencia económica (García Alonso, 2003, pp. 396-403; Arroyo Aparicio, 2014, p. 1513).

Por un lado, la demanda debería ampararse en el hecho de que “SOLMERC” es el principal cliente de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”. La importancia de este cliente queda clara, aunque se desconozcan los porcentajes de facturación (porcentajes que deberían incluirse en la demanda), al constatarse que la aplicación del descuento del 20% exigido por “SOLMERC”, junto con la reducción de los pedidos realizados por dicho supermercado, supone un aumento de las pérdidas de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” de un 40%.

Posteriormente debería alegarse la inexistencia de alternativas equivalentes y viables en el mercado relevante. Según la información recogida en un Informe de la Comisión

Nacional De La Competencia (2011), los distribuidores minoristas organizan sus compras de productos alimentarios a escala nacional. En consecuencia, el mercado relevante en el presente caso (a falta de más datos) será el mercado español de la distribución alimentaria.

Con respecto a esto, cabría alegar que, si bien es cierto que la cuota de mercado del principal distribuidor en España se sitúa en torno a un 24,5 % (Economía digital, 2019) y que por lo tanto no puede negarse la existencia de alternativas equivalentes, nos encontramos ante un mercado muy concentrado y saturado. Los seis principales distribuidores concentran un 54,4% de la cuota de mercado (Economía digital, 2019) y el resto de los operadores suelen aprovisionarse a través de centrales de compra, reduciéndose así las posibles alternativas (Comisión Nacional De La Competencia, 2011, pp. 18-19). Además, el número de proveedores existentes es muy elevado.

Por ello, aunque la relación contractual entre “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” y “SOLMERC” no sea exclusiva, no se hayan realizado inversiones específicas ni exista ningún obstáculo tecnológico que impida a “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” comercializar sus productos a otras empresas (requisitos exigidos por la Sentencia de la AP de Madrid del 28 de octubre de 2011; ECLI:ES:APM:2011:15141 para la apreciación del ilícito) parece complicado que la mercantil pueda encontrar una alternativa equivalente a “SOLMERC” en un corto plazo. Además, esta realidad ha quedado demostrada cuando, en 2018, aun habiéndose desviado parte de la producción a otros supermercados, la conservera no consiguió evitar el incremento de las pérdidas producido por la conducta de “SOLMERC”. Esta situación hace que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” se vea obligada a aceptar las condiciones que dichos supermercados le imponen, lo que pone de manifiesto la situación de dependencia económica en la que se encuentra.

La falta de notoriedad de la marca del proveedor “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” sería otro criterio que también podría utilizarse para reforzar la idea de que existe dependencia económica (Cachafeiro, García & López, 2016, pp. 31-56).

En cuanto al tipo de acción que procede, en el presente caso, tienen sentido la acción declarativa de deslealtad, de cesación y de prohibición de reiteración futura y la acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal (Cervera Martínez, 2014, pp. 1845-1883), las cuales pueden plantearse de forma acumulada.

Finalmente, habrá de tenerse en cuenta el plazo de prescripción de las acciones regulado en el art. 35 LDC. Una primera aproximación podría llevarnos a pensar que el plazo de prescripción de las acciones mencionadas anteriormente ya habría transcurrido, sin embargo, en este caso el comportamiento contra el cual se plantean las acciones tiene carácter permanente y, por lo tanto, es encuadrable dentro de los denominados “actos de tracto sucesivo continuo”. La aplicación del plazo de prescripción del art. 35 LDC (anteriormente regulado en el art. 21 LDC), ha suscitado ciertas dificultades en relación con este tipo de actos, lo que ha llevado al Tribunal Supremo a adoptar un criterio unificador en la reunión del Pleno celebrada el 17 de diciembre de 2009. Se acuerda así que, para los actos duraderos, el plazo de prescripción comenzará a correr una vez que se haya producido el resultado o haya cesado el acto ilícito (STS del 21 de enero de 2009, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2010:461).

En el presente caso, al no hacerse ninguna mención a la cesación de la relación contractual entre “SOLMERC” y “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”, entendemos que la

actuación de “SOLMERC” persiste al tiempo de la demanda y, por lo tanto, las acciones se estarían ejercitando en plazo.

3.2 Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

La preocupación por las prácticas comerciales desleales en el ámbito de la cadena alimentaria ha aumentado considerablemente en las últimas décadas por dos principales motivos. Por una parte, porque el mayor grado de concentración de la distribución minorista ha inclinado la balanza de poder a favor de los distribuidores. Y, por otra, porque la aparición de la marca de distribuidor ha convertido a distribuidores y fabricantes en competidores directos, lo que también podría incentivar este tipo de prácticas (Comisión Nacional de la Competencia, 2011; Comisión Europea, 2013). Esta inquietud se ha traducido en la promulgación de normativa específica al respecto tanto a nivel nacional como europeo. Aparece así, en España, la *Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria* (<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/08/02/12/con>).

Esta norma establece en el Capítulo II de su Título I una serie de prácticas comerciales que tendrán la consideración de abusivas cuando, entre otras circunstancias, el precio de las transacciones realizadas sea superior a 2500 € y una de las partes se encuentre en una situación de dependencia económica con respecto a la otra. En este sentido, a efectos de la aplicación de esta norma, se define la situación de dependencia económica en base a un criterio objetivo: una entidad o profesional será dependiente de otra cuando al menos un 30% de su facturación del año anterior proceda de ésta.

“SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”, de cumplir el requisito del 30% mencionado anteriormente, podría denunciar a “SOLMERC” en base al art. 12.1 de dicha ley, el cual prohíbe las modificaciones unilaterales de las condiciones establecidas en el contrato. Además, en el caso de que, tras el descuento del 20%, el precio pagado, fuese inferior al coste efectivo del producto “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” podría denunciar la conducta de “SOLMERC” con fundamento en el art. 12 ter de esta ley.

Este procedimiento es, a diferencia del procedimiento anterior, un procedimiento administrativo sancionador. El plazo de prescripción de las acciones (ambas calificadas como graves) contemplado es de 2 años desde “el día en que se hubiese cometido la infracción o en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado”. Como puede verse, la redacción de este precepto no plantea los problemas de aplicación que surgían en el ámbito de la LCD.

3.3 Directiva (UE) 2019/633

A mayores, me parece importante mencionar, aunque todavía no haya sido transpuesta al ordenamiento jurídico español¹⁵, la *Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario* (<http://data.europa.eu/eli/dir/2019/633/oj>).

La transposición de esta Directiva va a simplificar enormemente la prueba de la existencia de dependencia económica y a lograr una mayor uniformidad en las decisiones judiciales puesto que establece una serie de criterios objetivos que permiten determinar si existe o no dicha situación de dependencia.

3.4 Incumplimiento contractual

Finalmente cabe hacer una breve mención a la posibilidad de demandar a “SOLMERC” por incumplimiento contractual puesto que los contratos, tanto civiles como mercantiles han de ejecutarse conforme a lo pactado y a las exigencias de la buena fe (art.1258 CC y art.57 CCom).

En el presente caso, el incumplimiento de “SOLMERC” puede fundamentarse en dos conductas.

En primer lugar, podría haberse producido la inobservancia de la cláusula de compra mínima (una cláusula frecuente en los contratos de distribución), si es que existiese. Esta inobservancia no tendrá la consideración de incumplimiento cuando obedezca a las circunstancias del mercado (STS del 13 de mayo de 2009, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2009:2887). Sin embargo, no parece ser el caso que nos ocupa dado que el supuesto de hecho califica la reducción de los pedidos como una represalia contra “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”. Más problemas puede suponer la aplicación de la doctrina de los actos propios por parte de los tribunales (STS del 5 de febrero de 2018, Sala de lo Civil, ECLI: ES:TS:2018:313). “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” ha venido consintiendo el comportamiento de “SOLMERC” por un largo periodo de tiempo y, en consecuencia, es posible que los tribunales entiendan que no corresponde adoptar una conducta contradictoria ahora.

En segundo lugar, podría alegarse un incumplimiento de “SOLMERC” por inobservancia de la buena fe contractual a consecuencia de la relegación de los productos de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” a los estantes inferiores.

¹⁵ Plazo para la transposición: hasta el 1 de mayo de 2021. Plazo para empezar a aplicarla: hasta el 21 de noviembre del 2021.

4. Orden jurisdiccional competente en materia laboral en caso de concurso de acreedores

En este epígrafe se analizará cuál es el orden jurisdiccional competente (social o civil) para conocer de la resolución del ERE, de las impugnaciones del mismo y de las acciones individuales de extinción del contrato laboral por impago del salario en el caso de que “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” sea declarada en concurso.

Para ello, habrá de tenerse en cuenta que la competencia para conocer de los conflictos laborales corresponde, con carácter general, al orden social, siendo competente el juez del concurso únicamente en casos excepcionales (art. 1 y 2 de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, en adelante LRJS, <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>). Y que, en consecuencia, cuando no exista una norma que asigne explícitamente el conocimiento de un determinado asunto al juez del concurso, éste será competencia del orden social (STS del 19 de octubre de 2016, Sala de lo Social, ECLI: ES:TS:2016:5070).

4.1 Tramitación del ERE

El art. 8.2 LC establece la competencia exclusiva del juez del concurso en relación con “las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado”, entendiéndose por suspensión colectiva las medidas previstas en el artículo 47 ET, “incluida la reducción temporal de la jornada ordinaria diaria de trabajo”. Es por ello, que la legislación concursal contempla, en su art. 64 LC, un procedimiento específico para la tramitación del despido colectivo, la suspensión del contrato o la reducción de jornada basadas en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas de aquellas empresas que hayan sido declaradas en concurso: el expediente de regulación de empleo concursal. Este procedimiento reemplaza el procedimiento de tramitación general regulado en los art. 51 y 47 ET.

Ambos procedimientos, preconcursal y concursal, son similares, diferenciándose principalmente en los sujetos participantes y el sujeto encargado de la toma de decisiones. En el procedimiento general participan el empresario, la representación de los trabajadores y la autoridad laboral competente, limitándose esta última desde la supresión de la necesidad de autorización administrativa para los despidos colectivos basados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción¹⁶, a intervenir con el fin de comprobar que se lleva a cabo el correspondiente periodo de consulta, aunque pudiendo ejercer también funciones de mediación en caso de petición conjunta de las partes. Es, por lo tanto, el empresario el encargado de tomar la decisión sobre las medidas a adoptar (Mercader Uguina & Puebla Pinilla, 2013, pp. 148-150). En el procedimiento concursal, sin embargo, es la administración concursal quien negocia con la representación de los

¹⁶ Supresión realizada a través del *Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2012/02/10/3/con>)

trabajadores y el juez del concurso quien tiene competencia para decidir sobre las medidas que deben adoptarse (Taléns Visconti, 2017a, pp. 163-164).

¿Qué sucede entonces cuando se está tramitando un expediente de regulación de empleo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas y el empleador es declarado en concurso? El art. 64. 1 LC se encarga de regular esta situación, distinguiendo dos supuestos en función de si, en el momento de la declaración de concurso (no de la solicitud), el empresario ya ha comunicado a la autoridad laboral la decisión sobre las medidas que van a adoptarse o no.

En el primero de los supuestos, cuando la decisión empresarial ya ha sido comunicada a la autoridad laboral y se declara el concurso (art. 64.1.3 LC), la administración concursal se encargará de llevar a cabo la ejecución de la decisión tomada (STS del 19 de octubre de 2016, Sala de lo Social, ECLI: ES:TS:2016:5070). Es decir, de la comunicación de la decisión a los representantes de los trabajadores y de la comunicación individual de la decisión a los trabajadores afectados (Orellana Cano, 2017, pp. 216-218).

En cambio, si se declara el concurso cuando el ERE se encuentra en tramitación y todavía no se ha comunicado la decisión empresarial a la autoridad laboral, el art. 64.1.2 LC establece que habrán de remitirse las actuaciones realizadas al juez del concurso, conservándose la validez de las mismas. Así, queda claro que, en este caso, será la administración concursal la encargada de negociar con los representantes de los trabajadores, y el juez del concurso el sujeto competente para adoptar la decisión sobre las medidas a tomar (Auto del JM de Gijón del 22 de marzo de 2017, ECLI:ES:JMO:2017:32A).

Es importante insistir en que la competencia del juez del concurso solo alcanza a los EREs basados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por lo que los EREs fundados en cualquier otra causa serán en todo caso tramitados ante la jurisdicción social, independientemente de que el empleador haya sido declarado en concurso (Auto del JM de Madrid del 10 de junio de 2014, ECLI:ES:JMM:2014:744A).

4.2 Impugnación del ERE

4.2.1. Impugnación colectiva

El procedimiento de impugnación colectiva de las decisiones adoptadas en el marco de un ERE dependerá del procedimiento a través del cual fuera adoptado el despido colectivo, la suspensión o la reducción de jornada que se pretende impugnar.

El juez del concurso únicamente tendrá competencia sobre los asuntos que la ley le asigna una vez que se haya producido la declaración del concurso. En consecuencia, los despidos colectivos, suspensiones o reducciones de jornada que hayan sido culminados con anterioridad a la declaración del concurso y, por lo tanto, tramitados a través del procedimiento establecido en el art. 51 ET o 47 ET, deberán ser impugnados ante el orden jurisdiccional social por vía del procedimiento establecido en el art. 124 LRJS, concretamente ante la Sala de lo Social del TSJ, cuando los efectos del ERE se circunscriban a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma, o ante la AN, en el caso contrario (art. 7 y 8 LRJS) (STS del 27 de enero de 2015, Sala de lo

Social, ECLI:ES:TS:2015:697). En estos términos, se entiende que un ERE está culminado cuando se ha producido la comunicación de la decisión empresarial sobre las medidas a adoptar a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores (STS del 19 de octubre de 2016, Sala de lo Social, ECLI: ES:TS:2016:5070).

Por el contrario, si el ERE no hubiese culminado en el momento de la declaración del concurso, este será tramitado a través del procedimiento regulado en el art. 64 LC y, por ende, su impugnación habrá de hacerse a través de un recurso de suplicación, siendo el órgano competente para conocer de este recurso la Sala de lo Social del TSJ (art. 64.8 LC).

Como puede verse, aunque los procedimientos de impugnación difieren, ambos acaban siendo resueltos por la jurisdicción social, y ello porque los Tribunales de lo Social recuperan sus competencias, pese a la declaración de concurso, en el caso de los recursos devolutivos (Altés Tárrega, 2013, p. 14).

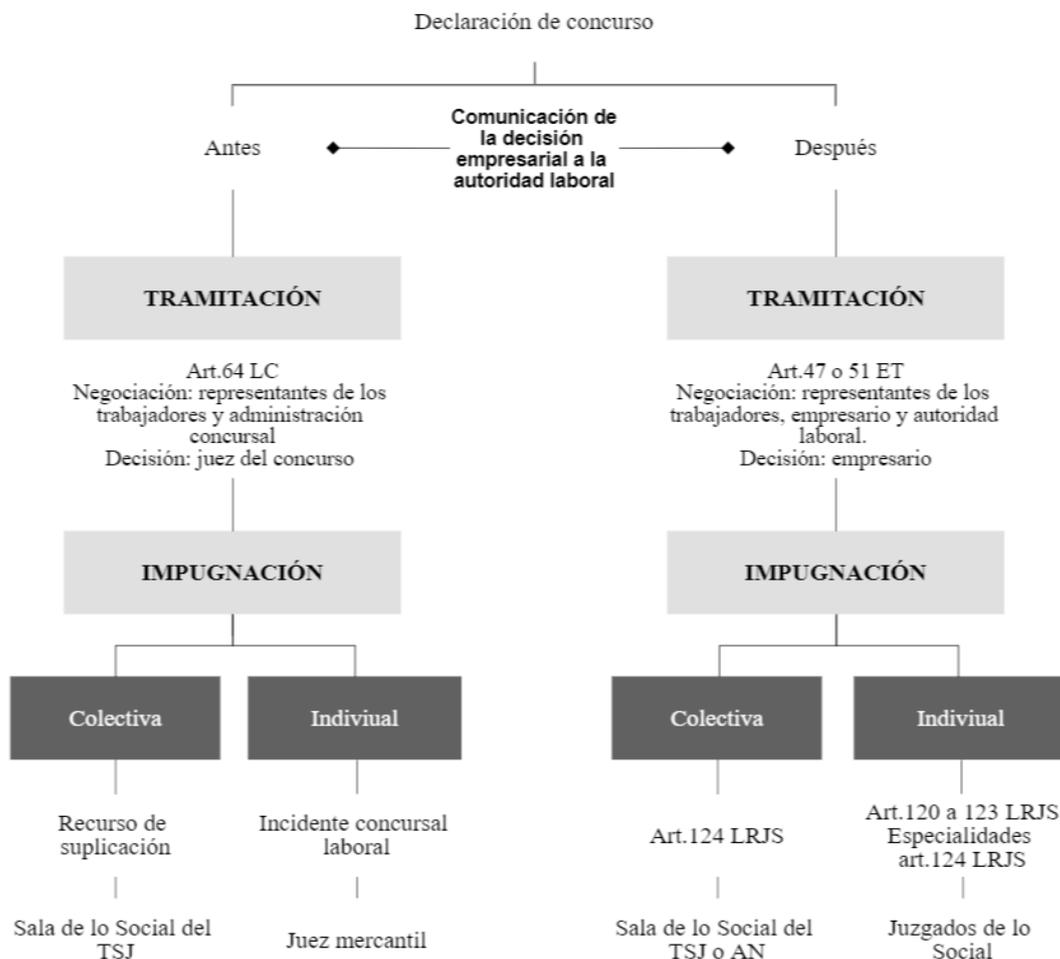
4.2.2. Impugnación individual

A las impugnaciones individuales de EREs que hayan culminado con anterioridad a la declaración del concurso les es aplicable lo comentado anteriormente con respecto a las impugnaciones colectivas. Por consiguiente, deberán ser tramitadas conforme a lo establecido en los art. 120 a 123 y con las especialidades del art.124 LRJS ante los Juzgados de lo social (art.6.1 LRJS).

Para la impugnación individual de la decisión adoptada por el juez mercantil en el ámbito de un ERE concursal, sin embargo, habrá de recurrirse al incidente concursal en materia laboral (art.64.8.2 LC; STS del 8 de marzo de 2018, Sala de lo Social, ECLI:ES:TS:2018:989). Este incidente será resuelto por el juez del concurso y será recurrible en suplicación (ante la jurisdicción social). Es importante señalar que este procedimiento no se articula como un procedimiento alternativo a la impugnación colectiva sino como un recurso que únicamente podrá ser utilizado por los trabajadores para la defensa de sus derechos e intereses individuales (STS del 22 de enero de 2015, Sala de lo Contencioso - Administrativo, ECLI:ES:TS:2015:1647).

Para el caso concreto de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L”, los datos recogidos en el supuesto de hecho no permiten saber con exactitud ante cuál de las situaciones anteriores nos encontramos. Y, por ello, el procedimiento a través del cual se tramite el ERE y, en consecuencia, su impugnación, dependerán de si la declaración de concurso se produce antes de la comunicación de la decisión empresarial o después. A continuación, se incluye un esquema que resume lo explicado anteriormente y permite determinar con mayor facilidad a quién corresponde la competencia para conocer de cada uno de los procedimientos mencionados a lo largo de este epígrafe.

4.2.3. Resumen



Fuente: Elaboración propia

4.3 Acciones de extinción del contrato laboral

El art. 64.10 LC es el encargado de regular lo que sucede con las acciones de extinción del contrato laboral reguladas en el art. 50 ET tras la declaración del concurso de acreedores.

En un principio, este artículo atribuyó al juez del concurso la competencia para conocer de las acciones de extinción del contrato laboral que estuviesen basadas en el incumplimiento de las obligaciones retributivas del empresario (art. 50.1.b ET) y afectasen a un número determinado de trabajadores (Montoya Melgar, 2015, Capítulo V).

En la actualidad, sin embargo, no se contempla ninguna atribución de competencias, sino que se establece la suspensión de aquellas acciones resolutorias que se encuentren en tramitación en el orden social, independientemente del número de trabajadores a los que afecten, y hasta que el juez del concurso adopte una decisión con respecto al ERE concursal. De este modo, las acciones individuales de extinción del contrato laboral quedan supeditadas a la decisión que se adopte en el proceso concursal-laboral y, si se

produce la extinción de la relación laboral en el marco del ERE concursal, el juez de lo social deberá tener en cuenta dicha circunstancia y desestimar la demanda por falta de acción (dado que el vínculo contractual ya no estaría vivo) (STS del 14 de septiembre del 2018, Sala de lo Social, ECLI: ES:TS:2018:3314).

Esta regulación afecta a todas aquellas acciones resolutorias basadas en incumplimientos del empresario que sean consecuencia de su situación económica o de insolvencia (impago de salarios, movilidad geográfica, etc.). No obstante, la tramitación de las acciones de extinción fundadas en otro tipo de incumplimientos (discriminación o acoso, por ejemplo) seguirá siendo totalmente independiente al procedimiento concursal (Montoya Melgar, 2015, Capítulo V).

En resumidas cuentas, la competencia para la resolución de las acciones individuales interpuestas por los trabajadores de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L” corresponde al orden social, aunque éste quedará vinculado por la decisión adoptada por el juez de lo mercantil en el procedimiento concursal-laboral. Y, en consecuencia, si durante dicho procedimiento se acuerda un despido colectivo que incluya a los trabajadores en cuestión, el juez de lo social deberá desestimar la demanda que éstos hubiesen interpuesto.

NOTA: La entrada en vigor del TRLC no producirá cambios relevantes en lo que respecta al orden jurisdiccional competente para la resolución de los conflictos laborales que se planteen durante el concurso.

5. Calificación del concurso y tratamiento de los salarios no percibidos e indemnizaciones

5.1 Calificación del concurso

La calificación del concurso, regulada en el Título VI de la legislación concursal, constituye la sexta fase del procedimiento concursal; fase en la cual se pretende determinar si existe culpa del concursado o de sus representantes legales, administradores liquidadores o apoderados generales en la generación o la agravación de la insolvencia y, en caso de ser así, depurar responsabilidades (Campuzano & Sanjuan, 2020, p. 719).

La finalidad de la calificación concursal es en realidad doble puesto que, a través de la sanción de conductas poco éticas, se pretende tanto la tutela de los intereses de los acreedores como la tutela del interés general (Sentencia AP de Madrid del 5 de febrero de 2008, ECLI:ES:APM:2008:1417; Sentencia AP de Málaga del 9 de febrero de 2010, ECLI:ES:APMA:2010:320).

El inicio de esta sexta sección será ordenado de oficio por el juez del concurso y finalizará con la calificación del concurso como fortuito o culpable (art. 163.1 LC), con los correspondientes efectos que ello conlleva (epígrafe 5.1.5). No se trata, sin embargo, de una fase imprescindible en el procedimiento concursal. La fase de calificación del concurso se iniciará únicamente en los siguientes supuestos (Campuzano & Sanjuan, 2020, p. 723):

1. Cuando se produzca la aprobación de un convenio con quita superior a un tercio y espera superior a tres años.
2. Cuando se produzca la apertura de la fase de liquidación.
3. Cuando se produzca un incumplimiento del convenio concursal (en este caso es necesaria la declaración judicial de dicho incumplimiento)

Y no existirá, por lo tanto, cuando el convenio que se apruebe contemple, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, una quita inferior a un tercio o una espera inferior a tres años. Este presupuesto ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina, no obstante, el TS ha confirmado que es suficiente con que se produzca una de estas situaciones para que el convenio tenga la consideración de “poco gravoso” y, en consecuencia, no sea necesaria la apertura de la sección de calificación (STS del 31 de enero de 2019, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2019:166).

En cuanto a la regulación de la calificación del concurso, se estructura a través de una cláusula general (art. 164.1 LC) y dos tipos de presunciones, unas de carácter iuris et de iure (art. 164.2 LC) y otras iuris tantum (art. 165 LC), las cuales se analizan con más detalle a continuación.

5.1.1. Cláusula general

El art. 164.1 LC establece que se calificará el concurso como culpable cuando el deudor, sus representantes legales, administradores, liquidadores o apoderados generales

hayan generado o agravado la situación de insolvencia dolosamente o mediando culpa grave.

Así, para que se produzca la calificación culpable del concurso se exigen tres requisitos: que la conducta sea atribuible a los sujetos pasivos de la declaración de culpabilidad, que medie dolo o culpa grave y que exista un nexo causal entre la conducta y la generación o agravación del estado de insolvencia (Frau i Gaià, 2014, pp. 27-30).

De este modo, el precepto actúa como una cláusula general que permite tipificar el concurso como culpable en base a conductas que hayan generado o agravado la insolvencia, pero que no se encuentren contempladas en los art. 164.2 y 165 LC.

5.1.2. Presunciones iuris et de iure

Las presunciones iuris et de iure aparecen reguladas en el art. 164.2 LC. Se trata de una serie de conductas cuya concurrencia determina la calificación del concurso como culpable independientemente de que estén vinculadas o no a la producción o agravación de la insolvencia (Frau i Gaià, 2014, p. 39; STS del 27 de octubre de 2017, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2017:3796), y sin que resulte tampoco necesario demostrar el dolo o culpa grave del deudor (STS del 16 diciembre de 2019, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2019:3924). La única exigencia es, por lo tanto, que puedan ser imputadas a alguno de los sujetos afectados por la calificación concursal (Campuzano & Sanjuan, 2020, p. 733). Son presunciones de culpabilidad del concurso.

Incumplimientos, irregularidades contables y doble contabilidad

El art. 164.2.1 LC establece una presunción iuris et de iure de culpabilidad del concurso cuando la concursada incurre en alguna de las siguientes conductas: incumplimiento sustancial del deber de llevanza de la contabilidad, irregularidad contable relevante o llevanza de una doble contabilidad.

La operatividad de la presunción relativa a la doble contabilidad es inmediata: si existe doble contabilidad imputable al deudor, a sus representantes legales, administradores, liquidadores o apoderados generales, el concurso será calificado como culpable.

En el caso de incumplimientos e irregularidades contables, por el contrario, será necesario determinar en primer lugar qué se entiende por “sustancial” o “relevante”. De ello se ha encargado el TS en varias de sus sentencias, estableciendo que, para que opere la presunción, debe existir un incumplimiento o irregularidad con entidad suficiente para impedir el conocimiento de la situación patrimonial real del concursado a través de su contabilidad (STS del 5 de junio de 2015, Sala de lo Civil, ECLI: ES:TS:2015:2970; STS del 27 octubre de 2017, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2017:3796).

Presentación de documentos inexactos o falsos con la solicitud de concurso

En segundo lugar, se calificará el concurso como culpable cuando el concursado haya presentado documentos falsos o con inexactitudes graves durante la tramitación del procedimiento concursal (art. 164.2.2 LC).

En relación con este supuesto, es importante tener en cuenta que no cabe fundar la culpabilidad del concurso en la inexactitud de los documentos contables aportados cuando se ha apreciado con anterioridad la calificación culpable de ese mismo concurso

por irregularidades graves en la contabilidad. Es decir, las presunciones de culpabilidad no podrán aplicarse cuando la conducta en cuestión “haya sido ya objeto de valoración por aplicación de un precepto preferente que contemple el mismo desvalor” (STS del 16 de diciembre de 2019, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2019:3924).

Incumplimiento de convenio (art.164.2.3 LC)

La presunción de culpabilidad por incumplimiento del convenio concursal opera únicamente en el caso de que la apertura de la fase de liquidación se produzca de oficio y el incumplimiento sea imputable al concursado (Campuzano & Sanjuan, 2020, p. 734).

Alzamiento de bienes u obstaculización de un embargo

El concurso de acreedores también será calificado como culpable cuando se lleve a cabo alguna de las dos conductas reguladas en el apartado 4 del art.164.2 LC: el alzamiento de bienes o la obstaculización de un embargo.

El alzamiento de bienes consiste en la ocultación de bienes a los acreedores con el objetivo de impedirles el cobro de sus créditos. Esta conducta se diferencia de la salida fraudulenta de bienes del patrimonio del concursado en su clandestinidad (STS de 27 de marzo de 2014, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2014:1228).

Por lo que respecta a la segunda conducta, hay que tener en cuenta que no se entiende como un acto de obstaculización la mera manifestación de oposición al embargo ni la formulación de contestación a la demanda de ejecución (Campuzano & Sanjuan, 2020, p. 735).

Salida fraudulenta de bienes del patrimonio del concursado

El concurso también se calificará como culpable cuando el propio deudor o las demás personas responsables hayan provocado, en los dos años anteriores al concurso, la salida no justificada de bienes del patrimonio del concursado, a sabiendas de que causarían un perjuicio para los acreedores. La concurrencia de esta presunción no exige ni ánimo de causar daño (STS del 10 de abril de 2015, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2015:1409) ni que se haya ejercitado la acción de reintegración del art. 71 LC.

Simulación de una situación patrimonial ficticia

La última presunción iuris et de iure de calificación culpable del concurso consiste en la simulación, por parte del concursado o demás sujetos pasivos, de una situación patrimonial ficticia (art. 164.2.6 LC).

Para la aplicación de este precepto, es necesario que dicha simulación se lleve a cabo a través de actos jurídicos (no meras vías de hecho), antes de la declaración de concurso y que tenga carácter relevante, es decir, capacidad para modificar la conducta de los acreedores (STS del 14 de noviembre de 2012, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2012:9182).

5.1.3. Presunciones iuris tantum

Las presunciones iuris tantum (art. 165 LC), por su parte, hacen referencia a una serie de incumplimientos legales que sirven para presumir la concurrencia de dolo o culpa grave en la generación o agravación de la situación de insolvencia. En concreto, se trata de las siguientes conductas: incumplimiento del deber de solicitar concurso, incumplimiento del deber de colaboración con el juez del concurso o la administración

concurzal, incumplimientos relativos a la aprobación y depósito de las cuentas anuales, y frustración de la consecución de un acuerdo de refinanciación por la negativa injustificada a la capitalización de créditos o emisión de valores o instrumentos convertibles.

A diferencia de las presunciones iuris et de iure, que son presunciones de culpabilidad del concurso, las presunciones del art. 165 LC son presunciones de dolo o culpa grave. Este tipo de presunciones se diferencian de las presunciones del art. 164.2 LC en dos rasgos fundamentales:

1. Exigen probar la generación o agravación de la situación de insolvencia. Así, no podrá aplicarse la presunción en el caso de que no pueda demostrarse el nexo causal entre la conducta tipificada y la generación o agravación de la situación de insolvencia (STS del 1 de diciembre de 2017, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2017:4267).
2. Admiten prueba en contrario. Esto implica que el sujeto pasivo podrá evitar la aplicación de la presunción si demuestra que no ha actuado dolosamente o con culpa grave.

5.1.4. Sujetos pasivos de la declaración de culpabilidad

Los sujetos sobre los cuales puede recaer la declaración de culpabilidad del concurso varían en función de si el concursado es una persona física o una persona jurídica. En el caso de que el concursado sea persona física, el juicio de culpabilidad podrá recaer sobre el propio deudor o sobre sus representantes legales. Si el concursado es, en cambio, una persona jurídica, los sujetos pasivos serán los administradores o liquidadores de hecho¹⁷ o de derecho, los apoderados generales y los socios.

Estos sujetos tendrán que haber ocupado los mencionados cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Así mismo, la declaración de culpabilidad del concurso puede extenderse a aquellos sujetos “que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus apoderados generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como tal” (art. 166 LC).

5.1.5. Efectos de la calificación del concurso como culpable

El art. 172 LC establece una serie de sanciones personales y patrimoniales que son aplicables a los sujetos pasivos descritos anteriormente en el caso de que el concurso haya sido calificado como culpable.

La primera de estas sanciones es la inhabilitación temporal, por un periodo de 2 a 15 años, del concursado o demás personas afectadas por la calificación (excepto los cómplices). Esta inhabilitación se impondrá siempre, independientemente de que haya

¹⁷ Los administradores o liquidadores de hecho son aquellas personas que desempeñan las funciones propias de los administradores de derecho, pero sin un título válido (Comisión Nacional del Mercado de Valores, 2003, p. 25).

sido solicitada o no por la administración concursal o el Ministerio Fiscal. Sin embargo, en este último caso, solo podrá ser impuesta por el periodo mínimo legalmente establecido (STS del 18 de marzo de 2015, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2015:1407).

Pero ¿cuál es el alcance de dicha inhabilitación? La legislación concursal únicamente hace referencia a la inhabilitación para la administración patrimonial de personas o bienes ajenos. Sin embargo, este precepto debe completarse con lo establecido en el art. 13.2 del *Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio* ([https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/(1)/con)) (en adelante CCo), el cuál amplía el alcance de la inhabilitación al impedir a los sujetos pasivos de la calificación del concurso la participación en el tráfico económico (García-Cruces, 2015, p. 14; Sentencia AP de Barcelona del 27 de abril de 2007, ECLI: ES:APB:2007:8378). Solo de forma excepcional podrá autorizarse la continuación del inhabilitado al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada.

En segundo lugar, el art. 172.2.3 LC castiga al concursado y a las demás personas afectadas por la calificación con la pérdida de cualquier derecho que pudieran tener como acreedores concursales o de la masa. De este modo, podrá hacerse valer una excepción extintiva contra aquellos sujetos pasivos que, pese a la sanción, intenten ejercer su derecho (García-Cruces, 2015, p. 17).

Y finalmente, el art. 172.2.3 LC también condena al concursado y demás sujetos pasivos de la declaración de culpabilidad a devolver “aquellos bienes y derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados”. Esto implica que los bienes obtenidos con anterioridad a la declaración de concurso habrán de devolverse únicamente en el caso de que hayan sido conseguidos de forma injustificada, mientras que los bienes obtenidos con posterioridad y, por lo tanto, con cargo a la masa activa, habrán de devolverse en todo caso (Campuzano & Sanjuan, 2020, p. 754). Por lo que respecta a la indemnización de los daños y perjuicios causados, habrá de cuantificarse de acuerdo con lo establecido en los art. 712 y ss. de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>) (en adelante LEC).

A mayores de las sanciones personales y patrimoniales mencionadas anteriormente, el art. 172 bis contempla una sanción que, a diferencia de las demás, únicamente es aplicable a los administradores, liquidadores o apoderados generales de una persona jurídica. Dicha sanción es conocida como responsabilidad concursal o responsabilidad por déficit concursal y exige la concurrencia de los siguientes requisitos: la calificación del concurso como culpable, la apertura de la fase de liquidación y la existencia de un patrimonio insuficiente para hacer frente a los créditos de los acreedores (García-Cruces, 2015, p. 20). En el caso de darse estos presupuestos y poder demostrarse que la conducta llevada a cabo por los sujetos pasivos ha contribuido a la generación o agravación de la insolvencia, el juez del concurso podrá condenar a los administradores, liquidadores o apoderados generales a cubrir, total o parcialmente, el déficit resultante del concurso de acreedores (STS del 22 de mayo de 2019, Sala de lo Civil, ECLI: ES:TS:2019:1633). La responsabilidad concursal, al igual que la indemnización por daños y perjuicios, tiene finalidad resarcitoria, no obstante, se diferencia de ésta en que no está directamente vinculada al perjuicio causado (Sentencia de la AP de A Coruña del 27 de septiembre de 2018, ECLI:ES:APC:2018:1979).

Una vez analizadas las causas y los efectos de la declaración de culpabilidad del concurso, se va a tratar de determinar la posible calificación final del concurso de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”.

En primer lugar, hay que mencionar que no existen indicios que lleven a pensar que los administradores, liquidadores o apoderados de “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” hayan podido incurrir en alguna de las conductas tipificadas como presunciones iuris et de iure en el art.164.2 LC.

No obstante, en la calificación del concurso sí entrará en juego una presunción iuris tantum puesto que, como se ha mencionado en el epígrafe 1.2.2 de este trabajo, “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.” ha presentado la comunicación del art. 5 bis LC fuera de plazo con el consiguiente incumplimiento del deber de solicitar concurso que eso supone (art. 165.1.1 LC).

Según lo explicado anteriormente sobre las presunciones iuris tantum, para la calificación del concurso como culpable, sería necesario probar que el retraso en la solicitud del concurso ha contribuido a la agravación de la insolvencia. Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia entiende el empeoramiento de la insolvencia como una consecuencia normal y lógica del retraso en la solicitud del concurso y, en consecuencia, invierte la carga de la prueba. De este modo, corresponderá al concursado y demás sujetos pasivos de la declaración de culpabilidad demostrar que la agravación no se ha producido (STS del 1 de junio de 2015, Sala de lo Civil, ECLI: ES:TS:2015:2451).

Finalmente, hay que señalar que el retraso en la solicitud de concurso es motivo suficiente por sí solo para la calificación del concurso como culpable. Así, por ejemplo, la STS del 22 de julio de 2015, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2015:3442) califica el concurso como culpable basándose únicamente en la agravación de la insolvencia causada por un retraso de 4 meses en la solicitud del concurso.

NOTA: El TRLC sustituye la referencia a los apoderados del deudor por la de directores generales. Asimismo, incorpora la doctrina de la STS del 3 de febrero de 2015, Sala de lo Civil (ECLI: ES:TS:2015:560), la cual declara como únicos sujetos competentes para proponer la calificación del concurso a la administración concursal y al Ministerio Fiscal.

5.2 Tratamiento de los salarios no percibidos e indemnizaciones de los trabajadores

Una de las principales consecuencias de la declaración del concurso de acreedores es la integración de la “totalidad” de los créditos existentes contra el deudor en la masa pasiva del concurso. Así, quedan paralizadas las acciones individuales para el cobro de los créditos y habrán de respetarse las normas de prelación de créditos establecidas en los arts. 90 y ss. LC. Concretamente, se distinguen las siguientes categorías: créditos con privilegio especial, créditos con privilegio general, créditos ordinarios y créditos subordinados.

Por otra parte, aparecerán los denominados “créditos contra la masa” (art. 84 LC) que, a diferencia de los anteriores, son generados durante el procedimiento concursal

como consecuencia de los gastos que este supone o de la continuidad de la actividad empresarial (Taléns Visconti, 2017b, p. 133).

En este epígrafe se analizará la clasificación correspondiente a los créditos por salarios no percibidos e indemnizaciones por extinción de la relación laboral con el fin de determinar su tratamiento.

Ha de tenerse en cuenta que los salarios e indemnizaciones son tratados como categorías independientes y, en consecuencia, los límites cuantitativos establecidos se aplicarán por separado a cada categoría.

5.2.1. Salarios no percibidos

Salarios devengados antes de la declaración de concurso

Los salarios no percibidos que hayan sido devengados con anterioridad a la declaración del concurso pueden, en un principio, incluirse en las categorías de créditos con privilegio especial (art. 90.1.3 LC) o privilegio general (art. 91.1 LC).

Los créditos con privilegio especial recaen sobre bienes concretos y serán satisfechos con cargo a esos bienes con preferencia a los demás créditos concursales, aunque con posterioridad a los créditos contra la masa. El privilegio especial, en el caso de los salarios, se extiende únicamente al importe del valor añadido aportado por los propios trabajadores a los bienes producidos (es decir, al valor de la aportación de la mano de obra) y, siempre y cuando, dichos bienes sigan siendo propiedad del concursado (Sentencia AP de Badajoz del 3 de julio de 2013, ECLI:ES:APBA:2013:680). A pesar de la gran preferencia de la que gozan estos créditos refaccionarios, tienen poca relevancia a nivel práctico y no suelen plantearse dentro del concurso (Taléns Visconti, 2017b, pp. 81-94).

La calificación de los créditos laborales como créditos con privilegio general es mucho más frecuente. Los créditos con privilegio general ostentan su derecho de cobro frente a toda la masa activa (excepto los bienes afectos a un crédito con privilegio especial) y serán cobrados en primer lugar, una vez hayan sido satisfechos los créditos contra la masa. Además, deberá seguirse el orden de pago establecido en el art. 91 LC. Dentro de los créditos con privilegio general, los créditos laborales serán, por lo tanto, los primeros en ser cobrados.

Finalmente, hay que señalar que el privilegio general referido a los salarios afecta a un importe máximo equivalente al triple del salario mínimo interprofesional (SMI), constituyendo el exceso un crédito concursal de carácter ordinario. El SMI a tener en cuenta para la realización de los cálculos será el SMI diario (sin la parte correspondiente a las pagas extra) que se encuentre vigente en el momento del devengo del salario (Taléns Visconti, 2017b, pp. 97- 104).

Salarios devengados tras la declaración del concurso

Los salarios devengados con posterioridad a la declaración de concurso son considerados créditos contra la masa y, en la medida de lo posible, deberán ser abonados conforme a su vencimiento. Si se produjese la liquidación de la sociedad, estos salarios se abonarán con anterioridad a los créditos concursales, deduciéndose su importe de la masa activa y sin que exista ningún límite cuantitativo (Taléns Visconti, 2017b, pp. 145-148).

Salarios devengados en los 30 días anteriores a la declaración del concurso

La ley concursal establece una ficción jurídica según la cual aquellos créditos que hayan sido devengados en los 30 días precedentes a la declaración del concurso serán también considerados créditos contra la masa (art. 84.2 LC). Se trata de los únicos créditos anteriores al concurso que se incluyen en la categoría de créditos contra la masa.

En consecuencia, estos salarios serán cobrados en primerísimo lugar, con anterioridad al pago de cualquier crédito concursal. No obstante, hay que tener en cuenta que se establece también un límite cuantitativo equivalente al doble del SMI. La parte del crédito salarial que exceda este límite será tratada como un crédito con privilegio general (Taléns Visconti, 2017b, pp. 137-145).

Salarios de tramitación

Los salarios de tramitación son aquellos salarios no percibidos por el trabajador durante el tiempo transcurrido entre la presentación de una demanda por despido nulo o improcedente y su resolución. Estos salarios nacen en el momento en el que se produce el despido, aunque han de ser abonados por el empleador únicamente en el caso de que se estime la demanda (STS 24 de julio de 2014, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2014:3567).

Los créditos relativos a estos salarios que se correspondan con el periodo anterior a la declaración del concurso tendrán la consideración de créditos con privilegio general, sin embargo, se engloban en la categoría de indemnizaciones (Taléns Visconti, 2017b, p. 167). Aquellos que, en cambio, se correspondan con el periodo posterior a la declaración de concurso, serán créditos contra la masa (STS 24 de julio de 2014, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2014:3567).

5.2.2. Indemnizaciones por extinción del contrato laboral

Indemnizaciones devengadas con anterioridad a la declaración de concurso

Actualmente, desde la aprobación de la vigente Ley Concursal en el año 2003, las indemnizaciones por despido devengadas con anterioridad a la declaración del concurso tienen el mismo tratamiento que los salarios (art. 91.1.1 LC), excepto en lo que respecta al privilegio de carácter especial.

Así, una vez calculada la indemnización legal correspondiente a la luz de lo establecido en el ET, habrá de aplicarse el límite cuantitativo equivalente a tres veces el SMI. El importe de la indemnización que no supere esta cifra será considerado un crédito con privilegio general mientras que el exceso será un crédito concursal ordinario (Taléns Visconti, 2017b, pp. 104-111).

Indemnizaciones devengadas con posterioridad a la declaración de concurso

Las indemnizaciones devengadas con posterioridad a la declaración de concurso son, al igual que los salarios, créditos contra la masa (Taléns Visconti, 2017b, pp. 148-149).

Como puede verse, resulta importante, en aras a la clasificación de estos créditos, tener claro el momento de devengo de las indemnizaciones. Y, por ello, a continuación, se recogen una serie de puntualizaciones relativas a las indemnizaciones más frecuentes (Taléns Visconti, 2017b, pp. 153-171):

- Las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada se devengan en el momento en el cual se produce la finalización del contrato
- Las indemnizaciones por la extinción del contrato por despido disciplinario o fundada en causas de fuerza mayor o en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se devengan en el momento en el que sea acordado el despido por el empresario
- La indemnización por despido improcedente se devenga en el momento de la adopción de la decisión por parte del tribunal, no en el momento en el que se produzca el despido (STS del 24 de julio de 2014, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:2014:3567).
- La indemnización correspondiente al despido acordado en el marco de un ERE concursal se devenga en el momento de la adopción de la decisión por parte del tribunal.
- Las indemnizaciones procedentes por la resolución del contrato de trabajo a causa de un incumplimiento grave empresarial también se devengarán en el momento en el que se dicte sentencia (STS del 13 de julio de 2016, Sala de lo Civil, ECLI: ES:TS:2016:3448).

5.2.3. Fondo de Garantía Salarial

Por último, debe tenerse en cuenta que, en el caso de que el empresario no tenga fondos suficientes para el pago de los créditos laborales, los trabajadores podrán recurrir al Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA).

FOGASA cubre los créditos derivados de los siguientes conceptos (Roqueta Buj, 2017, pp. 203 – 252):

1. Los salarios pendientes de pago, con independencia del momento en el cual hayan sido devengados
2. Los salarios de tramitación
3. Las indemnizaciones por despido disciplinario
4. Las indemnizaciones procedentes por la resolución del contrato de trabajo a causa de un incumplimiento grave empresarial
5. Las indemnizaciones por la extinción del contrato fundada en causas de fuerza mayor o en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
6. Las indemnizaciones reconocidas en la sentencia o auto de resolución del ERE concursal.
7. Las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada.
8. Las indemnizaciones por extinción de la personalidad jurídica del empresario.

Se establecen, sin embargo, unos límites cuantitativos. Para el caso de los salarios, el límite es el doble del SMI diario (incluyendo la parte proporcional a las pagas extra) por un máximo de 120 días. Para el caso de las indemnizaciones, en cambio, el importe ascenderá a un máximo de 30 días de salario por año trabajado con el máximo de una anualidad y, siempre y cuando, el salario que se utiliza para el cálculo no supere el doble

del SMI diario (incluyendo la parte proporcional a las pagas extra). Además, en el caso de que se trate de una jornada a tiempo parcial, “el límite deberá reducirse en igual porcentaje que la jornada laboral pactada” (STS del 29 de noviembre de 2017, Sala de lo Social, ECLI:ES:TS:2017:4402).

5.2.4. Recapitulación

Con carácter general, puede decirse que los salarios e indemnizaciones devengadas con anterioridad a la declaración del concurso serán consideradas créditos concursales con privilegio general hasta un límite equivalente al triple del SMI mientras que los salarios e indemnizaciones devengados con posterioridad serán considerados créditos contra la masa en su totalidad.

En el caso concreto que nos ocupa, hay que determinar qué sucederá con los salarios pendientes de pago desde septiembre de 2019 y delimitar el tratamiento que correspondería, en su caso, a las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato por incumplimiento grave del empleador y por despido colectivo.

Los salarios pendientes de pago desde septiembre de 2019 han sido devengados con anterioridad a la declaración del concurso y, en consecuencia, tendrán la consideración de créditos concursales. Estos créditos podrán ser incluidos en la categoría de créditos con privilegio especial hasta un importe equivalente al valor aportado por los trabajadores a de los productos (por ejemplo, conservas) que todavía no se hayan comercializado y, por lo tanto, sean propiedad “SARDIÑA DE GALICIA, S.L.”. Sin embargo, lo más habitual es que sean clasificados directamente como créditos con privilegio general. Dicho privilegio general alcanzará el importe de los salarios pendientes de pago equivalente al triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago (3×30 euros/día (2019) \times n° de días pendientes de pago, máx. 120 días). La cuantía que supere este límite tendrá la consideración de crédito concursal ordinario y, por lo tanto, será cobrada con posterioridad a los créditos con privilegio general, aunque antes que los créditos subordinados.

El tratamiento de las indemnizaciones por extinción de la relación laboral basada en el incumplimiento del empresario, por su parte, variará en función de cuando se produzca la resolución del procedimiento.

Si la demanda es estimada con anterioridad a la declaración del concurso, las indemnizaciones tendrán la consideración de créditos con privilegio general hasta el importe que resulte de multiplicar el número de días de indemnización legalmente establecidos, en este caso 33 días, por el salario diario, el cual no debe superar la cuantía que resulta de multiplicar $3 \times 31,66$ euros/día (SMI 2020). Si el salario diario superase dicho límite, el importe resultante de multiplicar el exceso del salario diario por el número de días de indemnización legalmente establecido, constituiría un crédito concursal ordinario.

Si la demanda no se resuelve con anterioridad al concurso podrán darse dos situaciones. Por una parte, pudiera suceder que los trabajadores que han presentado la demanda fuesen despedidos en virtud del ERE concursal. En este caso, ya no procederá la estimación de la demanda y, en consecuencia, no habrá lugar a indemnización por esta causa. Por otra parte, pudiera suceder que los trabajadores que han presentado la demanda

no fuesen despedidos en virtud del ERE concursal y, por lo tanto, no se produjese la paralización del procedimiento en el orden social. De este modo, de estimarse la demanda, la indemnización tendría la consideración de crédito contra la masa.

Finalmente, el tratamiento de las indemnizaciones por la extinción del contrato por despido fundado en causas económicas o de producción también variará en función de si el despido ha sido acordado a través del procedimiento regulado en el art. 51 ET o a través de un ERE concursal (art. 64 LC). Si el despido es acordado con anterioridad a la declaración del concurso, se tratará de un crédito con privilegio general hasta el límite cuantitativo establecido. Por el contrario, si el despido es acordado a través de un ERE concursal, estaremos ante un crédito contra la masa.

SALARIOS PENDIENTES DE PAGO

<u>Crédito con privilegio general</u>	<u>Crédito ordinario</u>
Hasta 3 x 30 euros/día (2019) x nº de días pendientes de pago (máx. 120)	Cuantía que supere 3 x 30 euros/día (2019) x nº de días pendientes de pago (máx.120)

INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL BASADA EN EL INCUMPLIMIENTO DEL EMPRESARIO

(extinción decretada con anterioridad a la declaración de concurso)

<u>Crédito con privilegio general</u>	<u>Crédito ordinario</u>
33 días por la parte del salario diario, que no supere 3 x 31,66 euros/día (SMI 2020).	33 días por la parte del salario diario, que exceda 3 x 31,66 euros/día (SMI 2020).

INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL BASADA EN EL INCUMPLIMIENTO DEL EMPRESARIO

(extinción decretada con posterioridad a la declaración de concurso)

Crédito contra la masa

INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL FUNDADA EN CAUSAS ECONÓMICAS O DE PRODUCCIÓN

(acordado a través del procedimiento regulado en el art. 51 ET)

<u>Crédito con privilegio general</u>	<u>Crédito ordinario</u>
Mínimo 20 días por la parte del salario diario, que no supere 3 x 31,66 euros/día (SMI 2020).	Mínimo 20 días por la parte del salario diario, que no supere 3 x 31,66 euros/día (SMI 2020).

INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL FUNDADA EN CAUSAS ECONÓMICAS O DE PRODUCCIÓN

(acordado a través del procedimiento regulado en el art. 51 ET)

Crédito contra la masa

NOTA: La entrada en vigor del TRLC tampoco introduce cambios relevantes en lo que respecta al tratamiento de los créditos laborales mencionados anteriormente.

BIBLIOGRAFÍA

- Altés Tárrega, J. (2013). *La competencia del Juez del concurso en materia laboral: una revisión crítica a la luz de las últimas reformas laborales y concursales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Arroyo Aparicio, A (2014). Discriminación y dependencia económica. En García-Cruces, J.A. (Eds.), *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad* (p. 1473 - 1523). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Aznar Giner, E. (2014). *La Reforma Concursal del Real Decreto-ley 1/2014, en Materia de Refinanciación y Reestructuración de Deuda Empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Aznar Giner, E. (2016). *La Comunicación del Artículo 5 bis de la Ley Concursal* (2ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bellido Salvador, R. (2019). *Los Institutos Preconcursoales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bodas Martín, R. (2016). Las causas del despido colectivo: causas económicas. En Godino Reyes, M. (Ed.). *Tratado de despido colectivo* (p. 48-93). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cachafeiro García, F., García Pérez, R. & López Suárez, M. (coord.). (2016). *Derecho de la Competencia y Gran Distribución*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Campuzano Laguillo, A. B. & Sanjuán, E. (2020). *GPS concursal* (2ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cervera Martínez, M. (2014). Acciones y legitimación ante un acto de competencia desleal. Prescripción. En García-Cruces, J.A. (Ed.), *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad* (p. 1843-1942). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Comisión Europea (2013). Libro verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52013DC0037>
- Comisión Nacional de la Competencia (2011). Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario. Recuperado de: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186011_1.pdf
- Comisión Nacional del Mercado de Valores (2003). Informe de la comisión especial para el fomento de la transparencia y la seguridad en los mercados financieros y las sociedades cotizadas. Recuperado de: <https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFINAL.PDF>
- Frau i Gaià, S. (2014). *La calificación en el concurso de acreedores una visión crítica*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- García Alonso, J.A. (2003). El abuso de la situación de dependencia económica en el derecho español. En L. Ortiz Blanco y R. León Jiménez (Eds.), *Derecho de la competencia europeo y español: curso de iniciación: volumen IV*. Madrid: Dykinson.
- García-Cruces, J.A (2015). Comentario al artículo 172 de la Ley de Concursal. En A. Fernández-Río Rojo & E.M. Beltrán Sánchez (Eds.). *Comentario de la Ley Concursal*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- García Murcia, J. (2016). Las causas de despido colectivo: causas técnicas, organizativas y de producción. En M. Godino Reyes (Ed.). *Tratado de despido colectivo* (p. 94-129). Valencia: Tirant lo Blanch.
- González Navarro, B.A. (2014). El nuevo artículo 5 bis de la Ley Concursal tras la reforma de 2014. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2, pp. 43-51.
- Luceño Oliva, J.L. (2014). El nuevo art. 5 bis de la Ley Concursal. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 887, parte Comentario.
- Mercader Uguina, J. & Puebla Pinilla, A. (2013). *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montoya Melgar, A. (2015). *Derecho Laboral Concursal. Estudios y comentarios legislativos*. (2º ed.). Pamplona: Civitas.
- Moya Ballester, J. (2017). *Mecanismos Preventivos del Concurso de Acreedores, los Acuerdos de Refinanciación y el Acuerdo Extrajudicial de Pagos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Paredes, A. (2020). Permutaciones del deber de concursar. *Diario La Ley*, 9609. Recuperado de <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/04/07/permutaciones-del-deber-de-concursar>.
- Orellana Cano, A. (2017). *La problemática laboral en el concurso de acreedores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pulgar Ezquerro, J. (2015). Ley 9/2015 de Reforma Urgente Concursal: Comunicación ex art.5 bis, ejecuciones singulares y compensaciones contractuales de derechos de crédito. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anuales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 23, pp. 31-53.
- Roqueta Buj, R. (2017). *La acción protectora del FOGASA*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Roqueta Buj, R. (2020). *Los expedientes de regulación temporal de empleo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Taléns Visconti, E. (2017a). La solicitud de despido colectivo dentro del proceso concursal. *Nueva revista Española de Derecho del Trabajo*, 199, pp. 163 – 186.

Taléns Visconti, E. (2017b). *Los créditos de los trabajadores en el concurso de acreedores*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Vegalsa y Gadis mantienen su liderazgo en Galicia frente a Mercadona (22 de febrero de 2019). *Economía Digital*. Recuperado de: https://galicia.economiadigital.es/directivos-y-empresas/vegalsa-y-gadis-mantienen-su-liderazgo-en-galicia-frente-a-mercadona_607505_102.html

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de marzo de 1990, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:1990:2221)
- Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia del 16 de octubre de 1998, MC 29/98 Glaxo. Recuperado de <https://www.cnmc.es/sites/default/files/87883.pdf>
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 13 de marzo de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:1708)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 27 de abril de 2007 (ECLI:ES:APB:2007:8378)
- Sentencia de la Audiencia Nacional del 21 de diciembre de 2007, Sala de lo Contencioso-Administrativo (ECLI:ES:AN:2007:5917)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 5 de febrero del 2008, (ECLI:ES:APM:2008:1417)
- Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de enero de 2009, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2010:461)
- Sentencia del Tribunal Supremo del 13 de mayo de 2009, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:2009:2887)
- Auto del Juzgado Mercantil de Bilbao del 2 de junio del 2009 (ECLI:ES:JMBI:2009:15A)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga del 9 de febrero de 2010, (ECLI:ES:APMA:2010:320)
- Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla del 21 de diciembre del 2010 (ECLI:ES:APSE:2010:3433)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 28 de octubre del 2011, (ECLI:ES:APM:2011:15141)
- Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de febrero del 2012, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2012:1580)
- Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de noviembre del 2012, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2012:9182)
- Sentencia de la Audiencia Nacional del 18 de diciembre del 2012, Sala de lo Social (ECLI:ES:AN:2012:5332)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz del 3 de julio de 2013 (ECLI:ES:APBA:2013:680)
- Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de septiembre del 2013, Sala de lo Social (ECLI:ES:TS:2013:5414).
- Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de marzo de 2014, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2014:1228)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 19 de mayo del 2014 (ECLI:ES:APB:2014:5132)

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid del 10 de junio de 2014
(ECLI:ES:JMM:2014:744A)

Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de julio de 2014, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2014:3567)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 12 de diciembre de 2014,
(ECLI:ES:APM:2014:18847)

Sentencia del Tribunal Supremo del 22 de enero de 2015, Sala de lo Contencioso
(ECLI:ES:TS:2015:1647)

Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de enero de 2015, Sala de lo Social
(ECLI:ES:TS:2015:697)

Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de febrero de 2015, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2015:560)

Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de marzo de 2015, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2015:1407)

Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de abril de 2015, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2015:1409)

Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de abril del 2015, Sala de lo Social
(ECLI:ES:TS:2015:3743)

Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de abril del 2015, Pleno
(ECLI:ES:TC:2015:8)

Sentencia del Tribunal Supremo del 1 de junio del 2015, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2015:2451)

Sentencia del Tribunal Supremo del 5 de junio del 2015, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2015:2970)

Sentencia del Tribunal Supremo del 22 de julio del 2015, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2015:3442)

Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de abril del 2016, Sala de lo Social
(ECLI:ES:TS:2016:2232)

Sentencia del Tribunal Supremo del 13 de julio del 2016, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2016:3448)

Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de septiembre del 2016, Sala de lo Social
(ECLI:ES:TS:2016:4442)

Sentencia del Tribunal Supremo del 19 de octubre de 2016, Sala de lo Social
(ECLI:ES:TS:2016:5070)

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Gijón del 22 de marzo de 2017
(ECLI:ES:JMO:2017:32A)

Sentencia del Tribunal Supremo del 27 de octubre de 2017, Sala de lo Civil
(ECLI:ES:TS:2017:3796)

Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de noviembre del 2017, Sala de lo Social
(ECLI:ES:TS:2017:4425)

Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de noviembre del 2017, Sala de lo Social (ECLI:ES:TS:2017:4402)

Sentencia del Tribunal Supremo del 1 de diciembre del 2017, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2017:4267)

Sentencia del Tribunal Supremo del 5 de febrero de 2018, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2018:313)

Sentencia del Tribunal Supremo del 8 de marzo de 2018, Sala de lo Social (ECLIES:TS:2018:989)

Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de septiembre del 2018, Sala de lo Social (ECLI:ES:TS:2018:3314).

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña del 27 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APC:2018:1979)

Sentencia del Tribunal Supremo del 31 de enero del 2019, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2019:166)

Sentencia del Tribunal Supremo del 22 de mayo de 2019, Sala de lo Civil, (ECLI:ES:TS:2019:1633)

Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de diciembre de 2019, Sala de lo Civil (ECLI:ES:TS:2019:3924)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 18 de febrero del 2020 (ECLI:ES:APB:2020:851)

APÉNDICE LEGISLATIVO

- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885 ([https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/(1)/con)).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889 ([https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991 (<https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero del 2000 (<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>).
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. BOE núm. 164, de 10 de Julio de 2003. (<https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/09/22/con>).
- Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2009 (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2009/03/27/3>).
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010 (<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>).
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011 (<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>).
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011 (<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/38/con>).
- Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012 (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2012/02/10/3/con>).
- Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. BOE núm. 261, de 30 de octubre de 2012 (<https://www.boe.es/eli/es/rd/2012/10/29/1483/con>).
- Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. BOE núm. 185, de 3 de agosto de 2013 (<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/08/02/12/con>).
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013 (<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/09/27/14/con>).
- Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. BOE núm. 58, de 8 de marzo de 2014 (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2014/03/07/4/con>).

- Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. BOE núm. 238, de 1 de octubre de 2014 (<https://www.boe.es/eli/es/l/2014/09/30/17/con>).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, 24 de octubre de 2015 (<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>).
- Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario (<http://data.europa.eu/eli/dir/2019/633/oj>).
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020 (<https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463/con>).
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. BOE núm. 73, de 18 de marzo de 2020 (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/17/8/con>).
- Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19. BOE núm. 86, 28 de marzo de 2020. (<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/27/9/con>).
- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE núm. 127, 7 de mayo de 2020 (<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/con>).