

JURISPRUDENCIA

MERCANTIL

Para que un crédito concursal merezca la calificación de subordinado deben darse las circunstancias que refiere la Ley Concursal (art.93 antes de la modificación por Ley 9/2015) en el momento del nacimiento del crédito.

El Tribunal Supremo, Sala Civil, en la Sentencia 588/2018, de 23 octubre 2018, resuelve el recurso de casación planteado por la concursada/deudora que reclamaba que el crédito calificado como ordinario de uno de sus acreedores se calificara como subordinado.

La recurrente alegaba que el accionista único de la sociedad acreedora estaba vinculado al grupo de sociedades de la concursada con anterioridad a la declaración de concurso a través de otra de las sociedades del mismo grupo.

La Sala desestima el recurso por cuanto *"la concurrencia de las circunstancias que justifican la consideración de persona especialmente relacionada con el deudor tiene más sentido que vaya referenciada al momento en que surge el acto jurídico cuya relevancia concursal se trata de precisar (la subordinación del crédito), que al posterior de la declaración de concurso"*.

Para la Sala el hecho de que la acreedora hubiera vendido el 50% de las participaciones de otra sociedad a la entidad que después fue declarada en concurso *"no justifica la consideración del crédito como subordinado"*.

Nota: Actualmente el artículo 92.2.3 se remite al 93.2.1 de la Ley Concursal que exige que los socios y los titulares de un 5% del capital social, para ser considerados personas especialmente relacionadas con el deudor, lo sean en el momento del nacimiento del crédito.

CIVIL

Nulidad de un contrato de Swap por error vicio del consentimiento. Obligaciones de información de la entidad bancaria cuando el cliente tiene la condición de "minorista".

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la Sentencia número 580/2018, de 17 de octubre de 2018, respecto a la causa de inadmisibilidad aducida por la entidad bancaria, recurrida en el recurso de casación interpuesto de contrario, consistente en la caducidad de la acción de nulidad del contrato de Swap, considera que el ejercicio de la citada acción no caduca sino a los cuatro años computados desde la consumación del contrato, la que debe entenderse producida en el momento del agotamiento del mismo, es decir de su extinción.

En segundo lugar la Sala estima el Recurso al entender que *"no constando que la demandada hubiera calificado a la entidad demandante como cliente profesional, se debe partir de su condición de "minorista", aunque se tratara de una sociedad mercantil y, por ello " la demandada estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente que le permitiera conocer los concretos riesgos del producto, obligación que no se cumple (cuando aquel es un "minorista") con la puesta a disposición de la documentación contractual"*.

Por ello, dice la Sentencia, el error en el consentimiento existe, *"y no se convalida ni hay confirmación contractual ni actos propios por la existencia previa de liquidaciones negativas o positivas para el cliente, ni por la realización sucesiva de distintas permutas financieras"*.

SOCIAL

Revisión de la doctrina anterior en los supuestos de subrogación empresarial cuando se trata de una sucesión de contratos con asunción por la entidad entrante de una parte relevante del personal de la saliente.

La Sentencia número 873/2018 del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 septiembre de 2018, examina el recurso de casación para unificación de doctrina en el supuesto en que la demandante, empleada de limpieza de oficinas, reclamaba, en una subrogación empresarial, a la entidad entrante los salarios que le había dejado de abonar la entidad saliente, aun cuando el Convenio Provincial aplicable, y aplicado, declaraba que *"la empresa cesante será responsable de los salarios devengados por los trabajadores objeto de subrogación hasta el momento del cese"*.

La Sala, en Pleno, revisa la doctrina anterior en la materia que consideraba *"que no existe posible subrogación a los efectos comunes porque todo lo acaecido deriva de las previsiones del Convenio Colectivo"* y, en consecuencia, resuelve que la doctrina que se debe aplicar es la que sigue:

- 1) Hay transmisión de empresa encuadrada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores si la sucesión de contratos se acompaña de la transmisión de una unidad económica entre las empresas saliente y entrante.
- 2) En actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial, la asunción de una parte relevante del personal adscrito a la contrata (en términos cuantitativos o cualitativos) activa la aplicación del art.44 del Estatuto de los Trabajadores.
- 3) Cuando, como es el caso, lo relevante es la mano de obra (no la infraestructura) la subrogación solo procede si se da esa asunción de una parte relevante (cuantitativa o cualitativamente) del personal.
- 4) El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el Convenio Colectivo no impide la aplicación de la anterior doctrina.

En consecuencia, la Sentencia, en virtud de la nueva doctrina, condena a la mercantil entrante a satisfacer a la trabajadora los salarios que le adeudaba la entidad cesante.

AUREN ABOGADOS

www.auren.com