

BID.T 340-I

**LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y EL CONTRATO
DE TRABAJO.**

Tesis Doctoral dirigida por
Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social.
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social.
Facultad de Derecho.
Universidad de Valencia.



Juan Antonio Altés Tárrega.

UMI Number: U607232

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607232

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346



50000669829

Dret

D-750 340 (I)

| |
|---|
| UNIVERSITAT DE VALÈNCIA FACULTAT DE DRET BIBLIOTECA |
| Nº Registre <u>172440</u> |
| DATA <u>25-02-98</u> |
| SIGNATURA <u>BID.7340-I</u> |
| Nº LIBIS: <u>669829</u> |

Nº 669829

b10623763

l 14306104

CB 0000669829

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS.

Ar: Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia.
ATCo: Auto del tribunal Constitucional.
ATS: Auto del Tribunal Supremo.
CC: Código Civil.
CCo: Código de Comercio.
CE: Constitución Española.
CLEA: Comisión de Liquidación de Entidades Aseguradoras.
DOS: Decreto de Ordenación del Salario.
ERE: Expediente de Regulación de Empleo.
ET: Estatuto de los Trabajadores de 1980.
ETT: Empresas de Trabajo Temporal.
FGS: Fondo de Garantía Salarial.
FOGASA: Fondo de Garantía Salarial.
LCT: Ley de Contrato de Trabajo.
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
LGSS: Ley General de Seguridad Social.
LGT: Ley General Tributaria.
LH: Ley Hipotecaria.
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOSP: Ley de Ordenación del Seguro Privado.
LOSSP: Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado.
LPI: Ley de Propiedad Industrial.
LPL: Ley de Procedimiento Laboral de 1990.
LRL: Ley de Relaciones Laborales.
LSA: Ley de Sociedades Anónimas.
LETT: Ley de Empresas de Trabajo Temporal.
OIT: Organización Internacional del Trabajo.
RD: Real Decreto.
RDL: Real Decreto Ley.
RDLeg. Real Decreto Legislativo.
RDGE: Resolución de la Dirección General de Empleo.
RDGT: Resolución de la Dirección General de Trabajo.
RDGTCV: Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad Valenciana.
RDGRN: Resolución de la Dirección General de Registros de Notariado.
REJ: Regulación de empleo, Jurisprudencia.
RGRec: Reglamento General de Recaudación.
RH: Reglamento Hipotecario.
SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional.
SJS: Sentencia de Juzgado de lo Social.
STCo: Sentencia del Tribunal Constitucional.
STCT: Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TRET: Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995.
TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1994.
TRLPL: Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN (pág. 17).

1. El objeto de estudio.

1. LAS OBLIGACIONES Y SU INCUMPLIMIENTO: CONCURRENCIA DE ACREEDORES Y PREFERENCIAS PARA EL COBRO (pág. 19).

- 2.- El complejo mundo de los privilegios.
- 3.- La relación sinalagmática laboral.
- 4.- EL concepto de obligación.
- 5.- Los elementos de la obligación.
- 6.- La responsabilidad patrimonial universal y la *par conditio creditorum*
- 7.- La ejecución colectiva.
- 8.- Las preferencias: excepciones a la *par conditio creditorum*.
- 9.- La concurrencia de créditos: el ámbito de actuación de las preferencias.
- 10.- Los acreedores preferentes y la prelación de los mismos.

1.1. Las garantías reales (pág. 26).

- 11.- Concepto de derecho real de garantía.
- 12.- La *fiducia*.

1.1.1. La prenda (pág. 27).

- 13.- El *pignus*: la superación de la *fiducia*.
- 14.- El derecho de prenda en la actualidad.

1.1.2. La hipoteca (pág. 28).

- 15.- La hipoteca: un nuevo adelanto en las garantías reales.
- 16.- Las principales características de la hipoteca

1.2. Los privilegios (pág. 30).

- 17.- La inexistencia de un concepto legal de privilegio.
- 18.- La concepción doctrinal del privilegio.
- 19.- Las principales características de los privilegios.
- 20.- Clasificación de los privilegios: generales y especiales.

1.2.1. Zonas grises entre las garantías reales y los privilegios (pág. 36).

- 21.- Diferencias entre los privilegios y las garantías reales.
- 22.- La hipoteca legal.
- 23.- La unión de privilegios con garantías reales legales.
- 24.- Las hipotecas privilegiadas.
- 25.- La hipoteca oculta.

1.2.2. La naturaleza jurídica de los privilegios (pág. 43).

- 26.- Una cuestión contradictoria.
- 27.- Historia de una confusión.
- 28.- Los privilegios generales.
- 29.- Los privilegios especiales en la doctrina italiana.
- 30.- Los privilegios especiales en la doctrina española.
- 31.- La prelación basada en la posesión del objeto.
- 32.- La prelación del crédito sin posesión
- 33.- Conclusión aplicable al art. 32 TRET.

2. LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO CONCURSAL (pág. 55).

- 34.- La crisis de empresa en el marco del capitalismo liberal del s. XIX.
- 35.- El fin de la época liberal. Los nuevos criterios económicos.
- 36.- La transformación de los institutos concursales.
- 37.- Los institutos conservadores reorganizativos.
- 38.- Los institutos conservadores reorganizativos concursales.
- 39.- La conservación reorganizativa paraconcursal.
- 40.- La nueva orientación del Derecho concursal.
- 41.- El Derecho concursal español.
- 42.- La proyectada reforma del derecho concursal español.
- 43.- La situación de los trabajadores en nuestro vigente Derecho concursal mercantil.

Índice

CAPITULO 1º. LAS RELACIONES LABORALES CUANDO LAS EMPRESAS ESTÁN INMERSAS EN UN PROCEDIMIENTO CONCURSAL MERCANTIL (pág. 79).

44.- Introducción.

1. BREVE ANÁLISIS DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS (pág. 80).

45.- Introducción.

46.- Presupuestos objetivos y formales de la suspensión de pagos.

47.- La providencia de suspensión de pagos: Sus efectos.

48.- Verificación de los presupuestos de la suspensión.

49.- El auto de suspensión de pagos: sus efectos.

50.- El convenio.

51.- Sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos.

52.- Los efectos del expediente en las relaciones laborales durante su tramitación.

2. LAS MODIFICACIONES Y LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE PAGOS (pág. 92).

53.- Las causas económicas y su trascendencia sobre los contratos de trabajo.

54.- Antecedentes normativos

55.- El Estatuto de los Trabajadores de 1980.

56.- EL Estatuto de los Trabajadores de 1995.

57.- Delimitación del objeto de estudio.

2.1.- El despido fundado en razones económicas (pág. 101).

58.- Los principios inspiradores de la reforma laboral de 1994 en materia de extinción contractual debida a causas empresariales.

59.- La configuración del despido debido a causas empresariales en el nuevo Estatuto de los Trabajadores.

2.1.1. La evolución de las "causas económicas" hasta la reforma laboral de 1994 (pág. 108).

60.- El concepto de crisis económica de las primeras normas sobre el tema.

61.- Las causas económicas: ¿un cambio de criterio?

62.- La noción jurisprudencial de la "causa económica".

2.1.2. Las "causas económicas" tras la reforma laboral de 1994 (pág. 115).

2.1.2.1. El despido colectivo (pág. 116).

63.- La flexibilización introducida por la reforma laboral de 1994.

64.- La nueva concepción de las denominadas "causas empresariales".

65.- La nueva concepción de la "causa económica"

66.- El control de las causas.

2.1.2.2. El despido individual (pág. 128).

67.- El artículo 52c) TRET.

68.- La necesaria equiparación con el régimen del despido colectivo.

2.1.3. Los criterios jurisprudenciales desde la reforma laboral de 1994 (pág. 131).

2.1.3.1. La doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia (pág. 131).

69.- Consideraciones generales.

70.- El concepto de situación económica negativa.

71.- El control sobre la medida empresarial.

2.1.3.2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (pág. 137).

72.- La adopción de un criterio uniforme.

73.- La STS/Soc. de 24 de abril de 1996.

74.- La STS/Soc. de 14 de junio de 1996.

Índice

- 75.- Conclusión.
- 2.2. Las vicisitudes contractuales por razones económicas que no implican su extinción (pág. 142).
 - 2.2.1. La suspensión del contrato de trabajo (pág. 142).
 - 76.- Delimitación legal.
 - 77.- La causa económica en la suspensión.
 - 2.2.2. Las modificaciones sustanciales del contrato y la movilidad geográfica de los trabajadores (pág. 145).
 - 78.- Consideraciones generales.
 - 2.2.2.1. La modificación sustancial del contrato de trabajo (pág. 146).
 - 79.- Su configuración legal.
 - 2.2.2.2. La movilidad geográfica del trabajador (pág. 148).
 - 80.- El traslado del trabajador.
 - 81.- Los desplazamientos de trabajadores.
 - 2.2.2.3. La conceptualización de las causas económicas en estos casos (pág. 150).
 - 82.- La congruente visión global de estas vicisitudes contractuales.
 - 83.- El concepto de causa económica.
 - 84.- La gradación de las causas económicas y los distintos procedimientos que generan.
 - 85.- El control de las causas.
 - 2.3 La viabilidad de estas vicisitudes contractuales durante la suspensión de pagos (pág. 155).
 - 2.3.1. Hacia un concepto económico de suspensión de pagos (pág. 155).
 - 86.- Su presupuesto objetivo: criterio delimitador.
 - 2.3.2. La capacidad de dirección laboral de empresario durante el expediente de suspensión de pagos (pág. 157).
 - 87.- Los interventores de la suspensión de pagos: su relación con el *ius variandi* empresarial.
 - 88.- La concurrencia de los interventores en el despido y otras vicisitudes que implican un desembolso dinerario.
 - 89.- La adopción de medidas directamente por los interventores.
 - 2.3.3. La suspensión de pagos: ¿supuesto habilitante de la causa económica en el TRET? (pág. 161).
 - 2.3.3.1. Suspensión de pagos y extinción del contrato por causas económicas (pág. 161).
 - 90.- La suspensión de pagos y las causas económicas durante la vigencia del Estatuto de los Trabajadores de 1980.
 - 91.- La suspensión de pagos en el nuevo contexto normativo.
 - 92.- Su integración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
 - 93.- Su integración en otras corrientes jurisprudenciales.
 - 2.3.3.2. Las vicisitudes contractuales que no implican extinción: su relación con la suspensión de pagos (pág. 168).
 - 94.- Admisión general de estas medidas empresariales.
 - 95.- Criterios de utilización.
 - 3. LA POSIBILIDAD DEL DESCUELGUE SALARIAL EN LAS EMPRESAS EN SUSPENSIÓN DE PAGOS Y QUIEBRA (pág. 170).
 - 96.- Consideraciones generales.
 - 3.1. El descuelgue salarial en el Estatuto de los Trabajadores (pág. 173.).
 - 97.- La configuración normativa del descuelgue.
 - 98.- Su obligada inclusión en el contenido mínimo del convenio.
 - 3.1.1. Las cláusulas de descuelgue vía negociación colectiva supraempresarial y las situaciones concursales mercantiles (pág. 176).
 - 99.- La concreción de la causalidad del descuelgue.
 - 100.- Su aplicación a las situaciones concursales mercantiles.
 - 101.- Las nuevas condiciones salariales tras el descuelgue.
 - 3.1.2. Los pactos de empresa de descuelgue salarial (pág. 183).
 - 102.- Régimen jurídico.

Índice

- 103.- Su viabilidad en situaciones de suspensión de pagos y quiebra.
- 3.2. El descuelgue salarial no recogido en el Estatuto de los Trabajadores (pág. 186).**
 - 104.- Planteamiento.
 - 105.- El procedimiento del descuelgue salarial de lo pactado en convenio colectivo extraestatutario y en contrato individual.
 - 106.- Su utilización por las empresas en suspensión de pagos o quiebra mercantil.
 - 107.- El período de duración del descuelgue salarial.
- 4. LA DISTINTA POSICIÓN DE LOS TRABAJADORES POR SUS CRÉDITOS SALARIALES. ESPECIAL REFERENCIA AL CONVENIO DE ACREEDORES (pág. 192).**
 - 108.- Distinción entre deudas de la masa y deudas en la masa.
 - 109.- Distinción entre deudas de la masa y derecho de ejecución separada
 - 110.- Su configuración legal.
 - 111.- Clases de créditos comprendidos.
 - 112.- La aplicación de esta regla a la suspensión de pagos.
 - 4.1. La distinta posición de los acreedores en los procesos concursales respecto de sus créditos (pág. 198).**
 - 113.- Créditos salariales anteriores y posteriores a la situación concursal.
 - 114.- Las indemnizaciones por despido como deudas de la masa.
 - 4.2. El sometimiento al convenio de acreedores (pág. 203).**
 - 115.- Las excepciones al convenio de acreedores.
 - 116.- Los acreedores por salarios: beneficiarios del beneficio de ejecución separada.
 - 117.- La renuncia de derechos en el orden laboral.
- 5. LA INCIDENCIA EN LAS RELACIONES LABORALES DEL JUICIO DE QUIEBRA (pág. 211).**
 - 118.- El art. 51.10 TRET.
 - 5.1. Los efectos de la declaración de quiebra sobre el empresario (pág. 212).**
 - 119.- Efectos personales
 - 120.- Su trascendencia laboral.
 - 121.- Los efectos patrimoniales de la declaración de quiebra.
 - 122.- Las consecuencias de la desposesión patrimonial.
 - 5.2. La extinción de los contratos de trabajo por efecto de la declaración de quiebra (pág. 219).**
 - 123.- Las características civiles del contrato de trabajo.
 - 5.2.1. La relaciones laborales tras la declaración de quiebra desde una perspectiva concursal (pág. 222).**
 - 124.- Las reglas de los artículos 908 y 909 del CCo.
 - 125.- La aplicación de los arts. 908 y 909 CCo a las relaciones laborales
 - 126.- El art. 1124 del Código Civil en relación con los arts. 908 y 909 del CCo.
 - 127.- La distinción doctrinal entre los contratos bilaterales de tracto único y los de tracto sucesivo.
 - 128.- La resolución ope legis de los contratos de trabajo.
 - 129.- La inexistencia de una norma concursal sobre los contratos de trabajo.
 - 5.2.2. La situación de los contratos de trabajo tras la declaración de quiebra desde una perspectiva laboral (pág. 230).**
 - 130.- El art. 51.10 TRET: cobijo de la solución legal.
 - 131.- El fundamento jurídico de la solución escogida.
 - 5.3. La posible suspensión de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra empresarial (pág. 232).**
 - 132.- Planteamiento de la cuestión.
 - 5.3.1. La suspensión de los contratos desde una perspectiva laboral**

Índice

- (pág. 233).
- 133.- El art. 45 TRET.
 - 134.- Las causas económicas como supuesto habilitante de la suspensión contractual de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra.
 - 135.- La fuerza mayor como causa de suspensión de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra.
 - 136.- La imposibilidad sobrevenida de la relación.
- 5.3.2. **la suspensión de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra desde una perspectiva mercantil (pág. 240).**
- 137.- el art. 1044 del CCo de 1829
- 5.3.3. **Exposición crítica (pág. 242).**
- 138.- Los conflictos de intereses en juego
 - 139.- La posible revisión del art. 30 TRET.
 - 140.- Algunas percepciones de Derecho comparado.
- 5.4. **La dirección de la empresa en quiebra (pág. 248).**
- 141.- Introducción.
- 5.4.1. **El ámbito subjetivo: el sujeto titular de las relaciones laborales (pág. 248).**
- 142.- El art. 51.10 TRET: ¿un criterio restrictivo?
- 5.4.1.1. **La continuación de las relaciones laborales por el empresario quebrado (pág. 249).**
- 143.- Alcance del desapoderamiento del auto de quiebra.
 - 144.- La transmisión de la empresa por efecto de la quiebra.
- 5.4.1.2. **La titularidad empresarial de los órganos de la quiebra (pág. 253).**
- 145.- Los órganos de la quiebra.
 - 146.- El desplazamiento posesorio a los órganos de la quiebra.
 - 147.- Objeciones a la transmisión empresarial a los órganos de la quiebra.
- 5.4.1.3. **El "concurso" como empresario (pág. 260).**
- 148.- La falta de personalidad de la masa concursal.
 - 149.- La masa concursal como un supuesto de empresario laboral desprovisto de personalidad.
 - 150.- La subrogación empresarial del art. 44 TRET en la masa concursal.
- 5.4.2. **El ámbito objetivo: las posibilidades de dirección empresarial (pág. 267).**
- 151.- Límites a la dirección empresarial de los órganos de la quiebra.
- 5.4.2.1. **El Depositario (pág. 267).**
- 152.- El art. 1181 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- 5.4.2.2. **Los síndicos (pág. 270).**
- 153.- Conservación frente a liquidación: dos etapas de una administración.
- 5.4.3. **El art. 51.10: ¿un posible límite al poder de dirección empresarial? (pág. 271)**
- 154.- La decisión de continuar o no con la actividad empresarial.
 - 155.- El estado de quiebra como factor habilitante de ciertas vicisitudes contractuales.
 - 156.- La extensión de esta consecuencia a otros aspectos relacionados con las causas económicas.
- 5.5. **Los modos de terminación de la quiebra en relación con el contrato de trabajo (pág. 275).**
- 157.- Introducción.
- 5.5.1. **La liquidación concursal de la empresa (pág. 276).**
- 158.- La empresa como valor de cambio.
 - 159.- Una preferencia intrínseca por la venta conjunta de la empresa.
 - 160.- Concepto de venta judicial de empresa.
 - 161.- El procedimiento liquidatorio de la quiebra y su conceptualización como venta judicial.
 - 162.- El cambio de titularidad en relación con la venta

Índice

- judicial de empresa.
- 163.- Algunas especificaciones en torno a la liquidación concursal de la empresa en quiebra.
- 5.5.2. **El convenio con los acreedores (pág. 286).**
 - 164.- Conveniencia para los intereses en juego.
 - 165.- El art. 928 del Código de Comercio.
- 5.5.2.1. **La continuación de la explotación por el mismo titular (pág. 290).**
 - 166.- La reanudación de la titularidad empresarial.
 - 167.- La aplicación del art. 44 TRET en este caso.
- 5.5.2.2. **La cesión de la empresa a los acreedores (pág. 291).**
 - 168.- La cesión de bienes a la empresa: *negocio pro soluto o negocio pro solvendo*.
 - 169.- La aplicación del art. 44 TRET a la dación en pago.
 - 170.- La situación de la empresa tras la transmisión.
- 5.5.3. **La responsabilidad sobre las deudas de la masa (pág. 295).**
 - 171.- Las nuevas obligaciones contraídas durante la administración concursal.
 - 172.- La responsabilidad por las deudas de la masa.
- 6. **LAS VICISITUDES CONTRACTUALES EN LA NUEVA PROPUESTA DE LEY CONCURSAL (pág. 298).**
 - 173.- Los efectos del concurso en los contratos de trabajo.
 - 174.- La modificación del Estatuto de los Trabajadores.
- CAPÍTULO 2º. **LOS PRIVILEGIOS SALARIALES DEL ARTICULO 32 TRET (pág. 299).**
 - 175.- La protección del salario.
 - 176.- El objeto de estudio.
 - 177.- El objeto de estudio en la normativa internacional. El Convenio. 95 y la Recomendación 85 de la OIT.
 - 178.- El Convenio 173 OIT.
- 1. **EL PRIVILEGIO SALARIAL DEL ARTICULO 32 TRET. CUESTIONES GENERALES (pág. 304).**
 - 179.- Introducción.
 - 1.1 **Evolución histórica del privilegio salarial en el Derecho Español (pág. 304).**
 - 180.- Origen.
 - 181.- El Código de Comercio de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.
 - 182.- La Ley Hipotecaria de 1861.
 - 183.- El Código de Comercio de 1885.
 - 184.- El Código Civil de 1889.
 - 185. Los créditos salariales y el Código Civil.
 - 186.- Los créditos salariales en el Derecho del Trabajo.
 - 187.- Las primeras normas laborales.
 - 188.- La Ley de Contrato de Trabajo de 1931.
 - 189.- La Ley de Contrato de Trabajo de 1944
 - 190.- La Ley de Relaciones Laborales de 1976.
 - 1.2 **La causa del privilegio salarial (pág. 325).**
 - 191.- Justificación económica.
 - 192.- El fin perseguido con los privilegios
 - 1.2.1 **Créditos salariales y créditos personales (pág. 328).**
 - 193.- La postura tradicional.
 - 194.- La defensa de esta tesis en la actual doctrina.
 - 195.- Crítica.
 - 1.2.2 **La finalidad social como causa de la protección (pág. 333).**
 - 196.- Formulación de la tesis.

Índice

- 197.- Crítica.
- 1.2.3. **La causa objetiva del privilegio (pág. 335).**
 - 198.- Negación de una causa personal.
 - 199.- Adopción de una causa objetiva.
 - 200.- Su aplicación a los créditos salariales.
 - 201.- Negación del fundamento jurídico de los privilegios.
 - 202.- Justificación del privilegio salarial.
- 1.3. **Objeto protegido. El salario (pág. 339).**
 - 203.- La progresiva transformación del concepto de salario.
 - 1.3.1. **El concepto de salario en la época liberal (pág. 341).**
 - 204.- El salario como precio por el trabajo.
 - 205.- El salario justo y su ampliación a salario social.
 - 1.3.2. **La concepción del salario en la normativa laboral sobre privilegios. La problemática suscitada en torno a las indemnizaciones (pág. 341).**
 - 1.3.2.1. **Del Código de Trabajo a la Ley de Relaciones Laborales (pág. 341).**
 - 206.- El concepto referido.
 - 207.- Partidas amparadas en este concepto.
 - 208.- La promulgación del Decreto de Ordenación del Salario.
 - 1.3.2.2. **La Ley de Relaciones laborales (pág. 344).**
 - 209.- La inclusión de las indemnizaciones.
 - 1.3.2.3. **El concepto de salario del art. 32 del Estatuto de los Trabajadores y las indemnizaciones (pág. 346)**
 - 210.- El concepto de salario según el art. 26 ET
 - 1.3.2.3.1. **La tesis en favor de la inclusión de las indemnizaciones en el art. 32 ET (pág. 347).**
 - 211.- La continuación de los criterios anteriores a la LRL por la doctrina y la jurisprudencia.
 - 212.- El motivo principal de esta tesis.
 - 213.- La existencia de dos conceptos del salario.
 - 214.- El art. 90 de la Ley General de Seguridad Social de 1974.
 - 215.- El argumento residual.
 - 216.- Indemnizaciones incluidas.
 - 1.3.2.3.2. **La tesis contraria a la inclusión de las indemnizaciones (pág. 353).**
 - 217.- La conexión entre los arts. 26 y 33 ET.
 - 218.- La no conveniencia de una interpretación extensiva en este caso.
 - 219.- Crítica al concepto amplio del salario.
 - 220.- Crítica a la utilización del art. 90 LGSS de 1974.
 - 221.- Crítica al argumento residual
 - 222.- Crítica a la utilización del art. 33 ET como precepto definidor.
 - 1.3.2.4. **La situación tras la reforma laboral de 1994 (pág. 359).**
 - 223.- El nuevo art. 32.3 TRET.
 - 224.- El art. 26 del TRET.
 - 225.- Conclusión.
 - 226.- Su restricción al art. 32.3 TRET.
 - 227.- La utilización del término despido.
 - 228.- El concepto clásico del despido
 - 229.- Las posibles consecuencias sobre dicho concepto a raíz de la entrada en vigor del ET.
 - 230.- El Convenio n° 58 de la OIT.
 - 231.- Las indemnizaciones incluidas.
 - 232.- La extinción por voluntad del trabajador.
 - 233.- Las extinciones ex arts. 40 y 41 TRET.
 - 234.- El art. 49.1.g) TRET.
 - 1.3.3. **La relación entre el art. 32 y los salarios de tramitación (pág. 371).**
 - 235.- Concepto.
 - 236.- Su inclusión en el art. 32 del ET de 1980.
 - 237.- La influencia de los efectos del despido en la calificación de la naturaleza de los salarios de tramitación.

Índice

- 238.- El despido no extingue *per se* la relación laboral.
- 239.- El acto de despido extingue *per se* la relación de trabajo.
- 240.- La naturaleza de los salarios de tramitación depende de la calificación del despido.
- 241.- La concepción de los salarios de tramitación en la jurisprudencia.
- 242.- La mediatización de las resoluciones de los tribunales.
- 243.- Supuestos en los que se determina la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación.
- 244.- Supuestos en que se declara la naturaleza salarial de los salarios de tramitación.
- 245.- La ambigüedad de las normas laborales.
- 246.- Los salarios de tramitación en el TRET
- 247.- Los salarios de tramitación en la LPL.
- 248.- Conclusión: la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación.
- 249. Su relación con el art. 32 TRET.
- 1.4 Sujetos activo y pasivo del privilegio (pág. 389).**
 - 250.- Su delimitación en base al TRET.
 - 1.4.1. Sujeto activo. El trabajador (pág. 390).**
 - 251.- El art. 1.1 TRET.
 - 252.- Exclusiones.
 - 1.4.1.1. La aplicación de los privilegios por normas distintas al TRET (pág. 392).**
 - 253.- La influencia de otras normas sobre los privilegios salariales.
 - 1.4.1.1.1. Las relaciones laborales especiales. (pág. 392).**
 - 254.- Introducción
 - 255.- La aplicación de los privilegios a las relaciones laborales de carácter especial.
 - 256.- Aplicación de los privilegios por disposición expresa de las normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial.
 - 257.- Aplicación de los privilegios especiales en virtud de disposiciones de derecho supletorio contenidas en la normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial.
 - 1.4.1.1.2. Los derechos de autor (pág. 402).**
 - 258.- El art. 54 de la Ley 22/87 y su integración en el régimen de los privilegios salariales.
 - 259.- Formas de pago a las que afecta la protección.
 - 260.- El alcance de la remisión.
 - 1.4.1.1.2. La modificación de la titularidad del crédito salarial: sus consecuencias (pág. 407).**
 - 261.- La transmisión de créditos.
 - 262.- La renuncia y la transmisión de derechos en el ordenamiento común y su aplicación a los créditos salariales
 - 1.4.1.1.2.1. ¿Es posible la renuncia? (pág. 409).**
 - 263.- Concepto.
 - 264.- La renuncia en el Derecho del Trabajo.
 - 265.- La renuncia de los privilegios salariales.
 - 266.- La renuncia a los derechos en abstracto
 - 267.- Los negocios transaccionales.
 - 268.- Conclusión.
 - 1.4.1.1.2.2. La transmisión del crédito salarial (pág. 418).**
 - 269.- Conceptos comprendidos en la transmisión del crédito.
 - 270.- La transmisión de los créditos salariales.
 - 271.- El Convenio 95 OIT de 1949.
 - 272.- Los artículos 55.6ª y 59.6ª de la LCT de 1931 y la LCT de 1944 respectivamente.
 - 273.- La aplicación del régimen general.
 - 274.- Transmisión sin privilegios.
 - 275.- Transmisión del crédito sin los privilegios.
 - 276.- La subrogación: sus diferencias con la cesión de

Índice

- créditos.
- 277.- La sustancial diferencia de intereses entre ambas figuras.
- 278.- La subrogación convencional y su relación con los créditos salariales.
- 279.- Supuestos de subrogación convencional en el marco de las relaciones laborales.
- 280.- El pago a un acreedor preferente.
- 281.- La subrogación legal del FOGASA.
- 282.- La doctrina jurisprudencial.
- 1.4.2. Sujeto pasivo: el empresario (pág. 438).**
- 283.- Alcance del concepto de empresario.
- 1.4.2.1. Supuestos civiles de modificación de la titularidad pasiva de los privilegios salariales (pág. 439).**
- 284.- Premisa previa.
- 1.4.2.1.1. La asunción de la deuda y la expromisión (pág. 440).**
- 285.- El art. 1205 del CC.
- 286.- El concepto de asunción de deuda.
- 287.- El concepto de expromisión.
- 288.- Efectos sobre los privilegios salariales de modificaciones con efectos liberatorios.
- 289.- Efectos sobre los privilegios salariales de las modificaciones sin efectos liberatorios.
- 1.4.2.1.2. La fianza (pág. 445).**
- 290.- El concepto de fianza.
- 291.- Sus efectos sobre los privilegios salariales.
- 1.4.2.2. La legislación laboral y la alteración de la titularidad pasiva de los privilegios salariales (pág. 447).**
- 1.4.2.2.1. La responsabilidad empresarial en caso de contrata de obras y servicios (pág. 447).**
- 292.- La justificación de un sistema de contratas y subcontratas.
- 293.- La responsabilidad solidaria del empresario principal y sus exclusiones.
- 294.- La repercusión de la solidaridad en los privilegios salariales. Sus límites.
- 1.4.2.2.2. La cesión de trabajadores (pág. 451).**
- 295.- La responsabilidad solidaria derivada de la cesión de trabajadores.
- 296.- La Ley 14/94, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.
- 297.- La garantía financiera.
- 1.4.2.2.3. La sucesión de empresa (pág. 459).**
- 298.- La transmisión de empresa: sus modos.
- 299.- La sucesión de empresa por acto *inter vivos*. El mecanismo de la subrogación.
- 300.- El mecanismo de la responsabilidad solidaria.
- 301.- La transmisión parcial de empresa y el mecanismo subrogatorio.
- 302.- La responsabilidad solidaria en la transmisión parcial de empresa.
- 303.- La sucesión *mortis causa*.
- 304.- La decisión de no continuación de la actividad.
- 1.4.2.3. Modificaciones introducidas por el ordenamiento jurídico mercantil (pág. 470).**
- 305.- Supuestos de responsabilidad solidaria derivados de la legislación mercantil.
- 1.4.2.3.1. La responsabilidad de los socios de las sociedades colectivas (pág. 470).**
- 306.- El art. 127 del CCo.
- 307.- La subsidiariedad de la responsabilidad solidaria.
- 1.4.2.3.2. La responsabilidad de los administradores en las Sociedades Anónimas (pág. 471).**
- 308.- El art. 133 de la LSA.

Índice

- 309.- Su repercusión sobre los trabajadores.
- 310.- El art. 262 de la LSA: un supuesto de responsabilidad especial.
- 311.- Su repercusión sobre los trabajadores.

2. EL "SUPERPRIVILEGIO" DEL ART. 32.1 TRET (pág. 476).

312.- El art. 32.1 TRET.

2.1. Significado de la preferencia del art. 32.1 TRET: el "superprivilegio" como privilegio general y absoluto (pág. 477).

- 313.- Un privilegio general.
- 314.- Un privilegio absoluto.

2.1.1. El "superprivilegio" y los derechos reales de garantía" (pág. 479).

315.- Problemas que puede plantear el precepto en relación con las garantías reales.

2.1.1.1. Constitución y adquisición de derechos reales de garantía sobre deuda ajena (pág. 480).

- 316.- La ruptura del sinalagma básico del gravamen real.
- 317.- La constitución de una garantía sobre bienes propios para garantizar una deuda ajena.
- 318.- La adquisición empresarial de bienes hipotecados o pignorados.

2.1.1.2. Las relaciones del "superprivilegio" con otros derechos que implican garantía (pág. 482).

- 319.- La existencia de otros derechos de garantía.
- 320.- La venta a plazos con reserva de dominio.
- 321.- La venta en garantía.
- 322.- Derecho de retención.

2.2. Límites del "superprivilegio" (pág. 486).

2.2.1. El límite temporal del "superprivilegio" (pág. 487).

323.- Los posibles significados de este límite.

2.2.1.1. La mensualidad (pág. 487).

- 324.- Un principio consuetudinario.
- 325.- Su aplicación al art. 32.1 TRET.

2.2.1.2. ¿Implica la aplicación del "superprivilegio" el cese en la actividad laboral? (pág. 490).

- 326.- La doble lectura del precepto y sus implicaciones.
- 327.- El parecer de la doctrina.
- 328.- Justificación de la necesidad del cese laboral para la efectividad del privilegio.
- 329.- La distorsión del sistema crediticio hipotecario.
- 330.- Matizaciones a esta afirmación.
- 331.- La suspensión del contrato de trabajo.
- 332.- Las interrupciones laborales que no implican pérdida del salario.
- 333.- El procedimiento concursal de quiebra.
- 334.- El Convenio 173 OIT.

2.2.2. El límite cuantitativo del "superprivilegio" (pág. 501).

- 335.- La referencia al salario mínimo interprofesional: su determinación legal.
- 336.- La necesidad de un criterio único en relación con el art. 32.1 TRET.
- 337.- La adopción del salario mínimo en cómputo anual como posible solución.

3. EL PRIVILEGIO SALARIAL REFACCIONARIO DEL ART. 32.2 TRET (pág. 508).

- 338.- El contenido del art. 32.2 TRET.
- 339.- El crédito refaccionario.

3.1. Alcance de la expresión "mientras sean propiedad o estén en poder del empresario" (pág. 510).

340.- La atribución al privilegio salarial refaccionario de

Índice

- naturaleza real. Su negación como tal derecho.
- 341.- La colisión de créditos sobre un mismo bien.
- 342.- La venta sin entrega posesoria.
- 343.- La posesión mediata de la cosa.
- 3.2. La expresión "objetos elaborados" contenida en el art. 33.2 TRET (pág. 517).**
- 344.- Las dudas que suscita el concepto de "objetos elaborados".
- 3.2.1. La posible inclusión de los inmuebles dentro del concepto de "objetos elaborados" (pág. 517).**
- 345.- El motivo para incluir los bienes inmuebles en el privilegio refaccionario.
- 346.- El rechazo del motivo.
- 347.- El parecer de la jurisprudencia.
- 3.2.2. El facere del trabajador. ¿Aplicación estricta a los objetos elaborados ex novo? (pág. 521).**
- 348.- El concepto de elaboración.
- 349.- Actividades incluidas.
- 3.2.3. Los sujetos afectados por el privilegio: el principio de unidad de empresa (pág. 523).**
- 350.- No es necesaria la participación directa.
- 3.2.4. La subrogación real en el privilegio salarial refaccionario (pág. 524).**
- 351.- La posibilidad de ejercitar el privilegio sobre el precio de la venta.
- 352.- El aseguramiento de los bienes.
- 3.3. El buque en construcción y los privilegios refaccionarios (pág. 527).**
- 353.- El buque en construcción: objeto de la refacción salarial.
- 354.- La relación entre el constructor del buque y quien encarga.
- 355.- Extensión a las aeronaves en construcción.
- 4. EL PRIVILEGIO GENERAL ORDINARIO DEL ART. 33.3 TRET (pág. 529).**
- 356.- El contenido del artículo 32.3 TRET y su conexión con el privilegio.
- 4.1. El rango prelativo del art. 32.3 TRET (pág. 530).**
- 357.- La referencia a la Ley Hipotecaria anterior a la reforma.
- 358.- La actual redacción del precepto.
- 4.1.1. Supuestos que prevalecen sobre el privilegio salarial ordinario del art. 32.3 TRET (pág. 534).**
- 4.1.1.1. La hipoteca (pág. 534).**
- 359.- Supuesto típico.
- 360.- La anticresis.
- 361.- Los créditos refaccionarios.
- 4.1.1.2. Las hipotecas legales tácitas (pág. 538).**
- 362.- Su relación con el crédito salarial ordinario.
- 4.1.1.2.1. La hipoteca legal tácita por tributos (pág. 539).**
- 363.- La hipoteca legal tácita en su formulación actual.
- 364.- La hipoteca especial.
- 365.- Otras garantía reales de constitución voluntaria.
- 366.- El derecho de afección.
- 4.1.1.2.2. La hipoteca legal tácita por seguros (pág. 542).**
- 367.- La derogación del art. 196 de la Ley Hipotecaria.
- 368.- El contrato de seguro nulo y su relación con el art. 32.3 TRET.
- 4.1.1.3. La hipoteca naval (pág. 544).**
- 369.- Las preferencias marítimas.
- 370.- Las preferencias marítimas recogidas en el Código de Comercio y su relación con los privilegios salariales.
- 371.- La hipoteca naval y el privilegio salarial ordinario.
- 4.1.1.4. La hipoteca inmobiliaria y la prenda sin desplazamiento**

Índice

posesorio (pág. 550).

- 372.- Contenido y regulación de estos derechos reales.
- 373.- Su relación con el privilegio salarial ordinario.
- 374.- La hipoteca de aeronaves.
- 375.- Las cosechas y frutos.

4.1.1.5. La prenda manual (pág. 553).

- 376.- Su relación con el privilegio salarial.

4.1.1.6. Gastos generales en la propiedad horizontal (pág. 554).

- 377.- El régimen jurídico de estos gastos.
- 378.- La posible postergación de las garantías salariales.
- 379.- Su relación con los privilegios salariales.

4.1.1.7. La anotación preventiva de embargo (pág. 556).

- 380.- El contenido de la expresión "derecho real" del art. 32.3 TRET.
- 381.- La preferencia atribuida por la anotación preventiva de embargo.
- 382.- La naturaleza jurídica de la anotación.
- 383.- La relación de la anotación con el privilegio salarial ordinario.
- 384.- La opinión de la jurisprudencia.

4.1.1.8. La intervención administrativa de entidades aseguradoras (pág. 563).

- 385.- La situación de crisis financiera de las entidades aseguradoras.
- 386.- La intervención de la Administración.
- 387.- La colisión con la normativa de protección salarial.

5. LA PRESCRIPCIÓN DEL PRIVILEGIO SALARIAL (pág. 569).

- 388.- El art. 32.6 del Estatuto de los Trabajadores.
- 389.- Planteamiento general.

5.1. Naturaleza del plazo extintivo: ¿caducidad o prescripción? (pág. 570).

- 390.- La literalidad del precepto cuestionado.
- 391.- La posible existencia de un plazo de caducidad desde un punto de vista doctrinal.
- 392.- La accesoriadad del privilegio como criterio para solucionar el caso.
- 393.- La contundente respuesta de la jurisprudencia.

5.2. El crédito salarial y sus privilegios: ¿cómputo separado o conjunto del plazo de prescripción? (pág. 574).

- 394.- La STS/Civ. de 29 de septiembre de 1985.
- 395.- La posterior jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- 396.- La postura doctrinal.

6. LA PRELACIÓN DE LOS CRÉDITOS SALARIALES EN LA NUEVA PROPUESTA DE LEY CONCURSAL (pág. 577).

- 397.- Los privilegios especiales y los privilegios generales.
- 398.- Los privilegios salariales en la nueva normativa.
- 399.- La potencial reforma del Estatuto de los Trabajadores.

CAPÍTULO 3º. LOS ASPECTOS PROCESALES (pág. 582).

- 400.- El art. 32.4 del Estatuto de los Trabajadores.

1. EL PRIVILEGIO DE EJECUCIÓN SEPARADA (pág. 584).

- 401.- El art. 32.5 TRET: excepción a la *vis atractiva* concursal.
- 402.- Fundamento.
- 403.- Críticas a este privilegio procesal.
- 404.- La garantía del privilegio procesal.

Índice

- 1.1. EL alcance material del privilegio (pág. 592).
 - 405.- Introducción.
 - 1.1.1. Procedimientos en los que actúa (pág. 592).
 - 1.1.1.1. Supuestos generales: Procedimientos concursales civiles y mercantiles (pág. 593).
 - 406.- Los procesos concursales en sentido estricto.
 - 407.- Los procesos concursales en sentido amplio.
 - 408.- La referencia a los "procedimientos concursales" en el TRET.
 - 409.- La posición jurisprudencial.
 - 410.- Conclusión.
 - 1.1.1.2. Supuesto especial: la ejecución separada en el procedimiento administrativo de liquidación de Entidades Aseguradoras (pág. 597).
 - 411.- La situación antes de la reforma de 1994.
 - 412.- La situación actual.
 - 413.- Conclusión.
 - 1.1.2. Acciones comprendidas (pág. 603).
 - 1.1.2.1. La fase declarativa y la fase ejecutiva del proceso (pág. 603).
 - 414.- La referencia a las "acciones en el precepto estatutario.
 - 1.1.2.2. El tiempo de presentación de la acción en relación con la apertura del proceso concursal (pág. 605).
 - 415.- Consideraciones generales.
 - 416.- Consideraciones en relación con la suspensión de pagos.
 - 417.- La aplicación general del privilegio salarial al juicio de quiebra.
 - 418.- La aplicación restringida.
 - 419.- Crítica.
 - 1.1.3. Deudas laborales comprendidas (pág. 617).
 - 420.- La derogada redacción del art. 32.5 ET.
 - 421.- El art. 32.5 TRET un alcance restringido.
 - 422.- El art. 246.3 TRLPL: un criterio corrector.
 - 1.2. La insinuación de los créditos en el proceso concursal (pág. 623).
 - 1.2.1. La intervención del FOGASA en el juicio ejecutivo (pág. 623).
 - 423.- El trámite previo a la declaración de insolvencia.
 - 1.2.2. El FOGASA en los procedimientos concursales (pág. 625).
 - 424.- La necesaria insinuación de los créditos en los procesos concursales.
 - 425.- Los acreedores hipotecarios y su relación con la masa pasiva de la quiebra.
 - 426.- La transposición de esta doctrina a la normativa laboral.
 - 427.- La marginal insinuación de los créditos laborales no protegidos por el derecho de ejecución separada.
 - 1.3. La transacción o renunciaciones de derechos tras la obtención de una sentencia favorable para el trabajador (pág. 631).
 - 428.- El art. 245 TRLPL.
 - 1.4. EL privilegio de ejecución separada en la Propuesta de Ley concursal (pág. 632).
 - 429.- La modificación del art. 32.5 del Estatuto de los Trabajadores.
- 2. EL PROCESO DE EJECUCIÓN DINERARIA (pág. 635).
 - 430.- Introducción.
 - 431.- La Ley de Procedimiento laboral ante la ejecución.
 - 2.1. La iniciación del procedimiento (pág. 639).
 - 432.- La pretensión ejecutiva.
 - 2.2. Los sujetos que intervienen en el proceso de ejecución (pág. 641).
 - 433.- Las partes en el proceso de ejecución.
 - 434.- Otros sujetos intervinientes.
 - 2.3. Las diligencias averiguatorias (pág. 645).
 - 435.- Objeto.

Índice

- 436.- El art. 247 TRLPL.
- 437.- El art. 248 TRLPL.
- 438.- Los límites a las diligencias averiguatorias.
- 2.4. El embargo ejecutivo (pág. 652).**
 - 439.- Concepto.
 - 2.4.1. La elección de los bienes susceptibles de embargo (pág. 653).**
 - 440.- Los límites a la elección de bienes.
 - 2.4.1.1. El orden establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil y su aplicación al juicio laboral (pág. 654).**
 - 441.- La aplicación supletoria de la LEC en la elección de los bienes cuando existan bienes suficientes para embargar.
 - 442.- El orden civil del embargo.
 - 443.- El orden prelativo ante la insuficiencia de bienes.
 - 2.4.1.2. Otros límites a la libre elección de bienes para el embargo (pág. 661).**
 - 444.- Los bienes y derechos inembargables.
 - 445.- Los límites cuantitativos del embargo.
 - 2.4.1.3. La Tercería de dominio (pág. 666).**
 - 446.- Embargo de bienes que no pertenecen al ejecutado y acción de tercería.
 - 447.- El artículo 258 TRLPL.
 - 448.- Competencia.
 - 449.- Plazo.
 - 450.- Tramitación.
 - 2.4.2. La anotación preventiva del embargo (pág. 674).**
 - 451.- El art. 253 TRLPL.
 - 452.- El contenido del mandamiento.
 - 453.- La comunicación al órgano judicial de circunstancias posteriores.
 - 454.- La anotación preventiva de bienes no inscritos.
- 2.5. La venta de los bienes embargados (pág. 679).**
 - 455.- La finalización del proceso de ejecución.
 - 2.5.1. Las operaciones previas (pág. 679).**
 - 456.- Operaciones más frecuentes.
 - 2.5.1.1. El depósito judicial (pág. 679).**
 - 457.- Concepto.
 - 458.- Función.
 - 459.- El art. 255 TRLPL.
 - 460.- Clases de depósitos.
 - 2.5.1.2. La peritación de los bienes (pág. 683).**
 - 461.- El art. 259 TRLPL.
 - 462.- La aplicación supletoria de la LEC en materia de peritación de bienes.
 - 463.- Especialidades en la peritación de los bienes inmuebles.
 - 464.- La ampliación de terceros interesados en el avalúo en procedimiento laboral.
 - 465.- La constatación de los privilegios salariales a fin de conocer a los terceros afectados por la ejecución.
 - 466.- La tasación de los bienes en el procedimiento laboral.
 - 2.5.2. La venta de los bienes: sus clases (pág. 694).**
 - 467.- La falsa residualidad de la subasta judicial.
 - 468.- La adjudicación de los bienes a los ejecutantes.
- 2.6. El pago a los acreedores (pág. 697).**
 - 469.- Consideraciones Generales.
 - 470.- La distribución del pago a los diferentes conceptos.
- 2.7. La cancelación de cargas en el proceso de ejecución laboral (pág. 699).**
 - 471.- La necesaria cancelación de las cargas.
 - 472.- Antecedentes legislativos.
 - 473.- Normativa actual.
 - 474.- Crítica al efecto cancelatorio.
 - 475.- Crítica matizada.
 - 476.- La eficacia defensiva de las anotaciones preventivas de embargo de créditos "superprivilegiados".

índice

3. LA CONCURRENCIA DE EJECUCIONES AL MARGEN DE UN PROCEDIMIENTO UNIVERSAL (pág. 715).

- 477.- Consideraciones generales.
- 478.- La preferencia temporal sobre la traba.
- 479.- Colisión de ejecuciones en el orden jurisdiccional civil.
- 480.- La concurrencia de ejecuciones entre ordenes jurisdiccionales distintos.
- 3.1. La acumulación de ejecuciones (pág. 721)**
 - 481.- Introducción.
 - 3.1.1. Los supuestos de acumulación de ejecuciones (pág. 723).**
 - 482.- La procedencia de la acumulación de ejecuciones.
 - 483.- Clases de acumulación de ejecuciones.
 - 3.1.2. Competencia para proceder a la acumulación (pág. 725).**
 - 484.- Órgano competente.
 - 3.1.3. Las preferencias para el cobro en la acumulación (pág. 726).**
 - 485.- La ruptura de la preferencia temporal de la traba.
 - 486.- Las reglas de pago en la ejecución acumulada.
 - 487.- EL caso de acreedores con la misma preferencia.
 - 488.- Acreedores con preferencias de distinto rango.
 - 489.- La adjudicación de los bienes subastados a los ejecutantes.
 - 490.- La adjudicación parcial de los bienes.
- 3.2. El reembolso (pág. 735).**
 - 3.2.1. El reembolso en el orden jurisdiccional social (pág. 735).**
 - 491.- Concepto.
 - 3.2.1.1. Las obligaciones del órgano ejecutor reembargante (pág. 735).**
 - 492.- La laguna legal del TRLPL.
 - 3.2.1.2. Las obligaciones del órgano primer embargante (pág. 737).**
 - 493.- El art. 256.2 y 3 TRLPL.
 - 3.2.1.3. La adquisición de los bienes por el adjudicatario (pág. 737).**
 - 494.- El caso de bienes inmuebles.
 - 495.- El caso de los bienes muebles con acceso registral.
 - 496.- El caso de los bienes muebles sin acceso registral.
 - 3.2.1.4. La realización del bien en la segunda ejecución (pág. 738).**
 - 497.- Consideraciones Generales.
 - 498.- El art. 246.1, párrafo segundo TRLPL.
 - 499.- Una posible excepción.
 - 3.2.2. El reembolso ante ordenes jurisdiccionales distintos (pág. 747).**
 - 500.- La concurrencia de ejecuciones en distintas jurisdicciones.
 - 501.- Preferencia temporal de la traba.
 - 502.- La paralización del proceso en vía civil.
- 3.3. La tercería de mejor derecho (pág. 750).**
 - 503.- Concepto.
 - 504.- Preferencias alegables en una tercería.
 - 3.3.1. La tercería de mejor derecho en el orden jurisdiccional común y laboral (pág. 752).**
 - 505.- EL art. 273 TRLPL.
 - 506.- Órgano competente.
 - 507.- La potencial utilización del trámite incidental como mecanismo alternativo a la tercería.
 - 508.- La legitimación activa.
 - 509.- La legitimación pasiva.
 - 510.- El título.
 - 511.- Plazo.
 - 512.- Tramitación.
 - 3.3.2. La tercería de mejor derecho y el procedimiento judicial sumario del art 131 LH (pág. 766).**
 - 513.- La imposibilidad de plantear tercerías en el apremio de

índice

- bienes inmuebles hipotecados.
- 514.- La efectividad del art. 32.4 TRET.
- 3.3.3. La tercería ante el orden jurisdiccional administrativo (pág. 768).
 - 515.- Concurrencia de ejecuciones laborales y apremios administrativos.
 - 516.- La tercería administrativa antes de la reforma procesal de 1990.
 - 517.- La situación de la tercería administrativa tras la reforma.
- 3.4. La alteración de la competencia judicial en la nueva propuesta de legislación concursal (pág. 773).
 - 518.- La unidad jurisdiccional.
- 4. LA PARALIZACIÓN DE LAS EJECUCIONES (pág. 775).
 - 519.- Consideraciones Generales.
 - 520.- La reacción del ordenamiento jurídico.
 - 4.1. El peligro de continuidad de la empresa (pág. 778).
 - 521.- El art. 243 TRLPL.
 - 522.- Sujetos legitimados.
 - 523.- El incumplimiento por parte del ejecutado.
 - 4.2. La insolvencia técnica (pág. 781).
 - 524.- El art. 275. TRLPL.
 - 525.- Requisitos para proceder a la suspensión.
 - 526.- Régimen jurídico.
- BIBLIOGRAFÍA (pág. 786).

INTRODUCCIÓN.

1. **El objeto de estudio.** El presente trabajo de investigación pretende ser un estudio de las vicisitudes que sufren los trabajadores en la crisis empresarial y, más concretamente, de las que se producen cuando su empresario se ve inmerso en un procedimiento concursal.

No puede, por tanto, este trabajo limitarse al estricto ámbito de la normativa laboral, sino que debe acceder a otro mucho más amplio que abarcará necesariamente instituciones civiles y sobre todo mercantiles. Precisamente, uno de los mayores problemas y, en consecuencia, uno de los motivos principales para acometer esta Tesis, es la escasa conexión existente entre estos tres ordenamientos jurídicos en esta materia, tanto en el aspecto material, como en el procesal.

Para facilitar la comprensión de este trabajo la materia aparece dividida en tres bloques temáticos que permiten un estudio separado, pero que, sin embargo, son interdependientes. Así, en primer lugar, se estudia como se ven afectadas las relaciones de trabajo por la apertura de un procedimiento concursal mercantil. En segundo lugar, se acomete el análisis de una materia tan compleja como es la de los créditos salariales privilegiados. Por último, se abordan las consecuencias procesales que se desprenden de los dos estudios anteriores. Intencionadamente, se han dejado de lado aquellos aspectos relacionados con la protección social que se dispensa a los trabajadores, que también pueden verse afectados por la apertura de un procedimiento concursal, pues, pese a su indudable importancia práctica, su estudio escapa a los límites marcados en la elaboración de esta Tesis.

Introducción.

Pero, antes de adentrarse en la materia, resultará útil acercarse a conceptos que giran en torno al objeto de estudio, tales como "obligación", "preferencia", "privilegios", etc..., que muchas veces aparecen confusos y entremezclados y cuya delimitación facilitará la comprensión de este trabajo. Además, como el punto de partida es la apertura de un procedimiento concursal, se debe llevar a cabo también, a modo de introducción, un recorrido, aunque sucinto, de la moderna historia del derecho concursal que ha visto como se añadían a sus primitivos fines otros que afectan de manera directa al estudio aquí llevado a cabo, como son la conservación de la empresa y, en consecuencia, en mayor o menor medida, la de su plantilla laboral.

Introducción.

1. LAS OBLIGACIONES Y SU INCUMPLIMIENTO: CONCURRENCIA DE ACREEDORES Y PREFERENCIAS PARA EL COBRO.

2.- **El complejo mundo de los privilegios.** Para una perfecta comprensión de lo que debe entenderse por "privilegios salariales", hay que delimitar dicho concepto y ponerlo en conexión con otros como "preferencia", "prelación" y "garantías reales", cuyos significados muchas veces se mezclan, añadiendo confusión a un mundo jurídico ya de por sí oscuro.

3.- **La relación sinalagmática laboral.** El contrato de trabajo, como relación jurídica sinalagmática, entraña entre las partes obligaciones recíprocas. De esta manera, el empresario es acreedor de trabajo y el trabajador, a su vez, deudor de dicha prestación. Por el contrario, el trabajador se hace acreedor del salario y el empresario es, en este caso, deudor del mismo. De estas dos posiciones posibles que pueden adoptar las partes del contrato de trabajo, este estudio se centra en la segunda de ellas, es decir, aquella en la que el trabajador se convierte en acreedor de una obligación por parte del empresario, concretada en el pago de un salario.

4.- EL concepto de obligación. La obligación¹ en el

¹ CASTAN define el Derecho de obligaciones como "la rama del Derecho civil integrada por el conjunto de principios y normas que disciplinan los derechos de crédito u obligación, o sea aquellos derechos subjetivos mediante los que una persona puede exigir de otra

Introducción.

lenguaje jurídico es objeto de una doble acepción, pudiéndose hacer referencia con esta palabra tanto a la "relación obligatoria en su conjunto" como "al lado pasivo de esa relación"².

En el primer sentido, la obligación viene definida como la "relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por la que una, denominada acreedor, puede exigir de otra, llamada deudor, una determinada prestación"³.

En la segunda de las posibles acepciones, aquella que la considera como uno de los componentes de la relación, la obligación se define como la necesidad jurídica por la cual una persona está obligada a realizar una determinada prestación de dar, de hacer o de no hacer.

5.- Los elementos de la obligación. En el concepto de obligación se funden dos elementos que históricamente actuaron de forma independiente. El primero de ellos sería el débito o deuda y vendría recogido en el art. 1088 del CC, por el cual "*toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer una cosa*". Junto a éste aparece otro: la responsabilidad o garantía que establece el art. 1911 del Código Civil, que sujeta al deudor al cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes

prestaciones de dar, de hacer o de no hacer" -*vid. Derecho Civil español, común y foral*, T. III, "Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general", Decimosexta edición, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1992, págs. 32, 33 y 34-.

² CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil...*, T. III, ob. cit., pág. 47.

³ DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, T. 2º, Madrid, 1932, pág. 8.

Introducción.

presentes y futuros. Así pues, es el momento de formular una afirmación básica: en toda obligación, el acreedor de la misma ve garantizada su realización con todos los bienes presentes y futuros del deudor. De esta manera, en principio, "mediante esa disposición se asegura legalmente el efectivo cobro por todos los acreedores de sus respectivos créditos"⁴.

6.- La responsabilidad patrimonial universal y la par conditio creditorum. Este principio de responsabilidad patrimonial universal implica que el deudor responde ante cada uno de sus acreedores con su entero patrimonio y, en consecuencia, éstos tienen igual derecho a satisfacer sus pretensiones sobre dicho patrimonio, conjugándose así un principio de igualdad entre los acreedores de un mismo deudor: la *par conditio creditorum*⁵.

Consecuencia de ello va a ser que, en muchas ocasiones, cuando un mismo patrimonio se ve atacado por más de una pretensión al mismo tiempo, pueda ocurrir que el montante del mismo sea insuficiente para el feliz cumplimiento de todas ellas. En estos casos, dada esa condición de igualdad que mantienen los acreedores entre sí, por la cual todos tienen derecho por igual al conjunto de los bienes, "justo es que todos ellos sufran proporcionalmente la reducción de sus créditos, cuando el patrimonio del deudor no baste para satisfacerlos todos por entero"⁶.

⁴ Cfr. PÉREZ PÉREZ, M., "Concepto, naturaleza jurídica y clases de privilegios del crédito salarial", REDT, 1980, n° 4, pág 485.

⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, T. II, V. 2°, "Derecho de obligaciones", De. Librería Bosch, Barcelona, 1985, pág 387.

⁶ CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil...*, T. III, ob. cit., pág. 344.

Introducción.

Así, junto con el aspecto positivo de la *par conditio creditorum*, cual es el idéntico derecho que cada acreedor posee a hacer efectivo su crédito, aparece otro de signo negativo concretado en que cada acreedor soporta, "hasta tanto el deudor común no llegue a mejor fortuna, una remisión o, por lo menos, un aplazamiento de forma proporcional, si no hubiera producto liquidado con que satisfacer su respectivo crédito"⁷.

7.- La ejecución colectiva. Igualmente, ante la insolvencia patrimonial del deudor y a fin de "evitar que los acreedores más diligentes cobren por completo sus créditos en perjuicio de los demás, la ley establece un procedimiento por el cual se impide que el hecho de presentarse para su cobro antes que otros, suponga prioridad en la satisfacción de tal derecho"⁸. Estos procedimientos son los de quiebra, propia de los deudores comerciantes, y el común de concurso de acreedores regulado, básicamente, en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se crea así un procedimiento de ejecución colectiva o proceso concursal que crea en los acreedores un litisconsorcio pasivo necesario, de manera que todos cobren, al menos en parte, sus créditos, lo que no impide, salvo pacto, que, posteriormente, ante la mejor fortuna del deudor exijan el cumplimiento de la parte del crédito no satisfecha durante el proceso concursal.

Dentro de la noción de proceso concursal se encuentran también, aunque no lo sean de ejecución

⁷ PÉREZ, PÉREZ, M., "Concepto, naturaleza...", ob. cit. págs. 486 y 487.

⁸ Vid. CASTILLO MARTÍNEZ, C., voz "Prelación de créditos", en la Nueva enciclopedia jurídica, T. XX, Ed. Francisco Seix, S.L., Barcelona, 1993, pág. 167.

Introducción.

colectiva, los procedimientos de quita y espera civil (reducción de una parte de la deuda, y aplazamiento de la misma) y de suspensión de pagos.

8.- Las preferencias: excepciones a la *par conditio creditorum*. Sin embargo, pese al criterio de igualdad reinante, en muchas ocasiones, y a fin de que ciertos acreedores no soporten el efecto negativo del principio de igualdad que he referido, el legislador dota los medios para que dicha regla sea excepcionada, estableciendo ciertas preferencias en cuanto al cumplimiento de las obligaciones, mitigándose por este procedimiento las posibles situaciones de injusticia que bien pudieran derivarse de la aplicación estricta de la *par conditio creditorum*⁹.

Desde este punto de vista, la aparición de preferencias en el ordenamiento viene explicada desde la constante situación de riesgo de insolvencia patrimonial que sufre el deudor, es decir, que su patrimonio, garantía genérica de todos los acreedores, resulte insuficiente para la satisfacción de todos los créditos que posea¹⁰.

⁹ En este sentido, la doctrina ha expresado que las excepciones a la *par conditio creditorum* deberían estar establecidas en función del grado de previsibilidad de la insolvencia del deudor. No obstante, en la actualidad aquellos acreedores con mayor información sobre la situación del deudor y, por tanto, con mayor capacidad para prever la crisis son en realidad los que menos riesgos corren -vid. BISBAL, J. "La insoportable levedad del derecho concursal", RDM, n° 214, octubre-diciembre 1994, págs. 858 y 859-.

¹⁰ Dos son los motivos de este riesgo: "en primer lugar, la anticipación de la prestación por parte del acreedor y en segundo lugar, la circunstancia de que el actual deudor sigue disfrutando de libertad para contratar, lo que puede dar lugar a que su pasivo patrimonial se incremente sin que lo haga su activo" -cfr. CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del crédito refaccionario*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 22 y 23-.

Introducción.

9.- **La concurrencia de créditos: el ámbito de actuación de las preferencias.** Creo, por tanto, que el concepto origen del que se debe partir es el de preferencia. Esta noción tiene sentido, lógicamente, en la concurrencia de dos o más acreedores para satisfacer sus créditos sobre un mismo deudor. Es más, donde este concepto cobra su más profundo significado es en la insuficiencia patrimonial del deudor para satisfacer todas sus deudas¹¹, incluso dentro de los distintos procesos concursales, pues muchas veces la preferencia implica que el acreedor puede mantenerse al margen de dicho proceso y cobrar entonces entero su crédito.

De esta manera, la preferencia se contrapone a la *par conditio creditorum*, que sitúa a los acreedores concurrentes en un plano de igualdad. La preferencia confiere un derecho a ciertos créditos, para ser satisfechos con prioridad a otros con lo que resulte de la venta de varios o todos los bienes del deudor. Implica, en consecuencia, esta figura, que no se vaya a repartir el activo del deudor entre los distintos acreedores en proporción a sus créditos, sino que algunos de ellos serán abonados con anterioridad a otros. De esta manera, se desvía el riesgo de insolvencia patrimonial hacia los acreedores simples¹².

10.- **Los acreedores preferentes y la prelación entre los mismos.** Así las cosas, se habla, pues, de acreedores preferentes para denominar a aquéllos que anteponen el

¹¹ Vid. GULLÓN BALLESTEROS, A., *La prelación de créditos en el Código Civil*, Barcelona, 1962, pág. 16.

¹² Vid. CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del...*, ob. cit., pág. 21.

Introducción.

cobro de su crédito a otros acreedores. Sin embargo, y teniendo en cuenta la gran diversidad de categorías de acreedores preferentes¹³, se hace necesario ordenarlas entre sí. Aparece, pues, otro concepto como es el de prelación.

Así, mientras que la preferencia hace relación a la exclusión de ciertos créditos de la *par conditio*, la prelación nos indica la manera en que se encuentran graduados esos créditos o, lo que es lo mismo, el orden que se sigue para su cobro.

La terminología aquí reseñada se ha importado del Código Civil¹⁴ y, básicamente, es la utilizada en el resto de normas y creo, además, que es la que más conviene al caso, a fin de evitar confusiones, pues el concepto de preferencia está haciendo referencia a una categoría genérica que se desarrolla, principalmente, a través de dos instituciones como son el privilegio y las garantías reales¹⁵.

¹³ En efecto, son tantas las preferencias que el principio de *par conditio creditorum* "queda relegado a una regla de aplicación a una determinada categoría de acreedores, a saber, los *quirográficos*: de ahí que pueda afirmarse que la *par conditio creditorum* es una regla vacía de contenido en la práctica concursal de hoy en día, ya que la mayoría de los acreedores, informados de los negativos efectos que para los mismos pueda tener la insolvencia de su deudor, tratan de garantizarse frente a tal evento con las más variadas técnicas y medios garantizadores de protección que el ordenamiento jurídico ofrece" -cfr. PÉREZ PÉREZ, M., "Concepto...", ob. cit. pág. 486-.

¹⁴ En efecto, nuestro Código Civil, vigente desde 1889, dedica el Capítulo II del Título XVIII a la clasificación de los créditos, indicando aquéllos que gozan de preferencia (arts. 1921 a 1925, ambos inclusive), y el Capítulo III del mismo Título a establecer el orden prelativo de los mismos.

¹⁵ Así se desprende del Código Civil Italiano, que en este sentido es ejemplar, cuyo art. 2741 dispone que "los acreedores tienen igual derecho a ser satisfechos sobre los bienes del deudor, salvo las causas legítimas de preferencia. Son causas legítimas de preferencia los privilegios, la prenda y la hipoteca". He traducido el término *prelazione* italiano, y comparto por ello la opinión de RÍOS SALMERÓN -vid. "Garantías del salario", en *El nuevo régimen*



Introducción.

1.1. Las garantías reales.

11.- **Concepto de derecho real de garantía.** Los derechos reales de garantía son un medio de reforzar la obligación, de manera que al acreedor, en favor del cual se constituye, se le asegura el pago de la misma. Constituyen una preferencia derivada de un derecho subjetivo exterior al crédito. Se concretan como un accesorio protector de dicho crédito, cuyas consecuencias directas son, en principio, dotar al crédito de preferencia y sujetar su realización sobre ciertos bienes, aunque en el momento del cumplimiento los mismos hayan dejado la esfera patrimonial del deudor¹⁶. Por este medio se le confieren al acreedor diversas facultades sobre determinados bienes del deudor.

12.- **La fiducia.** El antecedente directo de este tipo de derechos es lo que el Derecho romano conoció como *fiducia*, figura que se puede definir como "una

jurídico del salario", en AA. VV. (coordinador Efrén Borrajo) *Comentarios a las Leyes Laborales*, T. I, V. 1º, Ed. EDERSA, Madrid, 1994, pág. 313-, por el de preferencia, identificable exactamente con la idea que se expresa. La traducción por el término *prelación* hubiera conducido, sin duda, a errores dada la distinta acepción que aquí se usa de dicho concepto.

También la doctrina civilista utiliza estos términos. Vid. al respecto: DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, V. II, Sexta edición revisada y puesta al día, Ed Tecnos, Madrid 1989, pág 244; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial (las relaciones obligatorias)*, V. II, 4ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, págs. 750 y ss.; y LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, T. II, V. 2º, ob. cit., pág. 389.

¹⁶ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del crédito salarial*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, pág 257.

Introducción.

institución consistente en la transmisión de la propiedad por *mancipatio*, a cuyo acto se acompaña un convenio por el cual el *accipiens* se compromete a la devolución de la cosa recibida, o a dar a ésta un cierto destino, cuando acaezca una determinada circunstancia, que se fija¹⁷.

Esta institución confería al acreedor la propiedad de la cosa, con lo que resultaba excesivamente gravosa para el deudor que se veía imposibilitado en el uso de la misma, perdiendo los posibles frutos así como la posibilidad, cuando su valor fuera superior al de la obligación, de utilizarla como garantía de otra obligación¹⁸.

1.1.1. La prenda.

13.- **El *pignus*: la superación de la *fiducia*.** La problemática situación que provocaba en el deudor la institución de una *fiducia* llevó a la aplicación de otra forma de garantía conocida con el nombre de *pignus*, la cual implicaba que al deudor tan sólo se le transmitía la posesión, pero no la propiedad de la cosa¹⁹ y, aunque podía constituirse sobre todo tipo de bienes, ya en época

¹⁷ Cfr. ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano*, Tercera edición, 1953, pág. 286.

¹⁸ Al respecto: SERAFINE, F., *Instituciones de Derecho romano*, T. I, versión española de la novena edición italiana, Ed. Hijos de J. Espasa, Editores, Barcelona, pág. 478 y 479; PASTOR Y ALVIRA, J., *Manual de Derecho romano*, Segunda edición aumentada, Madrid, 1888, pág 610 y 611; y ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, ob. cit., pág 287.

¹⁹ Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, T. II, V. 2º, "Derecho de Cosas", decimocuarta edición, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1988, págs. 424 y 425.

Introducción.

de Justiniano comenzó a limitarse a los bienes muebles²⁰.

14.- El derecho de prenda en la actualidad. Actualmente, la prenda "es un derecho real de garantía que recae sobre bienes muebles y exige el desplazamiento de la posesión, facultando al acreedor para proceder a la enajenación de bien pignorado, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, y cobrarse el crédito con su importe"²¹.

1.1.2. La hipoteca.

15.- La hipoteca: un nuevo adelanto en las garantías reales. La hipoteca significó, a su vez, un adelanto sobre la institución del *pignus*, pues "el traspaso de la posesión de la cosa al acreedor no se verifica en el momento mismo de constituirse tal derecho real, sino cuando ya la deuda garantizada haya quedado incumplida"²².

De esta manera, la cosa afectada por esta institución queda en el dominio del deudor, que no sólo disfruta de su posesión, lo que le permite disfrutar de los bienes hipotecados, sino que, además, puede enajenarla, entrando en juego en este caso lo que constituye la característica propia de este gravamen

²⁰ *Ibidem*, pág. 425.

²¹ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., en AA. VV. (coordinadores: A. M. López López y V. L. Montés Penadés), *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág 644.

²² ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, ob. cit., pág 288.

Introducción.

real: la reipersecutoriedad, es decir, el derecho de realizar la cosa afectada por parte del acreedor, aunque haya cambiado de poseedor²³. Así se desprende del art. 1876 de nuestro Código Civil, según el cual *"la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida"*.

Como consecuencia lógica y pese a que en un principio, al igual que la prenda, no se circunscribía a un tipo determinado de bienes²⁴, la hipoteca se constituía sobre bienes inmuebles que por sus características son mucho más difíciles de ocultarse o destruirse, dificultando por consiguiente el posible fraude al acreedor.

16.- Las principales características de la hipoteca. Así pues, la hipoteca es un derecho real constituido voluntariamente entre deudor y acreedor para garantizar el crédito existente entre ellos²⁵. Son notas típicas de esta figura, además de la ya expresada de la reipersecutoriedad, el hecho de que su constitución sea registral, es decir, que *"es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida que el documento*

²³ Vid. DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, V. III, "Derecho de cosas. Derecho inmobiliario y Registral", Sexta Edición revisada y puesta al día. Ed Tecnos, Madrid, 1989, pág 494.

²⁴ Es más, como ya se ha indicado, fuera del sentido estricto que distinguía estas figuras, el *pignus* y la *hypotheca* constituyeron, en el Derecho Romano, nombres distintos de un mismo vínculo -vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil...*, T. II, V. 2º, ob. cit. , pág. 425-.

²⁵ Como se verá, no todas las hipotecas constituyen un negocio voluntario entre las partes, coexistiendo junto a éstas otras cuya constitución es voluntad del legislador y que se denominan hipotecas legales.

Introducción.

en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad" (art. 1875 CC²⁶); su carácter indivisible²⁷; y su accesoriadad respecto del crédito que garantiza y del cual resulta inseparable²⁸.

1.2. Los privilegios.

17.- La inexistencia de un concepto legal de privilegio. No existe en nuestra legislación un concepto de privilegio²⁹. Es más, nuestro Código Civil (arts. 1921

²⁶ Por su parte, el artículo 145 de la Ley Hipotecaria establece que "para que las hipotecas voluntarias queden validamente establecidas, se requiere:

1° Que se hayan constituido en escritura pública.

2° Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad".

²⁷ Al respecto, el art. 1860 CC comienza expresando que tanto "la prenda y la hipoteca son indivisibles, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor".

Por su parte, el art. 122 LH establece que "la hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido...".

²⁸ El art. 1528 del CC así lo establece, cuando expresa que "la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca prenda o privilegio".

Sobre estas notas características de la hipoteca vid. BLASCO GASCÓ, F. en AA. VV. (coordinadores: M. A. López López y V. L. Montés Penadés), *Derechos reales...*, ob. cit., pág. 658 y ss.

²⁹ El Proyecto del Código civil español de 1851 sí contenía una definición del privilegio. En efecto, el art. 1923 lo definía como el "derecho que concede la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otros acreedores...". Esta definición coincide básicamente con la expuesta por CASTAN, que entiende por privilegio el "beneficio que la ley otorga a ciertos créditos para ser satisfechos, con preferencia a otros, sobre los bienes del deudor" -vid. *Derecho Civil...*, T. III, ob. cit., pág. 306-. Por contra, sí se puede encontrar una definición de privilegio en las normas de otros países de nuestro entorno jurídico. Así, mientras que el vigente Código Civil italiano guarda silencio en torno a esta

Introducción.

y ss.), al hacer referencia a los créditos que gozan de preferencia respecto a otros, incluye, sin distinción en los mismos, tanto a los créditos privilegiados propiamente dichos como a los créditos hipotecarios y los pignoratícios, es decir, aquéllos en los que el acreedor, además del derecho de crédito normal, posee por la constitución de un derecho real la titularidad sobre uno o varios bienes del deudor, produciéndose, por tanto, la yuxtaposición de dos figuras, una propia del derecho de obligaciones y otra propia de los derechos reales³⁰. Adolece por ello el Código Civil de un defecto formal, al no utilizar una terminología fija, confundiendo, en ocasiones, términos como preferencia, privilegio o prelación.

18.- La concepción doctrinal del privilegio. El concepto de privilegio ha sido elaborado doctrinalmente tratando, sobre todo, de deslindarlo de esas otras figuras mencionadas que acompañan, en muchas ocasiones, a los créditos.

A diferencia de lo señalado al tratar las garantías reales, los privilegios no constituyen algo exterior al crédito; todo lo contrario, se incardinan en el crédito como algo *interior* a él, son una facultad añadida y al mismo tiempo sustancial al crédito que protegen³¹.

cuestión, su antecesor en el art. 1952 definía expresamente el privilegio como "*un derecho de preferencia que la ley adopta en atención a la causa del crédito*". Por su parte, el Código Civil francés, en el art. 2095, define el privilegio como "*un derecho que la cualidad del crédito da a un acreedor de ser preferido a los otros acreedores, incluso hipotecarios*".

³⁰ Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., Voz "Crédito hipotecario", en *Enciclopedia Jurídica básica*, V. II, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 1086.

³¹ Vid. RÍOS SALMERÓN, B., "*Los privilegios...*", ob. cit., pág. 257.

Introducción.

Desde esta óptica, el privilegio, como excepción que es de la regla de la *par conditio creditorum*³², debe ser definido como la "cualidad que acompaña a un crédito para ser pagado con preferencia a otro"³³.

Se limita el privilegio al plano de las obligaciones personales sin inmiscuirse en el de los derechos reales. No existe -aunque como se verá, en ocasiones se ha puesto en duda- ningún derecho de titularidad sobre los bienes del deudor, por lo que no existe un derecho de reipersecutoriedad en ningún caso. El privilegio tan sólo confiere el derecho a ser abonado con anterioridad a otros acreedores, aunque, como ocurre en ocasiones, éstos posean un crédito con garantía real.

19.- Las principales características de los privilegios. Se hace necesario, para el mejor entendimiento de esta figura, delimitar sus principales caracteres, pues sólo así se alcanzará una definición de la misma que permita diferenciarla de otras figuras afines.

³² PÉREZ PÉREZ manifiesta que no es posible definir "el privilegio como excepción por parte de un determinado sujeto jurídico al cumplimiento de una norma de general aplicación, sino como trato de favor concedido por la ley a determinados créditos o acreedores en casos de garantía general, ocasionada por el sobreseimiento generalizado en los pagos de obligaciones por el deudor común". El privilegio aparece, de esta manera, conceptuado como "excepción de un principio, en todas sus vertientes, y no como excepción a una norma" -cfr. "Concepto, naturaleza...", ob. cit., pág. 487-.

³³ Cfr. DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, T. II, ob. cit., pág 244.

En similar sentido se expresa la casi totalidad de la doctrina. Al respecto: CABANILLAS SÁNCHEZ, A., voz "Preferencia y prelación de créditos" en *Enciclopedia Jurídica básica*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995, pág. 4994; CASTILLO MARTÍNEZ, C., voz "Prelación de créditos", en "Nueva enciclopedia...", ob. cit., pág. 168; GAETANO, P., voz "Privilegi", en *Novissimo Digesto Italiano* (Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula), T. XIII, Editrice Torinese, Torino, pág. 963.

Introducción.

Así pues, según entiende la doctrina³⁴, los caracteres de los privilegios son los siguientes:

1°. Poseen carácter legal: sólo una norma puede crearlos, lo que significa que las partes no pueden establecer por sí mismas un privilegio para el cobro de un crédito. Consecuencia directa de su naturaleza legal es su carácter taxativo. Sólo existen privilegios cuando la ley lo indica y se refieren tan sólo a aquellos conceptos que la norma relata.

2°. Son de interpretación estricta: esta característica deviene lógica al ser los privilegios contrarios al principio de *par conditio creditorum*, creando por ello un Derecho singular que excepciona al general. El artículo 1925 CC así lo manifiesta cuando establece que "*no gozarán de preferencia los créditos de cualquiera otra clase, o por cualquier otro título, no comprendidos en los artículos anteriores*". Al respecto, se manifiesta GULLÓN declarando que "ni el juez ni las partes pueden crearlos por muchas razones de analogía que existan entre el supuesto determinado y el marcado por la Ley. Además, este carácter veda la atribución de una extensión mayor a los términos en que se expresa la Ley, dotándole de un grado de relación distinto al querido por el legislador"³⁵. Sin embargo, la misma doctrina ha corregido su opinión al respecto y, así, entiende que, pese a que los privilegios estén limitados por una interpretación estricta, no por ello se deriva una

³⁴ Vid., por ejemplo, DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de...*, V. II, ob. cit., págs. 244 y 245; y DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit. págs. 752 y 753.

³⁵ Cfr. GULLÓN BALLESTEROS, A., *La prelación de créditos...*, ob. cit., pág. 19. Igualmente GAETANO, P., voz "Privilegi", en *Nuovo Digesto italiano* (a cura di Mariano D'Amelio), T. XVII, Unione Tipografica, Editrice Torinese, Torino, pág. 471.

Introducción.

aplicación literal de los mismos, ni hay necesariamente que desechar otros criterios de interpretación como el histórico, lógico o el sistemático³⁶.

3°. Al igual que ocurre con los derechos de garantía real, los privilegios son accesorios del crédito que respaldan. De esta manera, y puesto que lo accesorio sigue a lo principal, no puede cambiar el titular del privilegio si a su vez no cambia el titular del crédito. No debe entenderse esto como una imposibilidad de renuncia por el titular del privilegio al mismo, aunque este matiz ha sido puesto en tela de juicio por la doctrina al elaborar el régimen de los privilegios salariales, como más tarde se verá (*vid. infra* núms. 261 y ss.).

4°. Por último, los privilegios son indivisibles, cuestión ésta que carece de trascendencia cuando se hace referencia a los privilegios generales, y toma consistencia al hablar de privilegios especiales. En efecto, la división del crédito que recae sobre un bien determinado no implica una división del privilegio, sino

³⁶ Cfr. DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, V. II, ob. cit., pág. 244. Igualmente PÉREZ PÉREZ, M., "Concepto, naturaleza jurídica...", ob. cit., pág. 490.

En este sentido, LARENZ se muestra partidario de una interpretación extensiva de las normas excepcionales, cuyo límite sería la intención del legislador -*vid.*, *Metodología de la Ciencia del derecho*, 1ª edición en Ariel Derecho, (trad. de Rodríguez Molinero), Barcelona, 1994, págs. 353 y ss.-. También GARCÍA DE HARO señaló en este sentido que el carácter restrictivo de los privilegios excluye la posibilidad de una interpretación analógica de los mismos, pero no otras interpretaciones correctoras como la extensiva -*vid.* *El salario como crédito privilegiado*, Ed. Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1960, pág. 286-. Al respecto, ya desde antiguo, el Tribunal Supremo se ha mostrado proclive a esta tesis, señalando que las normas de Derecho singular aceptan el criterio de interpretación extensiva y, además, que ni tan siquiera es desdeñable de manera absoluta la aplicación del criterio analógico -SSTS/Civ. de 7 de noviembre de 1940 (Ar. 1001), 27 de junio de 1941 (Ar. 760) y de 28 de septiembre de 1968 (Ar. 3961)-.

Introducción.

que cada uno de los distintos acreedores resultantes de la división del principal gozará por entero del privilegio sobre la cosa afectada.

20.- Clasificación de los privilegios: generales y especiales. El art. 1923 del Proyecto de Código civil de 1951 establecía una distinción entre los privilegios, de manera que los mismos "*son generales sobre todos los bienes del deudor, o especiales sobre los bienes expresamente determinados por la ley*". Por su parte, el vigente Código civil clasifica los distintos créditos preferentes según recaigan sobre determinados bienes muebles (art. 1922), sobre determinados bienes inmuebles (art. 1923), o sobre el resto de bienes muebles e inmuebles del deudor.

Son, en consecuencia, privilegios generales aquéllos que recaen sobre la generalidad del patrimonio del deudor. Por el contrario, los privilegios especiales se caracterizan por recaer sobre determinados bienes del deudor, lo que implica que existen bienes que quedan afectos a la realización de ese privilegio³⁷. Ha sido precisamente esa característica de los privilegios especiales la que ha suscitado controversias a la hora de determinar su naturaleza jurídica, como luego se verá.

³⁷ En este sentido, nuestro Código Civil se aparta de la configuración establecida en otros países, y representa una novedad respecto de ellos. En efecto, en Italia los privilegios generales recaen sobre los bienes muebles, mientras que a los privilegios especiales pueden quedar afectos tanto bienes muebles como inmuebles (art. 1746 del CC italiano). En la República francesa las cosas ocurren de forma parecida, así los privilegios generales recaen sobre los bienes muebles del deudor y sólo cuando éstos falten recaerán sobre los bienes inmuebles (arts. 2100, 2101, 2104 y 2105 del CC francés). Por su parte, los privilegios especiales afectan a su cobro tanto a bienes muebles como inmuebles (arts. 2102 y 2103 del CC francés). Al respecto, vid. PÉREZ PÉREZ, M., "Concepto naturaleza jurídica...", ob. cit. pág 492.

Introducción.

1.2.1. Zonas grises entre las garantías reales y los privilegios.

21.- Diferencias entre los privilegios y las garantías reales. Señala CORDERO³⁸ que, doctrinalmente, las principales diferencias entre los privilegios y las garantías reales radican:

En primer lugar, en el origen exclusivamente legal de los privilegios frente al carácter convencional o contractual de las garantías reales³⁹.

En segundo lugar, en el distinto efecto que producen ambas figuras frente a un tercero distinto. En los privilegios, a diferencia de las garantías reales, no se dan efectos reipersecutorios, por lo que no se pueden hacer efectivos sobre bienes que hayan abandonado el patrimonio del deudor⁴⁰.

Por último, para disfrutar de los distintos privilegios no es necesario cubrir ningún requisito de publicidad⁴¹.

Pues bien, estos criterios que tan nítidamente

³⁸ Vid. *El privilegio del...*, ob. cit., pág. 36.

³⁹ GULLÓN pone de manifiesto que, ya que el contrato mediante el que se estipula una garantía real puede hacerse sobre cualquier obligación, será pues voluntad de las partes la que determine el nacimiento de un derecho de preferencia -vid. *La prelación de...*, ob. cit., pág. 18-.

⁴⁰ vid. CORDERO LOBATO, E. ob. ult. cit., pág. 149 y ss.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 36.

Introducción.

separan ambas figuras, no siempre se han encontrado en el ordenamiento jurídico con la suficiente claridad, amparando el mismo figuras jurídicas, algunas de las cuales aún perviven, que participan de ambas características y que a continuación paso a relatar.

22.- La hipoteca legal. Ya en el Derecho romano coexistieron diversos tipos de hipotecas; junto con las hipotecas voluntarias⁴² conoció dicho ordenamiento, sobre todo en época de JUSTINIANO, de otras hipotecas como las judiciales⁴³ y las legales.

Conviene detenerse en la última de las mencionadas, la que hemos denominado hipoteca legal y que antiguamente

⁴² Esta es la hipoteca típica, la cual responde al principio de libertad para obligar los bienes propios por deuda propia o ajena (*Dare autem quis hypothecam potest, sive pro sua obligationes sive pro aliena*). Dentro de este tipo de hipotecas se encontraban tanto las convencionales -aquéllas que libremente crean las partes del negocio jurídico- y las testamentarias que eran una manera de que el testador asegurara ciertas liberalidades. Al respecto: PASTOR y ALVIRA, J., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pág. 621 y 622.

Nuestro ordenamiento jurídico vigente establece que "son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se establezcan y sólo podrán constituir las quienes tengan la libre disposición de aquéllos o, en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglo a las leyes" (art. 138 de la LH).

⁴³ Aunque el Derecho Romano ya las conocía, fue JUSTINIANO quien las perfeccionó a través de sus *Instituciones*. Este tipo de hipoteca tenía dos modalidades: el *pignus praetorium*, por el que el magistrado al poner en posesión de alguien, ya sea un bien singular, ya todo un patrimonio, establecía sobre dichos bienes un derecho de prenda, y el *pignus in causa iudicati captum* que implicaba una toma de posesión de los bienes del deudor insolvente por parte del magistrado para, transcurrido cierto plazo (dos meses en el derecho ante-justiniano y cuatro a partir de él) venderlas en subasta para proceder al pago del actor -vid. PASTOR y ALVIRA, J., ob. cit., págs. 622 y 623 y SERAFINI, F., *Instituciones de...*, ob. cit., págs. 466 y ss.-. En la actualidad este tipo de hipotecas han sido sustituidas por las anotaciones judiciales preventivas de embargo -CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, T. II, V. 2º, ob. cit., pág. 450-.

Introducción.

se conoció como hipoteca tácita⁴⁴, término éste que hoy se utiliza para denominar a las llamadas hipotecas ocultas que más adelante se mencionan.

La característica de la hipoteca legal es que se constituye por la sola declaración de la Ley, "al instante mismo del nacimiento de la obligación principal"⁴⁵. Así pues, no se exige a ninguna de las partes afectadas la constitución de la misma. Este tipo de hipotecas, a diferencia de las voluntarias, que casi siempre eran constituidas sobre cosas determinadas o sobre una universalidad, podían afectar tanto a determinados bienes como a la generalidad de un patrimonio. En el primer caso, aparece la prenda o hipoteca legal especial⁴⁶, mientras que el segundo constituye la prenda o hipoteca legal general⁴⁷. Entre las

⁴⁴ Esta denominación se debe, sin duda, al hecho de que "la primera de ellas, la establecida en favor del propietario de un fundo arrendado sobre los medios de cultivo y frutos producidos, habían dicho que se constituía por un convenio tácito" -**PASTOR y ALVIRA, J.**, ob. cit., pág. 623-.

⁴⁵ **SERAFINI, F.**, ob. ult. cit., pág 490.

⁴⁶ Señala SERAFINI que dentro de esta categoría se encuentran: "las del locador de un fundo urbano o de un solar sobre cuanto el conductor haya introducido en ellos permanentemente (*invecta et illata*); del locador de un fundo rústico sobre los frutos percibidos por el conductor o por el subconductor"; del que proporciona dinero para la reconstrucción de un edificio sobre el edificio reconstruido; del pupilo sobre la cosa comprada con su dinero y en su nombre-, finalmente, de los legatarios y fideicomisarios singulares sobre los bienes que la persona gravada ha adquirido del testador" -cfr. *Ibidem*, págs. 490 y 491-.

⁴⁷ La hipoteca general, que casi no existía dentro de la categoría de las convencionales al ser contraria a los buenos principios, "porque compromete los intereses de las personas que adquieran bienes del obligado, pues se gravan con una responsabilidad que desconocen" -cfr. **PASTOR y ALVIRA, J.**, *Manual de Derecho Romano*, ob. cit., pág. 620-, lejos de ser restringida, en época de Justiniano, se generalizó su uso sobre todo a través de las hipotecas legales.

Introducción.

contenidas en esta última categoría destacan las que competían al fisco en garantía de todos sus créditos, salvo las multas⁴⁸.

23.- La unión de privilegios con garantías reales legales. Así las cosas, en el Derecho Romano, como pone de manifiesto GAETANO⁴⁹, se podían encontrar, en el concurso de acreedores, privilegios como los *privilegia inter personales actiones* o *privilegia exigendi*, los cuales tan sólo concedían al titular de los mismos un *ius praelationis* en el confrontamiento con otros acreedores personales. Por lo tanto, este derecho quedaba frustrado cuando aparecían acreedores hipotecarios o pignoratícios.

Para evitar este efecto, a algunos acreedores que el legislador trataba de aventajar, se les primó añadiendo al simple *privilegium exigendi* del que eran titulares una hipoteca o prenda legal. Esto no configuraba una figura híbrida, mezcla de ambas, sino que ambas preferencias conservaban los efectos que les eran propios. Este tipo de acreedores era preferido al resto de acreedores

⁴⁸ Además de ésta, las hipotecas o prendas legales sobre todo el patrimonio competen "a los pupilos menores y furiosos sobre los bienes de los tutores y curadores; a los hijos cuyo patrimonio esté bajo la administración del padre, sobre los bienes de éste para seguridad de lo que aquéllos han adquirido directamente de la madre o de los ascendientes maternos y, además, sobre los bienes del padre casado en segundas nupcias en garantía de los lucros nupciales; a la mujer sobre los bienes del marido por los créditos resultantes de la dote, de la administración de los parafernales confiada al marido, y de la *donatio propter nuptias*; al marido sobre los bienes del que le prometió la dote; al que tiene el derecho a repetir de un cónyuge viudo un legado que le fue hecho a favor de éste bajo condición de no contraer segundas nupcias, sobre los bienes del mismo para el caso de que el legatario falte a dicha condición; y a las iglesias sobre los bienes de sus enfiteutas por los créditos resultantes de deterioros en los fundos enfiteúticos" -cfr. SERAFINI, F., ob. cit., págs. 491 y 492-.

⁴⁹ GAETANO, G. P., Voz "Privilegi", en *Novissimo...*, ob. cit. pág. 964.

Introducción.

personales, en virtud del *privilegium exigendi* y, al mismo tiempo, a consecuencia de la hipoteca legal anteponían su derecho al del resto de acreedores hipotecarios de fecha posterior, no variando, por consiguiente, el derecho de los acreedores hipotecarios anteriores⁵⁰, con lo que se mantenía el principio *prior in tempore prior in iure*⁵¹.

24.- Las hipotecas privilegiadas. La alteración de este principio se produce con el advenimiento de las hipotecas privilegiadas, que "son aquellas que, aunque sean de fecha posterior a otras, los créditos garantizados por ellas se hacen efectivos con preferencia a los demás"⁵². Las hipotecas privilegiadas eran, en época de JUSTINIANO, las siguientes: la hipoteca general de la que gozaba el fisco sobre el patrimonio de los contribuyentes; aquella que se constituía en favor de la mujer y que afectaba a los bienes del marido para así garantizar la devolución de la dote; la que gravaba una cosa en favor de la persona que había suministrado el dinero para adquirirla o repararla; los *pignus publicum*,

⁵⁰ GAETANO, P., voz "Privilegi", en *Novissimo...*, ob. cit., pág. 964; y LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios del salario y en particular el «superprivilegio» del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores" en AA. VV. *El salario como crédito privilegiado*, Ed. ACARL, Madrid, pág. 10.

⁵¹ Ya se dijo que el nacimiento de las garantías reales significó darle la posibilidad al deudor de afectar un bien al cumplimiento de distintas obligaciones, mediante la constitución sobre el mismo de varias hipotecas o bien una prenda y una o varias hipotecas. De este modo, se hace necesario crear un orden para el cobro entre los distintos acreedores. Este orden prelativo se crea "con arreglo al principio *prior in tempore prior in iure*, es decir, que ejercitaba el *ius vendendi* aquel acreedor cuya hipoteca o prenda fuese de fecha más antigua, y del precio obtenido se iban cobrando los acreedores por ese mismo orden de antigüedad de sus hipotecas, y no por el de las fechas de los créditos garantizados" -ARIAS RAMOS, J., *Derecho Romano*, ob. cit., pág. 293-.

⁵² ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, ob. cit., pág. 294.

Introducción.

que constaban en documento público y los *pignus quasi publicum*, que constaban en un documento suscrito por al menos tres testigos⁵³. Esta última, que fue instaurada, ya en la época postclásica, por una Constitución del Emperador LEÓN, entraba en juego a falta de otros acreedores privilegiados, a fin de evitar los numerosos fraudes que se cometían para alterar la fecha de constitución de la garantía⁵⁴, y es, sin duda, el origen del requisito de publicidad que rige casi por entero el mundo de las garantías reales.

25.- **La hipoteca oculta.** No obstante, se puede encontrar también entre los distintos tipos de hipotecas una que altera este principio de publicidad que ha convertido en algunos países, incluido España⁵⁵, al Derecho registral en la misma base del Derecho Hipotecario⁵⁶. Se trata de las denominadas hipotecas ocultas o tácitas que, en contraposición a las expresas,

⁵³ *Ibidem*, pág. 294.

⁵⁴ PASTOR y ALVIRA, J., *Manual de...*, ob. cit., pág. 629.

⁵⁵ Frente al sistema hipotecario romano, carente de publicidad con el consiguiente perjuicio para los posibles terceros, aparecieron otros más respetuosos con el tráfico jurídico de bienes. Así, con la publicación de la LH de 1861 se abandona aquel sistema de clandestinidad que se venía siguiendo, y España se sitúa en la órbita del sistema germánico, fiel al principio de publicidad, completado por otros como el de especialidad y el de determinación de la hipoteca. Otros países, como Francia, adoptaron un sistema mixto que recogía los principios de publicidad y especialidad para las hipotecas convencionales pero no para las denominadas legales -vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, T. II, V. 2º, ob. cit., págs. 442 y 443-.

⁵⁶ Así se afirma "que si la hipoteca consta en escritura pública, pero aún no se ha inscrito, no hay hipoteca y el acreedor no podrá pretender prioridad frente a terceros ni, en su caso, la realización del bien a través de los procedimientos hipotecarios" -BLASCO GASCÓ, F. en AA. VV. (coordinadores M. A. López López y V. L. Montés Penadés), *"Derecho de cosas..."*, ob. cit. pág. 658-.

Introducción.

vienen definidas como las que "no exigen, para su validez y efectividad, publicidad registral"⁵⁷ y que, por lo tanto, gozan, al igual que los privilegios, de una vida extraregistral⁵⁸.

La existencia de estas hipotecas, a caballo entre los dos tipos de preferencias, ha puesto de manifiesto la dificultad de decantarse sobre su verdadera naturaleza jurídica. Aún hoy en día, la doctrina entiende al respecto de algunas, hipotecas legales tácitas que contiene nuestro derecho vivo⁵⁹, que "es dudoso que se trate de verdaderas hipotecas y no créditos

⁵⁷ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R. en AA. VV. (coordinadores M. A. López López y V. L. Montés Penadés), *Derechos reales...*, ob. cit. pág. 774.

⁵⁸ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit, pág. 262.

⁵⁹ Se trata de: a) La hipoteca legal tácita recogida en el art. 194, párr. 1º de la LH, complementado por el 271 de RH, por el que "el Estado, las Provincias o los Pueblos tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque hayan inscrito sus derechos en el Registro, para el cobro de la anualidad corriente y la última vencida y no satisfecha de las contribuciones o impuestos que graven a los bienes inmuebles".

A su vez, este precepto fue traspasado al Código Civil (art. 1923 1º sobre bienes inmuebles y art. 1924 1º en relación con el resto de bienes muebles e inmuebles del deudor), aunque sin hacer ninguna referencia a su carácter de hipoteca legal y tácita. Pese a ello, salvo algún sector doctrinal -vid. ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, T. IV, V. 2º, Ed. Bosch, Barcelona, 1979, pág. 996; donde se defiende su naturaleza de crédito privilegiado- no hay problema en considerar que dicho precepto configura una hipoteca legal y tácita en favor del Estado. De igual manera que en el Código Civil, aunque no expresamente, esta hipoteca encuentra cabida en el art. 914.1º del CCo.

b) La contenida en el art. 195 de la LH, levemente desarrollado por el art. 270 RH, en relación con el art. 196 del mismo cuerpo legal. Se establece así, una hipoteca legal tácita en favor del asegurador de bienes inmuebles sobre los bienes asegurados, de manera que "mientras no se devenguen las primas de los dos años o los dos últimos dividendos, en su caso, tendrá el crédito del asegurador preferencia sobre los demás créditos" (art. 196 LH).

También este precepto ha tenido su correspondiente traslado a la legislación común (art. 1924 2º) y igualmente tiene cabida en el nº 1º del art. 914 del CCo.

Introducción.

privilegiados"⁶⁰.

1.2.2. La naturaleza jurídica de los privilegios.

26.- Una cuestión contradictoria. En base a lo anteriormente expuesto, no es de extrañar la contradictoria doctrina que existe en orden a determinar la verdadera naturaleza de los privilegios.

La cuestión no es baladí puesto que, si se les confiere naturaleza real, adquirirán un efecto, al menos desde la esfera doctrinal, como es el de la reipersecutoriedad, del que carecerán en cualquier caso si, en cambio, se contemplan desde una perspectiva obligacional. Creo, además, que la cuestión no puede solucionarse de una forma categórica, sino más bien marcando un criterio general a seguir. Criterio que, ineludiblemente, aun admitido, será excepcionado doctrinalmente en algún caso, dada la profusión de privilegios que conoce nuestro ordenamiento jurídico.

27.- Historia de una confusión. Probablemente, la primera de las causas que hacen dudar de la naturaleza jurídica del privilegio estriba en su similitud, como se ha visto, con ciertas garantías reales, sobre todo con la hipoteca privilegiada, legal y tácita.

La propia evolución del Derecho Romano ayudó a provocar la confusión entre estas figuras. En efecto, la clasificación de los *privilegia exigendi* se hacía entre

⁶⁰ BLASCO GASCÓ, F. en AA. VV. (coordinadores A. M. López López y V. L. Montés Penadés), *Derechos reales...*, ob. cit, pág. 675.

Introducción.

privilegia personae y *privilegia causae*, dependiendo de que los mismos fueran concedidos en razón de la particular condición jurídica de una persona, o por las propias cualidades del crédito. No obstante, con el tiempo se comienza a utilizar otra clasificación que diferencia los privilegios entre personales y reales. Mientras que ciertos sectores doctrinales consideran esta segunda clasificación de manera homóloga a la anterior, mayoritariamente se entiende que la misma distingue entre los distintos *privilegia exigendi* y las hipotecas privilegiadas. Esta clasificación tuvo un amplio eco en la Francia precedente a la codificación, donde la concepción del privilegio se mezcla con la de la hipoteca privilegiada hasta el punto de confundirlos⁶¹.

La existencia de ciertos créditos que, mediante el privilegio que les acompañaba, se anteponían incluso a los acreedores hipotecarios, característica afín a las hipotecas privilegiadas, redundó en la consideración única de dichas figuras. En efecto, en España y pese a existir una figura autóctona en referencia a los privilegios que anteponen el cobro de los créditos sobre los acreedores hipotecarios, como es la de los créditos singularmente privilegiados⁶², por influencia francesa, sin duda, se pasó a contemplar a los mismos como hipotecas legales privilegiadas y poseedores, por tanto, de los efectos típicos de dicha figura⁶³.

⁶¹ GAETANO, P., voz "Privilegi", en *Novissimo...*, ob. cit., pág. 964.

⁶² Un ejemplo de esta figura es, pese al cambio de denominación -superprivilegio por crédito singularmente privilegiado-, el privilegio contenido en el art. 32.1 TRET.

⁶³ En este sentido ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL -vid. *Derecho hipotecario*, T. IV, V. 2º, ob. cit., págs. 892 y ss.- hacen coincidir la noción de crédito singularmente privilegiado con la de hipoteca legal tácita. También influyó esta corriente doctrinal en relación a los créditos salariales -vid. al respecto MENÉNDEZ-PIDAL, F., "Los créditos del trabajo. Hipoteca legal del obrero", II, RCDI,

Introducción.

Sin embargo, entiendo que los privilegios, aun "singulares", carecen de efectos reales. En efecto, la Exposición de Motivos del Código de Comercio de 1885 trata como figuras distintas las hipotecas legales o tácitas y los créditos singularmente privilegiados⁶⁴. Si son distintas estas figuras, lo han de ser necesariamente en un punto: el carácter meramente obligacional del privilegio, lo que impide hacerlo efectivo sobre aquellos bienes que hayan abandonado la esfera patrimonial del deudor⁶⁵.

28.- Los privilegios generales. Doctrinalmente, también han servido como ejemplo de la "realidad" de ciertos privilegios los denominados privilegios especiales.

Parece que se mantiene cierto criterio unánime en conceder a los privilegios generales naturaleza jurídica obligacional o personal. Incluso la doctrina italiana, que mayoritariamente defiende la realidad de ciertos privilegios, entiende "por lo que respecta al privilegio general, que corresponde al *privilegium inter personales acciones* de los romanos, ello no es más que una cualidad del crédito al que accede, puesto que el sólo efecto

n° 124 de abril de 1935, págs. 263 y ss-.

⁶⁴ La diferenciación aparece cuando en la Exposición de Motivos se anuncia el nuevo orden preferencial de créditos. Esta nueva graduación de los créditos pretendía romper con la supremacía del privilegio singular, hasta entonces preferente al de los acreedores hipotecarios, dados los posibles efectos negativos que dicha figura entrañaba para el tráfico jurídico. Así, se establece que "los créditos singularmente privilegiados y los asegurados con hipotecas legales o tácitas ceden ante los inscritos en el libro del registro".

⁶⁵ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., págs. 271 y ss.

Introducción.

capaz de producir, (...), es aquel de dar lugar a la satisfacción del crédito, con preferencia, en el momento en que se abre el concurso sobre el precio de la cosa expropiada. Ello no comporta ningún vínculo particular con los bienes singulares del deudor, excepto aquel vínculo de garantía genérica atribuido (...) a cada acreedor sobre el patrimonio del obligado, concebido -tal patrimonio- como una universalidad de cosas, en el cual se manifiesta, bajo forma tangible y concreta, la personalidad económica del deudor. La garantía permanece idealmente intacta, no obstante la salida de bienes singulares del patrimonio deudor; verificándose tal hipótesis, el acreedor, si bien perderá todo poder de garantía genérica, y por lo tanto también el privilegio general sobre los susodichos bienes, la conservará entera sobre los bienes que han permanecido y la adquirirá sobre aquellos que entrarán a formar parte de él después"⁶⁶.

29.- Los privilegios especiales en la doctrina italiana. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se hace referencia a los privilegios especiales. En este sentido, he de referirme de nuevo a la doctrina italiana que es, sin duda, la que con más énfasis ha defendido el carácter real de los privilegios especiales y ello pese a que el origen de los mismos se encuentra en la profunda modificación que sufrió la hipoteca privilegiada sobre cosas muebles. En efecto, esta hipoteca privilegiada perdió, en base al principio "*mobilia sequeam non havent*", su efecto mas importante y característico: el derecho de reipersecutoriedad⁶⁷.

⁶⁶ GAETANO, P., voz "Privilegi" en *Nuovo Digesto...*, ob. cit., pág. 469 y 470. En el mismo sentido, en relación con los privilegios generales, vid. PÉREZ PÉREZ, M., "Concepto, naturaleza...", ob. cit., págs. 501 y ss.

⁶⁷ GAETANO -voz "Privilegi" en *Novissimo...*, ob. cit., pág. 965-entiende que pese a perderse el derecho de reipersecutoriedad, la hipoteca privilegiada sobre bienes muebles conservaba todos sus otros

Introducción.

Ciertamente, en Italia la concepción de los privilegios especiales como figuras de naturaleza real ha adquirido matices clásicos y se mantuvo si cabe con más fuerza a raíz de reforma operada en los años cuarenta en el texto del Código Civil italiano⁶⁸.

Diferencia GAETANO⁶⁹ los privilegios especiales de los generales, porque en los primeros el pago preferencial "no podría obtenerse en virtud del simple derecho de crédito, sino en fuerza de otro derecho, de naturaleza diversa, que es inherente al derecho de crédito mismo". Pone GAETANO⁷⁰ como ejemplo de este fenómeno el privilegio contenido en el artículo 2760 del Código Civil italiano. Este artículo concede al dueño de un albergue un privilegio sobre las cosas introducidas en el mismo por la persona albergada, y puede hacerse valer este privilegio incluso en claro perjuicio de los posibles derechos reales que pudieran tener terceros sobre las mismas cosas. Así pues, se debe "admitir que junto a la relación personal de crédito, se ha constituido, en favor del dueño del albergue, una relación con la cosa misma. Esta relación se diferencia

efectos como son: "el de vincular realmente al titular de la hipoteca la cosa hasta tanto no hubiese conflicto con aquel principio, y el otro efecto de atribuir un derecho de preferencia sobre el precio de la cosa misma, cuando esta hubiese sido expropiada. El primero de tales efectos estaba destinado especialmente a obrar en los conflictos de aquéllos que hubieran gozado de derechos reales sobre la cosa; el otro en los conflictos con los acreedores personales. El resultante de estos dos poderes constituye el privilegio especial del derecho francés e italiano".

⁶⁸ Vid. al respecto GAETANO, P., voz "Privilegi", en *Nuovo Digesto...*, ob. cit., pág. 470 y en *Novissimo Digesto...*, ob. cit., pág. 964.

⁶⁹ GAETANO, P., ob. ult. cit., pág. 964.

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 964.

Introducción.

de la persona del deudor por asumir una función jurídica distinta, de garantía, no genérica, como aquella enunciada en el art. 2740 C. Civ. -el principio de responsabilidad universal-, sino específica, que vincula la cosa a favor del acreedor privilegiado y que se concreta en un poder particular directo a obtener la satisfacción, con preferencia, de su crédito"⁷¹.

El nuevo Código, en opinión de GAETANO⁷², ha reforzado y clarificado la naturaleza jurídica de los privilegios especiales. En efecto, el cuerpo jurídico derogado simplemente ponía de manifiesto que los privilegios generales se hacían efectivos sobre los bienes del deudor (art. 1955), mientras que esta referencia a la persona del deudor desaparecía al mencionar los privilegios especiales (arts. 1958, 1961 y 1962), donde tan sólo se menciona que los mismos afectan a determinados muebles. Por el contrario, el vigente Código Civil se ha encargado de clarificar los posibles conflictos entre los privilegios especiales y otros derechos que hubiesen podido ser adquiridos por terceros sobre las cosas. En este sentido, los artículos 2747⁷³ y 2748⁷⁴ sientan las bases para solucionar dichos

⁷¹ *Ibidem*, pág. 964.

⁷² *Ibidem*, pág. 965.

⁷³ El art. 2747 del Código Civil italiano dispone: "El privilegio general no puede ejercitarse en perjuicio de los derechos pertenecientes a los terceros sobre los muebles que forman del objeto, salvo cuanto está dispuesto en los artículos 2913, 2914, 2915 y 2916.

Si la ley no dispone otra cosa el privilegio especial sobre los muebles, siempre que subsista la particular relación a la cual esta subordinado, puede ejercitarse en perjuicio de los derechos obtenidos por terceros posteriormente al nacimiento del privilegio".

⁷⁴ El art. 2748 del Código civil italiano establece: "Si la ley no dispone lo contrario, el privilegio especial sobre los bienes muebles no puede ejercitarse en perjuicio del acreedor pignoraticio.

Los créditos que tienen privilegio sobre los bienes inmuebles son preferidos sobre los créditos hipotecarios si la ley no dispone

Introducción.

conflictos, estableciendo, en general, la prevalencia de los privilegios sobre los derechos reales adquiridos por terceros posteriores al nacimiento del privilegio e, incluso, a veces sobre los anteriores.

Así, se ha admitido doctrinalmente que cuando se vende la cosa afectada por un privilegio especial, y dado el carácter de "realidad" que los mismos poseen, el privilegio no se extingue, si se trata de bienes inmuebles y, si se trata de bienes muebles, la cuestión se resolverá de acuerdo con las reglas de los artículos 2747 y 2748 C. Civ. antes mencionados⁷⁵.

30.- Los privilegios especiales en la doctrina española. La doctrina española no ha sido ajena a esta corriente, siendo últimamente PÉREZ PÉREZ⁷⁶ el máximo exponente de la tesis de la realidad de los privilegios. Este autor plantea, para constatar la naturaleza real de los privilegios especiales mobiliarios, dos supuestos⁷⁷: el primero de ellos se da cuando la prelación del crédito está unida a la posesión real del objeto afectado al privilegio por parte del acreedor; en el segundo aparece la prelación sin posesión del objeto por el acreedor.

otra cosa".

⁷⁵ GAETANO, P., voz "Privilegi" en *Novissimo Digesto...*, ob. cit., pág. 967.

⁷⁶ Vid. "Concepto, naturaleza...", ob. cit, págs. 503 y ss.

⁷⁷ Respecto a los privilegios especiales inmobiliarios, PÉREZ PÉREZ se muestra categóricamente inclinado hacia su realidad, diferenciándose de las hipotecas "bien porque son graduados según un principio jurídico distinto a aquel que se fundamenta en el tiempo de constitución de la garantía (*privilegia non ex tempore sed ex causa aestimantur*), bien porque no están ligados a los requisitos de publicidad" -cfr. "Concepto, naturaleza...", ob. cit. pág. 503-.

Introducción.

31- La prelación basada en la posesión del objeto. Respecto del primer supuesto, defiende el autor su realidad atendiendo al espíritu de la norma que, "concediendo el privilegio, ha intentado evidentemente atribuir una garantía efectiva y no una protección destinada al fracaso"⁷⁸, además del hecho de que "en tal supuesto se observan los caracteres de la prenda legal"⁷⁹.

Dentro de este contexto creo que el autor confunde auténticos privilegios con otras garantías que sí son reales. Ya dije cómo el Código Civil, al regular la preferencia de ciertos créditos, mezcla sin ningún tipo de distinción privilegios y garantías reales. Así, el artículo 1922 CC, referente a los créditos preferentes sobre determinados bienes muebles, establece, junto a los privilegios especiales mobiliarios, otras formas de garantía que sí participan de naturaleza real, como son las de los supuestos recogidos en los números 2º⁸⁰, 3º⁸¹ y

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 503.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 503.

⁸⁰ Art. 1922.2 CC: "Los garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor".

En este caso, como bien expresa CASTILLO MARTÍNEZ, "la preferencia que se deriva del derecho de prenda no surge de la cualidad del crédito, nace directamente del derecho real" -cfr., voz "Prelación de créditos" en *Nueva enciclopedia jurídica*, ob. cit., pág. 172-.

⁸¹ Art. 1922.3º del CC: "Los garantizados con fianza de efectos o valores, constituida en establecimiento público o mercantil, sobre la fianza y por el valor de los efectos de la misma".

Constituye este supuesto una prenda legal. El legislador ha tomado en cuenta para constituirla la presunta voluntad de los contratantes de destinar los efectos o valores depositados a la satisfacción de la obligación contraída ante un eventual incumplimiento del deudor -vid. MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, T. XII, Ed. Reus S.A., Madrid, 1973, pág. 969; y CASTILLO MARTÍNEZ, C., voz "Prelación de créditos" en *Nueva enciclopedia...*, ob. cit., pág. 173-.

Introducción.

4º⁸².

La existencia de ambas figuras es, pues, la puerta que abre paso a la tesis que entiende que todos los supuestos contemplados en el artículo 1922 constituyen prendas legales. Desde esta postura, la doctrina mantiene que el último párrafo de dicho artículo, que establece que *"si los bienes muebles sobre que recae la preferencia hubieren sido sustraídos, el acreedor podrá reclamarlos de quien los tuviere, dentro del término de treinta días contados desde que ocurrió la sustracción"* -se establece, por lo tanto, un derecho de reipersecutoriedad, eso sí, sometido a un plazo-, se refiere no al número 7º, que otorga preferencia a *"los créditos por alquileres y rentas de un año, sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma"*, sino a todos los supuestos del artículo.

Desde este punto de vista, y como defiende MANRESA, el derecho de persecución concedido por el último párrafo del art. 1922 es aplicable con carácter general a todo el precepto, pues en todos los casos existe la misma razón de derecho para gozar del derecho de persecución descrito⁸³.

⁸² Art. 1922.4º del CC: *"Los créditos por transporte, sobre los efectos transportados, por el precio del mismo, gastos y derechos de conducción y conservación, hasta la entrega y durante treinta días después de esta"*.

De nuevo la doctrina tiende a esclarecer esta figura, otorgándole la categoría de prenda legal -vid. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, T. III, V. 4º, Madrid, 1852, Reimpresión de la Ed. Base, Barcelona, 1973, pág. 283; y GULLÓN BALLESTEROS, A., *La prelación...*, ob. cit. págs. 54 y 55-, aunque, paradigmáticamente, en ocasiones esta misma doctrina afirma la ausencia de reipersecutoriedad en dicho supuesto -vid. GARCÍA GOYENA, F., ob. ult. cit., pág. 283-.

⁸³ Vid. MANRESA Y NAVARRO J. M., *Comentarios al Código civil...*, T. XII, ob. cit., pág. 975.

Introducción.

Sin embargo, creo que esta proposición no es cierta, sino que el derecho de persecución tan sólo corresponde al crédito del arrendador del artículo 1922.7°, y que la confusión proviene de haberse colocado el mismo en último lugar⁸⁴.

Otra cosa será decidir en que consiste el derecho concedido por el artículo 1927.7° CC. En este sentido, y dados sus antecedentes históricos, me inclino a pensar que dicho derecho constituye una prenda legal a añadir a las ya mencionadas anteriormente⁸⁵.

32.- La prelación del crédito sin posesión. Respecto del segundo supuesto referido -afección sobre la cosa sin posesión de la misma-, PÉREZ PÉREZ, haciendo suyas las palabras de GAETANO⁸⁶, entiende que la "condición de realidad deriva de la propia causa de los privilegios

⁸⁴ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios del...", ob. cit. págs. 15 y 16. De igual manera, puede consultarse GULLÓN BALLESTEROS, A., *La prelación de ...*, ob. cit., págs. 446 y ss.

Además como señala CASTILLO MARTÍNEZ -voz "Prelación de créditos", ob. cit., pág. 175- el Proyecto de Código Civil de 1951, en su artículo 1922.6°, refería el derecho de persecución exclusivamente al supuesto de arrendamiento al que se está haciendo referencia.

⁸⁵ En efecto, ya en el Derecho Romano las preferencias otorgadas al locador de un fundo sobre los bienes del conductor eran consideradas prendas legales -vid. nota n° 52-. También LACRUZ BERDEJO -vid. "Sobre los privilegios...", ob. cit., págs. 15 y 16- considera que esta preferencia constituye una prenda legal, es decir, un derecho de garantía concedido por la ley, cuyo carácter real resulta de la facultad del acreedor de perseguir él, directamente, la cosa sustraída, sin mediación del dueño, siquiera tal persecución tenga una duración muy limitada". Empero, GULLÓN -vid. *La prelación de créditos...*, ob. cit. pág. 66- entiende que este supuesto no constituye un derecho real de garantía al carecer del *ius distrahendi*.

⁸⁶ Vid. voz. "Privilegi", en *Nuovo Digesto...*, ob. cit., pág. 470.

Introducción.

especiales, ya que a diferencia de la de los generales, la causa de aquéllos se encuentra siempre en una íntima relación existente entre el crédito, y por tanto su titular, y la cosa afectada por el privilegio; esta relación es tan profunda, que la pérdida o disminución de valor de la cosa afectada por aquél, supone la correspondiente pérdida o atenuación del poder de satisfacción del crédito, es decir, en último término de la garantía que representa"⁸⁷.

Pues bien, a diferencia de lo que ocurre en el derecho italiano, donde la manifestación del nexo de unión entre el crédito y la cosa afectada a él "no puede ser más que un poder, un señorío particular concedido al acreedor, que le consienta impedir toda manipulación de aquel objeto"⁸⁸, en nuestro ordenamiento jurídico, en contra de lo expuesto por PÉREZ PÉREZ, no existe tal poder real sobre la cosa, por lo que la salida del objeto afecto al crédito del patrimonio del deudor, implica necesariamente la pérdida del privilegio.

33.- Conclusión aplicable al art. 32 TRET. Así pues, sin menoscabo de una ulterior profundización en esta materia, cabe concluir que los privilegios salariales del art. 32 TRET carecen de naturaleza real tanto en los supuestos de privilegios generales (art. 32.1 y 3 TRET), como en el supuesto del privilegio especial del art. 32.2 TRET. Esta afirmación posee una manifestación expresa en el propio Estatuto, al establecer que los distintos privilegios salariales juegan siempre que concurren varios créditos "*sobre bienes del empresario*", lo que a *sensu contrario* viene a significar que la venta de un

⁸⁷ Cfr. "Concepto naturaleza...", ob. cit., pág 504.

⁸⁸ *Ibidem*, pág 470.

Introducción.

bien y su salida del patrimonio del deudor-empresario impide que sobre él se pueda ejercer ningún tipo de privilegio⁸⁹. Para GULLÓN, corrobora esta afirmación el hecho de que el Fondo de Garantía Salarial abone en caso de insolvencia del empresario ciertos salarios del trabajador pues "si el privilegio salarial fuese efectivo aunque los bienes hubiesen pasado a terceros adquirentes, es claro que poco importaría la situación patrimonial del empresario y no sería necesario aquel Fondo"⁹⁰.

⁸⁹ Al respecto: GULLÓN BALLESTEROS, A., "Las garantías del crédito salarial", RDP, abril, 1980, pág. 399.; y RÍOS SALMERÓN, B., "Garantías del...", ob. cit., págs. 315 y 316.

⁹⁰ Cfr. "Las garantías...", ob. cit., pág. 399.

Introducción.

2. LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO CONCURSAL.

34.- La crisis de empresa en el marco del capitalismo liberal del s. XIX. El fin de la sociedad estamental catapultado por la Revolución Francesa configura el inicio de un nuevo régimen social caracterizado por una separación ideológica entre el Estado y la sociedad, siendo el Derecho el nexo entre ambos estamentos. El hombre, intrínsecamente libre frente al Estado, es la base de este nuevo sistema; la propiedad privada y la autonomía de la voluntad priman en el nuevo orden de las cosas con lo que el Estado debe mantenerse al margen permitiendo la autorregulación sin injerencias, asegurando, eso sí, los mecanismos necesarios para que dicha autorregulación pueda llevarse a cabo.

La traslación al marco económico de estos presupuestos implica que el Estado lejos de intervenir debe mantener una posición neutral ante la economía que se determinará en función del Mercado, funcionando éste, además, como su mecanismo regulador⁹¹. En este sentido, la libertad de empresa se configura como el presupuesto básico del sistema capitalista liberal típico del s. XIX. Ello implica, *a priori*, dejar en manos del empresario la forma de resolver los problemas por los que puede atravesar su empresa. Sin embargo, esto sólo es cierto si la situación financiera de la empresa -su patrimonio y su liquidez- permite a cada uno de los afectados defender sus intereses de forma aislada, sin que por ello se vean

⁹¹ PULGAR, J., *La reforma del Derecho concursal comparado y español*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, págs. 22 y 23, nota n° 1.

Introducción.

afectados los intereses de los demás⁹². Por el contrario, cuando la situación económica de la empresa no permite satisfacer las obligaciones contraídas sin perjuicio de otras, la actuación del ordenamiento jurídico se hace entonces necesaria como única forma de proteger la autorregulación⁹³, habilitando un cauce procedimental en el que los sujetos afectados den solución a la crisis económicas⁹⁴.

Así pues, el Estado impone ciertos procedimientos, mediante una normativa especial, cuando la empresa, bien por causas internas a ella, bien por causas externas, se encuentra en crisis, es decir, carece de liquidez para satisfacer sus obligaciones -crisis financiera-, o bien cuenta con una situación patrimonial negativa de manera que su pasivo es mayor que su activo -crisis patrimonial-; en este último caso, incluso se impone la salida de las empresas en crisis del mercado⁹⁵. Funcionan,

⁹² Como bien se ha señalado en estas circunstancias la libertad de empresa en la economía de mercado no encuentra ningún límite -Véase: **VICENT CHULIÁ, F.**, *Introducción al Derecho Mercantil*, 8ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 659-.

⁹³ Esta necesidad viene en parte impuesta por los "costes de transacción" necesarios para dar una satisfacción a los intereses de las distintas partes. En este sentido, el derecho concursal significa la mejor opción para los acreedores de un deudor insolvente cuyo patrimonio no alcanza la satisfacción de todas sus obligaciones -vid. **BISBAL, J.**, "La insoportable levedad...", ob. cit., págs. 843 y ss.-.

⁹⁴ **GIRÓN TENA, J.**, "Introducción (temario para una encuesta)", *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, RFDUC, n° 8, monográfico, 1985, pág. 13.

⁹⁵ En este sentido, se ha afirmado que la intervención estatal sólo aparece justificada para dotar los medios formales que consagren los efectos propios de lo que sería una natural selección -vid. al respecto, **BIONE, M.**, en **AA. VV.** "Crissi dell'impresa e tutela dei lavoratori", *Giurisprudenza Commerciale, Società e Fallimento*, T.I, parte prima, 1974, pág. 597; y **PÉREZ PÉREZ, M.**, *La protección legal de los trabajadores en los supuestos de insolvencia del empleador*, Ed. Bosch, Madrid, 1980, pág. 21-.

Introducción.

en consecuencia, estas normas como un mecanismo corrector de dicho Mercado, protegiéndolo de empresas insolventes que acarrearán efectos dañinos para la economía. En principio, pues, sólo las empresas con una situación financiera favorable tienen pleno derecho a permanecer en el sistema.

La forma escogida por el Estado para resolver estas situaciones críticas es la del concurso de acreedores, si bien adaptado a la realidad mercantil de la actividad económica⁹⁶. A través de este sistema se articula el procedimiento por el cual los acreedores de la empresa van a repartirse el patrimonio remanente de la misma de forma que todos vean satisfechos, en mayor o menor medida, sus créditos. Se puede afirmar entonces que la época liberal está marcada por un carácter eminentemente liquidativo, primándose los intereses privados de los sujetos afectados por la crisis de la empresa y eliminándose a los sujetos económicos no adaptados al sistema impuesto por el mercado⁹⁷. De esta manera, el proceso concursal típico es de la quiebra que, en última instancia, no es más que un procedimiento de liquidación y reparto del patrimonio empresarial entre los acreedores de la empresa⁹⁸.

⁹⁶ El Código de Comercio francés de 1807, cuyos artículos 437 y ss. están dedicados a la quiebra del comerciante es el precursor y a la vez el modelo que inspiró el resto de legislaciones concursales de lo que se ha venido en denominar el bloque jurídico latino -véase: PULGAR, J., *La reforma del derecho...*, ob. cit., pág. 23-.

⁹⁷ ROJO, A., "Notas para la reforma de la legislación concursal", RDM, n° 138, 1975, pág. 516.

⁹⁸ Sin embargo, la quiebra no nació con esta finalidad. Sus orígenes se remontan al Derecho Romano, concretamente a la figura de la "cesión de bienes" que la *Lex Julia* instauró en el año 17 a. de C. En este sentido, se habla de la quiebra como una "comercialización" de la cesión de bienes a la que se le añadía un régimen de ejecución-represión especial que incluía, en ocasiones, la prisión y el tormento del deudor -vid. VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, T. II, 3ª edición, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1990, págs. 820 y 821-. Así pues, la quiebra en el s. XIII

Introducción.

En cualquier caso, ya en esta época, e incluso desde antes, se puede constatar la existencia de convenios que no implican la desaparición de la empresa. Dentro de estas soluciones se pueden distinguir siguiendo un orden cronológico según su aparición las siguientes: en primer lugar, aparecen los convenios solutorios que insertados en el proceso de quiebra evitan la liquidación típica de este procedimiento concursal. Por el contrario, los convenios preventivos, de posterior aparición, se situarían en un momento anterior a la quiebra, a fin de evitarla y quedarían al margen de la intervención jurisdiccional. Por último, en los confines del s. XIX comienzan a incluirse en las normativas propias de cada país los denominados convenios preventivos judiciales que a diferencia de los anteriores, que simplemente necesitan de la aprobación de los acreedores, se caracterizan por una necesaria homologación judicial⁹⁹.

No se debe desprender, pese a la constatada existencia de estas soluciones negociadas, la existencia durante la época liberal de un interés en la reorganización y conservación de la empresa viable. El fin de los convenios en el período liberal es la

poseía un carácter eminentemente punitivo como se desprende de la "Llei de Corts" de Jaume II de 1292 y de los Estatutos de ciertas ciudades italianas -Estatuto de los "Cambiatori" boloñeses de 1245 y, sobre todo, del Estatuto del "Capitano del popolo di Firenze" de los años 1322 a 1325-. Este carácter se ve atenuado con el tiempo, sobre todo en relación con la quiebra voluntaria y se va configurando como un procedimiento de ejecución colectiva para la satisfacción de los intereses de los trabajadores -vid., PULGAR, J., *La reforma...*, ob. cit., pág. 24-. Esto es, en cualquier caso, mucho más significativo en los sistemas concursales del bloque anglosajón que en los del latino, que aún hoy contienen ciertos elementos de represión personal contra el deudor insolvente -vid. VICENT CHULIÀ, F., *Compendio crítico...*, ob. cit., págs. 824 y 825-.

⁹⁹ En España esta modalidad apareció a raíz del Código de Comercio de 1885 (arts. 870 y ss) bajo la denominación de "suspensión de pagos", terminología que se ha mantenido hasta la actualidad.

Introducción.

satisfacción de los acreedores y sólo de manera indirecta la conservación del patrimonio empresarial. Prueba de ello es que para determinar si una empresa puede acudir al convenio y evitar así su salida del mercado, no se toma como presupuesto su viabilidad económica, sino que será la existencia de determinadas cualidades subjetivas en la persona del empresario el factor decisivo, de manera que su actitud determina la de la empresa¹⁰⁰.

35.- El fin de la época liberal. Los nuevos criterios económicos. El s. XX trajo consigo el abandono del sistema económico liberal al denominado de "economía social de mercado". Ello se debió a la propia insuficiencia del antiguo sistema para hacer frente a la crisis económica y los cambios sociales. El fracaso del sistema competitivo liberal y su manifiesta incapacidad para satisfacer los intereses generales de la sociedad dan paso a un nuevo marco económico, donde el Estado abandona su posición abstencionista y adopta otra de carácter intervencionista, fuente del nuevo marco de relaciones Estado-sociedad.

El sistema concursal no es ajeno a estos cambios, ya que la aparición de nuevos intereses necesitados de protección condicionan su modificación para adecuarlo a la nueva realidad social. El cisma del sistema concursal liberal se debe, principalmente a dos motivos:

En primer lugar, por la cada vez más frecuente aparición en el mercado de grandes empresas que compiten al lado de la típica y mediana empresa y que provocan la

¹⁰⁰ Así, el comerciante honrado que no ha contrariado el derecho y ha llevado una contabilidad ordenada se hace acreedor de este trato de favor por no serles imputable directamente la crisis económica -al respecto: PULGAR, J. *La reforma...*, ob. cit., págs. 28-30; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, ob. cit., pág. 826-.

Introducción.

ruptura de los principios de la economía liberal. En efecto, el marco económico liberal giraba alrededor de un empresario que, por arriesgar su capital propio, era libre de entrar y salir del mercado a su antojo¹⁰¹. Este presupuesto de arriesgar lo propio no tiene virtud en el nuevo sistema que se iba imponiendo progresivamente; sobre todo en relación con la gran empresa¹⁰². La aparición en el mercado de las empresas se debe a capital ajeno y no al propio. Son las entidades bancarias, mediante créditos e incluso la propia administración, a través de subvenciones, exenciones y desgravaciones fiscales, los agentes que aportan el capital necesario para el comienzo de la actividad económica¹⁰³. Se produce, en consecuencia, la "irresponsabilidad patrimonial del empresario"¹⁰⁴, trasladándose la misma principalmente a grandes sociedades financieras, al Estado y, en última instancia, a los propios ciudadanos que conforman la sociedad, pues, son ellos los encargados de sustentar al

¹⁰¹ Se trata de la doctrina clásica del empresario-riesgo mantenida por los economistas liberales, en la que el empresario es el responsable tanto del éxito como del fracaso empresarial. En este sentido se ha afirmado que "el sistema económico capitalista elige esta figura como víctima propiciatoria y responsable del desastre económico" -cfr. FERNÁNDEZ PIRLA, J. M., "La empresa desde el punto de vista económico", en AA. VV. *La empresa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, pág. 47-.

¹⁰² Sobre las carencias del sistema concursal típico en relación con la gran empresa vid, GARCÍA VILLAVERDE, R., "Instituciones concursales y paraconcursoales: el ámbito de una reforma", *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, RFDUC, n° monográfico 8, 1985, págs. 200 y ss..

¹⁰³ La superación de la doctrina del empresario-riesgo se lleva a cabo con la del empresario-control. Este ya no tiene un patrimonio sobre el que hacer recaer sus responsabilidades, ya que se configura como un programador y gestor de la producción a la que no aporta su capital propio. En consecuencia, en este sistema son los capitalistas los sujetos que soportan los errores empresariales -vid. FERNÁNDEZ PIRLA, J. M., "La empresa desde...", ob. cit., pág. 48-.

¹⁰⁴ PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 22.

Introducción.

Estado. No es extraño, por tanto, que se introduzcan cortapisas a la libertad de cierre empresarial, a fin de evitar un enriquecimiento del empresario a costa de los capitales recibidos de la colectividad¹⁰⁵. Nace, en consecuencia, un verdadero interés público en conservar la empresa sobre la base de su viabilidad económica¹⁰⁶.

En segundo lugar, comienza a tomarse en consideración los intereses de los trabajadores de las empresas en crisis. En efecto, el sistema concursal imperante que hasta entonces sólo tomaba en cuenta los intereses, de alguna manera contrapuestos, del empresario y sus acreedores, se rompe también por las pretensiones de los trabajadores para evitar la pérdida de sus puestos de trabajo. Así, los trabajadores a través sobre todo de la lucha obrera determinaron, en cierta medida, la intervención del Estado y la política de salvamento de la empresa¹⁰⁷.

La intervención del Estado en el proceso de solución a la crisis de empresa, que deja de residir exclusivamente en los propios sujetos privados afectados, y la toma en consideración de nuevos intereses, ajenos a los propios del acreedor y el deudor, provocan lo que se ha venido a denominar la "desprivatización de los

¹⁰⁵ PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 23.

¹⁰⁶ Vid. al respecto, OLIVENCIA RUIZ, M., "Planteamiento de la reforma concursal en el Derecho español y en el Derecho comparado", *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, RFDUC, n° 8 monográfico, 1985, págs. 37, 43 y 44.

También la doctrina laboralista ha constatado que la relevancia jurídica de la crisis "escapa a la libre decisión de los particulares para entrar en terreno de los «público»" -cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, J., "Sobre las crisis laborales o económicas: concepto" en AA. VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid 1970, pág. 138-.

¹⁰⁷ PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 22.

Introducción.

institutos concursales"¹⁰⁸.

36.- La transformación de los institutos concursales. En consecuencia, el Derecho concursal de los diversos países sufre una transformación y, en general, durante el s. XX va ir evolucionando, aunque no de manera homogénea¹⁰⁹, introduciendo junto a los institutos solutorios típicos, otros de carácter eminentemente conservador y preventivo.

De esta manera, los institutos solutorios tradicionales -quiebra y sistema de convenios- dejan de tener como interés único la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores, funcionalizándose en el proceso concursal, de manera que, aunque la quiebra mantiene, en gran medida, su función liquidativa, los distintos convenios, facilitados extraordinariamente por el legislador, asumen una función conservadora de la

¹⁰⁸ PULGAR, J., *La reforma del...*, ob. cit., págs. 33 y 34.

¹⁰⁹ Dicha falta de homogeneidad se deriva del carácter abierto que posee el modelo constitucional-económico, lo que implica que la adopción de un específico modelo concursal se derive de una determinada opción política -vid, GARCÍA VILLAVERDE, "La quiebra: fuentes aplicables y presupuestos de su declaración", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1992, pág. 274-. En este sentido, se pueden distinguir dos grandes bloques en la evolución de los institutos concursales. En primer lugar, el bloque jurídico de influencia anglosajona que adopta un modelo económico neoliberal caracterizado por una subordinación de los intereses públicos a los privados. El otro gran bloque jurídico estaría formado por los países de ascendencia latina. En estos ordenamientos jurídicos se dota, en materia concursal, de mayor importancia a los intereses públicos y, por consiguiente, las instituciones públicas poseen un mayor protagonismo en la solución de la crisis económica -PULGAR, J., *La reforma del Derecho...*, ob. cit., págs. 34 y 35-.

El presente estudio no va adentrarse en el análisis de las distintas instituciones concursales del Derecho comparado salvo, claro está, cuando sirvan de aporte a la realidad jurídica española. Sobre el tema puede consultarse el profundo estudio de PULGAR en su ya citada obra *La reforma del Derecho concursal comparado y español*, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

Introducción.

empresa en el mercado¹¹⁰. Sin embargo, estos últimos, siguen dejando en manos de los particulares el destino de la empresa, pues, aún enmarcándose en un proceso judicial, las decisiones las toman los interesados limitándose el juez a darles formalidad.

Además, y en atención al interés conservador que predomina, ha ido apareciendo, ya más recientemente, un Derecho pre-concursal de prevención de la crisis económica. Se actúa, en consecuencia, cuando la crisis económica no es todavía irreversible a fin de evitar la apertura de un procedimiento concursal.

37.- Los institutos conservadores reorganizativos. Finalizada la II Guerra Mundial comienzan a generalizarse una serie de institutos cuya nota característica es la de anteponer el interés público sobre el privado, de manera que la decisión del juez se impone a los particulares, para así, mediante la intervención en la empresa y su reorganización conseguir, su conservación y solventar la crisis.

Lejos de ser un proceso generalizado, se trata de un procedimiento especial reservado a determinadas empresas, tomándose normalmente como prepuesto objetivo sus dimensiones y, al menos en los procedimientos judiciales, su futura viabilidad económica.

¹¹⁰ PULGAR, J., *La reforma del Derecho...*, ob. cit., pág. 36. En este sentido, es dado afirmar que "el sistema concursal sirve, incluso -y aunque sólo sea indirectamente- de remedio y desfogue de la patología de la empresa, de tal manera que los procedimientos concursales o bien «corrigen» la incapacidad del empresario en la propia producción -tal es la función de la suspensión de pagos- o bien «eliminan» al empresario, como sucede con la quiebra, apareciendo esta última dirigida a evitar la propagación del desbalance y, por ello, a restablecer el filtro de la concurrencia" -cfr. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección...*, ob. cit., pág. 20-.

Introducción.

Dentro de este tipo de institutos cabe distinguir dos categorías distintas. Si la decisión de intervención en la empresa y la consiguiente sustitución de los administradores la toma el juez, se está ante un instituto enmarcado en un proceso concursal. Por el contrario, si la decisión parte de una autoridad administrativa se está ante un procedimiento paraconcursal de solución de la crisis.

38.- Los institutos conservadores reorganizativos concursales. Aparecen por primera vez en Estados Unidos¹¹¹ y poco a poco se fueron extendiendo a otros países como Italia¹¹², Francia¹¹³ y Portugal¹¹⁴. España se ha mantenido al margen de esta evolución no contemplando nuestra legislación ningún procedimiento de este tipo¹¹⁵, aunque

¹¹¹ El primer instituto conservativo se limitó a las compañías ferroviarias -Ley de 3 de marzo de 1933-, ampliándose posteriormente a las sociedades capitalistas -Chandler Act de 1938- y adquiriendo un carácter generalizado a raíz de la entrada en vigor, el 1 de octubre de 1979 del *Bankruptcy Code* propiciado por la *Reform Act* de 6 de noviembre de 1978 -vid. PULGAR, J., ob. cit., pág. 38 y 133 y ss.-.

¹¹² En Italia fue el Decreto de 30 de enero de 1979 el que configuró un instituto concursal de carácter reorganizativo mediante la denominada "*amministrazione straordinaria*" -*Ibidem*, págs. 184 y ss.-.

¹¹³ El Derecho francés se inició en este tipo de procedimientos mediante la denominada "*suspension provisoire des poursuites*" aprobada por la Orden de 23 de julio de 1967 reformado, posteriormente, en dos ocasiones (Ley 148/1984, de 1 de marzo y Ley 98/1985, de 25 de enero) dando lugar a dos institutos reorganizativos, uno preventivo y otro concursal -*Ibidem*, págs. 133 y ss. y 223 y ss.-.

¹¹⁴ El instituto concursal reorganizativo portugués es la "*gestão controlada*" originado en los Decretos-Leyes de 2 de julio de 1986 y 5 de enero de 1990 y mantenido por la reforma concursal propiciada por el Decreto Ley 132/1993, de 23 de abril -*Ibidem*, págs. 252 y ss.-.

¹¹⁵ Probablemente, el Decreto Ley de 20 de octubre de 1969 sobre embargo y administración de empresas y grupos, originado por el "caso Matesa", sea una excepción. Este Decreto Ley contemplaba alternativamente dos posibilidades: la "administración judicial" de

Introducción.

el ya obsoleto Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, hoy en día objeto de reforma y sin promulgar, sí contempla uno de estos procedimientos: el denominado de "gestión controlada".

No cabe duda de que cuando estos institutos se configuran como preventivos a la posible crisis empresarial son absolutamente novedosos¹¹⁶. Sin embargo, la doctrina ha cuestionado tal novedad cuando se comportan como posibles soluciones a la crisis¹¹⁷. Ello se debe a la gran similitud que en cierto punto comparten estas nuevas instituciones con los convenios conservadores. En efecto, unos y otros poseen, en su gran mayoría, carácter jurisdiccional y negociado entre deudor/acreedores y finalidad conservadora¹¹⁸. No obstante, en cualquier caso, existen ciertas diferencias entre ambos institutos que son, además, las que caracterizan los institutos conservadores reorganizativos.

En primer lugar, con estos procedimientos se supera completamente la concepción de la conservación de la empresa en función de los intereses de las partes privadas afectadas por la crisis, es decir, se objetiviza la empresa como algo separado de sus titulares. Ahora bien, se entra a valorar la existencia de intereses

la empresa bajo la dirección de nuevos administradores designados por el Juez y la "intervención de la administración", por los sujetos interesados en la empresa entre los que se incluía a los trabajadores.

¹¹⁶ Actualmente, sólo Francia cuenta con un instituto reorganizativo conservativo de carácter preventivo.

¹¹⁷ GIRÓN TENA, J., "Introducción...", ob. cit., págs. 20 y 21; PULGAR, J., *La reforma...*, ob. cit., págs. 42 y ss.

¹¹⁸ PULGAR, J., *Ibidem*, pág. 43.

Introducción.

públicos en la conservación de la empresa en atención a la trascendencia social, lo que explica su especialidad, reduciéndose su aplicación a determinadas empresas en razón de sus dimensiones o de su actividad¹¹⁹.

Por otro lado, en estos procedimientos, junto a los tradicionales modos de arreglar el pasivo, se inserta un auténtico plan de reflotamiento de la empresa que contiene medidas de tipo económico-financiero¹²⁰.

En consecuencia, estos institutos se alejan del estricto ámbito privado del cumplimiento forzoso de las obligaciones, situándose a medio camino entre el Derecho privado y el Derecho público¹²¹. La toma en consideración de ambos intereses -públicos y privados- impide una decisión arbitraria a la hora de intervenir una determinada empresa, decisión que de producirse bien pudiera resultar perjudicial tanto para los sujetos privados afectados por la crisis, como para la propia colectividad que sustenta los intereses públicos. Para ello, se hace necesario adoptar un presupuesto objetivo que sirva de base a la hora de decidir si una empresa debe o no someterse a estos procedimientos de reorganización. El criterio que ha sido adoptado por los distintos ordenamientos jurídicos, avalado igualmente por la doctrina, es el de la futura viabilidad económica¹²², lo que implica que el "*valor de reorganización*", es

¹¹⁹ *Ibidem*, ob. cit., pág. 43.

¹²⁰ *Ibidem*, ob. cit., pág. 43.

¹²¹ *Ibidem*, ob. cit., pág. 44.

¹²² Así ocurre en el Derecho americano, en el francés y en el portugués. Además, este presupuesto, en líneas generales, ha sido recogido de manera claramente favorable por la doctrina. En este sentido vid. GARCÍA VILLAVARDE, R., "Instituciones...", ob. cit., págs. 202 y ss.; y ROJO, A., "Notas para la reforma de...", ob. cit., págs. 520 y 521.

Introducción.

superior al de liquidación"¹²³. De esta manera, los institutos reorganizativos sólo se aplican a aquellas empresas con trascendencia social que una vez finalizada la intervención puedan mantenerse en condiciones normales en el mercado.

39.- La conservación reorganizativa paraconcursal.
El retraso en la transformación del viejo sistema concursal propició la aparición de otros mecanismos de solución de la crisis que se han dado en llamar paraconcursoales. Estos procedimientos -de origen político-administrativo la mayoría de las veces o administrativo-laborales (expedientes de crisis)-, motivados, muchas veces, por la tutela de los derechos de los trabajadores que así ven salvados sus puestos de trabajo¹²⁴, han proliferado por toda Europa y aún hoy sufrimos sus consecuencias. El alto grado de arbitrariedad y la ignorancia de las leyes del mercado en la adopción de estos procedimientos, favoreciendo a ciertos sectores económicos, como el industrial o el financiero, en detrimento de otros igualmente necesitados como la agricultura o la distribución, han desencadenado una mayor cantidad de efectos negativos que positivos, de manera que ha sido finalmente la propia sociedad quien ha sufrido las consecuencias viendo como, en muchas ocasiones, mediante estas medidas administrativas se salvaban interés privados a cargo del erario público¹²⁵.

¹²³ VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, ob. cit., pág. 827.

¹²⁴ GALGANO, F., en AA. VV., "Crissi dell'impresa e tutela dei lavoratori", *Giurisprudenza Commerciale, Società e Fallimento*, 1974, I, parte prima, págs. 653 y 654.

¹²⁵ VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al...*, ob. cit., págs. 661 y 662.

Introducción.

En España, donde todavía no se ha acometido la reforma concursal, está ha sido la vía adoptada para resolver la crisis tanto en el sector financiero¹²⁶, como en el industrial¹²⁷.

Estas medidas encuentran, en última instancia, una base legal, al menos desde 1978, en la Constitución Española, cuyo art. 128.2, tras reconocer la iniciativa pública en la actividad económica, establece que *"mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general"*. Sin embargo, hoy en día estas medidas entran en conflicto con el moderno Derecho de la competencia y, en consecuencia, se impone su revisión cuando no su desecho. En efecto, la entrada en la CE de nuestro país condiciona el ordenamiento jurídico español al respeto del Derecho

¹²⁶ En este sentido, en el sector bancario se diseñó, en la pasada década, un sistema paraconcursal basado en la creación de un Fondo de Garantía de Depósitos Bancarios -RD Ley 4/1980, de 28 de marzo y el RDL 18/1982 de 24 de septiembre para Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito desarrollados respectivamente por los RD 2575/1982 y 2576/1982 de 1 de octubre- que, finalmente, ha dejado tras de sí un coste cercano a un billón doscientos mil millones de pesetas, aportados en su casi totalidad por el sector público -*vid.*, VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al...*, ob. cit., pág. 662-. Por su parte, en el sector del seguro fue la Comisión de Liquidación de Entidades Aseguradoras la encargada, a raíz de la publicación del RDL 10/1984 de 11 de junio, del saneamiento, reestructuración y, en su caso, liquidación de dichas entidades. Muy recientemente ha aparecido la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que modifica en algunos aspectos la anterior normativa.

¹²⁷ La crisis de este sector provocó la Ley 27/1984 de 26 de julio, sobre reconversión industrial y reindustrialización, vigente hasta diciembre de 1987, que contenía importantes medidas laborales para la regulación de las plantillas. Sobre dicha política de reconversión desde la perspectiva laboral *vid.* VAL ARNAL, J., "El diálogo social ante los retos de la política de convergencia: concertación, empleo, formación y reconversión industrial", comunicación presentada a las Jornadas sobre "Política de convergencia y reformas laborales del mercado de trabajo", celebradas en Donostia-San Sebastián, los días 19 y 20 de noviembre de 1992.

Introducción.

comunitario europeo, y éste a través del Tratado de la Comunidad Europea (arts. 92 a 94) prohíbe a los poderes públicos, entre otras cosas, la concesión de ayudas a empresas públicas y privadas. Dicho concepto de ayuda pública abarca, según la interpretación del Tribunal de Justicia europeo, no sólo a los subsidios y subvenciones, sino toda clase de ventajas (fiscales o financieras) -STJ de 15 de marzo de 1994, que condenó a España por los beneficios fiscales que la Ley 13/1971 concedía a las Entidades Oficiales de Crédito¹²⁸- e, igualmente, la participación en capital de la empresa en condiciones que nunca hubiesen sido aceptadas por un socio -STJ de 14 de noviembre de 1984 "Intermills"-.

40.- La nueva orientación del Derecho concursal. La reciente Ley alemana de 19 de octubre de 1994 abandona la línea que sitúa el salvamento de la empresa como el fin principal del Derecho concursal imperante en las reformas llevadas a cabo en los distintos países. Esta Ley, con un largo proceso de gestación tras de sí y que no entrará en vigor hasta el año 1999, deja de nuevo en manos de los acreedores la decisión de la liquidación o salvamento de las empresa.

Por otro lado, todas las decisiones se insertan en un procedimiento concursal único, eso sí con soluciones diferentes según las decisiones tomadas, que no olvida

¹²⁸ No es esta la primera vez que se sanciona a España por la irregular ayuda, facilitada por la administración, a empresas en crisis. En efecto, este tipo de actuaciones ha provocado hasta el momento tres Decisiones de la Comisión de la CEE: Decisión 8/633/CEE, de 3 de mayo de 1989 (DOCE L 367 de 16 de diciembre de 1989), sobre el caso ENASA; Decisión 91/1/CEE de 20 de diciembre de 1989 (DOCE L 5 de 8 de enero de 1991, sobre el caso Magefesa; y Decisión 92/318/CEE, de 25 de marzo de 1992 (DOCE L 172 de 27 de junio de 1992), sobre el caso IMEPIEL -vid. un resumen sobre el contenido de estas Decisiones en FAJARDO GARCÍA, G. "La crisis de empresa en el Derecho español: medidas alternativas a la quiebra", Riv. Dir. Fall., enero-febrero de 1994, págs. 703 y ss.-.

Introducción.

los intereses de los trabajadores y que, pese a respetarlos, inserta el cobro de los créditos privilegiados en el procedimiento.

En consecuencia, se devuelve al Derecho concursal al ámbito del Derecho privado, configurándose de nuevo como un procedimiento colectivo de ejecución.

41.- EL Derecho concursal español. El vigente derecho concursal español está caracterizado principalmente por dos notas: su arcaicidad y su dispersión normativa.

En efecto, el ordenamiento jurídico español en materia concursal esta compuesto, en su enorme mayoría, por normas que nacieron en el siglo pasado que todavía hoy continúan vigentes y que aunque, como era de esperar, han sido objeto de reformas, éstas no han alcanzado el grado deseado, sustentándose, por consiguiente, en los mismos principios que imperaban cuando vieron la luz. Así, nuestro Derecho concursal se encamina a proteger, contrariamente al de los distintos países en los que se ha llevado a cabo la reforma concursal, en primer lugar, a los acreedores privilegiados, a continuación a los comunes y, por último, la reorganización y conservación de la propia empresa¹²⁹.

Principalmente, el panorama legislativo está compuesto por cinco textos legales: 1º) El Código de Comercio de 1885 en lo que hace referencia a la suspensión de pagos y de la quiebra (arts. 870 a 941). 2º) El vigente Código Civil, que regula el concurso de

¹²⁹ VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al...*, ob. cit., pág. 664.

No obstante, la arcaicidad de las normas concursales españolas ha sido relativizada por parte de la doctrina mercantilista -vid. BISBAL, J. "La insoportable levedad del...", ob. cit., pág. 845-

Introducción.

acreedores y la quita y espera, así como los créditos privilegiados del Derecho común. 3°) La Ley de suspensión de pagos de 1922, que contiene principalmente la regulación de alguno de sus aspectos procedimentales. 4°) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que dedica sus Títulos XII y XIII a regular el procedimiento judicial, tanto del concurso de acreedores y la quita y espera, como de la quiebra. 5°) El Código de Comercio de 1829, norma aludida por la LEC en relación con el "orden de proceder" de la quiebra.

Junto a éstas normas aparecen multitud de disposiciones especiales que transforman, modifican o complementan lo dispuesto en ellas. Es en estas disposiciones donde hay que incluir lo dispuesto por los dos artículos del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores eje de esta Tesis (arts. 32 y 51.10) que, a su vez, se ven afectados, en no pocas ocasiones, por otras disposiciones especiales.

Puesto que el presente trabajo se limita al estudio de los procedimientos concursales mercantiles¹³⁰, será su

¹³⁰ La amplitud que el concepto de empresario tiene en las distintas ramas científicas que lo estudian debiera, sin duda, haber provocado un estudio más amplio, pues, ni siquiera desde la perspectiva del Derecho las nociones son siempre equivalentes. Aquí importa delimitar la figura del empresario tanto desde una óptica mercantil, como laboral. En este sentido, es dado afirmar que, aunque las características atribuidas al empresario no son las mismas desde ambas ramas jurídicas, lo normal es que coincidan, puesto que el empresario que habitualmente es sujeto de relaciones mercantiles también lo es de relaciones laborales.

No existe en nuestra legislación laboral una definición autónoma de empresario, sino que aparece subordinada a la definición de trabajador que realiza el TRET en su artículo 1.1, el cual al hacer referencia al ámbito subjetivo de la Ley establece que la misma será de aplicación "a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario". Además, el art. 1.2 TRET entiende "que serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas". Es, pues, empresario,

Introducción.

desde una óptica laboral, quien recibe una prestación laboral en calidad de sujeto de una relación de trabajo. Basta, pues, con tener un trabajador para detentar la condición de empresario. Así serán, en atención hasta lo que aquí expuesto, empresarios laborales: todas las personas físicas o jurídicas, así como aquellos entes desprovistos de personalidad jurídica -aunque en el art. 1.2 TRET se recoge tan sólo las comunidades de bienes el concepto de empresario es ampliable a otros entes desprovistos de personalidad como podría ser una herencia yacente- que, al menos, sean sujetos receptores de una prestación laboral, entendiéndose ésta como la nacida de un contrato de trabajo -vid. por todos **CAMPS RUIZ, L. M.**, "EL concepto laboral de empresario", en **AA. VV.** (director Efrén Borrajo) *Comentarios a las leyes laborales*, T. I, Ed. EDERSA, Madrid, 1990, págs. 36 y ss.-.

Por otro lado, aunque la Ley 19/1989 de 25 de julio que modificó en ciertos aspectos el Derecho mercantil entendió que el empresario era el sujeto destinatario de las normas surgidas para el comerciante, lo cierto es que dicha concepción -la de comerciante- se mantiene vigente en numerosos artículos del Código de Comercio, estando entre ellos los que delimitan la legitimación pasiva para ser sometido a los procedimientos concursales mercantiles (arts 870 y ss.). Ello, implica, necesariamente, alcanzar la noción de comerciante, que indudablemente, va a ser sustancialmente distinta a la de empresario sin más. En este sentido, será empresario mercantil o comerciante, según se desprende de los arts. 1, 4 y 5 del CCo: "la persona física, o jurídica, de naturaleza privada, que en nombre propio por sí o por medio de otros realiza para el mercado una actividad comercial, industrial o de servicios" -cfr. **BROSETA PONT, M.**, "Manual de Derecho Mercantil", novena edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 82-, siendo, por tanto, las notas fundamentales de esta definición: la capacidad para ejercer el comercio; la noción de comercio y su ejercicio habitual; y el ejercicio de la actividad en nombre propio -vid. al respecto, -**VICENT CHULIÁ, F.** *Compendio crítico de Derecho mercantil*", T. I, V. 1º, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 78 y ss.-. Sin embargo, el tema se complica cuando la figura de empresario viene determinada por la manera de llevar a cabo su actividad comercial, pues, en ocasiones, aunque la actividad realizada no sea mercantil, sí se detentará la condición de comerciante; así ocurre, por ejemplo, con las sociedades limitadas y las anónimas que siempre se consideran mercantiles aunque el objeto de la actividad no lo sea. Por el contrario, el art. 1670 del Código Civil permite la constitución de sociedades civiles bajo forma mercantil; la actuación de este precepto se limita, en atención a lo dicho, a las sociedades personalistas -colectivas y comanditarias-.

Se puede concluir que en atención al ordenamiento jurídico mercantil no poseen la condición de comerciante: a) Las administraciones públicas y ciertas empresas públicas (v. gr. RENFE), aunque cumplan con los requisitos del CCo. b) Aquellos que se dediquen a actividades agrícolas, aunque vendan directamente ellos sus productos, salvo que adopten la forma de sociedad capitalista para su explotación. c) Los profesionales titulados que se dediquen al ejercicio de dicha profesión, con la idéntica excepción mencionada anteriormente. d) Los artesanos, salvo que lleven a cabo la venta de sus productos fuera de su taller (art. 326.3 CCo a *sensu contrario*). Además, la gran amplitud con la que ciertas normas definen la artesanía permiten excluir igualmente del concepto de comerciante a un gran número de pequeños comerciantes.

Sin embargo, en todos estos casos bastará con que se cuente con

Introducción.

normativa, junto a la laboral, la guía de este análisis, que no olvidará todas aquellas otras normas que de una manera u otra incidan en la materia.

42.- La proyectada reforma del derecho concursal español. La insuficiencia legislativa en materia concursal hacen más que aconsejable su reforma. Este proceso, en su última etapa¹³¹, se inició en 1983, año en el que vio la luz el Anteproyecto de Ley concursal (Anteproyecto de la Comisión General de Codificación de 23 de junio de 1983) y que contenía principalmente las siguientes novedades: En primer lugar, la unificación de los cuatro procedimientos concursales hoy existentes en un único proceso. En segundo lugar, el establecimiento de una cadena de soluciones a la crisis, que va del convenio, si lo permite la situación económica de la empresa, a la liquidación del haber y su reparto entre los acreedores, pasando por la gestión controlada, que se configura como un instituto concursal conservador

un trabajador para que dichas personas físicas o jurídicas obtengan la calificación de empresario laboral, debiendo entonces acudir, en caso de necesidad, no al sistema concursal mercantil, sino al civil de quita y espera y concurso de acreedores. No obstante, la práctica demuestra la residualidad de estos procedimientos, que tienden a una progresiva desaparición -esta evolución extintiva, sin duda, culminará con la aprobación de la esperada nueva Ley concursal que en sus distintas versiones reagrupa los distintos procedimientos concursales actualmente existentes, en un único proceso-. En consecuencia, y puesto que, además, es fácilmente constatable lo infrecuente que resulta que algún o de los empresarios no sometidos al régimen mercantil inicie un procedimiento concursal, deviene lógico limitar el estudio a los procedimientos concursales mercantiles, siendo, por otro lado, factible, casi siempre, extrapolar las conclusiones extraídas de su estudio al sistema concursal común.

¹³¹ Anteriormente, en la década de los cincuenta, se había iniciado dicha voluntad reformadora que culminó en el nunca promulgado Anteproyecto de Ley de Concurso de Acreedores de 1959 -vid. al respecto de este Anteproyecto, ROJO, A., "Notas para la reforma...", ob. cit., págs. 513 y ss-.

Introducción.

reorganizativo¹³². Por último, la Sindicatura adopta un papel más relevante, aportando sus conocimientos y experiencia económica al estudio y ejecución de los posibles "planes de reorganización".

En este Anteproyecto se incorporaban ciertos preceptos que tenían en cuenta, de manera expresa, aspectos con repercusión laboral que hasta ahora habían estado excluidos de la legislación concursal¹³³. Así se introducían preceptos que modificaban la competencia del orden jurisdiccional social (art. 15) o que mostraban una nueva configuración de los privilegios salariales (arts. 283 y 294), o que exponían las consecuencias de la declaración concursal sobre los contratos de trabajo pendientes de ejecución (art. 176)¹³⁴.

Sin embargo, este Anteproyecto nunca se convirtió en Ley y hoy en día se encuentra en un período de revisión. En efecto, en 1994 la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación fue encargada por el

¹³² Es decir, se prima el elemento conservativo sobre el liquidatorio de manera que "el concurso ya no es un procedimiento de ejecución en el que la paralización de las acciones individuales se explica por su sustitución por la colectiva, sino el tratamiento jurídico que tiende a superar una crisis económica" -cfr. OLIVENCIA RUIZ, "Planteamiento de la...", ob. cit., pág. 45-.

¹³³ Es más, la doctrina mercantilista entendía en la época que una de las imperiosas razones para reformar los distintos procedimientos universales era el impacto producido por la legislación laboral en el ámbito del proceso concursal, de manera que se alcance la coordinación de conceptos que en una y otra legislación tiene un alcance y una motivación completamente distintos -vid. SAGRERA TIZÓN, J. M. "Incidencias del Derecho Laboral en los procedimientos concursales", en AA. VV. (director J. M. Sagraera Tizón) *Estudios de Derecho concursal*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1989, pág. 28-.

¹³⁴ Sobre los aspectos laborales de este Anteproyecto vid.: RÍOS SALMERÓN, B. *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 175 y ss.; y OLIVENCIA RUIZ, M. "Los privilegios del crédito salarial. Sobre el reciente libro de B. RÍOS SALMERÓN", REDT, n° 18, 1984, págs. 193 y ss.

Introducción.

Ministerio de Justicia e Interior para que elaborara los criterios básicos de un nuevo Anteproyecto de Ley concursal. La tarea le fue encomendada al Catedrático de Derecho Mercantil ROJO FERNÁNDEZ-RÍO y el resultado ha visto la luz recientemente, para así facilitar que, "durante la fase de estudio y valoración del texto articulado por parte de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, la Universidad, los Colegios de profesionales económicos y jurídicos y la opinión pública puedan contribuir, con observaciones, y debates a la configuración definitiva del futuro Derecho concursal español"¹³⁵.

A diferencia del anterior Anteproyecto en la nueva Propuesta, sólo son dos los procedimientos concursales: el concurso de acreedores y la suspensión de pagos¹³⁶.

El primero de estos dos procedimientos engloba a los actuales de suspensión de pagos y quiebra¹³⁷ y procede ante la insolvencia del deudor común¹³⁸. El segundo de

¹³⁵ El entrecomillado pertenece a IBARRA ROBLES y se encuentra en el Prólogo a la publicación a la nueva Propuesta de Ley concursal -*vid. Materiales para la reforma de la legislación concursal*, Suplemento al n° 1768, de 15 de febrero de 1996, del Boletín de Información del Ministerio de Justicia, pág. 4-.

¹³⁶ La unidad de procedimientos y de las leyes aplicables en un solo cuerpo legal ha merecido que la propuesta reciba los primeros apoyos doctrinales -*vid. BELTRÁN, E. "Una nueva propuesta de ley concursal"*, Actualidad Jurídica Aranzadi, n° 237, 1996, pág. 2-.

¹³⁷ *vid. BELTRÁN, M. ob. ult. cit., pág. 3.*

¹³⁸ La insolvencia se entiende en la Propuesta en sentido amplio incluyendo tanto la insuficiencia de bienes como la falta de crédito del deudor (art. 2 de la Propuesta). Además, existen dos presunciones de insolvencia: la primera de ellas se da cuando exista insuficiencia de medios propios ante embargos por ejecuciones pendientes que afecten a la totalidad o a la mayor parte del patrimonio del deudor (art. 3.1); la segunda se da cuando el instante sea titular de uno o más créditos que se encuentren vencidos con una antelación de al menos tres meses a la fecha de la solicitud del concurso (art. 3.2) -*vid. BELTRÁN, E., ob. ult. cit., págs. 3 y 4, y GAMERO*

Introducción.

ellos, denominado de suspensión de pagos, actúa cuando el activo real sea manifiestamente superior al pasivo exigible. Esta característica se da cuando el activo este en una proporción respecto del pasivo de 1/3. Además, el deudor no debe tener obligaciones vencidas o si las tiene no deben superar el 5% del total del pasivo, no pudiendo encontrarse asimismo vencidas con más tres meses (art. 271). A su vez, la finalidad perseguida en cada procedimiento es distinta. De esta manera mientras que en la suspensión de pagos el objetivo "...será la consecución de un convenio de continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor común con la colectividad de sus deudores...", en el concurso el objetivo principal debe ser "...la satisfacción de los acreedores mediante la liquidación del deudor común, efectuada por la Sindicación o mediante un Convenio de cualquier clase..."¹³⁹.

La Propuesta pretende recoger en una sola norma todos los aspectos del concurso de acreedores, incluidos los laborales, pues, parece evidente que cualquier intento de reforma de la legislación concursal quedaría irremisiblemente coja si no se refería a ellos, por ser en la actualidad uno de los puntos más importantes del proceso concursal tanto en su vertiente liquidativa, como conservativa. Por ello, aunque de forma sucinta, me referiré a ella en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo¹⁴⁰.

LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal laboral*, Ed. Comares, Granada, 1996, pág. 143-.

¹³⁹ Los entrecomillados han sido extraídos de los denominados "Criterios básicos para a la elaboración de una propuesta de Anteproyecto de Ley concursal" recogidos en *Materiales para la reforma...*, ob. cit., págs. 5 y 6.

¹⁴⁰ En relación con los aspectos laborales de la Propuesta vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución...*, ob. cit., págs. 144 y ss.; BORGES CHAMORRO, A. M. "Sobre el crédito laboral y la reforma concursal", AS, n° 17, enero

Introducción.

43.- La situación de los trabajadores en nuestro vigente Derecho concursal mercantil. El sistema concursal mercantil vigente en España se configura como eminentemente liquidatorio y, en consecuencia, sólo de manera indirecta protege la conservación de la empresa en crisis mediante el proceso de suspensión de pagos. Sin embargo, la falta de claridad en los presupuestos objetivos que inician la suspensión de pagos y la quiebra facilita enormemente a las empresas el acudir a uno u otro¹⁴¹. De esta manera, en la práctica, la suspensión de pagos, en la que se intenta evitar la desaparición de la empresa, se ha convertido en una antesala de la quiebra, a la que, normalmente sólo se acude si se ha fracasado en el convenio con el que debe finalizar la suspensión de pagos¹⁴².

En cualquier caso, los intereses de los trabajadores en la conservación de la empresa no son tenidos en cuenta en la adopción de estos convenios a los que sólo pueden sumarse, en su caso, por su condición de acreedores privilegiados por los salarios devengados y no pagados. Precisamente, esta protección es la única que les dispensa tanto el Derecho concursal mercantil, como el común, y en ambos casos dotando a los mismos de un rango

de 1997, págs. 29 y ss.; y LOUSADA AROCHENA, J. F. "La Propuesta de Ley concursal y los derechos de los trabajadores en la crisis de empresa", AL, nº 48, 1996, págs. 949 y ss.

¹⁴¹ VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, ob. cit., pág. 841.

¹⁴² Pese a que en nuestro ordenamiento jurídico concursal los distintos procedimientos están configurados como compartimentos estancos, que imposibilitan el paso de uno a otro, la doctrina ha superado esta dificultad a través de la distinción entre "quiebra dependiente" y "quiebra consecutiva" de un procedimiento concursal anterior -VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 841-.

Introducción.

mínimo que difícilmente asegura su cobro. En consecuencia, ha sido la normativa laboral la encargada de corregir este defecto mediante dos procedimientos: incrementando el rango de los créditos salariales, que alcanza en algún caso el primer puesto de la escala, además de dotarlos del beneficio de la ejecución separada (art. 32 TRET) y proclamando que la apertura del proceso quiebra no extingue *per se* los contratos de trabajo (así se desprende del art. 51.10 TRET)¹⁴³.

No obstante, con esto no se soluciona toda la problemática que envuelve al trabajador cuando la empresa donde presta sus servicios entra en crisis. Precisamente, la presentación de esas dudas y lagunas que surgen de la aplicación de estos dos cuerpos jurídicos y sus posibles soluciones de manera coherente con nuestra legislación configuran el objeto del presente trabajo.

¹⁴³ En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto la dicotomía existente entre "la concepción netamente liberal del régimen civil, mercantil y procesal, y el régimen intervencionista tuitivo y limitador de la autonomía de la libertad propio de las relaciones laborales" -cfr. CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., en AA. VV. *Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores*, Abogados Jóvenes, Madrid, 1982, pág. 9-.

CAPITULO 1°. LAS RELACIONES LABORALES CUANDO LAS EMPRESAS ESTÁN INMERSAS EN UN PROCEDIMIENTO CONCURSAL MERCANTIL.

44.- Introducción. La diferente concepción de las relaciones jurídicas ante el estado de insolvencia entre los ordenamientos jurídicos laboral y mercantil provoca numerosos problemas de orden práctico y de difícil solución. En efecto, el Derecho Mercantil contempla las relaciones jurídicas del deudor insolvente en un plano estático, que implica su paralización al objeto de extinguir los compromisos obligacionales del deudor. En cambio, para el Derecho del Trabajo la relación jurídica que une al empresario y el trabajador está impregnada de dinamismo y no se interrumpe, como se verá, por la declaración judicial de insolvencia del empresario. Así, se rompe con el trazado lógico del Derecho concursal mercantil, sobre todo en relación con la quiebra, pues la relación laboral, en principio, sigue siendo una fuente generadora de derechos y obligaciones, cuyos efectos, una vez iniciado el procedimiento concursal, recaen sobre el resto de titulares afectados por la situación concursal -empresario-deudor y terceros acreedores-¹⁴⁴.

Puesto que los problemas no se dan con igual intensidad en los dos procedimientos concursales que regula nuestro Derecho Mercantil, conviene llevar a cabo un análisis separado de los mismos y ver así el curso de las relaciones laborales tanto en la suspensión de pagos como en la quiebra.

¹⁴⁴ CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. *Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 10.

1. BREVE ANÁLISIS DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

45.- **Introducción.** No se trata aquí de llevar a cabo un análisis detallado de la institución de la suspensión de pagos, sino de destacar brevemente aquellos aspectos que facilitarán su comprensión y su incidencia sobre la materia de la que se ocupa este estudio.

46.- **Presupuestos objetivos y formales de la suspensión de pagos.** La solicitud de suspensión de pagos debe demostrar: en primer lugar, que el solicitante no sufre una crisis patrimonial, insolvencia o desbalance, sino tan sólo iliquidez, es decir, que cuenta con los medios para el pago de sus débitos que, aunque diferido, en el momento de la proposición de pago deberá ser realizado íntegramente. En segundo lugar, deberá demostrar su diligencia en solicitar la apertura del procedimiento, para lo cual tendrá que haberlo hecho en un plazo de 48 horas desde la cesación en los pagos y, desde luego, antes de la presentación de demanda de quiebra¹⁴⁵.

Así se desprende de los artículos 870 y 871 del CCo que, respectivamente, establecen que *"el comerciante que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo a las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá*

¹⁴⁵ Dicha característica está contenida en una interpretación a contrario sensu del art. 9 párrafo 3° de la LSP, cuyo tenor impide a los acreedores pedir *"la declaración de quiebra mientras el expediente de suspensión de pagos esté en tramitación"*.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

constituirse en estado de suspensión de pagos, que declarará el Juez de Primera Instancia de su domicilio, en vista de su manifestación" y que "también podrá el comerciante que posea bienes para cubrir todo su pasivo, presentarse en estado de suspensión de pagos, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes al plazo de una obligación que no haya satisfecho".

No obstante, la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922 parece que amplió sustancialmente el presupuesto objetivo a la insolvencia patrimonial definitiva, de manera que se puede mediante esta técnica evitar la declaración de quiebra normalizando la crisis mediante el convenio con los acreedores¹⁴⁶. Esta ampliación del presupuesto objetivo se extrae de los artículos 8 y 10 de la LSP, lo cuales prevén dos regímenes de actuación diferentes dependiendo de que el auto judicial declare al suspenso en estado de insolvencia provisional o definitiva¹⁴⁷. Además, a esto se añade el hecho de que, en la práctica, para dar cumplimiento a los dos requisitos arriba expresados, se solía amañar frecuentemente la contabilidad de la empresa de manera que tan sólo contemplase una insolvencia provisional¹⁴⁸.

Sin embargo, personalmente me sumo a aquella doctrina que entiende que los presupuestos objetivos del CCo mantienen su vigencia y que, en consecuencia, no han

¹⁴⁶ BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho...*, ob. cit., págs. 736 y 737.

¹⁴⁷ Esta situación ha provocado que en la actualidad la suspensión de pagos se haya convertido en un procedimiento preliminar, que no preventivo, al de la quiebra.

¹⁴⁸ La posibilidad de presentar esta contabilidad amañada se ha visto hoy en día muy dificultada, pues el reforzamiento del rigor del Derecho contable impone en estos casos "indudables responsabilidades" -vid. VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al...*, ob. cit., pág. 672-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

sido derogados, ni siquiera implícitamente, por la posterior Ley de Suspensión de Pagos¹⁴⁹. Entiendo que esto es así puesto que en todo caso la declaración de insolvencia definitiva se produce en un momento posterior a la presentación de la solicitud de suspensión de pagos, por lo que ésta a priori debe basarse en una situación de iliquidez y no de insolvencia patrimonial, aunque luego se demuestre que dicha situación es errónea.

Asimismo, la solicitud de la suspensión de pagos deberá ir acompañada de una serie de documentos como: el balance o estado de situación (art. 38.1 CCo y 2.1 LSP); una relación nominal de los acreedores o bien una indicación aproximada si su número es superior a 1.000 (art. 2.2 LSP); una Memoria que contenga las causas que hayan motivado la suspensión, así como los medios con los que cuente para solventar sus créditos (art. 2.3 LSP); una proposición de pago de los mismos (art. 2.4 LSP); en el caso de que la empresa sea una Sociedad Anónima se requiere una certificación del acuerdo del Consejo de Administración y de la convocatoria de la Junta General que ha de ratificar dicha petición (art. 2.5 LSP); una indicación de las sucursales, agencias o representaciones que tenga el solicitante (art. 2.6 LSP); y la presentación o exhibición de los libros de contabilidad diligenciados (art. 3 LSP).

47.- La providencia de suspensión de pagos: Sus efectos. Desde la solicitud de la suspensión de pagos hasta que se produce el auto judicial que declara formalmente dicha situación suele mediar bastante tiempo (el necesario para examinar los documentos adjuntados por el solicitante).

¹⁴⁹ *Ibidem.* pág. 672.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Para remediar las consecuencias negativas de este hecho, el juez competente "tendrá por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos, en providencia que dictará necesariamente el mismo día de la presentación del escrito, y si no fuere posible, en el siguiente,..." (art. 4 LSP). La naturaleza de dicha providencia es objeto de discusión doctrinal y así, para cierto sector "el estado jurídico de suspensión de pagos no se obtiene mientras no sea formalmente declarado mediante auto por el juez competente al que se dirigió la solicitud"¹⁵⁰, mientras que en otros foros se defiende la naturaleza constitutiva de la providencia que declara al solicitante en estado de suspensión de pagos¹⁵¹.

En cualquier caso, lo cierto es que la providencia produce tanto efectos procesales como materiales que hay que destacar aquí. Entre los primeros, ha de mencionarse que la providencia inicia un auténtico proceso concursal que, en consecuencia, permite introducir modificaciones entre los créditos y origina un litisconsorcio activo necesario de todos los acreedores del suspenso, salvo, claro está, aquellos que tengan derecho de ejecución separada o de abstención en el convenio¹⁵². Asimismo, la providencia determina la constitución de los órganos de la suspensión de pagos. Dichos órganos estarán compuestos por el Juez competente, el Ministerio fiscal, los interventores y la junta de acreedores.

El Juez, que tiene una mayor intervención que en el procedimiento de quiebra, es quien designa a los

¹⁵⁰ Cfr. BROSETA PONT, M., *Manual de...*, ob. cit., pág. 738.

¹⁵¹ Vid. VICENT CHULIÁ, F. *Introducción...*, ob. cit., pág. 675.

¹⁵² Vid. VICENT CHULIÁ, F., *Derecho Mercantil*, T. II, ob. cit., pág. 913 e igualmente *Introducción...*, ob. cit., pág. 675. En este mismo sentido STS/Civ. de 4 de julio de 1966 (Ar. 3936).

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

interventores, en un número de tres, de los cuales dos deben ser auditores de cuentas¹⁵³. Sin embargo, este número se puede reducir a uno "si por la poca importancia o naturaleza de la suspensión el Juez lo creyera conveniente..." (art. 4 in fine LSP); en este caso, deberá ser necesariamente auditor de cuentas. Además, el Juez es el único encargado del reconocimiento y la graduación de los créditos a propuesta, eso sí, de los interventores.

Por su parte, los interventores completan como se verá la capacidad de obrar del suspenso en determinados casos, de manera que si dichos actos se realizan sin su autorización, o sin la del Juez si se llevan a cabo antes de la designación de los mismos, el suspenso "incurrirá en la responsabilidad definida en el artículo 548 del Código Penal y los actos y contratos que realice serán nulos e ineficaces" (art. 6.3, párrafo segundo LSP)¹⁵⁴.

Por último, la Junta de acreedores tiene como única competencia deliberar y aprobar o no el convenio propuesto por el suspenso (art. 14 LSP).

¹⁵³ Así está establecido en la Ley 19/1988, de 12 de julio de Auditoría de Cuentas cuya Disp. Adic. cuarta contiene el siguiente tenor literal: "La referencia a los dos interventores peritos mercantiles o prácticos, contenida en el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922, se entenderá hecha a auditores de cuentas".

¹⁵⁴ Obviamente, la referencia hecha por la LSP al entonces vigente Código Penal hoy hay que hacerla al art. 259 del reciente Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Dicho artículo dispone que "será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, el deudor que una vez admitida a trámite la solicitud de quiebra, concurso o suspensión de pagos, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los órganos concursales, y fuera de los casos permitidos por la Ley, realice cualquier acto patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, preferentes o no, con posposición del resto".

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Los efectos sustantivos que produce la providencia de suspensión de pagos son, en primer lugar, la paralización de acciones individuales de los acreedores contra el suspenso en base al art. 9 LSP. En este sentido, no sería posible iniciar acciones ordinarias ni ejecutivas a excepción de las ejecutivas de garantías pignoraticias e hipotecarias¹⁵⁵, aunque se reserva el derecho al peticionario para reproducir su solicitud en el juicio declarativo (art. 9, párrafos primero y segundo LSP). De la misma manera, como ya se ha señalado, no se podrá pedir la declaración de quiebra del suspenso (art. 9, párrafo tercero LSP)¹⁵⁶. Además, todos los embargos y administraciones judiciales constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados serán sustituidos por la intervención, sin menoscabo, en cualquier caso, del derecho de los acreedores privilegiados al cobro de sus créditos (art. 9, último párrafo LSP).

En segundo lugar, hay que destacar la falta de efectos personales y patrimoniales sobre el deudor. Así, la capacidad de obrar del empresario-deudor no se ve limitada más que por la intervención de sus operaciones en el sentido expresado en el art. 6 LSP. Las consecuencias de esta intervención de las operaciones

¹⁵⁵ Esta última consecuencia, entiende la doctrina -vid. **VICENT CHULIÁ, F.**, *Compendio crítico de...*, T. II, ob. cit., pág. 916-, se deduce del régimen jurídico establecido en el art. 9, párr, 4° LSP que en relación con las acciones ya iniciadas en el momento de dictarse la providencia establece que "*los juicios ordinarios y ejecutivos en que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados, que se hallaren en curso al declararse la suspensión de pagos, seguirán su tramitación hasta la sentencia, cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente*". Obviamente, no afectará lo establecido por el mencionado artículo a los juicios de ejecución de garantías pignoradas o hipotecadas que continuarán sin suspenderse hasta el final.

¹⁵⁶ Vid. en este sentido las SSTs/Civ. de 5 de julio de 1985 (Ar. 3641) y de 7 de mayo de 1987 (Ar. 3387). Igualmente, **NAVARRO VILLARROCHA, P.**, "Comentarios al art. 9 de la Ley de Suspensión de Pagos", RGD, 1973-2, págs. 1134 y ss.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

son, en cualquier caso, mínimas, limitándose a las siguientes: el suspenso "verificará, con el concurso de los Interventores, todo cobro que hubiere que hacer, cualquiera que fuese su cuantía y procedencia, así como cualquiera operación de aceptación, endoso o protesto de efectos comerciales" (art. 6.1 LSP); "necesitará asimismo el acuerdo de los interventores para toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato o verificar todo pago" (art. 6.2 LSP); y "continuará, también con el acuerdo de los interventores, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo proceder a la venta de bienes, géneros o mercaderías que sea necesario enajenar por mutua conveniencia de los interesados o por resultar la conservación imposible, perjudicial o costosa" (art. 6.3 LSP). La consecuencia más importante de estas reglas es, sin duda, la imposibilidad para el suspenso del pago voluntario, así como del forzoso, de los créditos anteriores al momento de dictarse la providencia de suspensión sin el concurso de los interventores. No obstante, las deudas contraídas en un momento posterior con la aprobación de los interventores serán perfectamente exigibles a su vencimiento "y deberá pagarlas, también con aprobación de los interventores, pues sólo así será posible que continúe en la «administración de sus bienes y gerencia de sus negocios»"¹⁵⁷.

Sin embargo, el Juez si lo estima oportuno puede llegar hasta la suspensión y sustitución del suspenso por un administrador judicial (art. 6, párrafo primero LSP y DL de 20 de octubre de 1969 sobre embargo y administración de empresas y grupos)¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Cfr. VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 916. Igualmente en *Introducción...*, ob. cit., pág. 675, donde el autor equipara estas deudas posteriores a las "deudas de la masa".

¹⁵⁸ En este sentido, vid. GARRIGUES, J. *Curso de Derecho Mercantil*, T. II, 6ª edición, revisada con la colaboración de F.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Tampoco el patrimonio del suspenso se ve afectado, de manera que no se produce su desapoderamiento ni la formación de la masa activa. Los créditos del suspenso siguen, igualmente, su normal desarrollo no existiendo como en la quiebra preliquidación, vencimiento anticipado, interrupción del interés, etc...

48.- Verificación de los presupuestos de la suspensión. Desde el momento en que son nombrados los interventores, y en un plazo no inferior a veinte días ni superior a sesenta (art. 8, párrafo primero), éstos deberán presentar ante el Juez un dictamen cuyo contenido expresará: "la *exactitud del activo del balance, con expresión de la naturaleza de los créditos incluidos en uno y otro*" (art. 8.1 LSP); el "estado de la contabilidad del suspenso e informalidades que en ella notaren, con arreglo a la Ley" (art. 8.2 LSP); y la "certeza o inexactitud de las causas que, según la Memoria presentada, hayan originado la suspensión" (art. 8.3 LSP).

Además, junto con este informe se presentará el balance definitivo y la lista de acreedores, si no se había hecho antes, así como una relación de los créditos, según su calificación jurídica y mencionando cuáles tienen derecho de abstención (art. 8, párrafo segundo).

49.- El auto de suspensión de pagos: sus efectos. Llegado este momento, y a la vista de los informes presentados, el Juez dicta auto por el que se proclama al solicitante en estado de suspensión de pagos.

Sánchez Calero, 1974, pág. 482; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit. pág. 915.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Dicha declaración puede revestir dos formas dependiendo del estado patrimonial del solicitante. Así, si el activo es realmente superior al pasivo, el suspenso estará en situación de insolvencia provisional. La situación contraria conlleva la declaración de insolvencia definitiva (art. 8 LSP).

Ante la primera declaración el mismo auto deberá contener la convocatoria de la Junta general de acreedores en un plazo no menor de 30 días (art. 10 LSP). En el segundo caso, se determina cuál es el déficit y se *"concederá al deudor un plazo de quince días para que él o persona en su nombre consigne o afiance a satisfacción de Juez dicha diferencia para que pase a ser provisional la declaración de insolvencia definitiva"* (art. 8, párrafo 5° LSP). En caso de que dicho déficit no se afiance o consigne se producen las siguientes consecuencias: en primer lugar, el Juez ordena *"proceder inmediatamente a la formación de la pieza de calificación para la determinación y efectividad de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir el suspenso"* (art. 8, párrafo quinto, *in fine*); en segundo lugar, el Juez ordena la formación de la pieza de retroacción -reintegración de la masa activa- conforme a los artículos 879 a 882 CCo, correspondiendo bien a los interventores, bien a los acreedores, las funciones que los mencionados artículos atribuyen a los síndicos y al comisario de la quiebra (art. 21 LSP); por último, existe un plazo de 5 días para que los dos quintos del pasivo soliciten el sobreseimiento del expediente de suspensión. Si éste no es solicitado el Juez convoca la Junta de acreedores (art. 10 LSP).

50.- El convenio. El convenio es el arreglo al que llegan los acreedores y el deudor suspenso para solventar sus obligaciones. La aprobación de dicho convenio

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

requiere que en la Junta de acreedores convocada por el Juez concurren, entre presentes y representados, las tres quintas partes del pasivo del suspenso una vez deducido el importe de los que ejercen su derecho de abstención (art. 13 LSP). El artículo 14 de la LSP dispone que, una vez constituida legalmente la Junta de acreedores, se abrirá la discusión sobre la proposición de pago formulada por el suspenso, que podrá ser modificada, así como acordarse nuevas cláusulas dentro o fuera de la propuesta del deudor.

La aprobación del convenio requiere, en votación nominal, *"el voto favorable de la mitad y uno más de los acreedores concurrentes, siempre que el importe sus créditos represente tres quintos del total del pasivo del deudor, deducido el importe de los créditos de los acreedores que hubiesen usado el derecho de abstención, si el convenio consistiere en una espera que no exceda de tres años"* (art. 14, párrafo segundo *in fine*). Si, por el contrario, el aplazamiento es superior, o bien se trata de apoyar otras medidas y siempre que se haya decretado una insolvencia definitiva¹⁵⁹, la aprobación del convenio requiere en una primera Junta la votación de la mitad más uno de los acreedores y las tres cuartas partes del pasivo antes mencionado (art. 14, párrafo tercero LSP). En una segunda votación, bastará con el voto de las dos terceras partes del pasivo (art. 14, párrafo cuarto LSP). El requisito de la votación nominal se excluye cuando los acreedores suman más de doscientos, bastando para la aprobación del convenio que se reúnan una u otra de las mayorías de capital expresadas (art. 14, párrafo quinto LSP). El art. 18 LSP establece que, en este caso, el Juez puede suspender la Junta sustituyéndola por la

¹⁵⁹ Además, en este caso, el convenio *"podrá tener por objeto la continuación o el traspaso de la Empresa en las condiciones que se fijan en el mismo convenio"* (art. 928 CCo en relación con el 14, último párrafo LSP)

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

tramitación escrita de acuerdo con el procedimiento establecido en el citado artículo.

Pasados ocho días¹⁶⁰ desde la votación, el Juez aprueba por auto el convenio y, aunque la Ley no contempla la posibilidad de su impugnación a partir de ese momento, la misma debe admitirse¹⁶¹. Sí se contempla, por el contrario, la rescisión del convenio basada en el incumplimiento del deudor que, además, comporta la declaración de quiebra (art. 17, último párrafo).

51.- Sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos. Dado que el expediente de suspensión de pagos se tramita en un procedimiento formal, cualquier forma de terminación del mismo de manera anormal o sin la aprobación del convenio requiere la declaración de su sobreseimiento por el Juez. Dicha declaración permite la demanda de quiebra del deudor, que deberá ser aprobada por el Juez.

52.- Los efectos del expediente en las relaciones laborales durante su tramitación. Como se ha visto, en principio la suspensión de pagos no afecta de manera directa a las relaciones laborales en la empresa que accede a dicho procedimiento concursal. El empresario podrá continuar, si bien con la aprobación de los interventores en algunos supuestos, con sus labores de dirección para alcanzar el rendimiento óptimo de su empresa.

¹⁶⁰ Durante este tiempo los acreedores que no hubiesen concurrido a la Junta o que hubiesen votado en contra o que hubiesen sido eliminados de la lista de acreedores que proclama el art. 12 LSP podrán impugnar el convenio basándose en alguna de las causas que contiene el art. 16 LSP.

¹⁶¹ VICENT CHULIÁ, F. *Introducción...*, ob. cit. pág. 676.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

Empero, no cabe duda de que se intentarán tomar medidas que conduzcan a asegurar la viabilidad de la empresa, que en los casos más graves comportarán la iniciación de un expediente de regulación de empleo y en otros de menor trascendencia posibles suspensiones de contratos o modificaciones sustanciales en los mismos.

De igual manera, el empresario, con toda probabilidad, intentará incidir sobre los salarios de los trabajadores a fin de neutralizar los posibles incrementos de los mismos. Ello implica que se le deba prestar atención al procedimiento de descuelgue salarial que desde la reforma laboral de 1994 se ha instaurado en la negociación colectiva y al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 TRET para la supresión o reducción de las mejoras salariales efectuadas por contrato individual (expreso o tácito) o por convenio colectivo extraestatutario.

Por último, habrá que analizar las consecuencias que el convenio comporta para el trabajador como acreedor del empresario-suspenso.

2. LAS MODIFICACIONES Y LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

53.- Las causas económicas y su trascendencia sobre los contratos de trabajo. El ordenamiento jurídico laboral no ha sido ajeno a la regulación de las crisis económicas, aunque obviamente partiendo de premisas diferentes al mercantil. En efecto, mientras que desde una perspectiva mercantil la solución de la crisis pasa por la restauración de las relaciones entre el empresario-deudor con sus acreedores y, en su caso, por la continuidad empresarial, la posición laboral ante la crisis afronta en última medida la continuación total o parcial de las relaciones de trabajo¹⁶².

Así, desde su particular posición, el Derecho del Trabajo ha venido estableciendo medios de defensa para esa crisis que benefician, tanto al empresario, dotándole de posibilidades para alterar o extinguir los contratos de trabajo por él suscritos a fin de paliar, en la medida de lo posible, la crisis laboral, como al trabajador, que de esta manera encuentra resguardo en una regulación que establece medidas de control, a fin de evitar los posibles abusos del empresario, además de verse dotado con una serie de indemnizaciones en el caso de que su contrato se extinga por efecto de la crisis.

En este sentido, aparecen desde esta perspectiva dos intereses contrapuestos: por un lado, el del empresario,

¹⁶² Vid. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores", AL, n° 23, 1995, pág. 358.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

que puede necesitar de estas medidas a fin de rentabilizar la empresa; y, por otro, el del trabajador, tanto desde una vertiente individual como colectiva, pues a través de esta regulación va a ver cómo se imponen criterios de objetivación y racionalización a estas medidas empresariales, de manera que el impacto sobre las relaciones laborales sea el mínimo¹⁶³.

54.- Antecedentes normativos¹⁶⁴. No resulta extraño, en consecuencia, que las primeras normas laborales se vieran acompañadas por otras cuyo fin era regular de forma específica las vicisitudes sufridas por los contratos en empresas en crisis¹⁶⁵. Así, la primera norma

¹⁶³ Vid. estas mismas ideas en relación con el despido colectivo en GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "La configuración del despido colectivo...", ob. cit., pág. 358; igualmente en GAROFALO, M. G., "Eccedence di personale e conflitto: Profili Giuridici", *Giornale de diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n° 46, 1990, págs. 240 y ss.

¹⁶⁴ Sobre las normas aquí expuestas vid.: MOLERO MANGLANO, C., "Los expedientes de regulación de empleo y sus problemas básicos", *AL*, núms. 41, 42 y 43, 1989, págs. 529 y ss.; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "La configuración del...", ob. cit., págs. 359 y ss.; RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., *De la rigidez al equilibrio flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal.*, Ed. CES, Madrid, 1994, págs. 37 y ss; DEL VALLE, J. M., *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Ed. ACARL, Madrid, 1996, págs. 47 y ss.; y LÓPEZ GÓMEZ, J. M., "Las causas económicas y empresariales de despido", en AA. VV. (coordinador Jesús Cruz Villalón), *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 34 y ss.; y NAVARRO NIETO, F. *Los despidos colectivos*, Ed. Civitas, 1996, págs. 35 y ss.

¹⁶⁵ No se va a aludir, pues, a aquellas medidas que adopta el Ordenamiento jurídico laboral cuando la crisis ya ha producido sus efectos, tendentes, en consecuencia a aminorar la situación de los trabajadores afectados por ella. Fundamentalmente estas medidas van dirigidas a luchar contra el paro obrero, bien a través de la implantación de subsidios, o bien fomentando el empleo. Así hay que destacar la Ley de 25 de junio de 1935, de Medidas transitorias contra el paro obrero, cuyos postulados, aún hoy continúan vigentes y cuyo artículo 12 contenía un mecanismo para eludir el despido consistente en autorizar al Ministro a "establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor" -sobre esta Ley y otras posteriores vid.: PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., "Crisis económica y

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

que recogió la crisis económica como causa que afectaba al contrato de trabajo fue la Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre, de 1931, cuyo art. 46 enumeraba entre las causas que motivaban la extinción del contrato de trabajo por causa ajena a la voluntad del trabajador la "crisis de trabajo"¹⁶⁶ y la "cesación de industria"¹⁶⁷. Muy poco antes se había promulgado la Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931, que, aunque no contenía ninguna referencia expresa a la crisis, sí preveía la eventualidad de incluir en los pactos colectivos y en los contratos individuales la posibilidad de que sus efectos pudieran o no "ser suspendidos por causas no previstas ni imputables al patrono" (art. 92), así como la extinción del contrato por fuerza mayor que imposibilite la prestación (arts. 88 y 89). Hay que señalar igualmente la aparición en esta época del Decreto, de 29 de noviembre de 1935, de despido parcial de obreros por falta de trabajo, que agrupaba en un único artículo los distintos papeles que los Jurados Mixtos y el Ministerio debían desempeñar en esta materia y cuyo procedimiento regulador es la base del actual despido

regulación de empleo" en AA. VV. *El derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Ed. Sección de publicaciones, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1984, págs. 253 y ss.-.

¹⁶⁶ Dicha denominación, que a raíz de su aparición ha sido ampliamente utilizada, ha sido criticada por nuestra doctrina por entender que "lo que falla no es el trabajo, sino la venta de los productos o, en otros casos, la venta remunerada, la ganancia, que, en relación con los gastos de la empresa, produce un resultado deficitario" - cfr. BAYÓN CHACÓN, G., "La protección de interés social en los supuestos de fuerza mayor, crisis laborales y reconversión de empresas" en AA. VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, 1970, pág. 60, nota 10-, siendo más deseable la utilización del término "crisis económica". Sin embargo, ambos conceptos junto con el de "crisis laboral" son normalmente equiparables, aunque hay que señalar que alguna norma los ha utilizado para definir situaciones distintas.

¹⁶⁷ Esta misma disposición se podía encontrar en el art. 54 del Texto refundido de la Legislación sobre Jurados Mixtos de 1935.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

colectivo por crisis¹⁶⁸.

La Ley de Contrato de Trabajo de 1944, que vino a sustituir a la anterior de 1931, estableció la extinción del contrato de trabajo por "cesación de industria, comercio, profesión o servicio fundada en crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada, conforme a las disposiciones legales en vigor" (art. 76, causa séptima). Precisamente fueron los peligros que se adivinaban en esta causa lo que llevó al legislador a separarla de otra más genérica como es la fuerza mayor¹⁶⁹. No obstante, la norma más

¹⁶⁸ En este sentido, **RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.**, *De la rigidez al...*, ob. cit., pág. 49.

¹⁶⁹ La causa sexta del art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 establecía que el contrato de trabajo se extinguía por "fuerza mayor que imposibilite el trabajo por una de las causas siguientes: incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumultos o sediciones y, en general, cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar". Esta noción de fuerza mayor bien hubiera podido contener las causas económicas como uno de los supuestos análogos cuya influencia en la empresa no se haya podido evitar. Sin embargo, el modo más lento de actuar de la crisis económica respecto de la fuerza mayor, así como los intrínsecos peligros jurídicos que pudieran desprenderse de la regulación de la fuerza sobre la crisis económica determinaron una regulación separada de ambas causas -vid. **BAYÓN CHACÓN, G.** "La protección del interés social...", ob. cit., págs. 59 y 60-. Precisamente la fuerza mayor impropia fue una de las tesis para alcanzar una caracterización dogmática del despido por crisis -vid. **ALONSO OLEA, M.**, *El despido (un estudio de la extinción del contrato por voluntad del empresario)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, págs. 59 y ss.; igualmente en **ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.**, *Derecho del Trabajo*, 14ª edición, Madrid, 1995, págs. 389 y ss.-. La otra tesis doctrinal se fraguó en torno a la figura de la onerosidad sobrevenida cuyo máximo defensor ha sido Suárez González -vid. "La resolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida en la prestación del empresario", RPS, n° 56, págs. 61 y ss. y más recientemente "La extinción del contrato del contrato de trabajo en la Ley del Estatuto de los Trabajadores", en *I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. MTSS, Madrid, 1981, págs. 260 y ss.-. Ambas doctrinas se encuentran atadas a construcciones civilistas que no abarcan todos los supuestos de extinción del contrato por crisis -vid. **GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.**, "La configuración del..." , ob. cit., pág. 363; y **RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.**, *De la rigidez ...*, ob. cit., págs. 103 y ss.-, lo que ha provocado la necesidad de crear un concepto dogmático desde la propia perspectiva del contrato de trabajo -vid.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

señalada de esta época es el Decreto de 26 de enero de 1944, sobre despidos por suspensión o cese de las actividades de la empresa, que homogeneizaba el régimen de la suspensión y extinción de los contratos a causa de la crisis, lo cual significaba una graduación de la misma¹⁷⁰ de manera que su gravedad determinaba unos efectos u otros, y que, a su vez, incluyó la autorización administrativa para modificar los contratos de trabajo (art. 2)¹⁷¹.

Este Decreto continuó vigente hasta 1972, año en que vio la luz el Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, que recoge la expresión, ya avanzada por la Orden de 9 de marzo de 1960¹⁷², de "causas económicas o tecnológicas" como los motivos que determinaban ciertas modificaciones de los contratos de trabajo o, incluso, su extinción.

Por último, hay que hacer referencia a dos normas que nacieron en el curso de la transición política española. La primera de ellas fue la Ley de Relaciones Laborales de 1976, cuya novedad más destacable es la utilización, por primera vez, del término "*modificaciones sustanciales*" en relación con el contrato de trabajo (art. 8). La otra norma a la que voy a hacer referencia es el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo que acuñó la expresión "*necesidades de funcionamiento de la empresa*" en relación con el

RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., ob. ult. cit., págs. 109 y ss.-.

¹⁷⁰ RODRÍGUEZ BORBOLLA, J., ob. ult. cit., pág. 52.

¹⁷¹ Este Decreto ha tenido críticas muy favorables por parte de la doctrina -vid. por ejemplo BARRIONUEVO PEÑA, J., "La nueva regulación de los expedientes de crisis", RPS, n° 97, 1973, pág. 70-.

¹⁷² Esta Orden instauraba ciertos subsidios cuyos beneficiarios eran trabajadores que habían visto finalizado su contrato por "causas económicas o tecnológicas".

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

despido por causas objetivas, expresión que, por otro lado, la doctrina ha considerado como sinónima de la de causas económicas o tecnológicas¹⁷³.

55.- **El Estatuto de los Trabajadores de 1980.** Esta norma recoge en su articulado múltiples posibilidades para variar el contrato por causas no imputables al trabajador. Así, en primer lugar, el art. 40 en sus puntos 1° y 3° contiene el régimen para llevar a cabo traslados y desplazamientos, respectivamente, de trabajadores, los cuales deberán estar motivados en "*razones técnicas, organizativas o productivas*" que los justifiquen, siendo además en el primer caso preceptiva la aprobación de la autoridad laboral competente previo expediente tramitado al efecto. Las mismas razones técnicas, organizativas o de producción son las que legitiman la posibilidad de llevar a cabo modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo según se desprende del tenor del art. 41 ET.

Por su parte, los artículos 45.1j) y 47 legitiman la suspensión del contrato por causas económicas o tecnológicas.

Finalmente, el art. 49.9 ET permite extinguir las relaciones de trabajo "*por cesación de la industria, comercio o servicio de forma definitiva, fundada en causas tecnológicas o económicas, siempre que aquella haya sido previamente autorizada conforme a lo dispuesto en esta Ley*". El régimen jurídico para proceder se encuentra en el art. 51 de la misma Ley, cuyo punto 2° utiliza una terminología ligeramente distinta, basando este tipo de extinción contractual en "*causas económicas o motivos tecnológicos*".

¹⁷³ Vid. RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. *De la rigidez al...*, ob. cit., pág. 61.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

La diversidad de los conceptos terminológicos utilizados por la norma, así como los distintos regímenes jurídicos aplicables en cada caso¹⁷⁴ plantearon principalmente dos dudas que en mayor o menor medida fueron resueltas de forma coincidente por la doctrina y la jurisprudencia.

La primera de ellas hace referencia a si las causas o razones aducidas para las distintas vicisitudes del contrato eran conceptos distintos o, por el contrario hacían referencia a los mismos supuestos. En este sentido, RIVERO LAMAS entendía que todas ellas eran subsumibles en un único concepto que hacía referencia a ciertas necesidades de funcionamiento de la empresa, así como de su establecimiento o del servicio¹⁷⁵. Así pues, aunque en los supuestos de movilidad y modificación del contrato no aparecen mentados criterios económicos, éstos igualmente se encontrarían incluidos¹⁷⁶, siendo ésta una

¹⁷⁴ Sobre las peculiaridades de los distintos expedientes que legitima el ET vid. **MOLERO MANGLANO, C.**, "Los expedientes de regulación...", ob. cit., págs. 535 y ss.

¹⁷⁵ Vid. **RIVERO LAMAS, J.** "Modificación de las condiciones de trabajo", en **AA. VV.** (director Efrén Borrajo) *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores*, Ed. EDERSA, T. VIII, Madrid, 1988, págs. 174 y ss.

Entonces las mencionadas causas jugarían aún en aquellos supuestos donde no se establecen expresamente (caso del art. 39 sobre movilidad funcional y del 40, en los casos de desplazamiento dentro del mismo centro de trabajo o a distinto centro cuando no exija cambio de residencia del trabajador) -vid. **RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.**, "La movilidad del trabajador dentro de la empresa", DL, n° 9, 1983, pág. 16; Igualmente en **SALA FRANCO, T.** y **LÓPEZ-TARRUELLA, F.**, *La modificación de la prestación de trabajo*, Ed. Deusto, Bilbao, 1991, pág. 42; y **RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.**, *De la rigidez al...*, ob. cit., pág. 80, para quien la falta de mención a las causas deriva no de su no concurrencia sino de la dispensa de su prueba-.

¹⁷⁶ En este sentido, se ha afirmado por la doctrina que los distintos conceptos terminológicos utilizados en el Estatuto "pueden justificarse atendiendo a su origen en la mejora de la «salud» económica de una entidad productiva" -cfr. **DEL VALLE, J. M.**, "Dificultades económicas de la empresa y derechos de los trabajadores en el Ordenamiento jurídico español", DL, n° 33, 1991, pág. 143-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

formulación sustancialmente similar a la de "causas económicas o tecnológicas". Este último sería, pues, el hilo conductor de todas las posibilidades de variación de la prestación de trabajo, de manera que el Estatuto conformaría para unas mismas causas múltiples efectos, atendiendo, en consecuencia, a la gravedad de dicha causa¹⁷⁷.

La segunda duda se suscitaba a la hora de determinar si el régimen jurídico de aquellas vicisitudes fundadas en causas económicas o tecnológicas sólo se aplicaba a procesos colectivos o si, por el contrario, también encontraba uso cuando los trabajadores se veían afectados individualmente. En este sentido, pese a alguna jurisprudencia contraria, lo cierto es que tanto doctrina como jurisprudencia finalizó por considerar que dicho régimen era extensible igualmente a las modificaciones y extinciones contractuales individuales¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Vid. RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. *De la rigidez al...*, ob. cit., págs. 77 y ss.

No obstante, GÓMEZ LÓPEZ señala que "aun admitiéndose la utilización de causas y razones como términos sinónimos, la similitud sólo resultaría posible en el entendimiento de que sólo la existencia de circunstancias de hecho sobrevenidas pueden justificar tanto las decisiones extintivas como las modificativas, pero no al contrario, que meras razones de conveniencia o de mejora de la competitividad justifiquen unas u otras medidas" -vid. "Las causas económicas y...", ob. cit., pág. 45-.

¹⁷⁸ En este sentido, se afirmó que el problema reside no en el carácter colectivo o individual de lo pretendido sino en probar la existencia real de las causas, siendo irrelevante por lo tanto el número de trabajadores afectados -PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "Los pactos de reorganización productiva", en AA. VV. *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, Madrid, 1989, pág. 153-. Lo cierto es que, en principio, la jurisprudencia entendió, en relación con el art. 41 ET, que cuando la modificación afectaba a un trabajador individual no era necesaria la autorización administrativa -SSTCT de 27 de octubre y de 16 de diciembre de 1982 (Ar. 5754 y 7419), línea jurisprudencial que incluso más tarde ha tenido una continuación minoritaria como lo demuestra la STSJ/Soc. de Aragón de 30 de octubre de 1991 (Ar. 225)-. Sin embargo, pronto la línea jurisprudencial principal era de sentido contrario, extendiendo el régimen jurídico de las modificaciones también a los procesos individuales -SSTCT de 1 de octubre de 1984 (Ar. 7313) y de 26 de marzo de 1985 (Ar. 2099); STS/Soc. de 13 de junio de 1988 (Ar.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

56.- **EL Estatuto de los Trabajadores de 1995.** Actualmente, el reformado Estatuto de los Trabajadores recoge en su articulado distintos supuestos de modificación u extinción del contrato por el influjo de las causas económicas. En primer lugar, hay que destacar la necesidad de justificar expresamente la movilidad funcional del trabajador a categoría o grupo profesional no equiparable al suyo en "razones técnicas u organizativas" (art. 39.2 TRET)¹⁷⁹. El resto de supuestos, aunque con modificaciones, continúan lo marcado por el Estatuto de los Trabajadores de 1980. Así, el art. 40.1 permite el traslado con cambio de residencia de trabajadores por "razones económicas, técnicas, organizativas o de producción". Igualmente, el apartado cuarto del mismo artículo, fundado en idénticos motivos, permite efectuar a la empresa desplazamientos temporales de sus trabajadores cuando exijan residir en población distinta a la de su domicilio habitual. De la misma manera ocurre respecto de las materias que implican una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, tanto en su vertiente individual como colectiva (art. 41 TRET). También la suspensión del contrato de trabajo (arts. 45g) y 47 TRET) puede fundarse en "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción". Por último, esta misma terminología es la utilizada para

5279)-. También hubo, en relación con el proceso de extinción del art. 51, algún sector doctrinal que defendió el carácter colectivo de cualquier despido que se acogiese a dicho proceso - vid. DURÁN LÓPEZ, F. "Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España", DL, n° 22, 1987, págs. 59 y ss. y ALBIOL MONTESINOS, I., "Extinción del contrato de trabajo por causas económicas o tecnológicas", en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *Comentarios a la Legislación laboral*, T. IX, V. 2º. EDERSA, Madrid, 1989, pág. 273-, si bien lo cierto es que el régimen que contenía dicho artículo se aplicaba tanto a despidos colectivos como a individuales.

¹⁷⁹ Vid. CAMPS RUIZ, L. M., "El nuevo régimen jurídico de la movilidad funcional", TS, n° 43, 1994, págs. 54 y ss.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

fundar el inicio de un despido colectivo (arts. 49g) y 51 TRET). También se pueden encontrar, aunque por remisión, en el art. 52c) TRET, en relación con el despido individual.

57.- Delimitación del objeto de estudio. Desde luego no es éste el lugar adecuado para realizar un análisis detallado del régimen jurídico de estas vicisitudes contractuales (movilidad del trabajador, modificación, suspensión o extinción del contrato. Lo que sí es competencia de este trabajo es descubrir cómo se relaciona la suspensión de pagos con estas "razones" o "causas económicas" que el Estatuto menciona, es decir, ver hasta qué punto necesita el empresario probarlas una vez ha iniciado un procedimiento concursal de suspensión de pagos, y cómo puede servirse de estos mecanismos de solución de la crisis económica que el ordenamiento jurídico laboral le otorga, de manera que la suspensión de pagos sea, en efecto, un trámite necesario que habilite la futura viabilidad de la empresa.

Conviene comenzar su estudio, a mi entender, por la más grave de ellas -la extinción del contrato debida a razones económicas-, pues precisamente su gravedad la hace merecedora de un estudio más detallado, además de que las conclusiones extraídas serán con seguridad extrapolables al resto de incidencias contractuales, facilitando, por consiguiente, su estudio.

2.1. El despido fundado en razones económicas.

58.- Los principios inspiradores de la reforma laboral de 1994 en materia de extinción contractual debida a causas empresariales. La Ley 11/1994, de 19 de

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social tenía entre sus fines más claros el de la flexibilización de las relaciones laborales. Así, la Exposición de Motivos de la Ley señalaba la necesidad de "proporcionar adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral" (apartado 2°), siendo el art. 51 del Estatuto uno de los modificados en base a este criterio¹⁸⁰. Dicha modificación cumple con dos requisitos de los que actualmente estaba necesitado nuestro ordenamiento jurídico-laboral en esta materia:

El primero de ellos, hace referencia a factores determinados por la propia situación coyuntural de la economía, y que evidenciaban una respuesta del ordenamiento laboral a la necesidad de establecer procedimientos de ajuste de plantillas rápidos y sencillos¹⁸¹. De esta manera, se logra la pervivencia de la empresa, aun a costa de sacrificar parte del empleo existente¹⁸².

¹⁸⁰ La flexibilización de la extinción de las relaciones laborales ha sido, no obstante, más cautelosa, y así, aunque se mantienen las garantías de los trabajadores, éstas se conjugan con el propósito de hacer posibles las extinciones de los contratos de trabajo, a fin de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa -vid. LÓPEZ GÓMEZ, J. M. "Las causas económicas...", ob. cit., pág. 39-.

¹⁸¹ GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos colectivos (Art. 51 ET y normas concordantes)", en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *Comentarios a las Leyes Laborales*, T. II, 1995, págs. 89 y 90. En este sentido, igualmente DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por «causas empresariales» y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 c) del Estatuto de los trabajadores)", RL, n° 17/18, 1994, pág. 179, para quien los continuos cambios en la denominada estrategia del producto "originan una permanente situación de inestabilidad en las empresas, que necesitan hasta extremos hasta hace poco desconocidos de una flexibilidad en el desarrollo de todos sus componentes, incluidos los recursos humanos".

¹⁸² Así pues, mientras que en la anterior normativa se ponía la mirada en la extinción de los contratos "...por cesación de la industria, comercio o servicio, de forma definitiva, fundada en

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

La segunda necesidad que fundamentó las modificaciones en el sistema de despido colectivo era, sin duda, el de adecuar su procedimiento al del derecho comunitario. En efecto, eran sintomáticas las diferencias que nuestro Ordenamiento mantenía en esta materia respecto de la Directiva CEE 75/129, diferencias que se vieron incrementadas por la aparición de la Directiva CEE 92/56 que reformaba la citada anteriormente¹⁸³. En este sentido, la Memoria del Anteproyecto de la Ley de reforma recalca el esfuerzo realizado para la "adaptación de nuestra normativa a la Directiva comunitaria 75/129/CEE, y consecuentemente (de) aproximación a las legislaciones de nuestro entorno comunitario"¹⁸⁴. No implica lo dicho un

causas económicas o tecnológicas" (art. 49.9 ET), tras la reforma el objetivo es sacrificar parte del empleo actual a fin de evitar la destrucción de todo el empleo que genera esa empresa de viabilidad amenazada -vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial", AL, n° 5, 1995, pág. 19; y LÓPEZ GÓMEZ, J. M. "Las causas económicas y empresariales...", ob. cit., pág. 40-.

¹⁸³ Al respecto vid. ARGÜELLES BLANCO, A. R., "Las modificaciones introducidas por la Directiva 92/56, de 24 de junio, en la regulación de los despidos colectivos: una reflexión a la vista del ordenamiento jurídico español", AL, n° 11, 1993, págs. 171 y ss.

¹⁸⁴ Memoria del Anteproyecto de Ley de reforma del Estatuto de los Trabajadores publicada en Relaciones Laborales, núms. 5-6, 1994, pág. 294.

No obstante, la Directiva 75/126/CEE alude en el despido colectivo a la razón o razones de las extinciones decididas por el empresario, que han de deberse a "uno o varios motivos no inherentes a la persona del trabajador" (art. 1.1a)), lo cual no incorpora un elemento de causalidad al mismo -vid. RUIZ DEL CASTILLO, M. M., "La acomodación del ordenamiento español a las pautas del derecho comunitario en materia de despido colectivo", en AA. VV. (edición preparada por F. Rodríguez-Sañudo y A. Martín Valverde) *Contrato de trabajo y formación profesional. Consecuencias laborales y sociales de la integración en España en la Comunidad Europea*, Ed. MTSS, Madrid, 1987, págs. 566 y ss; y VALDÉS DAL-RE, F. "Los despidos por causa económica", en *La reforma del mercado laboral*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 400 y 401-. Así lo reconoció la STJ CEE de 12 de febrero de 1985 (Asunto 284/83 Recueil de la Jurisprudence de Cour de Justice des CE 1985, n° 2, págs. 535 y ss.). Por el contrario, nuestro ordenamiento laboral mantiene tras la reforma el principio de

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

cambio radical en la regulación del despido colectivo, es más, la propia Ley anuncia un cierto continuismo con la legislación anterior¹⁸⁵, aunque en la práctica esté impregnada de modificaciones esenciales¹⁸⁶.

Procede comenzar diciendo, sin perjuicio de lo que más adelante se expresará, que el Estatuto contempla la empresa, no como una organización estática, que tan sólo legitimaría la extinción del contrato fundado en la insolvencia empresarial, sino como un modelo de organización productiva dinámico, legitimándose, por

causalidad en este tipo de extinciones contractuales, es decir, nuestro ordenamiento mantiene ciertas diferencias respecto de la Directiva, lo que con razón ha llevado a expresar que el Derecho español cumple los requisitos comunitarios mediante sus propias técnicas, "recreando su sistema propio" -cfr. **CASAS BAAMONDE, M. E.** "Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva", RL, n° 19, 1996, pág. 10-. No obstante, NAVARRO NIETO considera que no puede predicarse que la diferencia sustancial entre el régimen del despido colectivo comunitario y el español sea la causalización del mismo en nuestro ordenamiento, pues, tanto la Recomendación n° 119 de 1963 y el Convenio n° 158 OIT, como la aludida Directiva CEE de 1975 plasman la causalización del despido -vid. *Los despidos...*, ob. cit., págs. 62 y ss-.

Sobre la adecuación de nuestra normativa a la comunitaria tras la reforma vid. **MONEREO PÉREZ, J. L.** *Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario*, Ed. Civitas, Madrid, 1994; **MUT GONZÁLEZ, F.** "Adecuación de la Legislación española a la Normativa Comunitaria sobre despidos colectivos", TS, n° 48, mayo 1994, págs. 36 y ss.; y **GOERLICH PESET, J. M.** "Informe técnico-jurídico sobre: el despido colectivo en la Europa comunitaria", AL, n° 11, 1993, págs. 171 y ss.

¹⁸⁵ Este continuismo es, en cualquier caso, consecuencia de la propia trascendencia que la norma atribuye al despido colectivo, pues como su Exposición de Motivos indica "cuando la necesidad de extinción tiene carácter colectivo y se encuentra basada en crisis de funcionamiento de la actividad empresarial, en ella confluyen elementos de trascendental importancia, vinculados tanto a los derechos de los individuos como a las posibilidades de supervivencia de las empresas, los cuales, según las soluciones por las que se opte, pueden llegar a afectar, en épocas de especiales dificultades, a la propia viabilidad, incluso, de los sistemas económicos y sociales".

¹⁸⁶ En este sentido **DEL REY GUANTER, S.**, "Los despidos por «causas empresariales»...", ob. cit., pág. 168.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

consiguiente, la extinción colectiva e individual con independencia de la capacidad solvente de la empresa, ya que lo que se pretende es su más alto nivel de rendimiento¹⁸⁷. Se abandona definitivamente, por lo tanto, el concepto de crisis y se adopta uno más amplio que da verdadero sentido a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción¹⁸⁸.

59.- La configuración del despido debido a causas empresariales en el nuevo Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, el art. 51.1 TRET señala que "a los efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

¹⁸⁷ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "La configuración del despido...", ob. cit., pág. 359.

¹⁸⁸ Así, se hace notar que los medios de actuación que el ordenamiento laboral concede al empresario en base a causas económicas o tecnológicas no deben *stricto sensu* confundirse con el concepto de "crisis", pues no son equiparables. Las causas económicas y tecnológicas, más que a una situación de dificultad financiera empresarial, hacen referencia a la necesidad de redimensionar la plantilla cualitativa o cuantitativamente a fin de frenar una crisis presente o evitar crisis futuras -vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., en el prólogo a la obra de RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., *De la rigidez al equilibrio flexible...*, ob. cit., pág. 13-. Sin embargo, lo normal es que se den ambas situaciones de manera conjunta, lo que, sin duda, permite generalizar dichos supuestos como medios laborales de solución de la crisis empresarial.

En similar sentido, CASAS BAAMONDE señala que la ampliación de las causas operada en la reforma ensancha su entendimiento "quebrando las interpretaciones anteriores, sostenidas por la jurisprudencia y la doctrina administrativa bajo la inequívoca influencia de la doctrina científica, que limitaron considerablemente la validez de las causas económicas y tecnológicas «como fundamentos de cambios en la organización y dimensión de las empresas» a través de su vinculación al concepto de «crisis»" -cfr. "Causalidad del despido colectivo...", ob. cit., pág. 1-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

b) *El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*

c) *Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores".*

Se intuye, en principio, del tenor de la norma la existencia de un despido fundado en las mismas causas, si bien con una dimensión individual, cuando no se alcancen los límites numéricos que el Estatuto establece para el despido colectivo. Dicho despido individual viene recogido en el propio Estatuto en el art. 52c), cuyo tenor literal establece que el contrato de trabajo podrá extinguirse *"cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta Ley y en número inferior establecido en el mismo"*¹⁸⁹.

Se asimila igualmente a la noción de despido colectivo la *"extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas"* (art. 51.1, párrafo tercero TRET). En consecuencia, es factible igualmente distinguir entre un despido colectivo parcial y otro total. Este despido colectivo, parcial o total, e individual viene delimitado en el Estatuto

¹⁸⁹ El Real Decreto Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Interconfederal para la estabilidad del empleo de 8 de abril de 1997, en su artículo tercero añade una nueva redacción al art. 52c) TRET con el siguiente tenor *"A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias en la demanda, a través de una mejor organización de los recursos"*.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

atendiendo a un criterio numérico-temporal, reservándose para los dos primeros la necesidad de tramitar un expediente de regulación de empleo que da entrada a la Autoridad Laboral competente.

Se configura entonces el despido colectivo como un "verdadero despido en cuanto acto unilateral resolutorio del contrato de trabajo por parte del empresario"¹⁹⁰. Despido que, además, debe ser considerado como causal, determinándose dicho factor por la concurrencia de las mencionadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que el empresario deberá motivar suficientemente para conseguir el fin pretendido: la extinción de los contratos de trabajo. Así pues, tanto la cesación de la actividad empresarial, como su modificación, ampliando o reduciendo la actividad, se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico laboral mediatizadas, no siendo una opción libre del empresario¹⁹¹.

Puesto que aquí se parte de la hipótesis de que el empresario se encuentra en situación de suspensión de

¹⁹⁰ Cfr. DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por «causas empresariales»...", ob. cit., pág. 170.

¹⁹¹ Para la doctrina mercantil el principio de libertad de empresa recogido en el art. 38 de la Constitución debería de garantizar la total libertad empresarial en esta materia, de manera que debería reformarse la legislación en materia de extinción laboral, pues el derecho al trabajo de las personas vinculadas a la empresa por una relación jurídica laboral no puede impedir la cesación de industria, aunque esta debe ir acompañada de un sistema indemnizatorio en favor de los trabajadores -vid. ROJO, A. "Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española", RDM, n° 169-170, 1983, págs. 334 y 335-. No obstante, la doctrina laboral justifica la causalización del despido en el "interés de empresa" juridificado en base al art. 38 CE y que puede definirse como "la defensa de la productividad en el nivel marcado por la destilación de los diversos intereses que en un momento concreto confluyen en la actividad productiva" -vid. DEL VALLE, J. M. *La extinción del contrato...*, ob. cit., págs. 138 y ss. (la frase entrecomillada pertenece a la pág. 148)-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

pagos, voy a limitar mi análisis a las causas económicas para, de esta manera, descubrir cómo se articulan ambas situaciones o, lo que es lo mismo, si la apertura del procedimiento de suspensión de pagos es razón suficiente para que queden debidamente constatadas las causas económicas.

2.1.1. La evolución de las "causas económicas" hasta la reforma laboral de 1994.

60.- El concepto de crisis económica de las primeras normas sobre el tema. Se ha visto a través de la exposición normativa sobre este tema cómo la formulación del presupuesto objetivo para poder rescindir los contratos en atención a una situación económica empresarial ha ido cambiando. En efecto, las primeras normas giraban en torno al concepto de crisis económica que, aunque no venía definido por Ley¹⁹², venía referido, sin duda, a una situación realmente grave que amenazaba directamente a la continuidad de la empresa. Este era, en efecto, el parecer de la doctrina que definía la crisis como una situación de pérdidas en la que si no se toman una serie de medidas drásticas se va sin remedio a la desaparición de la empresa¹⁹³.

¹⁹² En este sentido, se puso de manifiesto la incertidumbre que existía en las normas sobre este tema al no definir la crisis, aplicándose su contenido a situaciones que no pueden considerarse crisis en sentido estricto -STS/Admiv. de 6 de octubre de 1964 (Ar. 4614) en relación con el Decreto de 26 de enero de 1944-. Al respecto vid. SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. "Sobre las crisis laborales o económicas: concepto", en *Diecisiete Lecciones sobre la fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, 1970, pág. 143.

¹⁹³ ALONSO OLEA, M., *El despido...*, ob. cit., pág. 64. Este autor entendía el concepto de crisis como aquella situación "caracterizada porque los costes de producción de los bienes o servicios que constituyen su objeto son superiores a los ingresos que obtiene el empresario de lanzar estos mismos bienes o servicios al mercado".

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Sin embargo, otra doctrina parecía dar a la crisis un contenido más amplio, por el que ésta se definía como una situación coyuntural de empeoramiento de la situación económica empresarial cuyo fin era relativamente incierto, pudiendo tanto mejorar como empeorar, con lo que la situación de pérdidas o falta de rentabilidad no era el único supuesto que definía la crisis, aunque, obviamente, sí era el más común e importante¹⁹⁴. Esta misma actitud se podía encontrar en ciertas normas cuyos contenidos giraban en torno al concepto de crisis económica. Así, la Orden de 11 de diciembre de 1959 que complementaba al Decreto 2082/1959, de 26 de noviembre, consideraba como *"causas justificadas de las dificultades producidas por situaciones coyunturales económicas las siguientes: defectos de estructura, inadecuadas provisiones de materias primas, mala situación financiera y demás de análoga naturaleza"* (art. 1). Igualmente la Orden de 9 de marzo de 1960, que en su artículo 1 utilizaba ya la expresión *"causas económicas o tecnológicas"*, se refería de forma general a los supuestos sobre los que se aplicaba como las *"dificultades de orden económico o circunstancias de reorganización de carácter tecnológico"*. En este mismo sentido hay que destacar, por último, una circular de la Dirección General de Empleo de 1968 que habilita los expedientes que impliquen reducción de plantilla en el caso de crisis *"por razones financieras, de falta de liquidez e incapacidad de la empresa para hacer frente a sus compromisos..."* (art. 2.2). La suspensión de pagos parece que tendría aquí un hueco perfecto para convertirse en supuesto de hecho determinante de un expediente de regulación de empleo.

¹⁹⁴ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., "Sobre las causas laborales...", ob. cit., págs. 138 y 139.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

No obstante, la jurisprudencia se decantó por un concepto de crisis basado en las dificultades económicas graves de la empresa, debiendo ser éstas *"situaciones reales y actuales, no hipotéticas ni futuras"* -RDGE de 27 de junio de 1966 (REJ 89) y RDGT de 19 de septiembre de 1969 (REJ 90)-. Así se configuraba como crisis económica la *"economía empresarial de escasas posibilidades de saneamiento"* -RDGT de 12 de julio de 1969 (REJ 60)-. En este contexto la suspensión de pagos del empresario se encontraba en una difícil situación, ya que por sí misma no implicaba una situación de crisis económica como la aquí referida, sino simple falta de liquidez para afrontar el pago de una obligación. Sobre esta base no es de extrañar que se entendiera que la suspensión de pagos, *"si bien es un hecho incuestionable que el acudir a ella constituye un dato significativo de la poca consistencia económica de la empresa, con la siguiente repercusión en el factor trabajo, sin embargo, no posee relevancia por sí sola para que haya lugar a la crisis laboral"* -RRDGT de 11 de febrero de 1969 y 5 de septiembre de 1970 (REJ 74); y STS/Admiv. de 31 de enero de 1972 (Ar. 231)-, de manera que esta institución jurídica conducía al despido colectivo *"en el sólo supuesto de que la mala situación económica sea irremediable"* -RDGT de 11 de febrero de 1969 (REJ 71)-.

61.- Las "causas económicas": ¿un cambio de criterio? La aparición en el Decreto 3090/1972 de la expresión "causas económicas y tecnológicas" como presupuesto objetivo para proceder al expediente de regulación de empleo y su posterior consagración en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, debió suponer la ampliación de los supuestos que habilitaban al empresario para proceder al expediente¹⁹⁵. Sin embargo, la doctrina

¹⁹⁵ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. "La movilidad del trabajador dentro de la empresa, DL, n° 9, pág. 52, quien constataba en relación con el art. 41 ET cómo las "razones técnicas,

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

continuó, por lo general, apegada al concepto de crisis, de manera que se equiparaba la causa económica con la crisis económica y la causa tecnológica con la crisis laboral¹⁹⁶. La inviabilidad de la empresa en un estado presente seguía siendo el presupuesto a tener en cuenta para legitimar el despido colectivo de la empresa¹⁹⁷. En consecuencia, pese a la aparente flexibilización que las nuevas normas concedían, la doctrina mantenía un continuismo con la doctrina y la jurisprudencia anteriores¹⁹⁸.

62.- La noción jurisprudencial de la "causa económica". Este hecho es, asimismo, constatable en la jurisprudencia que continuó y consagró las líneas maestras que en la época anterior se habían marcado.

En primer lugar, nuestros órganos de decisión

organizativas y productivas" allí esgrimidas ampliaban el estricto concepto de crisis, pues incluían supuestos que no necesitaban consistir en una crisis. En este mismo sentido, **RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.**, *De la rigidez al...*, ob. cit., págs. 115 y ss.

¹⁹⁶ Vid. **BLASCO SEGURA, B.**, "La extinción del contrato por causas tecnológicas o económicas: el expediente de regulación de empleo", AL, n° 33, 1992, pág. 581 y 582; **DEL VALLE, J. M.**, "Dificultades económicas de la empresa y garantías de los derechos de los trabajadores en el ordenamiento jurídico español", DL, n° 34, 1991, págs. 143 y 144; **DURÁN LÓPEZ, F.**, "El despido por circunstancias objetivas y la nueva regulación del despido", RPS, n° 117, 1978, págs. 71 y ss.; y **FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.** *Expedientes de regulación de empleo*, Ed. Trotta, Madrid, 1993, págs. 39 y ss.

¹⁹⁷ Al respecto vid. por ejemplo **MOLERO MANGLANO, C.**, "Los expedientes de regulación de...", ob. cit., pág. 556; y **NAVARRO NIETO, F.** *Los despidos...*, ob. cit., pág. 56.

¹⁹⁸ Este continuismo ha sido objeto de críticas por cierto sector de la doctrina laboral, defendiendo una visión mucho más progresista del D 3090/1972. En este sentido, **PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.**, "Crisis económica...", ob. cit., págs. 257 y ss.; **RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.**, "De la rigidez...", ob. cit., pág. 122; y **DEL VALLE, J. M.**, *La extinción del contrato...*, ob. cit., págs. 67 y ss.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

establecieron un criterio de suma importancia, según el cual la acreditación de las causas no conduce necesariamente a la concesión del expediente, pues es una prerrogativa de la Administración el valorar discrecionalmente dichas causas -SSTS/Admiv. de 23 de abril de 1966 (REJ 1) y de 8 de mayo de 1974 (Ar. 2339)¹⁹⁹; y RDGE de 20 de julio de 1983 (REJ 10)-. Por otro lado, la concurrencia de las causas debía venir adornada por una serie de adjetivos para así desplegar sus efectos. Así, no bastaba la existencia de una crisis empresarial sino que en la misma debían concurrir las notas de "realidad", "objetividad", "suficiencia" y "actualidad" -STS/Admiv. de 28 de diciembre de 1984 (Ar. 5702)²⁰⁰-. La doctrina²⁰¹ explicaba estos rasgos de la siguiente manera: la "realidad" implicaría la veracidad de las causas alegadas²⁰², correspondiendo su prueba al

¹⁹⁹ Igualmente las SSTS/Admiv. de 2 de junio de 1970 (Ar. 3033), de 9 de mayo de 1972 (Ar. 2968), de 23 de enero de 1974 (Ar. 563), de 2 y 29 de noviembre y 18 de septiembre de 1976 (Ar. 5685, 2126 y 2462), de 22 de abril de 1977 (Ar. 2645), de 14 de octubre de 1980 (Ar. 8750), de 23 de noviembre de 1984 (Ar. 4565), y de 8 de julio de 1988 (RGD 1988, pág. 7068).

²⁰⁰ En similar sentido, la STS/Admiv. de 2 de noviembre de 1976 (Ar. 5685); y RRDGT de 21 de julio de 1981 (LL 1981-4 pág. 1121) y de 16 de mayo y 10 y 14 de junio de 1983 (REJ 35, LL 1983-4, pág. 995 y LL 1983-3, pág. 958). Asimismo, en RDGTCV de 1 de octubre de 1991 (ERE 170/91).

Dicha construcción teórica ha sido criticada por cierto sector doctrinal por situarse "como elementos integrantes del concepto circunstancias que son, en puridad, condiciones de aplicación del concepto" -RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., *De la rigidez al...*, ob. cit., pág. 124-.

²⁰¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. *Expedientes de...*, ob. cit., pág. 45 y ss.; GARCÍA TENA, J. *Regulación de empleo...*, ob. cit., págs. 57 y ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "Razones económicas, organizativas y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial", AL, n° 5, 1995, págs. 76 y 77; y GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos colectivos...", ob. cit., pág. 104.

²⁰² En las RDGE de 2 de diciembre de 1980 (REJ 36) se pone de manifiesto cómo "no basta con alegar la situación de depresión que atraviesa genéricamente, el sector industrial en que actúa la peticionaria, sino que debe ser en ella donde se acredite la

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

empresario²⁰³; la "objetividad" como contraposición de subjetividad permitiría identificar la imputación al empresario de los hechos causantes²⁰⁴; la "suficiencia" determinaría un cierto valor por debajo del cual la crisis no presupondría actos extintivos²⁰⁵; por último la "actualidad" como valor temporal supondría la concurrencia de estos elementos en el momento de solicitar el expediente²⁰⁶.

situación de crisis". Asimismo, el criterio realista en la valoración de la causa es fundamental en la STS/Admiv. de 17 de junio de 1981 (Ar. 2160).

²⁰³ SSTS/Admiv. de 13 de abril de 1973 (Ar. 1387), de 8 de mayo de 1984 (Ar. 2339), de 2 de noviembre de 1976 (Ar. 5685) y de 18 de octubre de 1989 (Ar. 7566).

²⁰⁴ Así, es necesario que la causa económica se hayan generado "a pesar de que por la Empresa solicitante se hayan adoptado todas las medidas precisas para la solución de la crisis..." -RDGE de 30 de septiembre de 1980 (REJ 16)-. No procederá el expediente de regulación de empleo cuando la situación de la empresa "ha venido provocada, aun sin intencionalidad, por una negativa o incorrecta gestión de la misma" -RDGE de 27 de noviembre de 1980 (REJ 27)-. En similar sentido: las RRDGE de 25 de marzo y 5 octubre de 1978, de 30 de enero y 8 de julio de 1980 (REJ 24) y de 23 de noviembre y 10 de diciembre de 1981 (REJ 28 y 30); la STS/Admiv. de 25 de febrero de 1982 (Ar. 8144); y la STSJ/Admiv. Canarias de 13 de julio de 1990 (RGD, 1990, pág. 10997).

²⁰⁵ Así se habla de una situación de crisis "permanente e insuperable" -RDGE de 25 de febrero de 1978 (REJ 57); y SSTS/Admiv de 18 de diciembre de 1976 (Ar. 2462) y de 11 de noviembre de 1986 (Ar. 6187)-, de crisis económica de "carácter definitivo y permanente" -RDGE de 10 de enero y 24 de marzo de 1980 (REJ 58)-, de una situación de "carácter irreversible" -SAT/Admiv. de Bilbao de 1 de abril de 1980 (REJ 59)- de "un estado desequilibrado y crítico en la estructura económica y financiera de la empresa" -SSTS/Admiv. de 23 de mayo de 1979 (Ar. 2572) y de 11 de marzo de 1981 (Ar. 943)-, una situación tal en la que se compromete la existencia de la empresa -STS/Admiv. de 6 de octubre de 1979 (Ar. 3346)-, de "ruina física y económica" -STS/Admiv. de 19 de octubre de 1981 (Ar. 3553)- y de "producción continuada a pérdidas para que pueda ser apreciada una situación económica de carácter permanente y definitivo" -RDGE de 17 de mayo de 1979 (REJ 61); y STS/Admiv. de 25 de febrero de 1982 (Ar. 8144)-.

²⁰⁶ En este sentido se precisa que "en los expedientes de regulación de empleo han de plantearse situaciones de hechos reales y actuales, pero no situaciones hipotéticas y futuras..." -RDGE de 10 de febrero de 1978 (REJ 91)-, por lo que "la previsión de un hecho no

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Aparece, por lo tanto, el expediente de regulación de empleo como una *última ratio*, sólo aplicable cuando la situación empresarial es ya insostenible. En este sentido, la jurisprudencia ha concluido que *"la necesidad de acreditarse las causas que suscitan la situación de crisis responde a cualquier modalidad de un estado de desequilibrado y crítico en la estructura económica y financiera de la empresa que puede traducirse en una disminución de empleo como caso límite y extremo"* -STS/Admiv. de 23 de mayo de 1979 (Ar. 2572)²⁰⁷-. En consecuencia, *"la situación económica de la empresa planteada en un expediente debe relacionarse con las medidas de regulación de empleo interesadas, de tal manera que al resolver la autoridad laboral en sentido positivo la pretensión empresarial, con ello se contribuye eficazmente a la solución del problema económico por que atraviesa la empresa, por ser esta la medida más congruente"* -RDGE de 11 de septiembre de 1979 (REJ. 62)²⁰⁸-. Al ser el despido la última medida de las posibles, la jurisprudencia se hizo eco del art. 15.2 del RD 696/1980 sobre modificación, suspensión y extinción de las relaciones de trabajo, que permitía a la autoridad laboral contestar al expediente proponiendo o acordando *"otro tipo de medidas distintas a las solicitadas, aun no habiendo sido propuestas por las partes"*, recogiénolo en muchas de sus resoluciones²⁰⁹, pese a la existencia de una

justifica la autorización de medidas de regulación de empleo..." -RDGE de 14 de abril de 1982 (REJ 92)-.

²⁰⁷ Igualmente la STS/Admiv. de 4 de noviembre de 1981 (Ar. 4162) y de 24 de noviembre de 1984 (Ar. 5702) y la RGDT de 4 de mayo de 1992 (RA 24/92).

²⁰⁸ En sentido parecido RRDGE de 20 de septiembre de 1980 (REJ 16) y de 7 de diciembre de 1982 (REJ 80).

²⁰⁹ Vid., por ejemplo, la RDGE de 21 de julio de 1981 (LL 1981-4, pág. 120) o la STS/Admiv. de 17 de enero de 1985 (Ar. 228) que entiende que la resolución de la autoridad laboral concediendo un

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

doctrina contraria a tal medida²¹⁰.

Todos estos presupuestos conducían a la apreciación de la causa económica para extinguir los contratos de trabajo tan sólo cuando existía una situación de crisis empresarial grave que, como antaño, se caracterizaba normalmente por la "producción a pérdidas"²¹¹. De igual manera, funcionaba como criterio definidor la relación existente entre el pasivo y el activo de la empresa -STS/Admiv. de 22 de abril de 1977 (Ar. 2645)- o la situación financiera insostenible -RDGTCV de 24 de octubre de 1991 (ERE 17/91)-. De esta manera han sido calificados como supuestos de causa económica la situación económica caótica -STS/Admiv. de 30 de diciembre de 1987 (Ar. 9627)-, o la situación económica estacionaria, aunque no grave, de la empresa -STS/Admiv. de 29 de noviembre de 1976 (Ar. 2126)-.

2.1.2. Las "causas económicas" tras la reforma

expediente de suspensión, cuando la empresa lo había tramitado de extinción no es incongruente "por cuanto en realidad se concede menos de lo pedido y no algo distinto, dado que de hecho la suspensión viene a ser una resolución temporal...". En este mismo sentido vid. la STS/Admiv. de 13 de febrero de 1982 (Ar. 8144); y la STSJ/Admiv. Valencia de 25 de abril de 1994 (S. 360/94).

²¹⁰ Vid. por todos, ALBIOL MONTESINOS, I., "Extinción del contrato de...", ob. cit., págs. 325 y 326, quien sólo encuentra justificación a esta medida, no recogida en el ET, en el principio de economía procesal.

²¹¹ Vid. RRDGE, de 24 de diciembre 1982 (LL 1983-2, pág. 1099) y 20 de febrero de 1984 (LL 1984-3, pág. 717). Igualmente SSTS/Admiv. de 22 de abril de 1977 (Ar. 2645) y 23 de mayo de 1979 (Ar. 2572), de 25 de febrero de 1982 (Ar. 8144), y de 9 de junio de 1983 (Ar. 3296); y SSTS/5ª de 23 de diciembre de 1987 (Ar. 9609). Además, a veces se imponía la nota de reiteración en dichas pérdidas -RDGE de 17 de mayo de 1979 (REJ 61), RDGE de 24 de septiembre de 1984 (RL 1985-1, pág. 789), RDGT/Andalucía de 4 de diciembre de 1984 (RL 1985-1, pág. 807) y RDGTCV de 28 de enero de 1993 (ERE 63/92)-.

laboral de 1994.

2.1.2.1. El despido colectivo.

63.- La flexibilización introducida por la reforma laboral de 1994. La ya aludida finalidad flexibilizadora que impregnaba la Ley 11/1994 obliga a acercarse a la normativa sobre extinción de los contratos laborales basada en causas empresariales desde una perspectiva más amplia, que permita superar los factores de rigidez del sistema anterior²¹². La ampliación, respecto de la legislación anterior, de los distintos conceptos que componen las causas empresariales que justifican la decisión extintiva, así como la mención expresa de lo que debe entenderse por dichas causas, limitando, por tanto, su interpretación administrativa y judicial determinan, sin duda, un incremento notable del poder de decisión empresarial en esta materia²¹³.

²¹² Este es el sentido que hay que dar a la Exposición de Motivos de la Ley cuando señala que las novedades introducidas en esta materia tienden a "garantizar los elementos básicos de competitividad de una empresa" (apartado 3°). Cierta sector doctrinal, de manera acorde con lo dicho, afirma que la nueva regulación, de ser interpretada correctamente, debe impedir "el anquilosamiento y las rigideces prácticas anteriores" -cfr. RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., *De la rigidez...*, ob. cit., pág. 143; en el mismo sentido DEL VALLE, J. M., *La extinción del contrato de...*, ob. cit., págs. 133 y 134-.

²¹³ DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por «causas empresariales»...", ob. cit., pág. 174. Igualmente en GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos colectivos...", ob. cit., pág. 112. Este último autor resalta que, en efecto, la ampliación de las causas de despido a fin de garantizar la viabilidad futura de la empresa dotan al empresario de un poder en la regulación de empleo que hasta ahora no tenían. Sin embargo, ello no quiere decir que se haya consolidado la existencia del despido libre, es más, a mi entender, la reforma ha reafirmado la causalidad del despido basado en causas empresariales -en este mismo sentido vid. DEL VALLE, J. M., *La extinción del contrato de...*, ob. cit., págs. 149 y ss-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

64.- La nueva concepción de las denominadas "causas empresariales". En efecto, en primer lugar, el art. 51 TRET añade a las causas económicas y técnicas, ya presentes en el antiguo Estatuto, las organizativas y de producción, lo que provoca una "deseconomización de la causalidad" en la medida en que éstas "no tienen por qué relacionarse de por sí con situaciones económicas críticas"²¹⁴. El legislador procede, en consecuencia, a una globalización de las causas que pueden determinar un excedente de mano de obra en un momento, al tiempo que les dota de cierta interdependencia²¹⁵.

En segundo lugar, en el artículo 51 párrafo 2° TRET se procede a determinar aquello que debe entenderse por las distintas causas empresariales de la siguiente manera: *"se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de*

²¹⁴ Cfr. DEL REY GUANTER, S., ob. ult. cit., pág. 177. No obstante, el autor es consciente de que los nuevos supuestos podían llegar a encontrar un cierto acomodo en una interpretación amplia de la causa económica regulada por el antiguo Estatuto, aunque se trataba de aspectos derivativos de dicha causa, sin entidad propia. En esta línea la doctrina, tras la reforma, también ha argumentado que en última instancia el despido colectivo sólo es económico por lo que hay que reconducir las causas técnicas, organizativas o de producción a la causa económica -VALDÉS DAL RE, F., Los despidos por...", ob. cit., pág. 405-.

²¹⁵ Se habla entonces de "definición finalista" -cfr. CASAS BAAMONDE, M. E., "Causalidad del despido colectivo...", ob. cit., pág. 2-. Igualmente DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por «causas empresariales»...", ob. cit., pág. 178. En este sentido, para POSADA MARTÍNEZ -"La configuración del despido...", ob. cit., pág. 374- esta globalización de las causas reproduciendo una ideal concepción de la empresa, no impide que cada una de ellas funcione a partir de un hecho autónomo.

Asimismo, se confirma en nuestro ordenamiento la causalidad del despido, de la existencia de un hecho objetivo que permite al empleador ejercer legítimamente la extinción contractual -vid. LÓPEZ GÓMEZ, J. M. "Las causas económicas y empresariales...", ob. cit., pág. 44-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos". En realidad lo que lleva a cabo el legislador en su intento de delimitar estas causas no es otra cosa que establecer los fines que deben perseguir las medidas adoptadas por el empresario²¹⁶.

Además, el propio precepto parece desmentir la autonomía con la que aparentemente se pretende dotar a las distintas causas. Ello, como indica la doctrina, se deduce del agrupamiento que el precepto hace de las causas técnicas, organizativas y de producción bajo una misma finalidad. Por consiguiente, se dificulta la posible distinción de unas y otras, siendo probablemente el criterio que las separa completamente intercambiable, con lo que se puede afirmar que todas comparten un único objetivo, cual es el de mejorar la posición de la empresa en el mercado²¹⁷. Cabe añadir que la distinción entre

²¹⁶ Vid. VALDÉS DAL RE, F., "Los despidos por causa...", ob. cit., págs. 404 y ss.; RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., *De la rigidez...*, ob. cit., pág. 145 y ss.; y ARCE, J. C.: "La extinción del contrato de trabajo por causas económicas. Régimen jurídico y aspectos procesales", RTSS, n° 163, octubre 1966, pág. 50. En este mismo sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto la defectuosa estructura del artículo 51, confundiendo el entendimiento de las causas con las finalidades de las medidas empresariales, si bien excluye una posible dificultad conceptual para distinguir estos tres términos. Así "si las «causas» están genéricamente delimitadas y las «finalidades» van a ser determinadas ahora por el legislador, la especificación de qué ha de entenderse por «medidas» no parece revestir excesiva dificultad. Se trata de las medidas laborales que tienen como epicentro la extinción colectiva de contratos de trabajo y que pueden ser acompañadas de todas aquellas medidas a las que se refiere el legislador en el primer párrafo del art. 51.4 TRET («medidas necesarias para atenuar...») -cfr. DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por «causas empresariales»...", ob. cit., págs. 180 y 181-.

²¹⁷ En este sentido, se ha señalado que "enderezar, mediante la adopción de una medida de despido colectivo, la marcha económica de la empresa (razón económica) equivale a asegurar la viabilidad futura de la empresa (razones técnicas, organizativas o de producción), sin que se alcance a comprender donde se sitúa el elemento diferenciador

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

causa económica y productiva es sumamente difícil pues son nociones equivalentes. Quizás el único matiz que las diferencia, a tenor de lo establecido en el art. 51.1 párrafo 2°, sea que mientras que la causa económica presupone un estado crítico de la empresa, la causa productiva es indiferente a esa situación²¹⁸.

En cualquier caso, pese a la dificultad técnica del precepto, la consecuencia más importante de esta medida legislativa no es otra que la de encauzar legalmente la interpretación de las causas, limitando, en consecuencia, la facultad de discrecionalidad del órgano encargado de controlarlas, lo que tiene que derivar en una revisión de la práctica administrativa anteriormente señalada en este sentido²¹⁹.

Por otro lado, hay que hacer notar que en esta equiparación conceptual de las causas y efectos de las medidas empresariales aparece igualmente como factor

que permita identificar, con una mínima certeza jurídica, el fundamento legal que ampara la decisión extintiva de los contratos de trabajo" -cfr. VALDÉS DAL-RÉ, F., "Los despidos por causa...", ob. cit., pág. 405-.

²¹⁸ *Ibidem*, pág. 405. En este mismo sentido se ha dicho que, si bien es cierto que la causa productiva, entendida como dificultades externas para la producción y reajustes de ésta en función del mercado, era incluida por la práctica administrativa como integrante de la causa económica, su actual formulación separada implica su desligamiento del requisito de actualidad que caracteriza la crisis -GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos colectivos...", ob. cit., págs. 101 y ss., en especial pág. 104-.

²¹⁹ Vid. DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por «causas empresariales»...", ob. cit., pág. 170; y CASAS BAAMONDE, M. E., "Causalidad del despido colectivo...", ob. cit., pág. 3.

Por el contrario, GARCÍA FERNÁNDEZ defiende un control más acorde con la visión anterior a la reforma, al menos mientras que en nuestro ordenamiento se causalice el despido en relación con el funcionamiento de la empresa -vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial", AL, n° 5, 1995, pág. 85-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

determinante el concepto "contribución". Ahora las medidas adoptadas "contribuyen" a superar la causa que las determina, lo que implica que no pueda exigirse que hayan de conseguirlo por sí mismas²²⁰.

65.- La nueva concepción de la "causa económica". La causa económica, ligada, tal y como aparece hoy en día, a la necesidad de "superar una situación económica negativa de la empresa", aunque exige una cierta situación "patológica" de la misma, parece que amplía el contenido que de la misma se hacía anteriormente. Ahora, el concepto es lo sumamente amplio e indeterminado como para que se incorporen a él distintos supuestos no contemplados en el pasado, con lo que ya no parece que sea requisito necesario la existencia de pérdidas en la empresa²²¹. Es más, conceptos tradicionalmente excluidos, como la disminución de beneficios, bien pudieran ser tenidos en cuenta actualmente como causa económica²²².

²²⁰ La doctrina ha puesto de manifiesto que así las medidas laborales se acercan a la realidad del mundo empresarial, pues se incorporan en un conjunto de decisiones en distintos ámbitos de la empresa, todas ellas adoptadas con el fin de superar la situación negativa por la que atraviesa la misma -DEL REY GUANTER, S., ob. ult. cit., pág. 181-.

²²¹ GONZÁLEZ POSADA MARTÍNEZ, E. "La configuración del...", ob. cit., pág. 375 y DEL REY GUANTER, S. "Los despidos por...", ob. cit., pág. 181. En cualquier caso, la doctrina no es unánime respecto a esta cuestión, pues el mantenimiento sin cambios de la alusión a las causas económicas podría permitir entender que tanto las definiciones doctrinales como jurisprudenciales continúan siendo aceptables, siendo la producción de pérdidas su máximo exponente -GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos colectivos...", ob. cit., pág. 95; GÓMEZ LÓPEZ, J. M. "Las causas económicas y empresariales...", ob. cit., pág. 53; y GARCÍA FERNÁNDEZ, M., "Razones económicas, técnicas...", ob. cit., págs. 79 y 80-.

²²² DEL REY GUANTER, S. "Los despidos por...", ob. cit., pág. 181. En cambio, la reducción de beneficios no encuentra acogida entre aquella doctrina que propugna una concepción restringida de la situación negativa de la empresa, al entender que se trata de una situación menos positiva -GOERLICH PESET, J. M., ob. ult. cit., págs. 95 y 96; GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "Razones económicas, técnicas...", ob. ult. cit., págs. 79 y 80; y GÓMEZ LÓPEZ, J. M. "Las causas económicas

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Esta nueva situación debe ir acompañada de una revisión de las notas que tradicionalmente han caracterizado la crisis económica para ver hasta que punto persisten con la actual legislación²²³.

En primer lugar, cabe plantearse la subsistencia de los datos de realidad y suficiencia que caracterizaban la crisis económica en la jurisprudencia anterior a la reforma. El primero de ellos no cabe duda de que continúa existiendo, dado que sigue siendo el empresario el sujeto que debe correr con la carga de la prueba de las causas esgrimidas en la extinción contractual²²⁴. El segundo, el de suficiencia, pese a no aparecer expresamente en el art. 51, puede deducirse de la mención a la garantía del volumen de empleo que aparece en el art. 51.1, párrafo segundo TRET²²⁵. Sin embargo, entiendo que, puesto que

y empresariales...", ob. cit., pág. 53.

²²³ Poco antes de la reforma estos caracteres habían comenzado, en ocasiones, a ser relativizados por la práctica administrativa -vid. NAVARRO NIETO, F. *Los despidos...*, ob. cit., págs. 57 y ss.-.

²²⁴ Para algún autor la exigencia de este requisito es todavía mayor tras la reforma, "pues requiere no ya sólo la prueba de las circunstancias sobrevenidas que constituyen las causas de despido, sino que además debe acreditarse la justificación de las medidas extintivas, pues la autorización de éstas, o convalidación en su caso, precisa ex artículo 51.6 TRET, párrafo 2°, que de la documentación aportada se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos en el art. 51.1" -cfr. GÓMEZ LÓPEZ, J. M. "Las causas económicas y...", ob. cit., pág. 65-.

²²⁵ En este sentido, la extinción contractual tiene como objetivo la salvaguarda del empleo. Así, sólo es posible acudir a ella cuando su no adopción ponga en peligro el proyecto empresarial. El criterio de suficiencia así entendido implica que cuando exista una medida menos traumática será esa la que deba ser adoptada -GOERLICH PESET, J. M., ob. ult. cit., págs. 112 y ss.-.

Igualmente, DEL VALLE sólo entiende posible acudir al despido cuando concurra una causa lo suficientemente grave, de manera que la procedencia de la extinción sólo cabrá cuando "no hubiera podido mantenerse al trabajador en el empleo mediante la modificación de sus condiciones de trabajo, o cuando la suspensión del vínculo se hubiera adivinado ineficaz para superar la situación económica en que la

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

estos dos requisitos eran los que estaban más ligados a una situación extremadamente crítica y de pérdidas continuadas en la empresa, deben ser reinterpretados, ampliando su contenido²²⁶.

Por otra parte, la nueva configuración del despido colectivo matiza el requisito de actualidad, puesto que el mismo puede que juegue respecto de la causa económica, pero no del resto²²⁷. En cualquier caso, como ya se ha expresado, los límites entre unas causas y otras no son nada precisos, por lo que no se puede excluir que este requisito haya perdido su vigencia incluso respecto de la causa económica²²⁸.

Lo mismo ocurre con la nota de objetividad, que

empresa se halla" -cfr. *La extinción del contrato de...*, ob. cit., pág. 345-.

²²⁶ Igualmente, DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por...", ob. cit., pág. 183.

Sin embargo, existen posturas más rígidas como la defendida por GÓMEZ LÓPEZ, quien aunque no equipara la suficiencia a una situación catastrófica e irreversible, sí entiende que la misma debe asimilarse a la inviabilidad económica de carácter permanente de la empresa -vid. "Las causas económicas y...", ob. cit., pág. 65-.

²²⁷ En este sentido, vid. GOERLICH PESET, J. M., ob. ult. cit., págs. 110 y 111 y GÓMEZ LÓPEZ, J. M., ob. ult. cit., pág. 66.

²²⁸ Para GÓMEZ LÓPEZ sería posible entender cumplido este requisito en una situación negativa, no excesivamente grave, si se tiene una fundada previsión de que la ausencia de estas medidas extintivas pondrán en peligro la viabilidad empresarial -*ibidem*, pág. 66-.

Otro sector doctrinal excluye expresamente el requisito de actualidad en relación con la causa económica -vid. al respecto DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por...", ob., cit., pág. 183-.

Además, antes de la reforma alguna sentencia había autorizado un expediente de regulación de empleo sin existir en dicho momento una crisis "actual", pero con la certeza de que la misma se producirá de no tomarse medidas en un futuro próximo. Es el caso de la SAN de 2 de abril de 1990 (RGD, 1990, pág. 5761) que autorizó este expediente en una empresa debido a la entrada de España en la Comunidad Europea y a la liberalización del sector petrolífero, supuestos que implicaban una reestructuración de plantillas.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

asemejaba en demasía la causa económica a la fuerza mayor al exigir que la crisis se presentase por una causa exterior a la gestión empresarial²²⁹. En efecto, la nueva formulación del art. 51 TRET cambia radicalmente este sentir y sienta las bases para concebir la causa económica al margen de la imputabilidad al empresario de la situación de crisis. Ahora procede concebir dicha gestión como un proceso de adopción de decisiones del que pueden derivar, tanto resultados positivos como negativos, sin que ello conlleve la imposibilidad de la causa extintiva²³⁰.

Por último, hay que hacer una referencia a la posible desaparición del despido por causas económicas como última ratio. Bajo este presupuesto el despido era considerado como una medida a la que sólo cabe acudir cuando ya han fracasado otras posibilidades concedidas al empresario -variación, modificación o suspensión del contrato-, o se prevé que las mismas no van a tener resultado. En principio la supervivencia del criterio de suficiencia, aunque matizado, condiciona, posiblemente, el mantenimiento del despido como la última postura posible a adoptar para solventar la mala situación empresarial²³¹. Sin embargo, dentro de esta tesitura la

²²⁹ Para GÓMEZ LÓPEZ, aunque no debe asimilarse este requisito a la fuerza mayor, ni significar que la causa le sea totalmente inimputable al empresario, su presencia se mantiene en la actual regulación, pues viene a significar que el despido se debe a un hecho sobrenvenido, no previsto, ni buscado intencionadamente por el empresario -*ibidem*, pág. 67-.

²³⁰ DEL REY GUANTER, S., ob. ult. cit., pág. 183. Igualmente en GOERLICH PESET, J. M., ob. ult. cit., págs. 106 y ss. Para este último autor "no puede ocultarse que la estructura del art. 51.1 párrafo 2° TRET es la típica de una presunción cuyo juego no exige valoraciones de este tipo" -cfr. pág. 109-.

²³¹ Así, GÓMEZ LÓPEZ mantiene que al despido sólo se puede llegar cuando se prevea que fracasarán otras medidas menos drásticas -*vid.* "Las causas económicas y...", ob. cit., pág. 46-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

diferenciación causal que establece el nuevo art. 51 TRET carece de sentido, pues si el despido colectivo debe ser configurado como última ratio todas las causas habrán de reconducirse a la económica. Este es el parecer de algún sector doctrinal entendiendo que la "conversión en económica de todas esas causas es condición necesaria para la adopción por el empresario de las medidas extintivas del contrato"²³².

66.- **El control de las causas empresariales.** El período de consultas entre el empresario y los trabajadores que se produce ante un expediente de regulación de empleo puede finalizar bien con acuerdo, bien sin él. Ambas posibilidades vienen reguladas por el art. 51 en sus puntos quinto y sexto respectivamente. En el primer caso, finalización con acuerdo, la Administración se limita a homologarlo, por lo que su actuación pasa a ser un requisito meramente formal para su validez o eficacia²³³, o a impugnarlo, estando además las causas de dicha impugnación tasadas en la propia

²³² Cfr. VALDÉS DAL RE, F., "Los despidos por...", ob. cit., pág. 405. Para este autor la causa económica es la fundamental, siendo irrelevante que a ella se haya llegado por la introducción de nuevas tecnologías o de nuevos métodos de trabajo, o haya sido producida por una disminución en la demanda o por factores económico-financieros -vid. págs. 405 y 406-.

²³³ Parece que la nueva normativa supera los escollos legales que negaban, a tenor de cierta doctrina, cualquier tipo de eficacia al acuerdo alcanzado tras el período de consultas. Así la autoridad administrativa era libre para entrar en el fondo del asunto pudiendo incluso negar el expediente, pese al acuerdo, si entendía que no se daban los requisitos suficientes para concederlo. Ahora bien: la inclusión de las representaciones sindicales en el período de consultas y la aplicación de la regla de la mayoría en la toma de acuerdo superan los desfases que el anterior art. 51 ET mantenía con la normativa del Título III del mismo cuerpo legal, con lo que estos problemas han desaparecido. Así, el acuerdo alcanzado en período de consultas tiene una naturaleza obligacional de efectos plurales vinculando a la administración a homologarlo -vid. DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por..."-, ob. cit., págs. 203 y ss.-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Ley²³⁴.

Por el contrario, el art. 51.6 TRET establece que "cuando el período de consultas concluya sin acuerdo, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. La resolución se dictará en el plazo de quince días naturales a partir de la comunicación a la autoridad laboral de la conclusión del período de consultas; si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva en los términos de la solicitud".

Dos son las consecuencias que se deducen del tenor del precepto. En primer lugar, como se ha indicado, que la intervención de la Administración resolviendo sobre el fondo del expediente sólo se produce en caso de desacuerdo, salvo que concurra alguna de las causas para su impugnación.

En segundo lugar, que la propia norma delimita el ámbito material de la decisión de la Administración, de manera que sólo puede denegar o autorizar en todo o en parte. Además, como expresa el segundo párrafo del mismo artículo, "la resolución de la autoridad laboral deberá ser motivada y congruente con la solicitud empresarial". Se ha acometido la desaparición del beneficio concedido a la autoridad laboral de resolver el expediente de forma

²³⁴ El párrafo segundo del art. 51.5 TRET establece que cuando la autoridad laboral "apreciase, de oficio o a instancia de parte, la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, lo remitirá, con suspensión del plazo para dictar resolución, a la autoridad judicial, a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará cuando de oficio o a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo, estimase que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causas motivadora de la situación legal de desempleo". Sobre esta materia vid. GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos colectivos...", págs. 155 y ss.



Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

no coincidente con la petición empresarial, quedando fuera de su ámbito la posibilidad de introducir modificaciones en el mismo²³⁵.

Además, por cuanto que, como ya se ha dicho, las modificaciones introducidas en la nueva regulación del art. 51 TRET incrementan el poder de discrecionalidad del empresario para adoptar las medidas extintivas, el control de las causas a cargo de los órganos competentes, que sólo procede en caso de desacuerdo entre el empresario y los trabajadores, debe realizarse a un nivel de "mínimos de razonabilidad"²³⁶. Este es el sentido que hay que dar al párrafo 2° *in fine* del art. 51. 6 TRET cuando expresa que *"la resolución de la autoridad laboral deberá ser motivada y congruente con la solicitud empresarial. La autorización procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos en el apartado 1 de esta artículo"*.

De esta manera, basta con que el empresario, aunque viene obligado a demostrar la causa, cuya existencia sigue siendo objeto de control administrativo, aporte una conexión de razonabilidad entre la medida y la finalidad perseguida para que sea admitido el expediente²³⁷. Así, si

²³⁵ DEL REY GUANTER, S.. "Los despidos por...", ob. cit., pág. 206 y GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos...", ob. cit., págs. 171 y 172, quien, no obstante, critica la opción legislativa por cuanto "rigidifica enormemente las relaciones entre los distintos tipos de expedientes de regulación de empleo,..., obligando a reiterarlos en contra de las exigencias del principio de la economía procedimental".

²³⁶ Cfr. DEL REY GUANTER, S., ob. ult. cit., pág. 184. Igualmente en GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos colectivos...", ob. cit., pág. 169, quien sostiene que "la Ley 11/1994 ha pretendido sustituir el control discrecional por otro de razonabilidad que garantice la existencia de una adecuada relación entre la solicitud empresarial y los fines legalmente asignados a la regulación de empleo".

²³⁷ En efecto, como bien señala ARCE mientras que la existencia

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

bien es cierto que no se prohíbe a la autoridad laboral llevar a cabo una verificación²³⁸, sí lo es que la misma lo será de "mínima constatación", limitándose el control a una evaluación de las medidas y las finalidades de mínimos de "verificación, razonabilidad y adecuación"²³⁹. La consecuencia será que la autoridad no podrá denegar la solicitud si las medidas aducidas por el empresario pueden adecuarse a los fines perseguidos en función de las causas alegadas, aunque se considere que eran otras medidas distintas las más acordes con la finalidad que se pretende obtener²⁴⁰.

de una situación patológica empresarial más o menos grave es constatable y, por tanto, deberá, en su caso ser probada por el empresario, el que la medida adoptada contribuya a superar dicha situación constituye una previsión de futuro que difícilmente podrá ser probada, con lo que bastará acreditar la existencia de una razonable expectativa de que ello será así -vid. "La extinción del contrato...", ob. cit., págs. 51 y 52-.

²³⁸ La doctrina entiende que será posible llevar a cabo un control, tanto de la subsistencia de la opción empresarial, como de su corrección o adecuación técnica en razón de los criterios que marcan la organización de la empresa -GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos colectivos...", ob., cit., pág. 169-, sin que se haya producido una variedad de funciones, pues éstas son similares a las que la doctrina entendía que le correspondían a la autoridad laboral de acuerdo con la legislación hoy derogada -vid. al respecto DURÁN LÓPEZ, F., "El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido objetivo", RPS, 117, 1978, págs. 93 y ss.-.

²³⁹ DEL REY GUANTER, S., "Los despidos por...", ob. cit., pág. 206. En este mismo sentido se ha dicho que "el juicio administrativo por lo tanto queda limitado a la valoración de las medidas propuestas, la razón aplicada por la autoridad laboral es instrumental, y ésta a su vez subordinada a la razón final" -cfr. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "La configuración...", ob. cit., pág. 405-. Por el contrario, NAVARRO NIETO defiende un control de racionalidad contrastado alejado del unilateral o mínimo que mayoritariamente defiende la doctrina, al estar en juego el "empleo" entendido como bien jurídico protegido -vid. *Los despidos...*, ob. cit., págs. 67 y ss.; vid. igualmente las SSTSJ/Soc. Cataluña de 6 y 17 de octubre de 1995 (Ar. 3967 y 3982)-.

²⁴⁰ GOERLICH PESET, J. M., ob. ult. cit., pág. 170; DEL REY GUANTER, S., ob. ult. cit., págs. 206 y 207; y ARCE, J. C. "La extinción del contrato...", ob. cit., págs. 54 y 55.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Así pues, corresponde al empresario la elección de las posibles soluciones, sin que a ello nada pueda objetar el órgano competente para su control, salvo, claro está, error manifiesto en la causa o bien que la medida adoptada escape a los límites de la razonabilidad, es decir, que sea irracional²⁴¹.

Por consiguiente, en relación con el despido colectivo existen dos conflictos distintos a resolver por la administración: el primero será un conflicto jurídico y girará alrededor de la existencia de las causas para extinguir. Aquí el órgano encargado de resolver deberá manejar criterios de mínima suficiencia al estar los conceptos que sirven de referencia conectados con datos económicos y no con datos jurídicos.

El segundo, por otro lado, se configura como un conflicto de intereses a resolver por el órgano competente. En esta ocasión se resuelve sobre la razonabilidad y la proporción de la medida adoptada. Ahora bien: a diferencia del árbitro, el órgano encargado de resolver no puede traer al proceso una propuesta propia para conciliar a las partes²⁴².

2.1.2.2. El despido individual.

²⁴¹ DEL VALLE mantiene que el órgano competente no puede sustituir al empresario y mantener sus propias opiniones sobre la gestión de empresa, pero sí debe "debe examinar si los hechos que el empleador invoca justificarían el despido por parte de cualquier empresario de buena fe, que tenga en cuenta las necesidades reales de la organización productiva" -cfr. *La extinción del contrato de...*, ob. cit., pág. 353-.

²⁴² Sobre esto vid. DEL REY GUANTER, S., ob. ult. cit., pág. 184 y GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "La configuración del...", ob. cit., pág. 380.

67.- El artículo 52c) TRET. Este artículo contiene el régimen jurídico del despido individual o plural basado en las mismas causas empresariales hasta ahora vistas. Su antecedente legislativo era, sin duda, más indeterminado, funcionando como causa justa para despedir "la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado" (art. 52c) ET)²⁴³. Sin embargo, ahora aparece como un despido causal, siendo éstas expresamente las mismas que rigen para el art. 51 TRET.

68.- La necesaria equiparación con el régimen del despido colectivo. En este sentido, hay que determinar si las directrices que se han marcado para la determinación y el control de las causas que rigen el artículo 51 TRET son extensivas asimismo para el despido individualizado del 52c) TRET.

Hay que comenzar poniendo de relieve que en este caso no es la autoridad laboral competente y posteriormente la jurisdicción administrativa quien resuelve, sino que el control lo lleva a cabo la jurisdicción social, lo que abre la posibilidad de interpretaciones divergentes en uno y otro órgano²⁴⁴. A

²⁴³ No obstante, la doctrina ya lo consideraba una "versión individual" y simplificada del despido colectivo para empresas de menos de cincuenta trabajadores -vid. RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. De la rigidez al..., ob. cit., pág. 83-.

²⁴⁴ Situación que podría arreglarse mediante una reforma legal destacando el papel de la negociación colectiva en la definición de las causas y que a la vez limite en la misma medida el de la autoridad administrativa -CASAS BAAMONDE, M. E., "Causalidad del despido colectivo...", ob. cit., pág. 13. Vid. al respecto BORRAJO DACRUZ, E. "Experiencia catalana: predeterminación por pacto colectivo de empresa de las causas económicas y de producción en los despidos colectivos y plurales", AL, suplemento nº 17, 1996, pág. 383 y ss.-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

fin de evitar esta situación, que podría dar lugar a una cierta elección del empresario de la forma para despedir para conseguir resultados judiciales más beneficiosos, hay que concluir que la interpretación de las causas es la misma en ambos artículos. Por otro lado, esta solución encuentra cobijo en el principio de igualdad y en el de vinculación a la legalidad, puesto que en el art. 52c) TRET se produce un reenvío expreso al régimen del despido colectivo en cuanto al factor causal, lo cual implica que éstas deban regirse por los mismos criterios interpretativos y de control²⁴⁵.

²⁴⁵ DEL REY GUANTER, S., ob. ult. cit., págs. 186 y 187 y págs. 210 y ss. Asimismo en TOVILLAS ZORZANO, J. J., "Reflexiones sobre el despido objetivo por circunstancias económicas, técnicas, organizativas y de producción", AL, n° 21, 1995, págs. 18 y ss.

Además, tampoco puede haber diferencia en la interpretación de uno y otro artículo bajo la consideración de que los intereses afectados son distintos. En este sentido, existiría en el despido colectivo un interés público que ampliaría el control de las causas respecto del proceso del art. 52c). Sin embargo, el contenido del propio artículo 51, que se limita a fijar los límites de razonabilidad ya expresados, indica una respuesta igualmente negativa y así, "la valoración administrativa y, por ende, también la judicial tienen una misma fundamentación, que la aporta el propio legislador, debiendo hacerse exclusivamente respecto a las causas empresariales" -DEL REY GUANTER, S., *ibidem*, págs. 201 y 208-.

Para CASAS BAAMONDE "el despido por tales causas económicas o empresariales, ..., se configura como una institución única, que se divide, atendiendo al número de despidos, a la dimensión de la empresa y al período temporal en que se producen, en despidos individuales (o plurales) y colectivos" -cfr. "La causalidad del despido colectivo...", ob. cit., pág. 1; *vid.* también ARCE, J. C. "La extinción del contrato...", ob. cit., pág. 49-. En similar sentido se habían manifestado con anterioridad DURÁN LÓPEZ -"El despido por circunstancias objetivas...", ob. cit., págs. 93 y ss.- y BAYLOS GRAU -"Algunos aspectos de la interpretación jurisprudencial del despido objetivo", RPS, n° 122, 1979, págs. 313 y ss.-.

Por su parte DEL VALLE afirma que "la interpretación sistemática y teleológica del ET arroja, como conclusión ineludible, que el despido objetivo, en general, debe perseguir los fines que la Ley contempla para el colectivo: la superación de una situación negativa de la empresa, o la garantía de su viabilidad futura y del empleo en la misma" -cfr. *La extinción del contrato de...*, ob. cit., pág. 330; *vid.* también las págs. 357 y ss.-.

La jurisprudencia recaída sobre causas seguidas en virtud de despidos individuales objetivos ha llegado a similares posiciones, manteniendo la unidad existente entre ambos artículos. En este sentido *vid.*: SSJS Madrid-31 de 28 septiembre de 1994 (AL 1819/94), Móstoles-1 (Madrid) de 15 de marzo de 1995 (AL 766/95), y Sevilla-2 de 26 de mayo de 1995 (AL 1624/95); SSTSJ/Soc. Castilla y León/Valladolid (dos) de 29 de noviembre de 1994 (Ar. 4441 y 4442),

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

2.1.3. Los criterios jurisprudenciales desde la reforma laboral de 1994.

2.1.3.1. La doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia.

69. Consideraciones generales. Se ha visto hasta ahora como el legislador no define en la nueva redacción del Estatuto lo que debe entenderse por causa económica, sino que establece las finalidades que las medidas empresariales deben perseguir. Ello provoca que sean los órganos jurisdiccionales los que se atribuyan esta competencia.

Así, se ha posibilitado un cierto continuismo con la tradición jurisprudencial anterior a la reforma, como lo demuestran recientes sentencias sobre el tema²⁴⁶.

Conviene comenzar señalando que ya en los primeros pronunciamientos jurisprudenciales -pertenecientes a

Galicia de 6 de marzo de 1995 (Ar. 960) y Cataluña de 30 de junio de 1995 (Ar. 2436).

²⁴⁶ En relación con las primeras sentencias sobre esta materia, emanadas por tanto por los distintos juzgados de lo Social, *vid.* **GOERLICH PESET, J. M. y GARCÍA RUBIO, A.**, "La aplicación judicial de las nuevas reglas sobre el despido económico. Consideraciones al hilo de las primeras de instancia", TS, n° 58, 1995, pág. 24 y ss.; y **MOLERO MANGLANO, C.** "La amortización de puestos de trabajo en el reformado artículo 52c) del Estatuto de los trabajadores a la luz de su primer tratamiento judicial", AL, n° 27, 1995, págs. 459 y ss.; precisamente el autor se muestra completamente partidario de esta línea restrictiva, aunque, eso sí, admite su utilización con fines preventivos -*Ibidem*, pág. 459-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Juzgados de lo Social²⁴⁷- se deja bien claro que la reforma laboral no ha liberalizado el despido objetivo, transformándolo en un despido *ad nutum*; se confirma, por tanto, la expresa causalidad de la extinción contractual por causas objetivas, lo que, sin duda, debe provocar que el control judicial no pueda limitarse a una verificación del cumplimiento de las formalidades exigidas, siendo necesario entrar a valorar la existencia de la causa que motiva la decisión empresarial. Precisamente esta causalidad constituye la fundamental diferencia entre el ordenamiento jurídico español y el establecido en la Directiva Comunitaria 92/56 -SJS Madrid-33 de 20 de septiembre de 1994 (AL 1712/94)²⁴⁸-.

Desde esta premisa la aducida flexibilidad en el despido por causas económicas se va a manifestar en la interpretación más o menos amplia que se le de a dicha causa y en el control de la conexión entre la causa y la medida adoptada.

Al igual que ha ocurrido en las distintas las sentencias recaídas en primera instancia, los pronunciamientos de los distintos Tribunales Superiores de Justicia versan sobre despidos objetivos basados en circunstancias económicas (art. 52c) TRET) y por tanto pertenecen a las Salas de lo Social de dichos órganos judiciales. En cualquier caso, parece obvio que la doctrina judicial que se elabore desde otras Salas deberá ser similar, con lo que la ahora examinada permite

²⁴⁷ Se trata, obviamente, de sentencias recaídas en procesos seguidos en torno al procedimiento simplificado de despido económico establecido en el art. 52c) TRET.

²⁴⁸ En similar sentido se expresan las SSJS Madrid-34 de 8 de noviembre de 1994 (AL 1889/94), San Sebastián-1 de 30 de noviembre de 1994 (AL 238/95), Madrid-25 de 29 de diciembre de 1994 (AL 527/95), y Móstoles-1 (Madrid) de 15 de marzo de 1995 (AL 766/95).

Al respecto vid. TOVILLAS ZORZANO, J. J., "Reflexiones sobre...", ob. cit., págs. 16 y 28 y ss.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

extraer conclusiones globales.

Los Tribunales Superiores de Justicia confirman que el despido objetivo se configura como una extinción contractual causal, lo que impide ejercer un control meramente formal -STSJ/Soc. Galicia de 16 de enero de 1995 (Ar. 139)²⁴⁹-. Así pues, la flexibilización en dicho despido dependerá de la concepción que posea el tribunal de la causa y del control sobre la medida extintiva en relación con el fin perseguido²⁵⁰. Las directrices jurisprudenciales seguidas por los distintos Tribunales son bien distintas, incluso varían en un mismo Tribunal. No obstante, la proporción de resoluciones flexibilizadoras de las medidas extintivas por causas económicas aumenta en relación con la existente en las sentencias recaídas en los distintos Juzgados de lo social.

70.- El concepto de situación económica negativa.
Aunque se mantiene una cierta línea que viene equiparando la situación económica negativa empresarial al concepto de crisis tradicional, es decir, a la existencia de pérdidas continuadas que hacen inviable la continuidad empresarial -STSJ Galicia de 8 de febrero de 1995 (Ar. 584)²⁵¹-, lo cierto es que son muchas las resoluciones que

²⁴⁹ SSTSJ/Soc. Castilla León/Valladolid de 17 de enero de 1995 (AL 370/95), País Vasco de 4 de abril de 1995 (Ar. 1423), La Rioja de 2 de mayo de 1995 (Ar. 1791), Cataluña de 30 de junio de 1995 (Ar. 2436), Andalucía/Granada de 5 de mayo de 1995 (Ar. 2976)

²⁵⁰ Aunque en alguna resolución se ponga de manifiesto que la reforma flexibilizadora no ha alcanzado a la extinción contractual por causas empresariales -STSJ/Soc. Cantabria de 20 de diciembre de 1994 (RL TSJ-710/95)-.

²⁵¹ Esta sentencia sigue configurando la crisis alrededor de las notas de suficiencia, realidad y actualidad; se deja de mentar en consecuencia la de objetividad, con lo que parece que judicialmente se da por desaparecida como calificativo de la crisis económica.

Otras sentencias que continúan en una línea restrictiva de

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

de una u otra manera amplían dicho concepto, permitiendo la entrada a desequilibrios financieros de la empresa que antes no eran tenidos en cuenta.

En este sentido, se ha señalado que el nuevo texto "no permite exigir que la crisis sea real, objetiva, crítica, permanente y actual, bastando con que, conforme a la definición del art. 51.1 TRET (también aplicable al supuesto del artículo 52c), las medidas adoptadas contribuyan a superar una situación económica de la empresa, ya no se precisa una situación económica prácticamente crítica sino que basta una mala evolución de los beneficios..." -STSJ/Soc. Castilla y León/Valladolid de 29 de noviembre de 1994 (Ar. 4441)²⁵²-. Se trata, sin duda, de una línea jurisdiccional muy extremista, pues, aunque es cierto que estos datos definatorios de la crisis se encuentran, a tenor del nuevo texto, matizados, no lo es menos que no se pueden dar por desaparecidos completamente.

interpretación de la causa económica son: SSTSJ Cantabria de 5 y 20 de diciembre de 1994 (RL TSJ-709/95 y TSJ-710/95), Galicia de 16 de enero y 20 de septiembre de 1995 (Ar. 139 y 3184), La Rioja de 21 de abril y 2 de mayo de 1995 (Ar. 1373 y 1971), Castilla León/Valladolid de 2 de mayo de 1995 (Ar. 2037), País Vasco de 20 de junio de 1995 (Ar. 2523), Andalucía/Granada de 5 de mayo de 1995 (Ar. 2976), Murcia de 17 de julio de 1995 (Ar. 2827), Cataluña de 13 de septiembre de 1995 (Ar. 3535), Extremadura de 12 de septiembre de 1995 (Ar. 3565), Navarra de 26 de septiembre y 10 de octubre de 1995 (Ar. 3172 y 3612), Canarias/Las Palmas de 29 de septiembre de 1995 (3585) y Asturias de 24 de mayo de 1996 (RL 1381/96).

²⁵² La disminución de beneficios y otros conceptos como la falta de rentabilidad, la no viabilidad del puesto de trabajo amortizado, la existencia de resultados antieconómicos debido a la disminución de clientes, una caída en las ventas o la falta de pedidos son tenidos en cuenta como supuestos habilitantes de la causa económica en SSTSJ/Castilla y León/Valladolid de 29 de noviembre (dos) de 1994 (Ar. 4440 y 4442) y 17 de enero, 16 de mayo y 11 de julio de 1995 (Ar. 87, 2052 y 2955), Andalucía/granada de 17 de abril de 1995 (Ar. 1467), Baleares de 11 de mayo de 1995 (Ar. 1783), Murcia de 13 de junio de 1995 (Ar. 2698), Cataluña de 11 y 14 de julio de 1995 (3084 y 3099), y Galicia de 29 de julio de 1995 (Ar. 2820).

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

De forma más congruente un grupo de sentencias crean un cierto vínculo entre la causa económica y la situación futura de la empresa, matizando, por tanto, el requisito de actualidad -STSJ/ Galicia de 16 de enero de 1995 (Ar. 139)²⁵³- y poniendo de relieve la gran conexión existente entre las causas económicas y las productivas -STSJ/Soc. de Castilla La Mancha de 15 de julio de 1995 (Ar, 3046)-.

Por último, se confirma la existencia de una línea intermedia que, aunque no tiene en cuenta la disminución de beneficios, por considerarla situación menos positiva, pero no negativa, abandona el concepto de crisis tradicional, con lo que no es necesario esperar a una situación de la empresa de inviabilidad total y absoluto desequilibrio patrimonial para adoptar estas medidas empresariales -STSJ/Soc. Murcia de 25 de mayo de 1995 (Ar. 2905)²⁵⁴-.

71.- El control sobre la medida empresarial. El efecto flexibilizador de la reforma tiene más relieve en el control de la medida empresarial que en la propia conceptualización de dicha medida.

Así, se pueden distinguir en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia tres niveles:

En el primero se sitúan aquellas resoluciones que continúan considerando la medida extintiva como *ultima ratio*, estando además su adopción ligada directamente a

²⁵³ En similar sentido, SSTSJ/Soc. Castilla y León/Valladolid de 17 de enero y 16 de mayo de 1995 (Ar. 87 y 2052), Andalucía/Granada de 17 de abril de 1995 (Ar. 1467), Cataluña de 14 de julio de 1995 (AR. 3099)

²⁵⁴ Igualmente STSJ/Soc. de Castilla y León/Valladolid de 11 de julio de 1995 (Ar. 2955).

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

la superación de la situación negativa de la empresa -STSJ/Soc. Cantabria de 5 de diciembre de 1994 (RL TSJ-709/95)²⁵⁵-.

En un segundo nivel se encuentra aquella línea jurisprudencial que, pese a concebir el despido como *última ratio*, relativiza su efecto sobre la situación empresarial, de manera que no se puede esperar que por sí sola la supere -STSJ/Soc. País Vasco de 4 de abril de 1995 (Ar. 1423)²⁵⁶-.

Por último, también tiene presencia cierta jurisprudencia que entiende que, una vez probada la causa, el orden judicial no puede suplantar al empresario en sus funciones -STSJ/Soc. Baleares de 16 de junio de 1995 (Ar 2260)-, admitiendo como válido el despido cuando de alguna forma contribuya a superar la situación negativa de la empresa y siempre y cuando no se adopte de una forma irracional²⁵⁷ o discriminatoria -STSJ/Soc. Castilla y León/Valladolid de 29 de noviembre de 1994 (Ar. 4441)²⁵⁸-. En esta misma línea se encuentran aquellas

²⁵⁵ SSTSJ/Soc. Cantabria de 20 de diciembre de 1994 (RL TSJ-710/95), Galicia de 16 de enero, 8 de febrero y 20 de septiembre de 1995 (Ar. 139, 584, 3184), La Rioja de 21 de abril de 1995 (Ar. 1373), Murcia de 17 de julio de 1995 (Ar. 2827), Navarra de 26 de septiembre y 10 de octubre de 1995 (Ar. 3172 y 3612) y Asturias de 24 de mayo de 1996 (RL TSJ-1381/96).

²⁵⁶ SSTSJ/Soc. Cataluña de 30 de junio de 1995 (Ar. 2436) y Castilla La Mancha de 15 de julio de 1995 (Ar. 3046).

²⁵⁷ Como ocurre en la citada STSJ/Soc. Baleares de 16 de junio de 1995 (Ar. 2260).

²⁵⁸ En esta sentencia se pone de relieve que los órganos de jurisdicción social han de controlar *"que tal medida no se adopta por motivos ajenos a la crisis empresarial o que la decisión organizativa adoptada no resulta manifiestamente contraria a criterios racionales"*.

Igualmente SSTSJ/Soc. Castilla y León/Valladolid de 17 de enero y 7 de febrero de 1995 (Ar. 92 y AL 1336/95 respectivamente), Baleares de 11 de mayo de 1995 (Ar. 1783), Cataluña de 16 de mayo y 13 de septiembre de 1995 (AL 1967/95 y Ar. 3535), País Vasco de 20 de

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

resoluciones que diferencian el puesto de trabajo de las funciones que en él se realizan, pudiendo subsistir éstas últimas tras el despido -STSJ/Soc. Cataluña de 27 de marzo de 1995 (Ar. 1155)²⁵⁹-. Así, desaparece cualquier atisbo de causalidad entre el puesto de trabajo y la crisis, siendo, por otro lado, el empresario libre de elegir el puesto de trabajo a amortizar -STSJ/Soc. Andalucía/Granada de 17 de abril de 1995 (Ar. 1467)²⁶⁰-.

2.1.3.2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo.

72.- La adopción de un criterio uniforme. Hasta ahora se ha observado la abundante disparidad de criterios que han mantenido los distintos órganos judiciales de lo social en la conceptualización y control de la denominada causa económica. Ello ha determinado que las primeras resoluciones del Tribunal Supremo hayan venido a resolver sendos recursos de casación por unificación de doctrina, lo que podría dar por terminada con la discusión jurisprudencial existente.

73.- La STS/Soc. de 24 de abril de 1996. La primera resolución jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha recaído sobre despidos objetivos basados en el art. 52c) TRET tiene fecha de 24 de abril de 1996 (AL 1409/96).

junio de 1995 (Ar. 2523), Galicia de 29 de julio de 1995 (Ar. 2820) y Extremadura de 12 de septiembre de 1995 (Ar.3565)

²⁵⁹ SSTSJ de Castilla y León Valladolid (tres) de 29 de noviembre de 1994 (Ar. 4440, 4441 y 4442) y Cataluña de 11 de julio de 1995 (Ar. 3084).

²⁶⁰ SSTSJ/Soc. Extremadura de 10 de marzo de 1995 (RL TSJ-814/95) y Cataluña de 30 de junio de 1995 (Ar. 2436).

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

En esta sentencia, dictada en unificación de doctrina, se pone de relieve que *"para llevar a cabo la extinción de contratos de trabajo que permite este precepto legal, no es necesario, de ningún modo, que la situación económica negativa de la empresa sea irreversible; antes al contrario, lo más propio y característico de estos supuestos es que se trate de situaciones no definitivas, es decir recuperables y que precisamente con la adopción de esas medidas se busca y se pretende superar esa situación deficitaria de la entidad y conseguir un adecuado funcionamiento económico de la misma"*. Se amplía, en consecuencia, el significado de "situación económica negativa" de la empresa y se abandona el tradicional concepto de crisis que tanto doctrina, como jurisprudencia habían mantenido. El Tribunal no se pronuncia sobre si caben en dicho concepto resultados menos positivos, como la disminución de beneficios. No obstante, su inclusión o no en posteriores resoluciones deberá determinarse conforme al nuevo criterio de crisis económica, en el que el dato de objetividad ha desaparecido, mientras que el resto deben adecuarse a la nueva concepción de la causa económica. Incluso el requisito de actualidad debe tener una nueva lectura, pues como se expresa en la sentencia del Supremo *"...en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 de 19 de mayo, se manifiesta que las decisiones rescisorias se han de llevar a cabo «con la finalidad precisamente de mantener en el futuro la pervivencia de la empresa»²⁶¹*.

Por otro lado, se dispone que *"la Ley no exige que tenga que demostrarse de forma plena e indudable que la*

²⁶¹ Sin embargo, en la nota que acompaña a la publicación de este pronunciamiento judicial en la revista Actualidad Laboral se dice que *"la situación económica negativa de la empresa, para ser operativa a efectos de la extinción contractual que autoriza el mencionado art. 52c) TRET, ha de ser objetiva, real y actual, pero sin que tenga que ser irreversible"* -cfr. AL, suplemento n° 36, pág. 2844-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

extinción del nexo contractual ordenada lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica de la empresa;...". Así pues, y como más adelante indica la propia resolución, "...la idea de necesidad que manejan estas disposiciones no se refiere tanto a que las extinciones acordadas produzcan forzosamente el saneamiento económico de la empresa, como a que las mismas cumplan los requisitos que en estas normas se determinan, los cuales requisitos, en cuanto atañen a causas económicas, se basan esencialmente, como se vio, en que tales medidas extintivas contribuyan a superar la situación de crisis". En consecuencia, la medida adoptada debe coadyuvar a superar una situación empresarial determinada, pero no se puede esperar que funcione como una poción mágica y solucione por sí sola tal situación. Se impone así como criterio de control la racionalidad de la medida en el contexto empresarial²⁶².

74.- La STS/Soc. de 14 de junio de 1996. Los criterios anteriormente expuestos en alguna medida han sido confirmados por la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996 (RL TS-212/96)²⁶³. En este pronunciamiento se ofrece una definición de lo que debe

²⁶² En relación con esto algún autor ha entendido que el "TS en esta ocasión parece inclinarse por una tesis aislacionista, donde no se entra a considerar más medida que esta concreta, y en ver si contribuye, aunque sea muy poco, a reducir la crisis...y no trata para nada el tema de si corresponde o no a los jueces considerar la globalidad de las medidas que ha adoptado el empresario para salir de la crisis, una de las cuales puede ser la de este despido" -cfr. GARCÍA NINET, J. I., "Extinción del contrato por causas objetivas: Despido objetivo/individual por razones económicas, ¿contribuye a superar una situación económica de la empresa? Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 24 de abril de 1996", TS, n° 68/69, 1996, pág. 102-.

²⁶³ No obstante, hay que poner en entredicho el valor jurisprudencial de esta sentencia por versar la misma sobre un recurso de casación en unificación de doctrina desestimado por el Tribunal.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

entenderse por "situación económica de la negativa" que, aunque ambigua, abarca un concepto más amplio que el de crisis económica, dejando de ser, en consecuencia, conceptos equiparables. Así pues dicha situación empresarial se define como "...la concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa...". Además, la sentencia engloba las cuatro causas, establecidas en el art. 51 TRET, que pueden desencadenar los problemas de rentabilidad bajo la denominación de "motivos económicos", de forma que las estrictamente económicas afectan a "...la esfera o ámbito de resultados de explotación".

Aunque es cierto que el dato de realidad no desaparece, siendo el empresario quien debe probar la existencia real de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad, no es menos cierto que dicha prueba será más fácil, pues probablemente bastará con demostrar la concurrencia de resultados negativos en las cuentas de balance.

Por otro lado, se pone de manifiesto que "la medida de reducción de empleo adoptada ha de formar parte de un plan o proyecto de recuperación del equilibrio de la empresa, en el que la amortización de puestos de trabajo puede ir acompañada de otras medidas empresariales (financieras, de reducción de costes no laborales), encaminadas todas ellas al objetivo de compensar los desequilibrios producidos, superando la situación negativa...". Con ello se quiere destacar que la medida ha de quedar enmarcada en criterios racionales, no amparando este supuesto la simple voluntad empresarial de despedir. La medida adoptada debe contribuir a solucionar una "situación económica negativa". En cualquier caso nótese que no se prescribe que el plan de viabilidad se componga únicamente de esta medida, siendo posible en determinados casos contribuir reduciendo únicamente los

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

costes laborales.

Por último, se hace referencia a la conexión de instrumentalidad existente entre la medida empresarial y la superación de la situación desfavorable. Esta ha de consistir, cuando las extinciones no desembocan en un cierre empresarial, en la adecuación o proporcionalidad de la medida "...para conseguir la superación de aquella, en el marco del plan de recuperación expuesto por el empresario". Además, como "la valoración de adecuación o proporcionalidad se proyecta sobre hechos pasados, y también sobre la situación actual y previsiones futuras de la empresa, los factores a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha,..., sino de apreciación de razonabilidad, de acuerdo con reglas de experiencia reconocidas en la vida económica". Se está, en conclusión, ante "...un juicio de atenuamiento del empresario a una conducta razonable, con arreglo a los criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas".

75.- Conclusión. A mi juicio, de esta doctrina jurisprudencial se pueden extraer dos consecuencias distintas. En primer lugar, se olvida definitivamente el concepto de crisis económica y se adopta uno más amplio, ajeno al requisito de objetividad y que tiene relativamente en cuenta las medidas preventivas.

En segundo lugar, una vez probada la existencia del supuesto de hecho, se debe tener en cuenta si, racionalmente, mediante la medida empresarial rescisoria se contribuye a la superación de dicho supuesto atenuando sus efectos, lo que determinará la procedencia o improcedencia de la decisión empresarial.

Se acoge definitivamente, por tanto, una visión

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

flexibilizadora de la reforma que realmente intenta adaptar el despido por causas económicas a las necesidades de la empresa, permitiendo su mayor rentabilidad y su subsistencia en el mercado²⁶⁴.

2.2. Las vicisitudes contractuales por razones económicas que no implican su extinción.

2.2.1. La suspensión del contrato de trabajo.

76.- Delimitación legal. A tenor del art. 45 TRET, se puede definir la suspensión del contrato de trabajo como "la situación anormal del contrato de trabajo originada por la voluntad de las partes o por la Ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico"²⁶⁵. Entre las causas legales se encuentra la recogida en el art. 47.1 TRET en relación con el art. 45j), por la cual "el contrato de

²⁶⁴ La nueva redacción que debe asumir el art. 52c) TRET, permitiendo la extinción del contrato "cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 de esta ley y en un número inferior establecido en el mismo", de manera que "a tal efecto el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas..." recoge, a mi juicio, la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo y, pese a no aclarar el sentido de lo que debe entenderse por situación económica negativa, con lo que se pierde una importante oportunidad para zanjar definitivamente este tema, atendiendo a una visión global del precepto se corrobora, eso sí, que la medida extintiva sólo debe contribuir a su superación, sin ser necesario que por sí sola resuelva dicha situación.

²⁶⁵ Cfr. BLASCO SEGURA, B. "La suspensión del contrato de trabajo: los apartados j) y m) del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores", AL, nº 28, 1995, pág. 474.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

trabajo podrá ser suspendido a iniciativa del empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el art. 51 de esta Ley y en sus normas de desarrollo, excepto en lo referente a las indemnizaciones que no procederán". Así pues, se regula la suspensión del contrato de la misma manera que se procede con la extinción. Por lo tanto, rigen idéntica normativa en cuanto al factor numérico-temporal, y en cuanto al procedimiento de tramitación del expediente, si bien en este caso, a tenor del art. 47.1, párrafo 3°, el período de consultas con los trabajadores "se reducirá a la mitad y la documentación justificativa será la estrictamente necesaria en los términos que reglamentariamente se determinen"²⁶⁶.

Ahora bien: la concurrencia de estas causas no se delimita en los mismos términos en los que se hacía en la extinción. La suspensión del contrato basada en alguna de estas causas procederá "cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal es necesaria para la superación de una situación de carácter coyuntural de la actividad de la empresa" (art. 47.1, párrafo 2°). De nuevo se confunden finalidades con definición de conceptos, que, además, aquí se delimitan de manera conjunta, teniendo, en consecuencia, las distintas causas que habilitan la suspensión del contrato un fin común: superar una situación coyuntural de la actividad de la empresa. Por otro lado, en este mismo apartado del precepto se incluye asimismo el factor de razonabilidad que debe imperar en el control de las causas²⁶⁷, lo que obliga a remitirse en

²⁶⁶ En relación con el procedimiento de suspensión del contrato de trabajo basado en causas empresariales vid. BLASCO SEGURA, B. ob. ult. cit., págs. 485 y ss.

²⁶⁷ Es decir se marca "la pauta de la decisión, remarcándose la valoración respecto a la temporalidad de la medida -...- y la coyuntura por la que atraviesa la empresa" -cfr. BLASCO SEGURA, B.,

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

esta materia a lo ya expresado en relación el despido colectivo. En cualquier caso, aunque la norma no lo hubiera previsto expresamente dicho control debiera haberse tenido en cuenta por efecto de la remisión que en materia de suspensión se produce al régimen jurídico de la extinción.

77.- La causa económica en la suspensión. A mi juicio, la distinción entre la causa económica de la suspensión y la extinción del contrato se produce, sin duda, en cuanto al grado de la misma. La expresión contenida en el art. 47.1, párrafo segundo TRET, en contraposición con la del art. 51 del mismo cuerpo legal, implica una situación económica igualmente negativa²⁶⁸, pero de carácter coyuntural, es decir, transitoria, exterior a la empresa y cuyos efectos son, a priori, indeterminados. Por el contrario, la extinción se conecta con una situación estructural interna a la empresa, que, por lo tanto, contiene un cierto grado de permanencia y cuyos efectos para el deterioro de la misma son ya conocidos²⁶⁹.

Por consiguiente, resulta necesario remitirse al concepto de causa económica en la extinción del contrato de trabajo para obtener el de la suspensión. Así pues, hay que huir de presupuestos objetivos como la producción

ob. ult. cit., pág. 481-.

²⁶⁸ Aunque las medidas a adoptar se conceptúan de forma idéntica para todas las causas, la situación económica que las habilitan ha de ser siempre negativa, entendido este concepto en sentido amplio, pues en una situación económica neutra o positiva no encuentra justificación la suspensión del contrato al trabajador y los perjuicios que le acarrea. En este mismo sentido vid. RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., *De la rigidez al...*, ob. cit., pág. 144, nota 448.

²⁶⁹ En este sentido vid.: GÓMEZ LÓPEZ, J. M. "Las causas económicas y...", ob. cit., págs. 46; y la STSJ/Soc. Castilla y León Valladolid de 17 de enero de 1995 (Ar. 87).

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

continuada de pérdidas y asimilar otros como "los deterioros en la producción, comercialización o estructura financiera de la empresa", debiendo actuarse, además, antes de que la inviabilidad empresarial sea acuciante, lo que dota a esta medida empresarial de un fuerte carácter preventivo²⁷⁰.

La jurisprudencia anterior a la reforma ya había tenido en cuenta esta deficiente coyuntura económica de la empresa, eso sí, íntimamente ligada a la continua producción a pérdidas, como factor determinante para conceder el expediente de suspensión de contratos de trabajo -SSTS/Admiv. de 5 de junio de 1982 (Ar. 3609), de 9 de junio de 1983 (Ar. 3296); y SAN de 10 de julio de 1992 (RGD, 1992, pág. 10399)²⁷¹-.

2.2.2. Las modificaciones sustanciales del contrato y la movilidad geográfica de los trabajadores.

78.- Consideraciones generales. La Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores introdujo notables cambios en los arts. 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, relativos respectivamente a la movilidad geográfica y a la modificación sustancial de las

²⁷⁰ Vid. **BLASCO SEGURA, B.**, ob. ult. cit., págs. 482 y 483.

²⁷¹ No obstante, existen criterios más benévolos y así se admite el expediente de suspensión de contratos en base a las obligaciones económicas que debe afrontar el nuevo empresario tras subrogarse en la posición del anterior -STS/Admiv. de 30 de julio de 1987 (Ar. 7699), en contra la STS/Admiv. de 18 de octubre de 1989 (Ar. 7566)-, ante la existencia de un elevado stock de productos -STS/Admiv. de 17 de noviembre de 1987 (Ar. 8151)-, o por la suspensión de un contrato de suministro que impide a la empresa cumplir temporalmente sus obligaciones con los trabajadores -STS/Admiv. de 3 de mayo de 1988 (Ar. 4032)-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

condiciones de trabajo²⁷², de los cuales el más importante a los efectos de este estudio ha sido, sin duda, la introducción de la causa económica como presupuesto habilitante para adoptar este tipo de vicisitudes contractuales²⁷³.

La reforma ha dejado una regulación de estas figuras muy similar, dada su proximidad temática, lo que motiva que desde aquí las trate desde una misma perspectiva a fin de evitar reiteraciones.

2.2.2.1. La modificación sustancial del contrato de trabajo.

79.- **Su configuración legal.** Entiende el Estatuto de los Trabajadores que la *"dirección de la empresa cuando existan probadas razones económicas, técnicas,*

²⁷² Sobre el nuevo régimen jurídico de estas vicisitudes contractuales y sus diferencias con la anterior regulación *vid. GONZÁLEZ VELASCO, J. "Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, y la reforma procesal" I y II, AL núms. 33 y 34, 1995, págs. 559 y ss. y 583 y ss. respectivamente.*

²⁷³ La doctrina no se pone de acuerdo sobre si esta adición ha provocado alguna novedad en el nuevo texto. Al respecto *vid.: GONZÁLEZ VELASCO, J., "Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales...", I, ob. cit., págs. 561, 563 y 564; ORTIZ LALLANA, M. C., La movilidad geográfica en la empresa (El marco jurídico según la Ley 11/1994, de 19 de mayo, Actualidad Editorial S.A., Madrid, 1994, pág. 81, quien piensa que esta ampliación causal originará una mayor discrecionalidad empresarial "en el momento inicial respecto de la posible evaluación de la marcha de la empresa"; RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J., De la rigidez..., ob. cit., pág. 140, quien, empero, piensa que la nueva denominación simplemente permite identificar mejor un concepto ya recogido implícitamente en nuestro ordenamiento jurídico; y SALA FRANCO, T., La reforma del mercado de trabajo, Ed. CISS, Valencia, 1994, pág. 178, quien igualmente considera en relación con los desplazamientos que la causa económica ya se encontraba incluida en las mencionadas en el Estatuto de 1980.*

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo" (art. 41.1 TRET), estableciendo a continuación un listado de las materias que, de variarse, implican una modificación sustancial del contrato²⁷⁴.

Por otra parte, se establece una distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas, escogiendo como criterio diferenciador el hecho de que las condiciones que se vayan a modificar sean disfrutadas por los trabajadores a título individual²⁷⁵ o colectivo, es decir aquellas, que, aunque tienen un disfrute individual, no obstante han sido "...reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos" (art. 41.2 párrafo 3° TRET)²⁷⁶. Para este tipo de modificaciones el art. 41.4 TRET establece la obligación de abrir un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores cuya duración no podrá ser inferior a 15 días, estableciéndose además un criterio corrector numérico-temporal a fin de flexibilizar la adopción de la

²⁷⁴ Estas materias, a tenor de lo establecido en el art. 41.1 TRET, son: la jornada de trabajo, el horario, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración, el sistema de trabajo y rendimiento y las funciones, cuando se excedan los límites que marca el art. 39 para la movilidad funcional.

²⁷⁵ "Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutan los trabajadores a título individual" (art. 41.2, párrafo 2° TRET). A mi entender, se está haciendo referencia a las condiciones pactadas entre el empresario y un trabajador determinado.

²⁷⁶ Vid. RIVERO LAMAS, J. "Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Algunos problemas del art. 41 ET", en AA. VV. *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, pág. 254; y GONZÁLEZ VELASCO, J. "Movilidad geográfica...", I, ob. cit., pág. 564.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

medida²⁷⁷.

Además, si las condiciones se encuentran recogidas en un convenio de los denominados estatutarios y se refieren al horario, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración o el sistema de trabajo y rendimiento, la modificación sólo podrá realizarse mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (art. 41.2, párrafo tercero *in fine* TRET²⁷⁸).

2.2.2.2. La movilidad geográfica del trabajador.

80.- **El traslado del trabajador.** El art. 40.1 TRET regula el denominado traslado de trabajadores de la siguiente manera: *"el traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen, o bien contrataciones*

²⁷⁷ Así, se excluyen expresamente de la condición de colectivas, a tenor de lo dispuesto en el art. 41.2, párrafo 3º, *"...las modificaciones funcionales y de horario que afecten, en un período de 90 días, a un número de trabajadores inferior a:*

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores".

²⁷⁸ *"La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior".*

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

referidas a la actividad empresarial." Al igual que ocurría con la modificación sustancial, es necesario abrir con anterioridad un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores cuando de dicho traslado se derive una consecuencia colectiva, aunque, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, aquí el criterio elegido por el legislador es meramente numérico-temporal²⁷⁹.

81.- Los desplazamientos de trabajadores. Por otro lado, el desplazamiento de trabajadores, supuesto diferenciado del traslado por su carácter temporal y la no concurrencia del cambio de residencia habitual del trabajador, viene recogido en el art. 40.4 TRET. En este sentido el mencionado precepto explícita que "*por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores que exijan que éstos residan en población distinta de la de su domicilio habitual, abonando, además de los salarios, los gastos de viaje y las dietas*".

A diferencia de los traslados no existe aquí un procedimiento de desplazamiento colectivo que implique la apertura de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores. Ello se explica por la menor incidencia que esta vicisitud

²⁷⁹ Así, es colectivo cuando "...afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos:

a) diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) el 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores" (art. 40.2 TRET).

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

contractual tiene para el trabajador, que ve cómo se compensan los gastos que le produce el residir temporalmente fuera de la que es su residencia habitual.

2.2.2.3. La conceptualización de las causas económicas en estos casos.

82.- La congruente visión global de estas vicisitudes contractuales. El art. 40.1, párrafo 2º, referido al traslado de trabajadores, y el art. 41.1 párrafo 2º, en relación a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, establecen, en idéntico sentido, que concurrirán las causas²⁸⁰ que habilitan dichas vicisitudes contractuales *"cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta de las exigencias de la demanda"*.

Por su parte, en el art. 40.4 TRET, referente al desplazamiento de trabajadores, aunque no se menciona expresamente ni por remisión esta concepción de las causas, no creo que la misma deba ser exceptuada. Ello deriva del hecho de que se utilice como presupuesto habilitante la misma concepción causal que en el traslado, que sí recoge, como se ha visto, este concepto. Así, puesto que estas dos medidas empresariales están reguladas en el mismo precepto, la lógica impone que la definición sea idéntica para ambos supuestos.

²⁸⁰ El Estatuto usa el término "razones" en vez del de causas. Con toda probabilidad se trata de términos perfectamente intercambiables, por lo que prefiero utilizar el de "causas" y dotar así a este análisis de un tratamiento más unitario.

83.- El concepto de causa económica. Estas tres vicisitudes contractuales -traslados, desplazamientos y modificaciones sustanciales del contrato- participan de una misma concepción causal; concepción que, al igual que ocurría en supuestos vistos anteriormente, participa del error de utilizar las finalidades de la medida empresarial para definir la causa que las habilita²⁸¹. En cualquier caso, el precepto contempla una decisión empresarial, a tenor de su finalidad, de carácter estrictamente económico: la mayor rentabilidad de la empresa. Desaparece, a mi juicio, toda referencia a una situación negativa de la empresa, pues estas medidas lo que buscan es aumentar los beneficios empresariales, pudiendo en consecuencia presentarse aun en el supuesto de que la empresa se encuentre con beneficios en el momento de adoptarlas²⁸².

²⁸¹ En este sentido vid. MARTÍNEZ EMPERADOR, R. "La modificación sustancial de condiciones de trabajo", AL, n° 29, 1994, pág. 475; y GONZÁLEZ VELASCO, J. ob. ult. cit., pág. 561.

²⁸² La doctrina ha admitido este hecho estableciendo que las medidas empresariales juegan independientemente de que la situación actual de la empresa "origine pérdidas ni se prevean tampoco futuras" -ALBIOL MONTESINOS, I., "La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo", en *La reforma del mercado de trabajo*, TS, número especial, 1995, pág. 62-. En similar sentido el Prof. BORRAJO entiende que estas vicisitudes contractuales ya no se restringen al ámbito de una necesidad apremiante de la empresa. A su entender "la razón económica, técnica, organizativa o de producción que justifique el cambio está en los intereses de la empresa en cuanto agente económico y por ello se apreciará la concurrencia de tales circunstancias cuando la decisión empresarial favorezca la situación de la empresa porque ésta busca una mejora sobre sus posibilidades presentes, aunque dichas posibilidades sean positivas. Es más, se recoge expresamente la palabra estrella de la nueva filosofía economicista, cual es la *competitividad*" -cfr. "¿Reforma laboral o nuevo Derecho del Trabajo?", AL, n° 34, 1994, págs. 548 y 549-.

Igualmente las SSJS Madrid-31 de 28 de septiembre de 1994 (AL 1819/94) y Móstoles-1 (Madrid) de 15 de marzo de 1995 (AL 766/95).

La posición contraria, es decir, entender que las condiciones que el empresario trata de modificar le suponen pérdidas consistentes de rentabilidad, ha sido defendida por GARCÍA FERNÁNDEZ -vid. "Razones económicas, técnicas...", ob. cit., pág. 79-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

Ya con anterioridad a la reforma la jurisprudencia valoraba de distinta forma la existencia de la crisis empresarial ante estas vicisitudes contractuales. Así, para llevar a cabo una modificación esencial -el cambio en unos puestos de trabajo- era necesaria *"una crisis económica, si no grave, sí al menos, ..., que confluya con la reordenación de la plantilla justificada en el proceso productivo de la industria"* -STS/Admiv. de 29 de noviembre de 1976 (Ar. 2126)-. Incluso se admitía la modificación sustancial si con ello se conseguía un mejor y mayor rendimiento -STS/Admiv. Madrid, de 13 de febrero de 1991 (RGD, 1991, pág. 8085)-. Por otro lado, en relación igualmente con las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo la jurisprudencia puso en entredicho la facultad discrecional de la Administración en su labor de control. En este sentido la STS/Admiv. de 11 de septiembre de 1988 (RGD, 1988, pág. 8730) establece que el control administrativo *"debe limitarse a comprobar si las razones alegadas justifican las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que se pretenden introducir estándole vedado entrar sobre la valoración técnica, adecuación de las modificaciones o preferencias de otras alternativas"*.

84.- La gradación de las causas económicas y los distintos procedimientos que generan. Se ha descendido, en consecuencia, otro escalón, en la escala aparentemente establecida por el legislador de las causas económicas en orden a introducir variaciones en los contratos de trabajo²⁸³.

²⁸³ Esta gradación de las causas económicas tiene un respaldo doctrinal -vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, M., "Razones económicas, técnicas...", ob. cit. pág. 78- y, además, viene normalmente reconocida de forma expresa en aquellas resoluciones judiciales que continúan considerando la medida extintiva como la última de las posibles medidas que debe adoptar el empresario -SSJS Madrid-33 de 20 de septiembre de 1994 y de 11 de octubre de 1995 (AL 1712/94 y 840/96), Madrid-31 de 28 de septiembre de 1994 (AL 1819/94), y

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

Así, la normativa recoge para estas medidas empresariales un procedimiento más sencillo, desapareciendo, incluso, el control de la autoridad laboral sobre las mismas. En efecto, el régimen colectivo de estas vicisitudes sólo introduce la apertura de un período de consultas en el que los representantes de los trabajadores y el empresario negociaran de buena fe la mejor solución, siendo, en cualquier caso, la decisión final adoptada de forma unilateral por el empresario²⁸⁴.

Tan sólo en relación con los traslados la autoridad laboral posee cierta capacidad, de manera que, "a la vista de las posiciones de las partes y siempre que las consecuencias económicas o sociales de la medida así lo justifiquen, podrá ordenar la ampliación del plazo de incorporación a que se refiere el apartado 1 de este artículo y la consiguiente paralización de la efectividad del traslado por un período de tiempo que, en ningún caso, podrá ser superior a seis meses" (art. 40.2, párrafo sexto TRET).

85.- El control de las causas. Así pues, el control

Madrid-25 de 29 de diciembre de 1994 (AL 527/95)-.

Vid. igualmente TOVILLAS ZORZANO, J. J., "Reflexiones sobre...", ob. cit., pág. 42; y NAVARRO NIETO, F. Los despidos..., ob. cit., pág. 64.

En sentido contrario GÓMEZ LÓPEZ afirma que esta graduación sólo existe en aquellos supuestos en los que determinadas situaciones pueden ser superadas mediante la modificación contractual sin necesidad de acudir al despido, pues, entre los arts. 40 y 41 y 51 y 52c) existe "una distinción cualitativa, que implica que aunque la causa remota pueda resultar la misma, la causa operativa no es equiparable" -vid. "Las causas económicas y...", ob. cit., págs. 45 y 46-.

²⁸⁴ Se exceptúa, como se vio, la modificación sustancial de ciertas materias, cuando estén establecidas en convenios colectivos estatutarios conforme al Título III del Estatuto, necesitándose obligatoriamente el "acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores" (art. 41.2, párrafo 2º in fine).

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

de dichas causas se produce a *posteriori* por el juez una vez interpuesta la demanda por los trabajadores afectados²⁸⁵. En este sentido, el art. 138.5 TRLPL, en referencia al potencial proceso seguido a consecuencia de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, entiende que *"la sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa"*.

Dos son las consecuencias que, a mi juicio, derivan de este precepto y de la normativa del Estatuto de los Trabajadores:

En primer lugar, que el control no puede limitarse a una verificación de la regularidad del procedimiento seguido, es decir, el cumplimiento de las distintas formalidades establecidas por la Ley²⁸⁶.

En segundo lugar, que la valoración judicial de las medidas empresariales estará embebida de un criterio de razonabilidad en relación con los fines perseguidos: la mayor rentabilidad de la empresa²⁸⁷. Además, como se ha

²⁸⁵ Tanto en materia de traslados, como de modificaciones sustanciales del contrato de trabajo se prevé la posibilidad de plantear junto con la demanda judicial individual o plural un conflicto colectivo que paralizará las anteriores (arts. 40.2 párrafo 7° y 41.4, párrafo 5° TRET). Al respecto *vid.* GONZÁLEZ VELASCO, J. "Movilidad geográfica..." I y II, ob. cit., págs. 570 y ss.

²⁸⁶ Criterio compartido por RIVERO LAMAS, J. "Modificación sustancial de condiciones...", ob. cit., pág. 249; y GONZÁLEZ VELASCO, J., "Movilidad geográfica...", II, ob. cit., págs. 598 y 599.

²⁸⁷ En este sentido se ha señalado en relación con la modificación sustancial del contrato de trabajo que lo relevante va a ser "la correspondencia funcional entre las razones invocadas, las modificaciones sustanciales a introducir y la mejora de la situación de la empresa" -cfr. GONZÁLEZ VELASCO, J., "Movilidad geográfica...", I, ob. cit., pág. 564, nota 16. En el mismo sentido RIVERO LAMAS, J.,

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

señalado, se trata de "un juicio de comprobación de mínimos de razonabilidad, y no un juicio sobre el ajuste a la racionalidad económica máxima"²⁸⁸. Así pues, el margen de discrecionalidad judicial está muy limitado, correspondiendo ésta, en realidad, al empresario una vez acreditadas las causas, ya que como indica la doctrina, las medidas previstas no tienen por qué ser las mejores de las posibles, es más, "lo único que evidencian es una legítima opción de gestión empresarial, en cuya valoración negativa, y siempre que no caigan en la arbitrariedad, difícilmente puede entrar el juez, siempre que estén fundamentadas"²⁸⁹.

2.3. La viabilidad de estas vicisitudes contractuales durante la suspensión de pagos.

2.3.1. Hacia un concepto económico de suspensión de pagos.

86.- Su presupuesto objetivo: criterio delimitador. Como se ha visto, en principio, la suspensión de pagos

"Modificación sustancial de...", ob. cit., pág 248-.

²⁸⁸ Cfr. RIVERO LAMAS, J. ob. ult. cit., pág. 249.

Hasta las sentencias que tratan de forma más restrictiva la noción de causa económica reconocen que, en relación con los arts. 40 y 41 TRET, se deben usar criterios mínimos de razonabilidad -SSJS Madrid-33 de 20 de septiembre de 1994 (AL 1712/94), Madrid-31 de 28 de septiembre de 1994 (AL 1819/94), y Madrid-25 de 29 de diciembre de 1994 (AL 527/95)-.

²⁸⁹ Cfr. ALBIOL MONTESINOS, I. "La nueva regulación de la...", ob. cit., pág. 65. En este mismo sentido, para NAVARRO NIETO la valoración deberá basarse en un criterio de racionalidad unilateral o mínimo, ya que se trata de una facultad que se inserta dentro del poder organizativo del empresario -vid. *Los despidos...*, ob. cit., págs. 65 y 66-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

simplemente contempla una situación del empresario de insolvencia provisional o pasajera que le impide, o le ha impedido, satisfacer sus deudas en el momento de su vencimiento²⁹⁰. No se puede afirmar entonces que esta institución mercantil sea por sí suficiente para constatar una situación de crisis empresarial grave, pues la falta de liquidez puede deberse a diversos factores y no todos ellos son síntomas de crisis económica. A esto se añade otro factor, puesto que, a priori, el activo del empresario es como mínimo igual al pasivo, no existiendo tampoco crisis patrimonial.

No obstante, la iliquidez del empresario sí implica una patología en la empresa, una mala situación económica y financiera, pudiendo producirse, entre otros motivos, bien por pérdidas en el ejercicio, o bien, al menos, por un descenso en los beneficios planificados²⁹¹. Quizás esta

²⁹⁰ La STS/Civ. de 18 de abril de 1929 definía la suspensión de pagos como el "estado jurídico que se puede considerar preliminar a la quiebra, que corresponde a la situación en que se halla el comerciante que, sin haber llegado al cese completo en el pago de sus obligaciones corrientes, no goza de la plenitud de su crédito ni posee medios económicos suficientes para atenderlos en el momento de su respectivos vencimientos".

²⁹¹ Las causas que provocan una situación de crisis que desemboca en una suspensión de pagos pueden ser internas a la empresa o externas. Entre las internas están: "1. La deficiente estructura de costes, sea por obsolescencia tecnológica, falta de productividad, de inversión, de investigación, exceso de salarios (por su desproporción con los del sector o por sobredimensionamiento de la plantilla)...; 2. La falta de capitalización y dependencia excesiva del crédito,...; 3. Un "timing" inadecuado en la proyección del crecimiento; 4. Error en la elección del producto o de su permeabilidad en el mercado; 5. En general, todo tipo de errores en la planificación o gestión".

Por su parte las causas externas se dividen en: "1. Caída de la demanda, por recesión del consumo, por aumento de la competencia o por obsolescencia del producto. 2. Caída de los precios, por acciones de dumping...; 3. Por aumento de la morosidad del sector...; Por acciones determinadas de la política del Gobierno..." -cfr. **BROSA BALLESTEROS, P.**, *Suspensión de pagos y reestructuración empresarial. Cómo superar con éxito una suspensión de pagos y reflotar una empresa en crisis*, Ed. Deusto, Bilbao, 1994, pág. 35 (el subrayado es mío)-

En este sentido, vid. también **GONZÁLEZ-PASCUAL, J.** *Suspensión de pagos y quiebras. Aspectos contables, financieros y jurídicos*, Ed. CEF, Madrid, 1994, págs. 17 y ss., en especial, pág. 25.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

situación bastaría para que, al igual que la quiebra, el expediente de suspensión de pagos fuera tenido en cuenta como factor suficiente para llevar a cabo modificaciones o extinciones contractuales por causas económicas, sobre todo a la luz de su función preliminar y preventiva del juicio de quiebra. Sin embargo, al no aparecer mencionada, ni expresamente, ni por remisión, en el régimen jurídico de estas alteraciones contractuales, la doctrina²⁹² se ha decantado por acudir al régimen general, sirviéndose de las mismas reglas de valoración y control en las causas como si no existiera una suspensión de pagos.

2.3.2. La capacidad de dirección laboral del empresario durante el expediente de suspensión de pagos.

87.- Los interventores de la suspensión de pagos: su relación con el *ius variandi* empresarial. Ya se ha señalado que durante la tramitación de la suspensión de pagos las facultades del empresario se ven mermadas, pues éste necesita del consentimiento de los interventores para llevar a cabo ciertas operaciones. También se ha afirmado que, aparentemente, tal limitación en la capacidad de obrar no parece afectar al *ius variandi* empresarial con que le dota el Derecho laboral a fin de tomar decisiones que potencialmente mejoren el rendimiento de la empresa. Ahora bien, este último aserto merece un mayor desarrollo que permita constatarlo con toda claridad.

²⁹² RENTERO JOVER, J., "El despido por quiebra e insolvencia empresarial", en AA. VV., *Estudios sobre el despido*, Sección de publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1996, pág. 262.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

En este sentido, hay que retomar la idea, ya expresada, de que los interventores simplemente complementan la capacidad de obrar del empresario-suspenseo y, por lo tanto, no la sustituyen, aunque su ausencia en ciertas ocasiones determina la nulidad de los actos llevados a cabo por el empresario. El empleador es, en consecuencia, libre para tomar las medidas oportunas para la buena gerencia de su negocio y, en atención a lo dispuesto en el art. 6 LSP, que contiene las operaciones que necesitan del concurso de los interventores, salvo que de las decisiones empresariales se desprenda la necesidad de realizar algún pago al trabajador, ni siquiera debería contar con la concurrencia de los interventores²⁹³. Presupuesto, por otra parte, lógico, puesto que las facultades de éstos últimos van encaminadas a salvaguardar el procedimiento de suspensión de pagos, de manera que el empresario-suspenseo no lo altere, beneficiando a unos acreedores sobre otros o, incluso, llevando a cabo actos en su propio beneficio; es decir complementan la capacidad de obrar del empresario como sujeto mercantil. Por el contrario, de las facultades empresariales aquí reseñadas parece que, *a priori*, se desprende un único objetivo: ayudar en la superación de la crisis mediante

²⁹³ Ello explica que la jurisprudencia entienda que en caso de suspensión no es preciso demandar a los interventores -STS/Civ. de 28 de octubre de 1985 (Ar. 5084) y STCT de 25 de marzo de 1986 (Ar. 1940)-, al contrario de lo que ocurre en el juicio de quiebra -SSTCT de 20 de mayo de 1982 (AR. 3008) y de 19 de junio de 1984 (Ar. 5456); y STS/Soc. de 7 de mayo de 1984 (Ar. 1572)-. No obstante, como bien señala la profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ, adoptar este criterio como regla general podría derivar en prolongaciones indebidas de los trámites y en una todavía mayor descoordinación entre los procesos de ejecución colectiva y laboral. Además, el resultado del proceso quedaría siempre sometido a la posibilidad de que los interventores, si entienden que se han derivado perjuicios de la actividad del suspenseo, procedan a la anulación del acuerdo en base a lo dispuesto en el art. 5 LSP -vid. "Concurrencia entre ejecución laboral y ejecuciones concursales en el ordenamiento laboral español. El derecho de ejecución separada del artículo 32.5 ET", RL, nº 2, 1993, pág. 31-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

la adopción de medidas de carácter laboral²⁹⁴.

88.- La concurrencia de los interventores en el despido y otras vicisitudes que implican un desembolso dinerario. No obstante, como ciertas medidas adoptadas por el empresario, sobre todo el despido, van acompañadas de desembolsos dinerarios para resarcir al trabajador afectado, se hace necesaria la avenencia de los interventores de la suspensión, aunque no será precisa la autorización judicial -STS/Civ. de 11 de febrero de 1988²⁹⁵-. Así, si el empresario extingue los contratos sin su consulta, en cuanto dicho acto devendría nulo, serían

²⁹⁴ La doctrina laboralista ha puesto de manifiesto que desde la perspectiva de una empresa-organización, en la que se integran unos medios precisos que deben procurar su rentabilidad y eficiencia, "ocurre que la específica ordenación de las prestaciones singulares de los asalariados, así como la estructura de sus cualificaciones, constituye una facultad propia del empresario de acuerdo con el ordenamiento jurídico laboral" -cfr. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "La configuración del despido...", ob. cit., pág. 358-.

²⁹⁵ En este mismo sentido, la STS/Soc. de 14 de diciembre de 1983 (Ar. 6241) concluye que cuando los interventores han aprobado el despido no es necesario que aparezca su firma en la carta de despido. Muchas son, por otro lado, las sentencias de la jurisdicción laboral que concluyen la nulidad de un proceso, cuando de él se puede desprender un abono de cantidad dineraria a cargo de la empresa, por no haber dado entrada en él a los interventores de la empresa suspensa. Así ocurre en: SSTCT de 17 de enero de 1979 (79L100), de 22 de enero de 1981 (81L3), de 23 de enero de 1987 (87L256) y de 19 de febrero de 1988 (88L280); SSTS/Soc. de 21 de octubre y 12 de noviembre de 1985 (Ar. 5177 y 5762); STSJ de Madrid de 31 de octubre de 1989 (89L1415); y RRDGE de 20 y 21 de abril de 1977 (REJ 312). En contra, la STCT de 20 de mayo de 1982 (82L920), aunque en este caso, como bien dice el Tribunal, no se reclama cantidad susceptible de conciliación, sino importe de la mejora del subsidio por ILT, no siendo por tanto precisa, en este caso, la participación de los interventores.

Asimismo, la doctrina ha señalado que cuando los trabajadores inicien acciones de reconocimiento de derechos de los que se desprenda un efecto económico, si la empresa está incurso en un proceso de suspensión de pagos, la demanda de conciliación previa debe dirigirse contra la empresa y los interventores de la suspensión -vid. LUELMO MILLÁN, M. A., "La influencia de la suspensión de pagos y del estado de quiebra en el proceso laboral", AL, n° 35, 1995, pág. 607-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

igualmente nulos los despidos llevados a cabo²⁹⁶. En cualquier caso, este duro efecto ha sido matizado por la jurisprudencia y así, si posteriormente a la realización del acto extintivo los interventores tienen suficiente conocimiento del mismo y no lo anulan, éste será válido -STSJ/Soc. de Madrid de 30 de marzo de 1994-.

A fin de evitar problemas, como una medida de transparencia en el proceso, no estará de más que el empresario mantenga al corriente a los interventores de todos los actos realizados en este sentido.

89.- La adopción de medidas directamente por los interventores. Además, la propia jurisprudencia ha legitimado a los interventores a iniciar el procedimiento de despido cuando éstos lo estimen necesario y el empresario no inicie actuaciones en este sentido -STS/Civ. de 11 de febrero de 1988 (Ar. 940)-. Aunque en este caso sí podría ser necesaria la autorización judicial²⁹⁷. Obviamente, en el caso de que el Juez de la suspensión determine la suspensión y sustitución del

²⁹⁶ Vid. RENTERO JOVER, J. "El despido por...", ob. cit., pág. 263. La doctrina admite, con carácter general, el hecho de que ciertas operaciones como la resolución de contratos, u otras con efectos patrimoniales, deben contar con el concurso de los interventores, siendo en otro caso nulas -vid. MONTES REYES, A. "La suspensión de pagos y los contratos de tracto sucesivo", RGD, núms. 400 y 401, 1978, págs. 456 y ss.; PÉREZ PÉREZ, M. *La protección legal de...*, ob. cit., pág. 203; y LUELMO MILLÁN, M. A., ob. ult. cit., pág. 606 y 607-.

En esta misma dirección se movía la STS/Soc. de 21 de octubre de 1985 (85L1410) y más recientemente STSJ/Soc. País Vasco de 20 de diciembre de 1994.

²⁹⁷ Así se desprende de la STCT de 39 de abril de 1982 (82L921), que concede a los interventores, previa autorización judicial, la posibilidad de iniciar actuaciones procesales en interés de la empresa. Por otro lado, la STCo de 28 de enero de 1991 (91L75) procedió a reconocer a los interventores la posibilidad de adoptar las medidas oportunas, para impedir ciertas actuaciones empresariales de las que pudieran derivarse daños para la empresa.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

suspensio por un administrador judicial, será a éste y no al empresario a quien corresponda la iniciativa para adoptar estas medidas laborales de solución de la crisis económica, en base a una suerte de transmisión de la figura del empresario que más adelante será estudiada en relación con el procedimiento de quiebra.

2.3.3. La suspensión de pagos: ¿supuesto habilitante de la causa económica en el TRET?

2.3.3.1. Suspensión de pagos y extinción del contrato por causas económicas.

90.- La suspensión de pagos y las causas económicas durante la vigencia del Estatuto de los Trabajadores de 1980. La restrictiva jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, que giraba alrededor del concepto de causa económica impedía, como se ha visto, que antes de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores la suspensión de pagos fuera tomada en cuenta, salvo excepciones, a los efectos del concepto de crisis económica manejado por la normativa laboral (*vid. supra* nº 60).

Esta visión restringida de la crisis económica perduró pese a la adopción en ciertas normas de la expresión "causa económica", posteriormente consagrada en nuestro ordenamiento al ser incluida en el Estatuto de los Trabajadores de 1980.

Por consiguiente, no debe extrañar que en este contexto, de nuevo, la suspensión de pagos no constituyera por sí causa extintiva de los contratos de trabajo, a no ser, claro, que en ella concurrieran los

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

distintos elementos que configuraban la crisis laboral -STS/Admiv. de 19 de diciembre de 1988 (Ar. 9414)²⁹⁸-, por no ser ésta una situación de insolvencia total y definitiva de efectos irreversibles -RDGE de 29 de octubre de 1979 (REJ 75)-, constituyendo, eso sí, un "un importante dato, pero que no puede abstraerse del contexto de lo examinado" -RDGE de 20 de julio de 1983 (REJ 10)²⁹⁹-.

En ocasiones, ha sido el dato de la "objetividad" el que ha servido para denegar un expediente de regulación de empleo en empresas en suspensión de pagos. Así ocurre en la RDGE de 30 de abril de 1981 (REJ 77), que denegó el expediente por ser previsibles los resultados de la suspensión de pagos, "con lo cual sería a todas luces injusto que los resultados previsibles, dependientes de la voluntad de una de las partes, afecten a la otra contraparte, en este caso los trabajadores...."³⁰⁰. Otras veces la denegación del expediente es consecuencia, pese a tratarse de una empresa suspensa, de "la falta de un estudio de índole organizativa que permita la utilización correcta de sus medios plasmados en un plan de viabilidad". Incluso, la práctica administrativa advirtió que "la presentación por parte de la empresa de la solicitud de suspensión de pagos no implica, en modo alguno, causa de extinción de las relaciones laborales, por cuanto la finalidad pretendida por el legislador al establecer y regular la figura jurídica de la suspensión de pagos no es otra que la de poder adoptar las medidas

²⁹⁸ Igualmente las RRDGE de 29 de octubre de 1979 (REJ 75) y 20 de julio de 1983 (LL 1983-4, pág. 999), RDGTCV de 22 de mayo de 1991 (ERE 7/91) y RDGT de 4 de mayo de 1992 (RA 24/92).

²⁹⁹ Vid. igualmente RDGT de 5 de mayo de 1980 (REJ 74); y SAT Valladolid de 3 de abril de 1979 (LL R 3/1980).

³⁰⁰ En parecido sentido la STS/Admiv. de 6 de abril de 1984 (Ar. 1899).

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

cautelares precisas para evitar la quiebra y la liquidación de la empresa, y de entre ellas, como más significativa y, por ende, evitar la extinción de las relaciones laborales" -RRDGE de 13 de julio de 1977 y 21 de enero de 1978 (REJ 73)³⁰¹-.

Sin embargo, pese a no ser la línea jurisprudencial principal, en ocasiones sí se tuvo en cuenta la suspensión de pagos del empresario como indicio relevante de la concurrencia de causas económicas. Así ocurre en la STS/Admiv. de 6 de abril de 1984 (Ar. 1899), en la cual la concurrencia de la causa económica se manifiesta en la declaración judicial del expediente de suspensión de pagos, aunque no concede el expediente debido a una actuación negligente del empresario³⁰². Asimismo, se dieron otras resoluciones que tomaron como presupuesto objetivo de la causa económica situaciones en las que se puede integrar fácilmente la situación empresarial de suspensión de pagos. Así ocurre con la situación de déficit e iliquidez acreditadas -STS/Admiv. de 23 de diciembre de 1987 (Ar. 9609)-, la crónica insuficiencia de iliquidez -STS/Admiv. de 22 de abril de 1977 (Ar. 2645)- o, más genéricamente, con la dificultad económica temporal -STS/Admiv. de 17 de enero de 1985 (Ar. 228)-.

91.- La suspensión de pagos en el nuevo contexto normativo. A mi juicio, la ampliación del concepto de causa económica operado en la actual ordenación de la extinción del contrato de trabajo mediante la adopción de la expresión "situación económica negativa" debe incluir la situación legal de suspensión de pagos. Ello se debe a

³⁰¹ En similar sentido SAT Bilbao de 1 de abril de 1980 (LL RE-12/1980).

³⁰² Vid. igualmente la RDGTCV de 20 de febrero de 1992 (ERE 7/92).

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

que, como he expresado anteriormente, este estado de la empresa, aunque no tiene por qué ser determinante de una crisis irreversible, sí lo es de una mala situación económico-financiera, y esta vicisitud debe estar incluida en un concepto tan amplio como es una situación negativa de la empresa. Desde luego, ello no impide que en el expediente de regulación de empleo, o bien por el órgano judicial competente, se compruebe la existencia de dicha "causa económica", a fin de evitar que con una falsa suspensión de pagos se lleven a cabo importantes reestructuraciones de plantillas.

92.- Su integración en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La suspensión de pagos se debe adoptar, si lo que se pretende es sanear la empresa y evitar una quiebra, antes de que la crisis económica sea irreversible. Por sí misma esta institución mercantil implica una patología de la empresa recuperable³⁰³. Si éste es el fundamento básico de una suspensión de pagos, teniendo en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de abril de 1996 (AL 1409/96), no deberían de existir cortapisas para su integración en la "causa económica" que habilita la extinción contractual, toda vez que además la prevención de la crisis definitiva que comporta el cierre definitivo de las instalaciones empresariales parece que se va teniendo en cuenta por la propia jurisprudencia.

Comprobada fehacientemente dicha situación mercantil, difícilmente se puede objetar que la medida

³⁰³ En este sentido, se ha afirmado que "lo que nunca permite el expediente de suspensión de pagos, como instrumento de reestructuración empresarial, es resucitar un cadáver", siendo el momento oportuno de presentación "cuando el empresario ha llegado al convencimiento de que la suspensión puede ser inevitable" -cfr. BROSÁ, P., *Suspensión de pagos y reestructuración...*, ob. cit., págs. 282 y 283-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

extintiva no contribuye a la superación de la situación empresarial, sobre todo si se tiene en cuenta que esta medida se verá acompañada de otras muchas de carácter económico-financiero, todas ellas enmarcadas en un verdadero plan de viabilidad cuyo fin es la refluotación empresarial, siendo, precisamente, este plan de viabilidad una de las bases doctrinales para admitir el despido por causas económicas³⁰⁴. No deberá, por tanto, ser desestimada la medida extintiva, salvo patente irracionalidad o discriminación en la motivación empresarial.

93.- Su integración en otras corrientes jurisprudenciales. No obstante, puesto que existen otras corrientes jurisprudenciales que atienden a criterios más restringidos, hay que ver de qué forma la situación legal de suspensión de pagos se adapta a ellos.

³⁰⁴ Lo cierto es que, muchas veces, la crisis de empresa se vive esencialmente como una crisis de ocupación -vid. DELL'OLIO, M., "Crisi di'impresa e crisi d'occupazione", Dir. Lav., 1983, I, págs. 3 y ss.-.

En este sentido, ARCE mantiene que la utilización en el art. 51 TRET del verbo "superar" y no el de "mejorar" implica que la medida extintiva debe formar parte de una verdadera voluntad de refluotamiento empresarial, lo que impide adoptar medidas laborales de forma aislada, paliando simplemente o retrasando la crisis completa -vid. "La extinción del contrato...", ob. cit., pág. 50-.

Además, hay que recordar, pese a que no se ha convertido finalmente en doctrina principal -lo que no quita su relevancia en la decisión (vid. LÓPEZ GÓMEZ, J. M. "Las causas económicas...", en AA. VV. *Los despidos por causas...*, ob. cit., págs. 69 y ss.)-, que la jurisprudencia enfatizó la necesidad de que la extinción contractual, como medida de solución de la crisis, no actuara de forma aislada, sino en un conjunto armónico cuyo fin es sanear la empresa -vid. STSJ/Soc. de Castilla y León de 21 de diciembre de 1994 (Ar 4689 y STSJ/Admiv. País Vasco de 4 de abril de 1995 (AJA n° 195)-, siendo, precisamente, la suspensión de pagos, por naturaleza, un campo de maniobras perfecto para este tipo de acuerdos globales.

Sobre las distintas medidas que se llevan a cabo durante la tramitación del expediente de suspensión de pagos, incluidas las laborales, vid. *in extenso* BROSA, P. *Suspensión de pagos y reestructuración...*, ob. cit., págs. 172 y ss, 186 y ss. y 226 y ss.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Así pues, en principio, a tenor de lo establecido en esta abundante jurisprudencia continuista con nuestra tradición jurídica sobre crisis laboral, la empresa suspensa va a encontrar muchos problemas para canalizar los despidos colectivos, plurales e individuales por causas económicas. En efecto, el mantenimiento de la amplia y tradicional doctrina administrativa y judicial sobre esta materia equiparando la causa económica a la crisis empresarial permanente e irreversible aleja a en muchos casos a la suspensión de pagos de ella.

Principalmente, el expediente de regulación de empleo iniciado en una empresa inmersa en este estado va a topar con obstáculos en dos ocasiones: en primer lugar, cuando se inicie antes del auto que califica legalmente la insolvencia de la empresa; y en segundo lugar cuando, aun iniciado el expediente después de dicha resolución judicial, la insolvencia haya sido calificada como provisional. En cambio, si el expediente de regulación de empleo se inicia una vez declarada la insolvencia definitiva y ello se aporta en la documentación pienso que, al igual que ocurre con la quiebra (*vid. infra* n° 155), la autoridad laboral debería de abstenerse de valorar la causa, admitiéndola directamente, pues el desfase patrimonial que implica tal situación, valorado y admitido por un juez, es a todos los efectos causa económica.

En los demás casos, aquéllos que sí ofrecen problemas a la tramitación del expediente, la solución probablemente sea, dada la enorme facilidad que hay para pasar de una causa empresarial a otra tal y como están configuradas en la nueva normativa, acudir al expediente no por un motivo económico, sino por uno técnico, organizativo o productivo, que no requieren la nota de actualidad, pudiendo actuar en prevención de futuros desfases económicos. En efecto, siendo como es la suspensión de pagos una situación que requiere adoptar

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

medidas para garantizar la futura viabilidad de la empresa³⁰⁵, hay que pensar que el empresario y los interventores no encontrarán impedimentos para tramitar el expediente de regulación de empleo basándolo en estas otras causas empresariales.

Finalmente, admitida en este contexto, de una manera u otra, la suspensión de pagos como supuesto habilitante de alguna de las causas que legitiman la extinción contractual, hay que preguntarse hasta qué punto es posible que, dentro del nuevo criterio de razonabilidad, puedan hacerse objeciones a las medidas extintivas adoptadas por la empresa tanto por la autoridad laboral competente, en caso de extinciones colectivas, como por el órgano judicial administrativo o laboral, cuando se trate de despidos objetivos individuales o plurales. No cabe duda de que las medidas más torpes y absurdas no pasarán por este tamiz, siendo consideradas, depende del caso, nulas o improcedentes.

No obstante, la existencia de una suspensión de pagos en la empresa debe flexibilizar incluso más la valoración de la causa y su finalidad. Así, junto con los criterios marcados anteriormente en relación con la doctrina del Tribunal Supremo, ahora hay que añadir uno más. En efecto, en una suspensión de pagos las medidas extintivas vendrán avaladas, como ya se dijo, por el consentimiento de los interventores, cuando no hayan sido iniciadas directamente por ellos. Así pues, como al menos dos de los tres interventores nombrados serán auditores de cuentas, lo que les debe presuponer un amplio conocimiento económico-contable y financiero, difícilmente la administración o el juez podrán poner en tela de juicio la idoneidad de las medidas adoptadas con

³⁰⁵ Es más, como ya se ha anunciado, esta situación mercantil suele ser, si no se toman medidas de futuro, la antesala de la quiebra.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

su avenencia para superar la situación negativa de la empresa.

Por otro lado, la flexibilización en las medidas laborales aporta mayor seguridad a otros intereses en juego, pues no hay que olvidar que el ordenamiento laboral en estos casos se entremezcla con el mercantil, debiendo el primero respetar en la medida de lo posible, es decir, siempre y cuando con ello no se desproteja al trabajador, los derechos de los sujetos que el segundo de ellos protege.

2.3.3.2. Las vicisitudes contractuales que no implican extinción: su relación con la suspensión de pagos.

94.- Admisión general de estas medidas empresariales. La gradación en las causas que habilitan las distintas vicisitudes contractuales me lleva a pensar que, difícilmente, estas medidas, de efectos mucho menos perniciosos para el trabajador, puedan ser objeto de rechazo cuando la empresa se encuentre en situación legal de suspensión de pagos.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que las medidas amparadas en los arts. 40 y 41 TRET se permiten aun en situaciones de economía favorable, lo que legitima todavía más su uso cuando, como en el caso estudiado, existe alguna patología en la empresa.

En segundo lugar, al analizar la causa económica para proceder a la suspensión de los contratos se destacaron como elementos determinantes para su apreciación: que se trate de una situación coyuntural no permanente y que la medida contenga un cierto grado de

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

prevención, para que dicha situación no se convierta en estructural y desemboque en una crisis definitiva. El concepto de causa económica en la suspensión de contratos se asemeja incluso más que el de la extinción al presupuesto económico-jurídico de la suspensión de pagos, por lo que, admitido éste último, no deben de ponerse objeciones al primero.

95.- Criterios de utilización. Los criterios de racionalidad en el control de las medidas adoptadas amplían, sin duda, la libertad del empresario para tomar unas y otras, pues el juez no puede suplantarle y decidir, en base a criterios que muchas veces desconoce cuáles son adecuadas y cuáles no. Ahora bien, esta libertad empresarial no debe abrir las puertas del fraude en la utilización de estas medidas, canalizándose como una forma de despido barata al alcance de todo empresario.

El legislador, al establecer una escala de las distintas vicisitudes contractuales, conectándolas con sucesivas situaciones desfavorables de la empresa, espera, sin duda, que sean utilizadas por el empresario conforme a dicho espíritu. Ello quiere decir que, si una determinada patología empresarial se resuelve por la vía de la modificación sustancial de determinadas condiciones contractuales, habrá que evitar la suspensión del contrato y mucho más su extinción. En conclusión, a mi entender, el control razonable de las medidas adoptadas por el empresario en época de crisis parte de una motivación, igualmente razonable, en su adopción.

3. LA POSIBILIDAD DEL DESCUELGUE SALARIAL EN LAS EMPRESAS EN SUSPENSIÓN DE PAGOS Y QUIEBRA.

96.- **Consideraciones generales.** La reforma laboral operada por la Ley 11/1994 de 19 de mayo ha devuelto a la vida jurídica española las denominadas cláusulas de descuelgue salarial, cuyo fin es evitar que las empresas en situaciones económicas desfavorables asuman los compromisos salariales pactados en la negociación colectiva³⁰⁶. No obstante, estos instrumentos de contención salarial abandonan en su actual regulación el ámbito jurídico privado y, por tanto, de libre disposición para las partes, exigiéndose a los interlocutores sociales, de forma casi sibilina, que los asuman³⁰⁷.

En efecto, la conexión de la política salarial a las circunstancias empresariales se lleva a cabo mediante la

³⁰⁶ En años anteriores la contención de la política salarial se había llevado a cabo a través de una serie de normas gubernativas -RD 43/1977, de 25 de noviembre y RD 49/1978, de 26 de diciembre-, cuya existencia se inicia en 1977 y finaliza, necesariamente, con la aparición en nuestro marco jurídico de la Constitución española. Tras esta norma fundamental, las cláusulas de descuelgue continúan su vida teniendo como soporte los distintos Acuerdos Interconfederales que resultaron de los intentos de concertación social durante la década de los ochenta -vid. **GARRIDO PÉREZ, E.** "Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria", RL, n° 8, 1995, págs. 15 y ss.-.

³⁰⁷ Así, mientras que hasta ahora habían sido las partes quienes libremente, a través de la autonomía colectiva, habían acogido o no estas técnicas de contención de salarios, ahora, sin abandonar el marco de la negociación colectiva, "respetando aparentemente la libertad de las partes en la fijación de salarios, (se) crea el marco necesario para que dicha libertad se limite" -cfr. **GARRIDO PÉREZ, E.** ob. ult. cit., pág. 18-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

obligación de que los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa contengan dichas cláusulas de descuelgue salarial para empresas que se encuentren en unas circunstancias determinadas.

Comoquiera que, a tenor del art. 82.3, párrafo segundo TRET *in fine*, esta excepción del régimen salarial pactado será aplicable "...a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación", se entiende la necesidad de su estudio para así conocer su incidencia en situaciones empresariales de suspensión de pagos y de quiebra mercantil. En este sentido, a nadie se le escapa que cuando las empresas estaban inmersas en un procedimiento concursal, mantener las condiciones laborales pactadas, cuando dicho procedimiento no existía y ni siquiera se preveía, podía provocar, en ocasiones, un deterioro tal de la ya deficiente estructura económica de la empresa que la misma se podía ver sin remedio abocada al cierre.

Por ello, la imperativa inclusión de las cláusulas de descuelgue salarial y su utilización por empresas en situaciones económicas deficientes, entre ellas con toda probabilidad las que se encuentren en situación legal de suspensión de pagos y quiebra, aunque ciertamente recorta el margen convencional, introduciendo elementos de rigidez en un contexto donde la propia reforma laboral había preconizado más espacios para el libre juego de la autonomía de la voluntad colectiva³⁰⁸, es, desde luego, un instrumento menos traumático que las técnicas utilizadas en otros ordenamientos jurídicos³⁰⁹.

³⁰⁸ Vid.: ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. "Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa" en AA. VV. *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 44.

³⁰⁹ En Argentina "la apertura del concurso preventivo deja sin

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

En cualquier caso, la doctrina ha señalado que esta exigencia normativa no impide la ordenación de la materia salarial vía negociación colectiva, que incluso cuenta con márgenes más amplios, dotándola de mayores niveles de flexibilización y adaptación, al poder la propia negociación colectiva disponer sobre el *modus operandi* de la adaptabilidad salarial a través de las cláusulas de descuelgue³¹⁰.

efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de tres años, o el del cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor" (art. 20, párr. 4°, de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, de 9 de agosto de 1995), regulándose durante ese tiempo las relaciones laborales por los contratos individuales y la Ley de Contrato de Trabajo argentina (art. 20, párr. 5°).

No obstante, la nueva Propuesta de Ley concursal española parece moverse en dirección similar a la tomada por los legisladores argentinos, pues, en su artículo 75 se establece, en primer lugar que *"desde la declaración de concurso, el Juez del concurso, a solicitud de los síndicos o de los interventores, podrá acordar la suspensión de la eficacia de los convenios colectivos de trabajo en la parte relativa a las obligaciones del deudor"; y, en segundo lugar, que "la suspensión podrá concederse hasta la conclusión del concurso o por período inferior".*

La doctrina ha declarado que, pese a la oscura redacción del precepto, la suspensión de las obligaciones queda limitada a las mejoras pactadas en convenio colectivo, sin que puedan ser suspendidas las previsiones establecidas en normas de carácter indisponible. Se trata, por tanto, de un descuelgue judicial, cuyo contenido no se encuentra limitado por las condiciones salariales, sino que abarca a cualquier condición de trabajo. Por último, se han manifestado ciertos desajustes constitucionales que bien pudieran derivarse de este descuelgue judicial, ajeno a la voluntad de los interlocutores sociales y que no prevé ninguna indemnización, en el caso de que los trabajadores decidan rescindir sus contratos, habida cuenta de las modificaciones que en sus contratos pueden operarse y que hoy en día están tasadas en el Estatuto de los Trabajadores -sobre esto vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., págs. 152 y 153-.

³¹⁰ Vid. GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de descuelgue...", ob. cit., pág. 20. Para esta autora la intención del legislador ha sido la de imprimir las cláusulas de descuelgue como técnica de adaptabilidad de la materia salarial a las especificidades y peculiaridades de las empresas.

3.1. El descuelgue salarial en el Estatuto de los Trabajadores.

97.- *La configuración normativa del descuelgue.* El art. 82.3 TRET, párrafo primero, establece que "los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia". Se configura en este precepto la eficacia, tanto jurídica, como personal que despliegan los denominados convenios colectivos estatutarios -eficacia jurídica normativa y personal erga omnes o general-. Sin embargo, en el párrafo siguiente del mismo apartado del precepto se incluyen las cláusulas de descuelgue salarial con el siguiente tenor: "sin perjuicio de lo anterior, los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación".

Por consiguiente, el régimen de descuelgue salarial se configura como una excepción legal a la eficacia general del convenio, puesto que a través de él se va a permitir que no se aplique parte de su contenido³¹¹.

³¹¹ Para CASAS BAAMONDE mediante este sistema se suaviza la eficacia general de los convenios colectivos -vid. "«Descuelgue» salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses", I, RL n° 4, 1995, págs. 1 y 2-. En este mismo sentido, la STCT de 13 de febrero de 1987 (Ar. 4552) entendió las cláusulas de descuelgue salarial como "...una suerte de exclusión reglada unilateral de parte de los efectos de un convenio". Definición ésta última que la doctrina entiende completamente vigente -vid. GARRIDO PÉREZ, E. ob. ult. cit., pág. 21-.

Por otro lado, este tipo de cláusula se configura al margen de los contenidos típicos de un convenio -dentro de la distinción, cada vez más asentada doctrinalmente, entre contenido obligacional y normativo-, pues no origina ninguno de los efectos típicos de éstos. Así han sido definidas como "cláusulas de eficacia normativa indirecta". Lo cierto es que con su inclusión no se pretende una eficacia normativa u obligacional, pues a niveles de negociación inferiores al señalado por la norma continúan siendo potestativas,

98.- Su obligada inclusión en el contenido mínimo del convenio. Por su parte, en el art. 85.2 TRET se dispone el contenido mínimo que todo convenio colectivo estatutario debe incluir, estableciéndose en la letra c) del apartado mencionado como parte integrante de dicho contenido las "condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior al de empresa, de conformidad con lo establecido en el art. 82.3".

Ciertamente, es en este artículo donde se denota el cambio de actitud del legislador al transformar las cláusulas de descuelgue en cláusulas de derecho imperativo, abandonando la condición de dispositivas para las partes de la que hasta entonces gozaban.

Así, cabría presumir que para alcanzar la categoría de norma jurídica todo convenio colectivo supraempresarial deberá incluir el régimen de descuelgue salarial aplicable. La validez y eficacia del convenio queda supeditada a la inclusión de dicho régimen, por lo que, de no incluirlo, tan sólo alcanzaría validez al margen del Estatuto de los Trabajadores como convenio extraestatutario.

Sin embargo, tal presunción decae a tenor de lo establecido en la propia norma, pues el art. 82.3, párrafo tercero TRET, prescribe que "si dichos convenios no contienen la citada cláusula de inaplicación, ésta última sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, cuando así lo requiera la situación económica de la

sino más bien una eficacia procedimental -sobre esto vid. GARRIDO PÉREZ, E. ob. ult. cit., pág. 23-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

empresa...". Por consiguiente, la no inclusión del régimen del descuelgue en el contenido mínimo no genera la invalidez del convenio, sino que da paso a este procedimiento subsidiario de aplicación del mismo³¹², lo que ha llevado a la doctrina a "considerar que «sobra» la previsión normativa de carácter impositivo del art. 85.2", bastando la mera previsión del art. 82.3³¹³. A mi juicio, entonces existe, más que una obligación legal para las partes de asumir un acuerdo para excepcionar determinadas condiciones salariales, un deber de negociar dicho acuerdo, sin necesidad de alcanzarlo³¹⁴.

Existen, en consecuencia, dos vías para acudir al régimen de descuelgue salarial: la primera a través de las previsiones incluidas en el convenio colectivo supraempresarial; la segunda, a falta de ésta última, mediante el acuerdo entre la empresa y los trabajadores. Así pues, la posibilidad que tienen las empresas incursas en situaciones concursales mercantiles de evitar cumplir las condiciones salariales pactadas debe contemplarse desde estas dos perspectivas.

³¹² En este sentido, ALFONSO MELLADO expresa que la propia Ley acepta que el silencio en torno a las cláusulas de descuelgue "supone asumir tácitamente el procedimiento subsidiario que el propio ET establece para estos casos" -cfr. "La negociación colectiva tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores", TS, nº 43, 1994, pág. 101-. Para CASAS BAAMONDE, de esta manera se anula el carácter de obligación con que el legislador ha querido vestir esta competencia negocial -vid. "«Descuelgue» salarial,...", I, ob. cit. págs. 2 y 3-.

³¹³ Cfr. GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de...", ob. cit., pág. 25.

³¹⁴ Vid. SALA FRANCO, T. *La reforma del mercado de trabajo*, Ed. CISS, Valencia, 1994, pág. 84, señalando que una interpretación integradora de ambos preceptos implica entender que la norma, más que obligar, recomienda negociar el régimen del descuelgue; y CASAS BAAMONDE, M. E., "«Descuelgue» salarial,...", I, ob. cit., pág. 4.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

3.1.1. Las cláusulas de descuelgue vía negociación colectiva supraempresarial y las situaciones concursales mercantiles.

99.- La concreción de la causalidad del descuelgue.
La posibilidad empresarial de acogerse al régimen de descuelgue salarial está relacionada con una situación de inestabilidad económica de la empresa. Además, dicha inestabilidad debe estar provocada directamente por la aplicación del régimen salarial pactado en la negociación colectiva. Estos términos aparecen claramente determinados en el Estatuto, al establecerse la posibilidad de excepcionar las condiciones salariales pactadas "*...a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación*" (art. 82.3, párrafo segundo, *in fine*). Por consiguiente, la operatividad del descuelgue salarial se supedita a la existencia de una causa, es decir, de una situación sobrevenida ausente en el momento de la negociación³¹⁵.

Cierto es que cualquier aumento de la partida financiera destinada a satisfacer los costes salariales de la empresa despliega potencialmente efectos sobre la estabilidad económica de la empresa. Así pues, cabe pensar que, tal y como está configurado el descuelgue salarial, el empresario tendrá un fácil acceso a él. Empero, a mi entender, el dato objetivo para acceder a él se encuentra en el término "dañar" utilizado por la norma estatutaria. De esta manera, se restringe su utilización a aquellos casos en que los efectos desplegados por el aumento de los costes salariales incide negativamente, provocando un daño tangible, es decir, una situación

³¹⁵ La doctrina destaca la paradoja que resulta de la intención del legislador de generalizar el uso del descuelgue y su sujeción a una causa económica, por muy amplia que sea su configuración -*vid. CASAS BAAMONDE, E., "«Descuelgue» salarial...*", I, ob. cit., pág. 3-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

empresarial perniciosa cuya reparación implica un coste mayor que el de la no aplicación de las condiciones pactadas, además de poder derivar en una situación económica deficitaria³¹⁶.

No obstante, las partes son libres para negociar la específica causalidad del descuelgue salarial, incluso de forma negativa³¹⁷, pues la redacción del Estatuto en este

³¹⁶ Desde una postura más restrictiva BAYLOS GRAU ha manifestado que "una interpretación benévola de la expresión utilizada podría llevar a condiciones absurdas, puesto que todo incremento de los costes de personal daña, al menos potencialmente, la estabilidad económica de la empresa. Esta saldría reforzada con crecimientos salariales nulos o menores de los estipulados colectivamente" -cfr. "Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva", RL, núms. 17 y 18, especial monográfico, 1994, pág. 329-, lo que conlleva a entender el "daño" como algo real y concreto produciendo una situación real de dificultad económica -vid. *ibidem*, pág. 329-

En el mismo sentido, GARRIDO PÉREZ señala que el "daño" debe interpretarse restrictivamente "como una alteración real, no meramente hipotética, y profunda, realmente lesiva, en los esquemas económicos y productivos de la empresa, hasta el punto de poner en peligro el mantenimiento o la misma subsistencia de aquella..." -cfr. "Las cláusulas de...", ob. cit., pág. 27-.

³¹⁷ Así viene admitido doctrinalmente -vid. CASAS BAAMONDE, M. E., "«Descuelgue» salarial,...", I, ob. cit., pág. 3- en relación con determinadas cláusulas incluidas en la negociación colectiva de estos años pasados, las cuales determinan los supuestos en los que las empresas bajo su ámbito de aplicación no pueden acogerse al descuelgue salarial. De esta manera, por ejemplo, en el Convenio colectivo estatal para las empresas de seguros y reaseguros (BOE 6 de agosto de 1991) se excluye expresamente la posibilidad de acogerse al descuelgue salarial a "...aquellas empresas que hayan realizado horas extraordinarias habituales o en número superior a 20 horas por empleado y en cómputo anual (...). Tampoco podrán acogerse aquellas empresas que durante los ejercicios de (...) o en el presente hayan mantenido condiciones económicas superiores, totales o parciales, a las establecidas en el Convenio del sector".

No obstante, parece que no sería lícito una cláusula de descuelgue negativa que impidiese la adaptabilidad salarial en un determinado ámbito empresarial en atención a sus peculiares características y circunstancias de tipo económico -vid. AA. VV. (Tomás Sala Franco, Carlos L. Alfonso Mellado y Abdon Pedrajas Moreno), *Los acuerdos o pactos de empresa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 26; y GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de descuelgue...", ob. cit., pág. 20. En contra BAYLOS GRAU, A. "Cláusulas de descuelgue...", ob. cit., págs. 330 y 331, pues sólo así se alcanzaría el necesario respeto a la autonomía de la voluntad de las partes negociadoras"-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

aspecto es muy general, configurando un precepto altamente dispositivo³¹⁸. Los límites del descuelgue recaen, por tanto, sobre las propias partes y, puesto que la negociación no está necesariamente abocada a un acuerdo, serán también los propios trabajadores a través de sus representantes quienes decidan finalmente la extensión y accesibilidad del régimen de descuelgue³¹⁹.

Aunque el acto para iniciar el procedimiento de descuelgue es unilateral, responde a una iniciativa del empresario cuando entiende que concurren los motivos que así le habilitan, al estar la causalidad fijada en la norma convencional, el empresario deberá probar fehacientemente que la situación económica de la empresa es la que se describe en el convenio de ámbito superior³²⁰. Por ello, cuanto más específica es la cláusula de descuelgue más fácil es su control por parte de los afectados³²¹. No obstante, ello produce asimismo cuotas de rigidez más altas, dificultando la pretendida flexibilidad empresarial de adecuar las condiciones salariales a las necesidades de la empresa³²².

³¹⁸ La doctrina puntualiza que las partes negociadoras del convenio de ámbito superior son completamente libres para determinar las condiciones del descuelgue, no debiendo regirse en dicho cometido por ninguna disposición normativa, ni aun con carácter mínimo -GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de...", ob. cit., pág. 25-.

³¹⁹ La doctrina conviene en señalar la conveniencia de que sean las partes las que delimiten las condiciones del descuelgue, evitando los genéricos términos utilizados en el Estatuto -vid. BAYLOS GRAU, A., "Cláusulas de descuelgue...", ob. cit., pág. 329; y GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de...", ob. cit., pág. 27-.

³²⁰ Igualmente GARRIDO PÉREZ, E. ob. ult. cit., pág. 27.

³²¹ En este sentido la negociación colectiva se encargará de determinar los informes precisos que, a modo de prueba, el empresario deberá suministrar a los acreedores para acreditar la oportunidad del descuelgue.

³²² Probablemente, la solución más justa sería aquella que buscarse la "proporcionalidad entre el sacrificio salarial que pesaría

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

100.- Su aplicación a las situaciones concursales mercantiles. Tanto la suspensión de pagos como, en mayor medida, la quiebra son indicativas de una cierta patología empresarial deficitaria. Además, por su carácter concursal, son situaciones donde la aplicación de condiciones salariales pactadas con anterioridad puede provocar serios daños a la empresa. En efecto, al gozar los salarios de amplios privilegios -lo que los convierte en una partida económica muy rígida-, determinándose por Ley su pago prioritario y casi total, se va a impedir que en muchas ocasiones se alcancen acuerdos sobre quitas y esperas con otros acreedores de la empresa, facilitándose, en consecuencia, la crisis total y el cierre definitivo de las instalaciones empresariales.

Desde este punto de vista no se puede dudar de que estas situaciones legales conforman supuestos óptimos para acogerse al régimen de descuelgue salarial, tal y como éste aparece previsto en la norma estatutaria.

Ahora bien: puesto que las condiciones y el procedimiento para excepcionar los pactos salariales en la negociación colectiva son de libre disposición para las partes, puede finalmente desembocarse en una configuración de la cláusula de descuelgue que, al igual que ocurría con el concepto tradicional de crisis empresarial, dificulte o incluso imposibilite su aplicación a la suspensión de pagos y, en menor medida, a la quiebra mercantil³²³. Por ello, no estaría de más que

sobre los trabajadores en tal caso y la entidad del daño en la situación de la empresa que se quiere precisamente evitar" -cfr. GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de..., ob. cit., pág. 27-.

³²³ Desde la inclusión en el Acuerdo Marco Interconfederal de 1980 se ha ido repitiendo una cláusula de descuelgue habilitada para las empresas que hayan mantenido un determinado nivel de pérdidas en los años anteriores a la negociación del convenio. La causalidad de este instrumento de flexibilidad se asemejaba mucho a la causalidad

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

en el acuerdo alcanzado estas situaciones mercantiles aparecieran expresamente nombradas como causas habilitantes para proceder al descuelgue salarial, puesto que, a mi entender, en el concurso de acreedores se debe repartir en mayor o menor medida, depende del caso concreto, la pérdida del crédito entre todos los acreedores afectados. Además, la no aplicación del incremento salarial pactado implica mayor disponibilidad por parte de la empresa para abonar las retribuciones debidas, beneficiando entonces la medida también al trabajador.

101.- Las nuevas condiciones salariales tras el descuelgue. Una vez la empresa ha procedido a excepcionar las condiciones salariales pactadas en el convenio superior hay que determinar cuáles son las nuevas condiciones salariales aplicables. Aparentemente, lo

de otras medidas empresariales basadas en un concepto tradicional de la crisis económica. Así, el Convenio Colectivo nacional para las industrias de vidrio, cerámica y afines (BOE 4 de julio de 1991) limita la inaplicación de las condiciones salariales pactadas "...a) para aquellas empresas que acrediten situaciones de déficit o pérdidas en ejercicios anteriores (...); b) para aquellas empresas que en el presente ejercicio sus stocks de almacén, si la industria admite el stockaje, equivalgan a dos meses de producción; c) para aquellas empresas que sufran una reducción de sus pedidos y ventas en más/menos un 35% respecto al mismo período del año anterior". Igualmente la jurisprudencia confirmaba que lo realmente importante a efectos de la inaplicación del régimen salarial pactado no era el cumplimiento formal de los requisitos establecidos, sino la existencia constatada de una situación de pérdidas -vid. SSTCT de 6 de noviembre y 20 de diciembre de 1984 (Ar. 9126 y 10027), de 7 de octubre de 1985 (Ar. 5884) y de 25 de noviembre de 1986 (Ar. 12798)-.

Tras la reforma se mantiene una corriente doctrinal que tiende a limitar el descuelgue salarial a la existencia de importantes pérdidas empresariales, sin dar entrada a otros conceptos más amplios como las situaciones deficitarias de temporada o la disminución de beneficios, aun reconociendo la posibilidad de fórmulas más amplias o incluso más reducidas -vid. AA. VV. *Los acuerdos o pactos...*, ob. cit., pág. 30; y GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de...", ob. cit., págs. 26 a 29, quien acertadamente señala que la nueva regulación del descuelgue parece más orientada a situaciones futuras que pasadas, por lo que ya no sería exigible la existencia de pérdidas en ejercicios precedentes (*ibidem*, pág. 26)-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

lógico y, desde luego, lo menos traumático sería que el propio convenio supraempresarial determinase el régimen salarial aplicable tras el descuelgue empresarial. Empero, una actuación tan precisa es de dudosa legalidad. Por un lado, porque se cierra el camino al acuerdo entre el empresario y los trabajadores previsto en el art. 82.3, párrafo tercero TRET. Por otro, porque resulta difícil concebir cómo el convenio superior puede marcar las nuevas condiciones salariales que conciernen a las empresas bajo su ámbito de aplicación, pues la entidad de la crisis no será igual en todas ellas.

Así pues, el acuerdo de empresa que fije las nuevas condiciones salariales sería un instrumento más o menos exigible en el régimen de descuelgue, salvo que las partes implicadas devuelvan la adopción de estas condiciones al nivel superior, remitiendo el acuerdo a la comisión paritaria³²⁴.

Sin embargo, en mi opinión, aunque el convenio superior debe abstenerse de fijar las nuevas condiciones salariales, sí puede, por el contrario, exceptuar el pacto de empresa, delegando expresamente dicho acuerdo a la comisión paritaria o a otro órgano *ad hoc*, pues, en este caso, la deficiente situación de la empresa es ya un hecho sobre el que las partes pueden objetivar las nuevas condiciones salariales.

³²⁴ Al respecto hay que hacer notar que a tenor del art. 82.3, párr. 3° TRET la adopción del acuerdo por la comisión paritaria es dispositiva para las partes. En efecto, el precepto mencionado establece que a falta de acuerdo sobre las nuevas condiciones salariales, "...podrán encomendarla a la comisión paritaria del convenio" -el subrayado es mío-.

En una línea interpretativa similar se mueven: GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de...", ob. cit., pág. 38; y BAYLOS GRAU, A., "Cláusulas de descuelgue...", ob. cit., pág. 333.

En sentido contrario y, por tanto, a favor de una posible determinación de las nuevas condiciones salariales en el convenio superior vid. AA. VV. *Los acuerdos o...*, ob. cit., pág. 27; y CASAS BAAMONDE, M. E., "«Descuelgue salarial», acuerdos de empresa y conflictos de intereses", II, RL, n° 5, 1995, pág. 6.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

Sí podrá, desde luego, el convenio superior marcar directrices e incluso ciertos límites a las nuevas condiciones salariales, evitando así que mediante los pactos de empresa se alcancen acuerdos sobre condiciones salariales que resulten muy inferiores a las inicialmente previstas. En cualquier caso, si esta previsión no existe, a mi juicio, deberá aplicarse el procedimiento enmarcado en el art. 82.3, párrafo tercero TRET, es decir, pacto entre la empresa y los trabajadores y, ante la falta de acuerdo, sometimiento a la decisión de la comisión paritaria del convenio supraempresarial³²⁵. Aunque la remisión a la comisión paritaria aparece como subsidiaria, pues sólo actúa en defecto de acuerdo, nada impide que el convenio superior incluya en la cláusula de descuelgue su necesaria intervención³²⁶.

En caso de que la discrepancia no se resuelva tampoco en esta instancia³²⁷, cabe entender bien que no se

³²⁵ Vid. CASAS BAAMONDE, M. E. "«Descuelgue» salarial...", II, ob. cit., pág. 5.

No obstante, en opinión de GARRIDO PÉREZ sólo es dable acudir al acuerdo de empresa cuando, ante la indeterminación del convenio de ámbito superior, el de empresa no las regula, ya que en caso de que expresamente el convenio superior se remita al de empresa y éste no regule las nuevas condiciones, no cabría acuerdo de empresa por ser éste un pacto subsidiario, destinado, por tanto, a aquellas materias designadas expresamente -vid. GARRIDO PÉREZ, E. "Las cláusulas de...", ob. cit. pág. 32-.

³²⁶ Vid. AA. VV. *Los acuerdos o pactos...*, ob. cit., pág. 26; y GARRIDO PÉREZ, E., ob. ult. cit., pág. 39.

³²⁷ Aunque aparentemente la Comisión Paritaria siempre debe dar con una solución, ya que el art. 85.2e) TRET establece como contenido mínimo del convenio la "determinación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión", lo cierto es que, pese a una progresiva consolidación del procedimiento de arbitraje, todavía son pocos los convenios colectivos que lo incluyen, siendo como es el único que realmente proporciona una solución al conflicto -al respecto vid. ALTÉS TÁRREGA, J. A. y BALLESTER PASTOR, M. A. "Las comisiones paritarias en la negociación colectiva", RL, n° 19, 1996, pág. 39-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

procederá al descuelgue³²⁸, aplicándose entonces las condiciones inicialmente pactadas³²⁹; o bien que son de aplicación las condiciones salariales anteriores a la negociación del convenio colectivo supraempresarial³³⁰; solución esta última por la que personalmente me inclino, a fin de no dejar en manos de una de las partes la solución final del conflicto.

Este iter procedimental se complica cuando la empresa se encuentra en quiebra, pues la figura del empresario poco menos que desaparece (*vid. infra* núms. 119 y ss.) tras la declaración judicial de este procedimiento concursal. La solución pasa por dejar esta negociación al órgano concursal que oficialmente sustituya la figura del empresario, normalmente la sindicatura de la quiebra, o bien delegar el pacto directamente en manos de la comisión paritaria del convenio de ámbito superior. Probablemente esta última solución sea aparentemente más segura para los trabajadores afectados, pues la asociación empresarial correspondiente al ámbito del convenio se presenta como un interlocutor más flexible que los órganos de la quiebra.

3.1.2. Los pactos de empresa de descuelgue salarial.

³²⁸ Así lo entiende CASAS BAAMONDE al no ser posible utilizar "técnicas de composición judicial de los conflictos para forzar una determinación nueva de condiciones salariales" -cfr. "«Descuelgue» salarial...", II, ob. cit., pág. 8-.

³²⁹ *Vid.:* BAYLOS GRAU, A., "Cláusulas de descuelgue...", ob. cit., pág. 333; CASAS BAAMONDE, M. E. "«Descuelgue» salarial...", II, ob. cit., pág. 8; y ALBIOL MONTESINOS, I. "Los acuerdos de empresa", TS, n° 58, 1995, pág. 14.

³³⁰ ALFONSO MELLADO C. L. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. "La reforma del salario" TS, n° 43, 1994, pág. 37.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

102.- Régimen jurídico. La problemática del descuelgue se complica cuando en el convenio colectivo supraempresarial no se ha incorporado una cláusula con su régimen o cuando directamente no existe una negociación colectiva a dicho nivel, pues en ámbitos de negociación inferiores las partes son libres para negociar o no este tipo de excepciones a la eficacia del convenio.

En efecto, a tenor de lo establecido en el Estatuto serán los representantes de los trabajadores junto con los empresarios los artífices del acuerdo "...cuando así lo requiera la actividad de la empresa" (art. 82.3, párrafo tercero TRET)³³¹. La responsabilidad del primer paso recae sobre el empresario, pues será éste quien motivadamente entienda que la aplicación de las condiciones salariales pactadas son perjudiciales para la situación económica de la empresa³³².

Ahora bien, al no existir unas causas predeterminadas que habiliten el descuelgue empresarial,

³³¹ En este sentido la doctrina ha puesto de relieve el hecho de que "mientras que, si existe cláusula de inaplicación salarial, el acuerdo de empresa es, ante todo, aplicativo o ejecutivo, en su ausencia la función de dicho acuerdo es primordialmente normativa al no encontrar inmediata cobertura en habilitaciones expresas del convenio superior" -cfr. CASAS BAAMONDE, M. E. "«Descuelgue» salarial,...", I, ob. cit., págs. 7 y 8-.

Por otro lado, puesto que por medio de este instrumento se establece una gran libertad, en el ámbito empresarial, para disponer de lo dispuesto en materia salarial en un convenio de ámbito superior, perdiendo éste último sus privilegios en la negociación de estas condiciones, la doctrina se pregunta si ello no responde a una intención deliberada del legislador para forzar a los convenios supraempresariales a que se negocien las cláusulas de descuelgue -vid. GARRIDO PÉREZ, E., "Las cláusulas de...", ob. cit., pág. 31-.

³³² Aunque nada se diga expresamente en este caso, por lógica, la causalidad para acceder al descuelgue debe ser la misma que la expresada en el art. 82.2, párr. 2° TRET, para los convenios supraempresariales.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

su efectividad depende del siempre complicado entendimiento entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En caso de que no se alcance el acuerdo, la solución se deja en manos de los mismos agentes sociales que debieron determinar la cláusula de inaplicación en un principio: la comisión paritaria del convenio supraempresarial³³³. Empero, ello no significa una solución real al conflicto, pues las partes pueden seguir sin alcanzar un acuerdo sobre el descuelgue salarial. Así, salvo que en el régimen interno del funcionamiento de la comisión paritaria del convenio se instaure un arbitraje para resolver las discrepancias que se produzcan en su seno, al empresario se le cierran las puertas del descuelgue salarial, con los importantes efectos que pueden desprenderse para la empresa.

Por último, alcanzado el acuerdo de descuelgue, si las nuevas condiciones salariales aplicables no se han determinado en la misma negociación que posibilita la no aplicación de las pactadas con anterioridad, su concreción, de acuerdo con lo establecido en el art. 82.3, párrafo tercero *in fine*, se llevará a cabo "*mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podrán encomendarla a la comisión paritaria de la empresa*".

103.- Su viabilidad en situaciones de suspensión de pagos y quiebra. En principio, el hecho de que la empresa

³³³ Sobre esto vid. CASAS BAAMONDE, M. E., "«Descuelgue» salarial...", ob. cit., págs. 1 y ss.

Ahora bien: en el caso de que no exista negociación colectiva en este ámbito, la falta de acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores imposibilita el descuelgue, debiendo asumir la empresa las condiciones salariales pactadas, cuyos efectos sobre la estabilidad económica, depende de la gravedad del daño causado, pueden dar paso a las prerrogativas empresariales para combatir la crisis, como son la modificación, suspensión o extinción de los contratos.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

atraviase por una de las situaciones concursales que regula el Derecho mercantil debiera servir como acicate para inclinar la negociación a favor del empresario y alcanzar un pacto de empresa sobre el descuelgue.

Sin embargo, no hay ninguna garantía de que las cosas discurran de este modo. Además, en el caso de que la empresa se encuentre en estado judicial de quiebra las cosas se presentan más complicadas al ser los órganos de la quiebra los sujetos negociadores por parte de la empresa. Parece aconsejable, de nuevo, dejar la negociación, si es posible, en manos de la comisión paritaria del convenio supraempresarial, pues su distanciamiento del conflicto probablemente determinará posiciones más objetivas que si negocian los directamente implicados, siendo entonces mayores las posibilidades de alcanzar una solución.

3.2. El descuelgue salarial no recogido en el Estatuto de los Trabajadores.

104.- Planteamiento. Hasta ahora se ha visto el régimen jurídico del descuelgue salarial recogido en el Estatuto de los Trabajadores, el cual se establece en referencia a los convenios colectivos estatutarios.

Cabe preguntarse entonces si ésta es la única forma de descuelgue salarial de la que puede aprovecharse el empresario en épocas de crisis, o, si por el contrario, existen otras modalidades de descuelgue no recogidas expresamente en la norma laboral.

A mi juicio, la contestación a esta pregunta debe hacerse en sentido positivo, pues resultaría verdaderamente extraño que el dador de trabajo pudiera

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

descolgarse de las mejoras salariales pactadas en un convenio colectivo estatutario, y no pudiera hacerlo respecto de las convenidas en contrato individual o en un convenio extraestatutario. A favor de esta afirmación juega el hecho de que en el Estatuto de los Trabajadores se recoge precisamente el régimen de descuelgue más traumático -aquel que afecta a todo el ámbito subjetivo de una norma colectiva estatutaria-, por lo que cabe defender que otros procedimientos de menor intensidad están amparados igualmente en la normativa laboral, puesto que, además, no se debe desconocer que todavía existen muchas empresas que no alcanzan pactos colectivos estatutarios y sí de los denominados extraestatutarios.

105.- El procedimiento del descuelgue salarial de lo pactado en convenio colectivo extraestatutario y en contrato individual. Una vez admitida la posibilidad de que el empresario, ante una situación económica adversa pueda descolgarse de las mejoras salariales pactadas en un convenio colectivo extraestatutario, incluso, de las pactadas vía contrato individual, hay que establecer cual es el procedimiento adecuado para proceder a dicho descuelgue.

La indefinición de la norma en esta materia obliga a buscar una alternativa que supla la laguna legal que, sin duda, se ha producido.

No cabe duda que el descuelgue por parte de la empresa de las mejoras salariales pactadas bien en un convenio colectivo extraestatutario, bien en el contrato individual, implica una modificación sustancial del contrato, por lo que resulta aconsejable acudir para dar solución a este problema al régimen jurídico de este tipo de modificaciones contractuales.

La solución resulta idónea si se tiene en cuenta que

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

el art. 41 TRET, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, resulta aplicable tanto a las modificaciones del contrato individual como a las establecidas en un convenio colectivo extraestatutario. En efecto, el art. 41.2 TRET establece que "*las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo*", y a continuación define ambos tipos de modificaciones, concretando que las segundas aparecen cuando se modifican las "*...condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo...*", haciéndose referencia con esta expresión, así lo entiende la doctrina³³⁴, a la negociación colectiva extraestatutaria, pues para la modificación de las condiciones pactadas en un convenio colectivo estatutario o en acuerdo de empresa sustitutivo la propia Ley prevé un procedimiento alternativo que necesita del acuerdo de los representantes de los trabajadores (art. 42.1, párr. 3º *in fine*³³⁵).

No obstante, aun queda un obstáculo que salvar, pues entre las distintas materias recogidas en la norma laboral cuya alteración implica una modificación sustancial no se encuentran las mejoras salariales pactadas -en relación con el salario sólo se hace referencia al sistema de remuneración (art. 45.1d) TRET), que obviamente no incluye las reducciones del salario pactado³³⁶-.

³³⁴ Vid. SALA FRANCO, T., "El supuesto de hecho de la modificación sustancial", Trabajo inédito, pendiente de publicación por el CGPJ.

³³⁵ Art. 42.1, párr. 3º, *in fine* TRET: "*La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias que a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior*".

³³⁶ Pese a que, como bien señala la doctrina, "cualquier

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

¿Significa ello una imposibilidad para modificar por esta vía otro tipo de condiciones no incluidas en el TRET?. No creo que sea así, ya que de la redacción de la Ley se desprende que la lista allí establecida se encuentra abierta a otras materias³³⁷. Así pues, la "sustancialidad" de la modificación conforma un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción deberá hacerse jurisprudencialmente³³⁸ y que, a mi juicio, bien pudiera concretarse en la alteración de las mejoras salariales pactadas. Además, hay que recordar que una de las posibles causas para acudir a la modificación sustancial de las condiciones del contrato es la denominada "causa económica", que está en intrínseca relación con el salario efectivamente abonado a los trabajadores³³⁹.

modificación del sistema de remuneración, a la postre, por pequeña que sea, tiene su repercusión en la cantidad a percibir mensualmente por el trabajador" -cfr. CRUZ VILLALÓN, J. "El artículo 41 del ET tras la reforma de 1994", RL, n° 17-18, 1994, pág. 127; y SALA FRANCO, T. "El supuesto de...", ob. cit.-, no parece que por esta vía se pueda proceder a una reducción salarial directa -vid. ALFONSO MELLADO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: "La modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios", RL, n° 8, 1995, pág. 15-.

³³⁷ En efecto, en el art. 41.1, párr. 1º, *in fine* TRET se establece literalmente que "tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias...", por lo que no existe impedimento legal para que las modificaciones sustanciales afecten a otras materias no recogidas en la norma. Vid. en este sentido SALA FRANCO, T. "El supuesto de...", ob. cit.; y la STSJ/Soc. La Rioja de 20 de octubre de 1992 (Ar. 4729).

³³⁸ SALA FRANCO, T. y LÓPEZ TARRUELLA, F. *La modificación de la...*, ob. cit., pág. 98.

³³⁹ Vid. SALA FRANCO, T. "El supuesto de...", ob. cit.; para quien la inclusión tras la reforma de las causas económicas en el régimen de modificación sustancial resultaría de difícil entendimiento si por esta vía no se permitiese modificar las condiciones retributivas.

106.- Su utilización por las empresas en suspensión de pagos o quiebra mercantil. El uso de este mecanismo de descuelgue por las empresas incursas en un procedimiento concursal está exento de problemas, pues como ya se ha señalado la modificación sustancial de las condiciones de trabajo está permitido incluso en épocas de economía favorable, aunque en este caso por analogía con el régimen de descuelgue previsto en el Estatuto, sólo cabra acudir a esta modificación de las condiciones salariales pactadas cuando su aplicación pudiera provocar un daño a la empresa. Por otro lado, sí que habrá que tener en cuenta que cuando la empresa esté en quiebra no será el empresario quien pueda adoptar esta medida, sino el órgano de la quiebra correspondiente (*vid. infra* núms. 119 y ss.).

Por el contrario, este mecanismo de descuelgue posee indudables ventajas. En efecto, de esta manera se permite acceder a este mecanismo subsanatorio de la crisis empresarial en aquellos ámbitos donde no exista negociación colectiva extraestatutaria. Por consiguiente, se ofrece al empresario una nueva alternativa más a las que ya poseía para salvar la patología empresarial, lo que puede que ayude a disminuir el número de extinciones contractuales por estos motivos.

107.- El período de duración del descuelgue salarial. Por último, quiero advertir que cuando una empresa se descuelga de las mejoras salariales pactadas, no lo hace indefinidamente. En efecto, si el descuelgue sólo cabe ante una situación económica empresarial desfavorable, sólo debe durar lo que dure dicha situación³⁴⁰, de manera que cuando se alcance un *status*

³⁴⁰ En este sentido, SALA FRANCO, T. ob. ult. cit.; quien, además, señala que en el caso de que la modificación afecte a una condición de naturaleza normativa convencional, la duración de ésta finalizará al tiempo que se de por terminada la vigencia del convenio colectivo modificado.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

empresarial en el que de la aplicación de las mejoras salariales pactadas no se desprendan perjuicios, éstas deberán ser entonces aplicadas con todo rigor.

4. LA DISTINTA POSICIÓN DE LOS TRABAJADORES POR SUS CRÉDITOS SALARIALES. ESPECIAL REFERENCIA AL CONVENIO DE ACREEDORES.

108.- **Distinción entre deudas de la masa y deudas en la masa en el juicio de quiebra.** La quiebra mercantil produce una salida de los bienes del quebrado de su círculo de acción, ya que éste se encuentra inhabilitado para la administración del negocio (*vid. infra* núms. 119 y ss.). De esta manera, los bienes del empresario en situación judicial de quiebra pasan a formar una "masa" cuya administración corresponde a los órganos de la quiebra. Este conjunto de bienes se denomina, pues, "*masa de la quiebra*" (art. 908 CCo).

Sin embargo, la posición de los acreedores respecto de la masa de la quiebra no siempre es la misma. En efecto, en relación con la masa de bienes que conforman la quiebra cabe distinguir dos supuestos:

En primer lugar, se encuentran los "acreedores en la masa o concursales", que quedarán sometidos al proceso de quiebra y, en consecuencia, puesto que la quiebra provoca la paralización de las acciones individuales, salvo las excepciones consignadas legalmente, no podrán cobrar sus créditos al margen del proceso. Estas son, por otro lado, las deudas imputables directamente al quebrado.

No obstante, junto con este tipo de acreedores conviven las denominadas "deudas de la masa" que provienen de obligaciones contraídas por la administración de la quiebra. No son, por tanto, deudas imputables directamente al quebrado y se cobrarán al

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

margen de su procedimiento. Asimismo, no les afecta la llamada "ley del dividendo" y, en consecuencia, a sus titulares se les satisface el importe total de los créditos que posean frente a la empresa en quiebra. Así pues, las deudas de la masa no necesitan inscribirse en el procedimiento de quiebra, ni su ejecución queda paralizada, y deben ser abonadas por los órganos de la quiebra conforme a su vencimiento. Por último, llegado el caso, si al tiempo de la liquidación de la quiebra estas deudas todavía se encuentran pendientes de pago, serán las primeras en pagarse, con total y absoluta preferencia sobre los créditos concursales. Esta operación recibe el nombre de "prededucción"³⁴¹.

109.- Distinción entre deudas de la masa y derecho de ejecución separada. Por otra parte, no hay que confundir el derecho que poseen ciertos acreedores a cobrar sus créditos al margen de la quiebra con el concepto de acreedores de la masa. La distinción entre una y otra figura pasa por discernir el momento de nacimiento del crédito. Si el crédito es anterior a la declaración de la quiebra, aunque los acreedores, por una u otra razón, conserven el derecho a proseguir las acciones correspondientes para el cobro de sus créditos no tienen la consideración de acreedores de la masa, denominación que, como se ha visto, sólo adquieren los que contraen créditos con posterioridad a la declaración de la quiebra.

³⁴¹ Alrededor de la distinción entre "deudas en la masa" y "deudas de la masa" vid.: RAMÍREZ, A. *La quiebra*, T. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1959, págs. 670 y ss.; VICENT CHULIÀ, F. *Compendio crítico de...*, T. II, ob. cit., págs. 863 y 864; y GARRIGUES, J., *Curso de Derecho...*, T. II, ob. cit., págs. 441 y 442; este último autor advierte de la incorrecta denominación "deudas de la masa", al entender que las mismas no son "propiamente deudas de la masa (pues la masa carece de personalidad jurídica), ni de los acreedores de la quiebra, sea en su conjunto (masa pasiva), sea individualmente". Se trata, en su opinión, de deudas del quebrado como titular de los bienes de la quiebra -cfr. ob. ult. cit., pág. 441-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

La principal diferencia entre unos y otros radica en el hecho de que, mientras que los acreedores con derecho de ejecución separada deberán necesariamente proseguir la acción judicial correspondiente para ver realizado su crédito, los acreedores de la masa, al menos en principio, verán cómo sus respectivos créditos son cumplimentados a su vencimiento sin necesidad de realizar reclamaciones judiciales sobre los mismos.

110.- Su configuración legal. Esta categoría de deudas de la masa, aunque no viene recogida expresamente en el ordenamiento jurídico concursal español, se puede extraer del art. 904 del Código de Comercio que, en relación con el convenio de acreedores de la quiebra, establece que *"aprobado el convenio, y salvo lo dispuesto en el art. 900, será obligatorio para el fallido y para todos los acreedores cuyos créditos daten de época anterior a la declaración de quiebra..."*. Una interpretación en sentido contrario de este artículo implica la existencia de unas deudas posteriores a la declaración de la quiebra, las cuales, en caso de aprobarse un convenio de acreedores, no van a quedar sometidas a él.

111.- Clases de créditos comprendidos. Para determinar qué créditos conforman esta categoría de deudas hay que acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta norma al regular *"los gastos precisos para cubrir las atenciones de la quiebra"* (art. 1357 LEC), dispone un reenvío a la normativa del concurso civil de acreedores, la cual se encuentra recogida en el mismo cuerpo legal (arts 1228 y ss.).

Siguiendo este itinerario a través de la Ley hay que situarse en el art. 1229, párrafo 1° LEC, en el cual se observa que *"los síndicos están obligados, bajo su*

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

responsabilidad, a conservar y administrar con diligencia los bienes del concurso, procurando que se den las rentas, productos o utilidades que correspondan hasta realizar su venta". Para que tal fin se cumpla, de nuevo la LEC hace un reenvío a su propio articulado; esta vez a los artículos 1016 a 1025 en relación con la administración de los abintestatos (art. 1229, párrafo 2°). Baste decir al respecto que en dichos artículos se impone el deber al administrador de que los bienes del abintestato procuren las rentas o utilidades que les correspondan, amen de realizar las reparaciones ordinarias e indispensables para su conservación (art. 1016, párrafos 1° y 2° respectivamente), así como el de afrontar los gastos que por pleitos, contribuciones, etc..., correspondan, para lo cual se dejará en poder del administrador una suma dineraria que el propio juez mandará sacar del depósito si no pudiese cubrirse con los ingresos ordinarios (art. 1019 LEC).

En este mismo sentido, y con referencia al concurso civil de acreedores, igualmente aplicable al proceso de quiebra, el art. 1230 LEC establece que *"el juez dejará en poder de los síndicos la cantidad que estime indispensable para atender a los gastos ordinarios del concurso, mandando sacarla del depósito si fuere necesario"*. Por su parte, el párrafo segundo del mismo artículo delimita el concepto de gastos ordinarios, de manera que son aquellos *"que exijan la custodia y conservación de los bienes, el pago de contribuciones y cargas a que estén afectos los inmuebles, los pleitos y demás atenciones ordinarias del concurso"*.

A la vista de los artículos mencionados cabe deducir que por conservación de los bienes se entiende, entre otras cosas, que éstos den las rentas correspondientes, lo que traducido al plano laboral implica considerar los gastos originados por los contratos de trabajo como

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

gastos "prededucibles"³⁴².

En consecuencia, la procedencia de estas deudas de la masa es doble, pudiendo distinguirse, a meros efectos explicativos, entre aquellas que provienen de la propia sustanciación del procedimiento concursal y aquellas que se originan a consecuencia de la gestión de la empresa inmersa en un proceso concursal, bien porque se contraen compromisos nuevos, bien porque se mantienen relaciones ya existentes.

En última instancia, ambas circunstancias comparten un único fin: el interés de todos los acreedores. Las deudas de la masa tienen como objeto bien la conservación bien la liquidación de la empresa en situación concursal, facilitando y mejorando la posición crediticia de los acreedores, lo que lleva a considerarlas de prioritaria atención sin incardinarlas en el proceso concursal.

112.- La aplicación de esta regla a la suspensión de pagos. Pese a que en el proceso de suspensión de pagos los créditos del suspenso no sufren las vicisitudes típicas de la quiebra, como pudiera ser su vencimiento anticipado o la paralización del devengo de intereses, lo cierto es que sí se produce la paralización de las posibles acciones individuales contra el suspenso para el cobro de las deudas anteriores a la providencia de suspensión (art. 9 LSP). Es más, como ya se dijo, el suspenso se ve imposibilitado para pagar estas deudas, bien de modo voluntario o bien forzoso, sin el consentimiento de los interventores de la suspensión.

³⁴² Esta construcción no está exenta de problemas por la confusión que se da entre "gasto" y "deuda". Al respecto *vid.* PÉREZ PÉREZ, M. *La protección de los trabajadores...*, ob. cit., pág. 256 y 83 y ss.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

El mimetismo de esta situación con el de las deudas en la masa de la quiebra es evidente, ya que deberán ser cobradas dentro del procedimiento de suspensión de pagos, a excepción, claro está, de aquellas que posean el beneficio de ejecución separada, en cuyo caso procederá su normal desarrollo al margen del proceso.

Por el contrario, las deudas contraídas con posterioridad a la providencia que estén aceptadas por los interventores serán exigibles a su vencimiento. Ello impone que deben ser diligentemente cumplidas, con la aprobación de nuevo de los interventores, a fin de lograr la mayor diligencia posible en la administración y gerencia de la empresa suspensa.

En consecuencia, este tipo de deudas es, con toda probabilidad, perfectamente equiparable a la de deudas de la masa, siendo ésta, además, la tesis adoptada por la doctrina³⁴³ y por las distintas instancias jurisprudenciales³⁴⁴.

Así pues, pese a que la distinción entre ambos tipos de deudas es una figura típica de la quiebra, la misma conviene también a la suspensión de pagos ante la identidad de criterios que con respecto de los créditos se dan en una y otra institución³⁴⁵.

³⁴³ VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 916. Igualmente en *Introducción...*, ob. cit., pág. 675.

³⁴⁴ No es difícil encontrar sentencias que elevan sin dudar ciertas obligaciones de la empresa en suspensión de pagos a la categoría de deudas de la masa. Así por ejemplo: SSTCT de 10 de abril de 1987 (87L581) y de 12 de enero de 1988 (88L46); STSJ Madrid de 6 de octubre de 1989 (89L1513) y STSJ/Soc. Cantabria de 4 de noviembre de 1993 (AL 642/94).

³⁴⁵ En este sentido, vid. SAGRERA TIZÓN, J. M., *Comentarios a la Ley de suspensión de pagos*, T. II, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1974, págs. 63 y ss.

4.1. La distinta posición de los acreedores en los procesos concursales respecto de sus créditos.

113.- Créditos salariales anteriores y posteriores a la situación concursal. Traspasando lo dicho anteriormente a la relación laboral se puede observar cómo es posible distinguir dos situaciones distintas respecto de los créditos salariales que el trabajador pueda ostentar frente al empresario.

Así, en primer lugar, al trabajador le pueden ser debidos salarios anteriores a la declaración de suspensión de pagos o quiebra. Estos créditos serían, en consecuencia, deudas en la masa y, por lo tanto, deberían estar sometidas al proceso concursal. Lo que ocurre es que el legislador, además de conceder a estos créditos ciertos privilegios para su cobro (art. 32.1, 2 y 3 TRET), a cuyo estudio se dedica el Capítulo 2°, los dota del beneficio de ejecución separada y así no se ven afectados por el principio de universalidad que rige en los procesos concursales, pudiendo ser cobrados al margen del proceso concursal. Este es el tenor del art. 32.5 TRET cuando establece que *"las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal"* (vid. *infra* Capítulo 3°).

Por el contrario, las deudas salariales nacidas en un tiempo posterior a la declaración de apertura de un procedimiento concursal tendrán la consideración de deudas de la masa. En este sentido se ha manifestado la doctrina laboral admitiendo que *"siguiendo la lógica jurídica que subyace en todo el ordenamiento jurídico*

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

concurstal, es normal y coherente que los créditos laborales derivados de la ejecución de contratos de trabajo, continuados tras la declaración judicial de apertura concursal en cuanto pertenecientes a la categoría de contratos de ejecución continuada, se inserten en la clase denominada de «deudas de la masa», porque la contraprestación, el trabajo realizado, va a constituir una aportación económica, enriqueciéndola, a la masa activa que se repartirá entre los que integran la pasiva³⁴⁶, debiendo pagarse, por consiguiente, puntualmente a su vencimiento, bien por los órganos de la quiebra, bien por el propio empresario, con el conocimiento y aprobación de los interventores en el caso de la suspensión de pagos.

La jurisprudencia viene admitiendo igualmente la consideración de estos créditos como deudas de la masa, sobre la base sentada por los artículos antes mencionados de la LEC, por no ser imputables al empresario sino a la masa misma como patrono -SSTS/Conflic. juris. de 5 y 6 de julio de 1966 (Ar. 4150 y 4151)³⁴⁷-. Esta situación que tiene un fácil entendimiento en la quiebra, se oscurece

³⁴⁶ Cfr. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los trabajadores...*, ob. cit., pág. 86. Vid. igualmente págs. 255 y ss. En este mismo sentido, MONTES REYES, A., "La suspensión de pagos y...", ob. cit., págs. 453 y 454; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales...*, ob. cit., págs. 36 y ss.; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 28. Igualmente, en otros ordenamientos jurídicos, como el italiano, los créditos salariales devengados con posterioridad a la declaración de la quiebra quedan incluidos entre las deudas de la masa -vid. ROMEI, R., "La tutela dei crediti de lavoro nelle procedure concorsuali", *Gi. di dir. del lav. e rel. ind.*, n° 34, 1987, 2, págs. 354 y ss.-

³⁴⁷ Anteriormente se habían ocupado de este tema otros pronunciamientos de esta sala como el de 27 de octubre de 1959 (Ar. 4723) o el de 9 de julio de 1962 (Ar. 3071) -vid. RÍOS SALMERÓN, B., "Aspectos procedimentales del privilegio salarial", *REDT*, n° 14, 1983, págs. 256 y ss-. Recientemente la STS/Civ. de 19 de junio de 1992 (Ar. 5361) confirmaba que asumen la condición de deudas de la masa los créditos que corresponden a salarios devengados después de iniciada la quiebra.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

al trasladarse al proceso de suspensión de pagos, pues al no verse discapacitado el empresario en la gestión del negocio no aparece tan claro que dichas deudas no le sean imputables. En cualquier caso, puesto que su gestión debe ser conocida y aprobada por los interventores redundando, por tanto, en beneficio de todos los acreedores, nada obsta para trasladar a la suspensión de pagos los pronunciamientos del Tribunal Supremo³⁴⁸.

Por último, en la consideración de estos créditos como deuda de la masa juega también el hecho de que el Anteproyecto de Ley concursal de 1983 los incluía expresamente en esta categoría³⁴⁹.

114.- Las indemnizaciones por despido como deudas de la masa. Respecto de las indemnizaciones por despido hay que plantearse la misma problemática. La solución cabal es, sin duda, y así lo ha admitido la doctrina³⁵⁰, la de considerarlas como deudas de la masa si el acto extintivo

³⁴⁸ Las SSTCT de 10 de abril de 1987 (87L581) y de 12 de enero de 1988 (88L46) y la más reciente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de noviembre de 1993 (AL 642/94) confirman que también en el proceso de suspensión de pagos, en determinados supuestos, los créditos salariales adquieren la categoría de deudas de la masa.

³⁴⁹ En efecto, el art. 283.4 de dicho Anteproyecto entiende como créditos prededucibles "*los de salarios devengados a partir de los seis meses anteriores a la admisión a trámite de la solicitud de concurso, en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional*". Sobre los problemas que originará la consideración de los salarios anteriores a la apertura concursal como deudas de la masa vid. PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult., cit., págs. 83 y ss. De la misma manera, en la nueva Propuesta de Ley concursal, a tenor de lo establecido en su artículo 195, el "superprivilegio" salarial pasa a equipararse a las deudas de la masa (vid. infra nº 398).

³⁵⁰ Vid. MONTES REYES, A., "La suspensión de pagos...", ob. cit., pág. 454; PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult. cit., pág. 257 y RÍOS SALMERÓN, B., "Indemnizaciones por despido y deudas de la masa", AL, nº 22, 1986, págs. 1129 y ss.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

se ha producido una vez iniciado el procedimiento³⁵¹.

Sin embargo, las indemnizaciones por despido plantean algunos problemas a la hora de ser incluidas en el concepto de deudas de la masa.

En primer lugar, su origen se encuentra en una contratación llevada a cabo por el empresario antes de la apertura concursal, por lo que no parece claro que no deban ser imputables a él directamente y formar parte en consecuencia de las deudas concursales. Este es el sentido de una sentencia del Tribunal Supremo -s. de 9 de julio de 1962 (Ar. 3071)- que entendió que *"las deudas reclamadas (indemnizaciones) no fueron contraídas por órganos de gestión de la quiebra, aunque se refieran a devengos posteriores a su declaración, sin que obedezcan a servicios prestados a la masa, ni ordenados por sus órganos, ni que hayan podido favorecerla..."*, lo que provocaba, sin duda, su calificación como *"deudas del quebrado"*³⁵².

³⁵¹ Vid. al respecto la STS/Civ. de 27 de octubre de 1959 (Ar. 4723).

Por otro lado, cuando el acto extintivo sea anterior las indemnizaciones gozaran del privilegio del art. 32.3 TRET. Sobre la problemática aplicación de los privilegios salariales a las indemnizaciones hoy parcialmente resuelta en nuestra normativa, vid. *infra* núms. 210 y ss.

³⁵² En este mismo sentido, vid. la STS/Conflic. comp. de 26 de noviembre de 1974 (Ar. 4714), excluyendo de la categoría de deudas de la masa a ciertos créditos por indemnizaciones reconocidos por la Magistratura de Trabajo con posterioridad a la declaración de quiebra, pero fundados en una previa autorización administrativa de resolución de contratos de trabajo por crisis. Igualmente, FERNÁNDEZ LÓPEZ entiende que la calificación de los créditos por indemnizaciones como deudas de la masa está sometida a matices, atendiendo, "no tanto al origen remoto de los mismos, sino al estado de la cuestión en la fecha de la resolución judicial o administrativa de la que nace la obligación que se trata de cumplir. Y a la posibilidad que les queda a los órganos del concurso de interferir el cumplimiento de la obligación" -cfr. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 30-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

No obstante, la doctrina se inclina a pensar que la configuración de las indemnizaciones como deudas de la masa se desprende no tanto de su naturaleza jurídica, como del progresivo criterio jurisprudencial admitiéndolas como tales. Este proceso culminó en un Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1986 considerando los créditos laborales, indemnizaciones por despido, "como «créditos concursales y no concurrentes» y «deudas de la masa», y como tales, han de quedar sometidos a las mismas prescripciones que aquellos otros (...) que se puedan haber adquirido (...) con relación a operaciones verificadas en interés de dicha masa"³⁵³.

En segundo lugar, la indemnización se computa tomando en cuenta la duración del contrato de trabajo, pudiendo pensarse que se trata de un salario diferido que se devenga día a día. Es indudable que en este cómputo existirán períodos de tiempo que normalmente coincidirán con el tiempo anterior al procedimiento de suspensión de pagos y quiebra. En este sentido, admitiendo su configuración de deudas de la masa, podría esgrimirse que sólo están en este concepto las cantidades derivadas del cómputo tras la apertura concursal. Hay que hacer notar que la jurisprudencia que admitió este concepto de salario diferido lo ha hecho tomando como base indemnizaciones nacidas antes de la apertura concursal y a los efectos de incluirlas en el concepto de salario privilegiado³⁵⁴. En cualquier caso, lo cierto es que se está ante un sistema de cálculo establecido por el legislador que bien hubiera podido ser otro, que no es

³⁵³ Vid. RÍOS SALMERÓN, B., "Indemnizaciones por...", ob. cit., pág. 1131 y "Jurisprudencia sobre los privilegios del crédito laboral", Aranzadi Social 1996-1, págs. 21 y 38.

³⁵⁴ Vid. por ejemplo la STS/Civ. de 29 de mayo de 1970 (Ar. 2504).

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

indicativo de la existencia de un devengo diario de la indemnización³⁵⁵.

Por último, puede suceder que habiendo despedido el empresario antes de la apertura del procedimiento concursal, la indemnización por no readmisión sea consecuencia de una decisión del órgano concursal. Cuando esto ocurre la doctrina se muestra igualmente favorable a su inclusión en la categoría de deudas de la masa, ya que la masa se ve beneficiada por la desaparición del gravamen que supone la ejecución del contrato de trabajo³⁵⁶.

4.2. El sometimiento al convenio de acreedores.

115.- Las excepciones al sometimiento al convenio de acreedores. Se ha señalado ya con anterioridad que el modo normal de terminar el proceso de suspensión de pagos es mediante la aprobación de un convenio para el pago de las deudas entre el deudor y los acreedores. Ahora bien, los acreedores con derecho de ejecución separada -hipotecarios y pignoratícios (art. 9.4 LSP)- y aquellos con derecho de abstención -los singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios

³⁵⁵ PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult. cit., pág. 260.

³⁵⁶ *Ibidem*, pág. 260.

Las disputas doctrinales en torno a la inclusión en las deudas de la masa de las indemnizaciones que se derivan del cese laboral se han dado también en otros ordenamientos jurídicos similares al nuestro. Así, por ejemplo, en Italia ROMEI se muestra sumamente crítico con la admisión de estas indemnizaciones como deudas de la masa dentro del procedimiento denominado como "administración controlada" -vid. "La tutela dei crediti...", ob. cit., págs. 359 y ss.-

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

conforme a los puntos 1°, 2° y 3° del art. 913 CCo (art. 15.3 LSP), es decir aquellos acreedores con una especial preferencia sobre el producto de la venta de bienes muebles-, no se ven sometidos a las reglas del convenio.

No obstante, como establece el art. 15.3 LSP, "*si concurrieren, quedarán obligados como los demás acreedores*". Así, estos acreedores tienen la posibilidad de cobrar sus créditos al margen de lo establecido en el convenio, pero si deciden acudir a él quedan definitivamente sometidos a sus reglas de cobro.

Otro tanto ocurre en la quiebra; este proceso cuyo fin es liquidar el patrimonio de la empresa para repartirlo entre los acreedores conforme a unas reglas de preferencia establecidas legalmente (arts. 912 y ss. CCo), puede acabar también mediante un convenio, eludiendo así la liquidación típica de la quiebra³⁵⁷. En este sentido, "*los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios podrán abstenerse de tomar parte en la resolución de la Junta sobre el convenio; y absteniéndose, éste no les pasará perjuicio en sus respectivos derechos*" (art. 900, párrafo 1°). Como se puede observar, de nuevo se establece la posibilidad de que ciertos acreedores, por las características de sus créditos, escapen al principio de universalidad que rige en el proceso concursal. Sin embargo, "*si, por el contrario, prefiriesen tener voz y voto en el convenio propuesto, serán comprendidos en las*

³⁵⁷ La jurisprudencia tiene establecido "*que si bien la forma normal de terminación del juicio de quiebra es la liquidación del patrimonio del deudor y el pago a los acreedores..., sin embargo, existe otro modo de finalización, que puede calificarse de especial, y que está constituido por el convenio celebrado entre el quebrado y sus acreedores y sancionado por la autoridad judicial, con la finalidad de evitar las graves consecuencias que para el deudor y para sus acreedores lleva aparejada la venta forzosa de un patrimonio en relación con los gastos del proceso y con la depreciación de los bienes enajenados en subasta pública*" -STS/Civ. de 22 de febrero de 1983 (Ar. 1067)-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

esperas o quitas que la Junta acuerde, sin perjuicio del lugar y grado que corresponda al título de su crédito". Es decir, estos acreedores pueden aportar sus créditos a la masa pasiva de la quiebra y cobrar conforme a sus reglas, sin que se vea perjudicada, en cualquier caso, la preferencia que les concede el CCo. (arts. 912 y ss.). Se muestra la quiebra más respetuosa con estos acreedores, ya que en el procedimiento de suspensión de pagos no se tiene por qué respetar las distintas preferencias que poseen los créditos sometidos al convenio³⁵⁸.

116.- Los acreedores por salarios: beneficiarios del beneficio de ejecución separada. Se ha apuntado ya también que los trabajadores de la empresa poseen el derecho de ejecución separada respecto de los créditos salariales devengados con anterioridad a la apertura concursal (art. 32.5 TRET) y escapan, en consecuencia, al principio de universalidad del juicio concursal. El estudio de esta cuestión se deja para más adelante (*vid. infra* Capítulo 3°); empero, creo necesario tratar ahora la posibilidad de que los trabajadores no ejerzan dicho derecho y, de forma análoga a lo que ocurre con los acreedores antes vistos, sometan sus créditos a las reglas marcadas por los convenios.

En este sentido, hay que destacar los diversos intereses que mueven al trabajador cuando se da una situación económica negativa en la empresa que desemboca en un proceso concursal.

En primer lugar, el trabajador tiene un interés directo en percibir las cantidades ya devengadas pero no abonadas por el empresario. En segundo lugar, el trabajador deseará, lógicamente, la recuperación de la

³⁵⁸ VICENT CHULIÁ, V., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit. pág. 913.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

empresa, pues la quiebra de la misma implicaría con toda probabilidad la pérdida de su puesto de trabajo³⁵⁹.

PÉREZ PÉREZ³⁶⁰ pone de relieve cómo la solución a estos dos intereses recae sobre un mismo objeto: la empresa. Ahora bien, para solucionar el primero, el cobro de los salarios debidos, el trabajador al igual que los demás acreedores buscará la venta de bienes del empresario y, por tanto, de la empresa, y así poder satisfacer las deudas. Por el contrario, la realización del segundo interés, la conservación del empleo, implica necesariamente la conservación y viabilidad de la empresa. Aparece, por consiguiente, una clara contradicción si se pretende dar solución a ambos intereses³⁶¹.

Así pues, no es descabellado pensar que, en ocasiones, la posible renuncia a los créditos salariales o, al menos, la de los privilegios que sobre ellos pesan, podría posibilitar un beneficio para el trabajador de igual o mayor grado que el que obtendría con el cobro de sus deudas³⁶².

³⁵⁹ PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 38.

³⁶⁰ *Ibidem*, págs. 536 y ss.

³⁶¹ El autor, ya que la contradicción entre ambos intereses se da por utilizar el mismo medio de solución y puesto que ambos son tutelados en mayor o menor medida por el ordenamiento, razona que entre los dos intereses perseguidos "hay una relación de interdependencia, y la contradicción sólo existirá bien en el plano de una específica y concretísima forma de protección que, ofrecida por el ordenamiento, es usada por los operadores del Derecho, bien en el plano de unos determinados medios al ser utilizados para la efectiva satisfacción de ambos intereses, ya sea simultánea ya sucesivamente" -cfr. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 42-.

³⁶² En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ manifiesta como en estas situaciones el cobro del salario puede tener una trascendencia menor que la conservación del puesto de trabajo -vid. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 36-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Cabría, por tanto, admitir la incorporación de los créditos salariales al convenio de acreedores. Ello podría, incluso, desprenderse de la propia normativa laboral. En este sentido hay que poner de relieve el tenor del art. 32.4 TRET. Este precepto establece que *"las preferencias reconocidas en los números precedentes serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal, como en cualquier otro en el que concurra con otro u otros créditos sobre bienes del empresario"*. La dicción del precepto no concede ningún derecho, simplemente indica donde juegan las preferencias salariales. Así, las mismas deben ser tenidas en cuenta tanto en procesos concursales como en singulares a través de la tercería de mejor derecho (vid. *infra* n° 400). No obstante, a no ser que se considere el texto de dicho precepto como repetitivo y simple, poco sentido tiene decir que las preferencias deben ser tomadas en consideración aunque se haya iniciado un procedimiento concursal, si después se les concede para dichos supuestos el derecho de ejecución separada.

A mi juicio, una correcta interpretación de este mandato, en analogía con lo que ocurre en el juicio de quiebra, derivaría en el entendimiento de que en el caso de que los trabajadores integren sus créditos en la masa de la quiebra, el convenio deberá respetar, en cualquier caso, las preferencias establecidas en el Estatuto de los Trabajadores. Esta misma consecuencia se daba, como se ha visto, en relación con los acreedores con derecho de abstención en el convenio de la quiebra. No obstante, en el caso de los trabajadores, puesto que los procedimientos concursales vienen denominados en abstracto, sin especificar unos u otros, hay que entender que las preferencias serían igualmente respetadas en el

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

convenio de la suspensión de pagos³⁶³.

117.- La renuncia de derechos en el orden laboral.
Pese a que este tema se va a tratar con profundidad en el Capítulo siguiente, ahora se debe resolver si el no ejercicio del derecho de ejecución separada laboral implica una renuncia de derechos conforme al artículo 3.5 TRET, el cual expresamente prohíbe la posibilidad de renuncia a los trabajadores *"antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer validamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo"*.

Desde luego, afirmar sin más que el derecho de ejecución separada laboral queda encuadrado en el ámbito del art. 3.5 TRET provocaría problemas prácticos de difícil solución que, incluso, irían en detrimento de la situación del trabajador a quien se intenta proteger con la instauración del derecho.

En efecto, si los trabajadores de una empresa que atraviesa una determinada situación concursal no pueden renunciar al derecho de ejecución separada, se dificultará en extremo un posible pacto entre la empresa y los trabajadores, y entre la empresa y el resto de acreedores, que permita su subsistencia en el mercado.

En este sentido, coincido con FERNÁNDEZ LÓPEZ en que, al ser el privilegio de ejecución separada una

³⁶³ Por otro lado, hay que tener en cuenta que en el convenio, como señala PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, podrán aprobarse reducciones que no entrañen renuncia por parte de los acreedores -incluidos los laborales- al importe total del valor de sus créditos o al que les hubiera correspondido de seguirse el normal proceso de liquidación -vid. "Cuestiones en torno al convenio en la quiebra", en AA. VV. *Estudios de derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Ed. Civitas, Madrid, 1978, pág. 538-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

garantía procesal, cuya no utilización no obstruye las garantías substantivas del crédito no existe en este caso una renuncia de derechos. Así pues, el trabajador sería libre para defender su crédito bien a través de las reglas del concurso, o bien a través del ejercicio del derecho de autonomía procesal que la Ley le concede³⁶⁴.

Esta conclusión aparece avalada, igualmente, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha denegado el derecho a la ejecución separada del trabajador sobre la base de que éste había sometido voluntariamente su crédito al régimen establecido por el convenio suscrito entre la empresa suspensa y sus acreedores pues, "*...aunque no se diera a la solicitud de inclusión del crédito el alcance de una declaración formal de voluntad de aceptar las condiciones de pago previstas en el convenio, no cabe duda que la actuación del recurrente (...) configura claramente una conducta jurídicamente relevante (...) que, en cuanto contradice abiertamente aquella actuación, vulnera las reglas que impone el respeto a los actos propios...*" -STS/Soc. de 15 de diciembre de 1988 (Ar. 9626)³⁶⁵-.

Cabe, en conclusión, que el trabajador insinúe en tiempo correcto su crédito en el concurso, so pena de ser considerado moroso, lo que provocaría la pérdida del

³⁶⁴ Vid. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 36. La autora parece que sí se muestra partidaria de la irrenunciabilidad de las garantías substantivas del salario, cuestión que remito a un estudio posterior.

³⁶⁵ Anteriormente la STS/Soc. de 12 de febrero de 1985 (Ar. 640) había denegado el derecho de ejecución separada a unos trabajadores que habían inscrito sus créditos en la quiebra, siendo además tres de ellos, dado el elevado importe de los mismos, nombrados síndicos. Más recientemente la STSJ/Soc. Cataluña de 14 de octubre de 1991 (91L1272) se ha pronunciado expresamente sobre la suspensión y aplazamiento del abono de los salarios debidos a los trabajadores negando que la misma constituya una renuncia de derechos.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

derecho de abstención³⁶⁶ y de las preferencias y privilegios que acompañan al crédito en el juicio de quiebra³⁶⁷.

Una vez se ha insinuado el crédito, su efectividad queda garantizada por el derecho de abstención del que gozan los acreedores singularmente privilegiados (arts. 900 LEC y 15 y 22 LSP, en relación con los arts. 913.1.C y 914 CCo), lo que otorga al acreedor la posibilidad de abstenerse en el convenio y de, por tanto, no quedar vinculado por los pactos en él alcanzados³⁶⁸.

³⁶⁶ Así se ha pronunciado la jurisprudencia en relación con el procedimiento de suspensión de pagos -vid. STCT de 13 de mayo de 1986 (Ar. 3290)-.

³⁶⁷ Esta dura sanción viene establecida en la LEC en relación con el concurso de acreedores (art. 1279.1) y con la quiebra (art. 1319). En consecuencia, para la profesora FERNÁNDEZ LÓPEZ si el procedimiento en el que se declara la existencia de un crédito en favor del trabajador finaliza una vez culminado el plazo máximo marcado por la Ley para la insinuación de los créditos en el concurso, la única alternativa es acudir a la ejecución separada, "operando como un factor de disgregación una norma que, sin duda, estaba pensada para lograr justamente el efecto contrario" -cfr. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 37-.

³⁶⁸ La doctrina ha puesto de manifiesto el error en el que usualmente ha incurrido la jurisprudencia laboral equiparando el derecho de ejecución separada con el derecho de abstención -vid. al respecto las SSTCT de 1 de marzo y 13 de mayo de 1985 (Ar. 1477 y 3290) y de 5 de marzo de 1986 (Ar. 1439)-. En cualquier caso esta misma doctrina pone de relieve la contradicción que aparece en lo laboral cuando se ejercita este derecho, ya que su contenido material quedaba igualmente protegido mediante la autonomía procesal que concede el Estatuto de los Trabajadores. En este sentido "el derecho de abstención sólo puede entenderse útil cuando el convenio previsto no sea liquidatorio y, en todo caso, para los créditos «laborales» no cubiertos por la garantía de ejecución separada" -vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., ob. ult. cit., págs. 36 y 37, la frase entrecomillada pertenece a la pág. 37-.

5. LA INCIDENCIA EN LAS RELACIONES LABORALES DEL JUICIO DE QUIEBRA.

118.- El art. 51.10 TRET. El estudio de las vicisitudes contractuales del contrato de trabajo durante la quiebra viene absolutamente marcado por un artículo de la norma laboral. Dicho precepto es el art. 51.10 TRET que, inscrito como una regla especial dentro del procedimiento de despido colectivo, establece que *"el expediente de regulación de empleo para los supuestos de declaración de quiebra, cuando los síndicos hubieran acordado la no continuidad de la actividad empresarial, o en otros supuestos de cese de la actividad de la empresa en virtud de decisión judicial, se tramitará a los solos efectos del acceso de los trabajadores afectados a la situación legal de desempleo. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del presente artículo en materia de período de consultas y del derecho a la indemnización a que se refiere el apartado 8"*.

En efecto, este artículo encierra casi criptográficamente las respuestas a las cuestiones que plantea la declaración de la quiebra en las relaciones laborales preexistentes. Así, la extinción o suspensión automática de los contratos de trabajo tras la declaración judicial de quiebra, la titularidad de la toma de decisiones en materia laboral en el mismo supuesto e, incluso, la delimitación del ámbito de las decisiones que pueden ser adoptadas vienen explicadas a continuación casi siempre por referencia al art. 51.10 TRET.

Sin embargo, para un mejor conocimiento de todas

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

estas cuestiones se hace necesario conocer, en primer lugar, los efectos que sobre el empresario tiene la declaración concursal de quiebra.

5.1. Los efectos de la declaración de quiebra sobre el empresario.

119.- Efectos personales. La declaración de quiebra empresarial conlleva de forma inmediata una serie de efectos sobre la persona del quebrado que son los siguientes:

a) En primer lugar, según se desprende de los artículos 1044.2° CCo de 1829 y 1335 y 1336 LEC³⁶⁹, el arresto domiciliario o carcelario, si no hay fianza, del quebrado. Este efecto, cuyo alcance hoy puede ser considerado como extralimitado, proviene del carácter punitivo que pesa sobre la ya muy antigua legislación de quiebra actualmente en vigor. Sometidos estos artículos a un proceso de depuración constitucional, el Tribunal

³⁶⁹ Art. 1044 CCo de 1829: "En el acto de hacerse por el Juzgado la declaración de quiebra, se proveerán también las disposiciones siguientes:

(...)

2° El arresto del quebrado en su casa, si diere en el acto fianza de cárcel segura; y en defecto de darla, en la cárcel.

(...)"

Art. 1335 LEC: "Para el arresto del quebrado se expedirá mandamiento a cualquiera de los alguaciles del Juzgado, arreglado al párrafo 2 segundo del artículo 1044 del Código de Comercio, en virtud del cual requerirá el ejecutor por ante el actuario al mismo quebrado para que en el acto preste fianza de cárcel segura en la cantidad que el Juez hubiere fijado. Si lo hiciere con persona abonada o dando fianza hipotecaria o en metálico, quedará el quebrado arrestado en su casa; y en su defecto se le conducirá a la cárcel, expediéndose el correspondiente mandamiento al Alcaide que haya de recibirlo".

Art. 1336 LEC: "Para determinar la cantidad y calidad de la fianza, las obligaciones del fiador y el modo de hacerlas efectivas en los casos en que proceda, se estará a lo prevenido para estos casos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Constitucional en la sentencia 178/1985 de 19 de diciembre declaró su adecuación a la Constitución, aunque matizó su interpretación, de manera que en la actualidad siempre se aplica arresto domiciliario, y sólo cuando así se desprenda de la decisión motivada del Juez, a fin de respetar los derechos constitucionales de libertad personal (art. 17.1 CE) y de garantía judicial -juez predeterminado, defensa e información de la acusación formulada- (art. 24.2 CE).

La aplicación de este efecto reviste problemas cuando la quiebra no recae sobre un comerciante individual, sino sobre una persona física con capacidad para ser declarada en quiebra. No obstante, la solución pasa por decretar el arresto de todos los administradores de la sociedad. Así, al menos, lo viene declarando la jurisprudencia del Tribunal Supremo³⁷⁰.

b) En segundo lugar, se produce en el empresario-quebrado la inhabilitación para ejercer el comercio y desempeñar cargos públicos, así como para la administración de sus bienes (arts. 13.2° y 878 CCo³⁷¹).

³⁷⁰ Vid. las SSTs/Civ. de 3 de mayo de 1967 (Ar. 2215) y de 20 de junio de 1970 (Ar. 2142). En este mismo sentido VICENT CHULIÁ, F. *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., págs. 860 y 861.

³⁷¹ Art. 13 CCo: "No podrán ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención administrativa o económica en Compañías mercantiles o industriales:

(...)

2° Los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación o estén autorizados, en virtud de un convenio aceptado en Junta general de acreedores y aprobado por la autoridad judicial, para continuar al frente de su establecimiento; entendiéndose en tal caso la habilitación a lo expresado en el convenio.

(...)"

Art. 878 CCo: "Declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes.

Todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos."

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

Se plantea de nuevo la difícil aplicación de esta consecuencia a las sociedades mercantiles u otras con capacidad para ser declaradas en quiebra. En este sentido, VICENT CHULIÁ proclama la dificultad que tiene extender dicha solución a los administradores de las sociedades mercantiles, quienes por Ley no tienen la condición de comerciantes, y más aún al mundo de las cooperativas, pues éstas ni siquiera ejercen el comercio a través de sus órganos sociales³⁷². No obstante, parece que la inhabilitación para la administración de los bienes debe darse igualmente en los casos en que los empresarios sean personas jurídicas, cuestión que, en cualquier caso, deberá solventar la futura Ley concursal³⁷³.

No obstante, la doctrina coincide en señalar que esta inhabilitación no constituye la incapacidad del

³⁷² Vid. *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 861.

³⁷³ La cuestión no quedó solventada en el Anteproyecto de Ley concursal de 1983, pues si bien declara en su art. 142, inserto en el Título IV, relativo a los efectos de la declaración judicial del concurso", que "la declaración de apertura de la liquidación determinará la inhabilitación patrimonial del deudor y su sustitución por el síndico", este efecto no se desprende para los administradores, pues, a tenor del art. 149 de la misma norma, a éstos sólo se les aplica lo dispuesto en los artículos 136 a 139. No obstante, la nueva Propuesta de Ley concursal, parece que sí aclara esta cuestión pues, en su art. 46.1, dispone que "si el concurso fuese necesario, el Juez suspenderá la capacidad de obrar del deudor respecto de la masa activa, nombrando tres síndicos que le sustituyan". Por el contrario, "si el concurso fuera voluntario, el Juez limitará o suspenderá la capacidad de obrar del deudor según que de lo actuado resulte que los medios propios son o no suficientes para satisfacer todas las obligaciones. De suspender la capacidad de obrar, procederá conforme a lo establecido en el apartado anterior...." (art. 46.2). Y estos dos artículos tienen idéntica aplicación en el caso de que se trate de sociedades, ya que según se establece en el artículo 54.1 "los síndicos ejercerán las facultades atribuidas por la Ley o por los estatutos a los administradores y liquidadores de la persona jurídica deudora declarada en concurso de acreedores".

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

comerciante en sentido estricto³⁷⁴, pues puede, entre otras cosas, mantener la administración de los bienes calificados como inembargables (art. 1449 LEC) e, incluso, mantenerse al frente de su empresa si así resulta del convenio con sus acreedores.

c) En tercer lugar, a tenor del art. 1044.3º del CCo 1829, se produce *"la ocupación judicial de todas las pertenencias del quebrado y de los libros, papeles y documentos de su giro"*. Es decir, se produce la desposesión de los bienes, documentos y correspondencia (esto último en virtud de lo establecido en el art. 1044.6ª CCo de 1829) del quebrado.

d) Igualmente, entre los efectos personales que el auto declarativo de quiebra provoca sobre la persona del quebrado hay que incluir el de publicidad. Así, se dispone que la quiebra será insertada en los oportunos edictos del Juzgado y publicada en los periódicos (art. 1337 LEC). También será inscrita en el Registro mercantil³⁷⁵, así como en el de la propiedad, aunque esto último no está preceptuado de forma obligatoria en nuestra legislación³⁷⁶.

³⁷⁴ Vid. BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pág. 708 y VICENT CHULIÁ, M. *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 860.

³⁷⁵ En efecto, el artículo 87.7 del Reglamento del Registro mercantil (RD 1784/1996, de 19 de julio, determina la inscripción de *"la suspensión de pagos y la quiebra, de conformidad con lo previsto en los artículos 320 y siguientes"*.

³⁷⁶ El art. 142 del Reglamento hipotecario simplemente prevé la posibilidad de cursar anotación preventiva de la declaración de quiebra del titular de bienes o derechos inscritos a su nombre en el Registro de la propiedad. Por otro lado, el art. 2 de la Ley Hipotecaria y el 10 del Reglamento prevén asimismo la posibilidad de inscribir en el Registro el auto judicial que declara la quiebra a partir de momento en que sea firme -vid.: BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pág. 709; y, especialmente, sobre la problemática publicidad registral de los sistemas concursales

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

e) Por último, el art. 923 CCo determina que la declaración de quiebra de la sociedad colectiva o comanditaria provoca, a su vez, la de "los socios que tengan en ella responsabilidad solidaria,..."³⁷⁷.

120.- Su trascendencia laboral. La traslación de estos efectos a las relaciones laborales implica entender, con carácter general, que el empresario queda desposeído de la empresa y privado de su dirección, salvo, claro está, en el caso en que la Junta de acreedores determine otra cosa. Esta afirmación no está exenta de problemas y así habrá que dilucidar, una vez desaparecida la figura del empresario como tal, quién o qué órgano va a ser el sujeto titular de los derechos y deberes que el ordenamiento concede a la figura del empresario.

121.- Los efectos patrimoniales de la declaración de quiebra. Junto con los efectos personales sobre la persona del quebrado, el auto de declaración de quiebra comporta otros, de trascendencia patrimonial, de suma

mercantiles, OLIVENCIA RUIZ, M., *Publicidad registral de suspensiones de pagos y quiebras*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1963-.

³⁷⁷ La doctrina no se ha mostrado unánime en la interpretación de este artículo y así se puede observar cómo algunos autores abogan por una interpretación restrictiva del mismo, de manera que será necesario comprobar la situación de insolvencia-desbalance de la sociedad y de cada uno de sus socios, no pudiéndose extender, además, la quiebra a aquellos socios que ya hayan dejado de serlo -SÁNCHEZ CALERO F., "Sobre el sometimiento a la quiebra de los socios colectivos", RDM, n° 59, enero-marzo 1956, págs. 9, 18 y ss. y 41 y ss.-, mientras que otros autores consienten en que el art. 923 CCo constituye un nuevo hecho o acto de quiebra, por lo que debe hacerse extensivo a todos aquellos que tengan responsabilidad solidaria y aplicarse analógicamente dicha extensión a toda sociedad donde el socio soporte una responsabilidad solidaria -VICENT CHULIÁ, V. *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 862-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

importancia.

En este sentido, ya se ha visto como el art. 1044.3ª establece la ocupación judicial de todos los bienes, libros contables, papeles y documentos del quebrado. A su vez, esta misma disposición tiene su reflejo en el art. 1334 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, textualmente, dispone que *"sin perjuicio de la reclamación del quebrado contra el auto de declaración de quiebra, inmediatamente que éste se dicte se comunicará al Comisario su nombramiento por oficio del Juez de primera instancia, y procederá aquél a la ocupación de los bienes o papeles de la quiebra, su inventario y depósito, ejecutando todo ello conforme a lo prevenido en los artículos 1046, 1047 y 1048 de dicho Código (el de Comercio de 1829)".* Precisamente, el citado art. 1046 CCo de 1829 da las pistas necesarias para comprender el alcance de la ocupación de los bienes del quebrado.

En efecto, el punto primero de dicho artículo tiene establecido que *"todos los almacenes y depósitos de mercaderías y efectos del quebrado quedarán cerrados bajo dos llaves, de las cuales tendrá una el Comisario, y la otra se entregará al depositario"*. Por su parte, el punto segundo previene que *"igual diligencia se practicará en el escritorio o despacho del quebrado, haciéndose constar en el acto por diligencia el número, clases y estado de los libros de comercio que se encuentren, y poniéndose en cada uno de ellos a continuación de la última partida una nota de las hojas escritas que tengan, la cual se firmará por el Juez y el Escribano. Si los libros no tuvieren las formalidades prescritas por este Código, se rubricarán también por aquellos todas sus hojas"*.

122.- Las consecuencias de la desposesión patrimonial sobre la empresa. Pese a que conceptos laborales como el de empresa, centro de trabajo o unidad

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

productiva autónoma abarcan un campo mucho mayor que el de almacenes y depósitos manejado por la norma, ello no obstaría para que en una interpretación amplia, que actualizase los preceptos de la obsoleta legislación concursal, se extendiese el cierre previsto en la legislación mercantil a la empresa del quebrado.

Incluso no teniendo en cuenta dicha interpretación amplia de la norma, lo cierto es que las prerrogativas legales configuran, en relación con la empresa del titular, un "acto de control material y auténticamente imposibilitante"³⁷⁸. En efecto, la continuación normal de las relaciones laborales es prácticamente imposible en una empresa que, a tenor de la norma, tiene cerradas, como mínimo, ciertas dependencias entre las que se encuentran las oficinas -de esta manera habría que entender la referencia al escritorio que hace el punto segundo del art. 1044 CCo 1829-, así como el dinero, pagarés y demás documentos. En consecuencia, se puede afirmar que, al menos temporalmente (hasta que los órganos de la quiebra se pronuncien sobre la continuidad de la actividad empresarial), ésta se interrumpe³⁷⁹.

No debe extrañar, por tanto, que tradicionalmente la jurisprudencia se haya decantado por incluir el cierre de la empresa en el acto declarativo de la quiebra como lo demuestran dos antiguas sentencias del Tribunal Supremo -ss. de la Sala Civil de 28 de mayo y 4 de junio de 1954 (Ar. 1500 y 1777)-.

Estos factores obligan a plantear una cuestión: ¿la declaración judicial de quiebra extingue *per se* o, al

³⁷⁸ Cfr. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 173.

³⁷⁹ CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 14.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

menos, suspende las relaciones laborales existentes en el momento de dicha declaración? La respuesta a esta pregunta es capital para responder a la anteriormente formulada en relación con los efectos personales sobre el deudor-quebrado, lo que obliga a encontrar una respuesta a ella en primer lugar.

5.2. La extinción de los contratos de trabajo por efecto de la declaración de quiebra.

123.- Las características civiles del contrato de trabajo. Si se acude a la teoría general de los contratos para definir el contrato de trabajo, el mismo estaría impregnado por las siguientes características: en primer lugar, se definiría el contrato de trabajo como un contrato no formal, nace del consentimiento de las partes o, lo que es lo mismo, la voluntad de las partes posee eficacia constitutiva de la relación laboral³⁸⁰; en segundo lugar, se caracterizaría por ser un contrato sinalagmático, es decir, un contrato bilateral en el que las distintas partes se obligan recíprocamente; además, sería de duración o tracto sucesivo, lo que significa que la prestación a la que se obligan las partes se repite en el tiempo; por último, estaría igualmente presidido por las notas de onerosidad -los sacrificios que realizan las partes se encuentran compensados, encuentran su equivalente en el beneficio que obtienen-, conmutatividad -la relación de equivalencia de las partes se encuentra de antemano fijada por ellas- y tipicidad -posee una regulación legal-³⁸¹.

³⁸⁰ Vid. AA. VV., (director T. Sala Franco), *Derecho del Trabajo*, décima edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 210 y 211.

³⁸¹ Sobre las características de los contratos vid. DIEZ-PICAZO,
219

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

A efectos del estudio que a continuación sigue, sólo interesa destacar que el contrato de trabajo se caracteriza por ser un contrato sinalagmático de tracto sucesivo. Entendida así la relación laboral hay que acudir a la legislación concursal para ver cómo es tratada esta categoría de contratos, a fin de resolver la cuestión planteada: la continuación o no de las relaciones laborales preexistentes tras la declaración de quiebra.

5.2.1. La relaciones laborales tras la declaración de quiebra desde una perspectiva concursal.

124.- Las reglas de los artículos 908 y 909 del CCo. El Código de Comercio no contiene ninguna regla general respecto de los contratos bilaterales pendientes de ejecución al tiempo de declararse la quiebra³⁸². Ello obliga a acudir a otras normas más específicas en aras de encontrar un principio general sobre la materia. Finalizada esta búsqueda, en principio, la única norma que atiende a los contratos bilaterales se encuentra en los artículos 908 y 909 CCo en relación con el contrato de compraventa.

Quiero poner de relieve, antes de continuar con esta cuestión, que los supuestos que se van a contemplar hacen

L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*, V. II, sexta edición, Ed. Tecnos, 1989, págs. 34 y ss.

³⁸² Sobre el tema vid. FINEZ RATÓN, J. M., *Los efectos de la declaración de quiebra en los contratos bilaterales*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, que contiene un exhaustivo análisis en relación con los distintos contratos bilaterales y las diversas soluciones que para ellos ofrecen el legislador y la doctrina.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

referencia a obligaciones contractuales que han sido cumplidas por el vendedor y no por el comprador-quebrado o, a lo sumo éste sería el caso contemplado por el art. 909.9° a situaciones en las que ninguna de las dos partes ha cumplido con su obligación³⁸³. El supuesto restante, que el comprador-quebrado sí hubiese cumplido su obligación sin que haya sido correspondida por la del comprador, no interesa aquí, pues en estos casos la solución es más fácil: si el quebrado ha cumplido en fecha no alcanzada por la retroacción de los efectos de la quiebra, la masa de la quiebra podrá exigir el cumplimiento y en su defecto rescindir el contrato con el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento; si, por el contrario, el quebrado ha cumplido con su parte dentro del mencionado período de retroacción la parte incumplidora deberá restituir a la masa la obligación cumplida y el contrato se extinguirá³⁸⁴. Así pues, se parte de la base de que el contratante que ha cumplido es el vendedor.

Una vez realizada esta advertencia hay que proceder a desentrañar las reglas que en este sentido se esconden en los mencionados preceptos de la norma mercantil. El art. 908 establece que *"las mercaderías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal e irrevocable, se consideraran de dominio ajeno y se pondrán a disposición*

³⁸³ En estos dos casos, como sugiere BROSETA, "la estricta aplicación de los efectos de la quiebra sobre el contrato no consumado rompería inexorablemente la natural equivalencia de las prestaciones, dado que permitirían a los representantes de la quiebra exigir de la parte *in bonis* el fiel e íntegro cumplimiento de su obligación, mientras que ésta debería contentarse con recibir del quebrado su prestación incompleta al quedar sometida a la ley del dividendo" -cfr. *Manual de Derecho...*, ob. cit., pág. 716-.

³⁸⁴ BROSETA PONT., M., *Manual de Derecho...*, ob. cit., págs. 716 y 717.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

de sus legítimos dueños, previo el reconocimiento de su derecho en la Junta de acreedores o en sentencia firme; reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieran corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará sustituida aquella, siempre que cumpliere las obligaciones ajenas a los mismos".

De otro lado, en el art. 909 se hace una relación de los bienes que se encuentran comprendidos por esta regla. De esta manera, en el punto 8° de dicho artículo se encuentran "los artículos vendidos al quebrado a pagar al contado y no satisfechos en todo o en parte, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado, o en los términos en que hizo la entrega, y en estado de distinguirse específicamente por las marcas o números de los fardos o bultos". De igual manera se encuentran, a tenor del punto 9°, párrafo primero, "las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se hubiere hecho la entrega material de ellas en sus almacenes o en paraje convenido para hacerla, y aquellas cuyos conocimientos o cartas de porte se le hubieren remitido, después de cargadas, de orden y por cuenta y riesgo del comprador".

Asimismo, con aplicación a estos dos casos, en el art. 909.9° CCo, párrafo segundo, se prevé que "los Síndicos podrán detener los géneros comprados o reclamados para la masa, pagando su precio al vendedor".

De una interpretación conjunta de ambos artículos cabe concluir que existen dos soluciones alternativas: la primera, que se restituyan los bienes al comprador; la segunda, que se cumpla la obligación por la masa de la quiebra. En este último caso es de suponer que el cumplimiento del contrato redundará en beneficio de los acreedores en la masa. No obstante, hay que hacer notar que la elección de la solución se deja en manos de los Síndicos de la quiebra, con lo que el vendedor se ve

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

impedido de resolver por sí mismo la obligación, aceptando la subrogación de la masa en el papel del quebrado³⁸⁵.

Por ultimo, es preciso advertir que, en ocasiones, la doctrina se ha mostrado partidaria en extender estas reglas, de forma analógica, a todos los contratos bilaterales en los que la prestación del quebrado haya de realizarse en dinero, funcionando, por consiguiente, como un principio general³⁸⁶.

125.- La aplicación de los arts. 908 y 909 CCo a las relaciones laborales. ¿Qué consecuencias se desprenden de la aplicación analógica de estos preceptos a los contratos de trabajo? La doctrina³⁸⁷ se ha hecho eco de esta cuestión y ha resuelto el problema de la siguiente manera:

Según lo expresado anteriormente, las soluciones que ofrecen los arts. 908 y 909 CCo son dos: así, o bien se restituye la prestación realizada por el trabajador, o bien la sindicatura continúa con la relación de trabajo. Puesto que, en el primer caso, la restitución del objeto de la prestación del trabajador aparece como imposible³⁸⁸,

³⁸⁵ Se estaría, por lo tanto, ante una subrogación legal que el otro contratante está obligado a soportar -*vid.* sobre esto **ALBIOL MONTESINOS, I.**, "Estabilidad de la relación de trabajo en los casos de quiebra del empresario", RPS, n° 70, 1966, págs. 32 y 33-.

³⁸⁶ En este sentido *vid.* **GARRIGUES**, *Curso de Derecho...*, T. II, ob. cit., pág 414; y **GUASP**, *Derecho Procesal Civil*, 1956, pág. 1000.

³⁸⁷ *Vid.* **ALBIOL MONTESINOS, A.**, "La estabilidad de la relación...", ob. cit., págs. 37 y 38.

³⁸⁸ Así es, puesto que el trabajo realizado se ha incorporado ya al patrimonio del patrono -*vid.* **ALBIOL MONTESINOS, I.**, "la estabilidad...", ob. cit. pág. 38 y **PÉREZ PÉREZ, M.**, *La protección legal de...*, ob. cit., pág. 141-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

la única solución pasa por transformar dicha prestación en dinero, lo que llevaría a su inclusión, por la parte correspondiente al tiempo posterior a la declaración de la quiebra, en la categoría de deudas de la masa.

De esta manera, tanto en un caso como en otro hay que concluir que la quiebra no resuelve por sí misma las relaciones laborales, pues parece claro que si la sindicatura opta por resolver la relación, ésta continúa con dicho órgano de la quiebra a efectos indemnizatorios. Es decir, la sindicatura en ambos casos se hace eco de los efectos de la relación laboral, por lo que es apropiado concluir que el contrato de trabajo, por tanto, prolonga su existencia, *ex lege*, con la administración de la quiebra. Así pues, la quiebra no actúa como causa de resolución de las relaciones de trabajo³⁸⁹.

No obstante, a mi juicio, las reglas contenidas en estos artículos del Código de Comercio no pueden trasladarse con tanta facilidad a los contratos de trabajo pendientes de ejecución, y ello, básicamente, porque estas disposiciones tienen en cuenta un contrato de compraventa que se realiza en un solo acto, no apareciendo nombrado, ni tan siquiera, el contrato de suministro que por su carácter duradero sería más parecido al de trabajo³⁹⁰.

126.- El art. 1124 del Código Civil en relación con

³⁸⁹ Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., "La estabilidad de la...", ob. cit., pág. 38.

³⁹⁰ Sobre esta base PÉREZ PÉREZ pone de relieve la relativa consideración que debe tener la regla de la aplicación analógica mantenida por el profesor GARRIGUES, pues, aplicándose en su opinión a todos los contratos donde la obligación del quebrado es pecuniaria, desconoce la naturaleza de la otra prestación, que no siempre consiste en la entrega de una cosa -vid. *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 142-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

los arts. 908 y 909 del CCo. Si, como se ha dicho, la solución analógica no resulta válida en relación con los contratos de trabajo, cuál es, entonces, la solución. Quizá se pueda encontrar la respuesta en la tesis mantenida por URÍA, quien en atención a los arts. 1124 CC (que faculta para resolver las obligaciones recíprocas en caso de que una de las partes incumpla) y 908 CCo, entiende que "se puede sostener en vía de principio la posibilidad de resolver aquellos contratos que no puedan ser cumplidos en todo o en parte por el quebrado"³⁹¹.

Sin embargo, esta solución se enfrenta con un gran problema al ser traspasada al plano laboral. En efecto, aún considerando la quiebra como justa causa para la resolución de los contratos, difícilmente se puede admitir que sea alegada por quien incurrió en ella. De esta manera, el empresario-quebrado no podría resolver la relación laboral, por ser él quien la ha incumplido. Así pues, la facultad resolutoria debería ser ejercitada por el trabajador.

En este sentido, habría que conectar esta disposición con las que rigen en el ordenamiento laboral la facultad de resolución del contrato por incumplimiento del empresario. Puesto que hay que considerar que lo incumplido es el abono del salario al trabajador, la solución viene dada por el art. 50.1b) TRET, que faculta al trabajador para dar por finalizada su relación laboral en base a "*la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado*". Se debe puntualizar, al respecto, que la norma no está considerando el simple retraso como un incumplimiento verdadero, "sobre todo si es dable apreciar hechos, circunstancias o reclamaciones imprevistas que, presionando sobre el patrimonio del obligado, disminuyeran su potencialidad en orden al

³⁹¹ Cfr. *Derecho Mercantil*, 20ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 992.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

cumplimiento de sus obligaciones"³⁹². Sin duda, ello va a dificultar que la causa extintiva actúe en caso de quiebra empresarial. Además, en ningún caso sería la quiebra la causa justa para resolver, sino la falta de pago del salario, es decir, si se cumpliera la obligación de pago, no tendría el trabajador, amparándose en el hecho de la quiebra, la posibilidad de rescindir su contrato.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que también aquí resulta imposible retornar a la situación preexistente; al haberse incorporado la prestación al patrimonio del quebrado, de nuevo habría que transformar dicha prestación en dinero, aplicando en todo caso el resarcimiento de daños que prevé el párrafo segundo del art. 1124 CC, quedando ligada la masa de la quiebra a la relación laboral a efectos indemnizatorios.

Por todo ello, creo conveniente desechar la tesis doctrinal de URÍA en relación con los contratos de trabajo³⁹³.

127.- La distinción doctrinal entre los contratos bilaterales de tracto único y los de tracto sucesivo. La moderna doctrina mercantil, consciente de los obstáculos que encuentra la aplicación de los pronunciamientos anteriores a otros contratos que no sean el estricto de compraventa, se ha decantado por una solución variable que depende de que el contrato sinalagmático sea de tracto sucesivo o único.

³⁹² Cfr. PÉREZ PÉREZ, M. *La protección legal...*, ob. cit., pág. 144.

³⁹³ La doctrina laboral que la ha tratado ha alcanzado similares conclusiones -vid. ALBIOL MONTESINOS, I., "La estabilidad de la relación...", ob. cit., págs. 36 y 37. y PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., págs. 142 y ss.-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Así, BROSETA sólo es participe de una extensión analógica de las reglas comprendidas en los arts 908 y 909.8° y 9° CCo a los contratos bilaterales que se agotan en un solo acto³⁹⁴. No obstante, tampoco ésta es la doctrina general y, por ejemplo, VICENT CHULIÁ aboga por el sometimiento de la deuda del contratante *in bonis* a la ley del dividendo, aunque sí considera, como principio general, el juego de las reglas mencionadas cuando las partes no han cumplido ninguna de las obligaciones³⁹⁵.

Por contra, cuando los contratos pendientes de ejecución sean de tracto sucesivo se afirma -ambos autores coinciden- que "la quiebra de una parte faculta a la otra parte para solicitar la resolución del contrato, o incluso que la quiebra es una causa de resolución del mismo"³⁹⁶. Esta solución se encuentra, por otra parte, presente en ciertos artículos del Código de Comercio (arts. 221.3°, 222.3°, y 280).

A tenor de esta doctrina, las posibles soluciones son dos: considerar la quiebra como justa causa para resolver la obligación, o considerar que la misma produce la resolución *ope legis* de los contratos de trabajo.

La primera posibilidad expuesta hay que desecharla pues evoca idénticos problemas que los ya examinados alrededor del art. 1124 CC. Sólo procede, por

³⁹⁴ BROSETA PONT, N., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pág. 716.

³⁹⁵ Vid. *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., págs. 870 y 871.

³⁹⁶ Cfr. BROSETA PONT, N., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pág. 716. También VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 870, quien se muestra más partidario de la resolución del contrato como solución general, aunque "esto no impide que tales contratos continúen por acuerdo entre los síndicos y la otra parte contratante..". El autor se reafirma en esta posición en una obra más reciente: al respecto, vid. *Introducción al...*, ob. cit., pág. 668.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

consiguiente, analizar la viabilidad de la segunda.

128.- La resolución *ope legis* de los contratos de trabajo. Si la quiebra puede actuar, como resulta de la tesis expuesta, como un causa automática de resolución de los contratos sinalagmáticos de tracto continuado y, por ende, de los contratos de trabajo, la misma tiene que poder ser encuadrada en alguna de las causas extintivas de la relación laboral contenidas en el Estatuto de los Trabajadores.

Dichas causas están expresadas taxativamente en el art. 49 TRET y, de ellas, tan sólo la extinción contractual por causas económicas puede englobar a la quiebra en su enunciado. Sin embargo, aunque la inclusión de la quiebra en esta causa es aparentemente lógica, incluso al desarrollar su régimen jurídico se menciona expresamente (art. 51.10 TRET) a la quiebra³⁹⁷. Sin embargo, además de los problemas ya vistos para equiparar la quiebra a la causa económica, esta extinción contractual no se produce de forma automática, sino que habilita al empresario para proceder, si quiere y cumpliendo los trámites legales, a la resolución de los contratos de trabajo³⁹⁸. Así pues, hay que desechar de

³⁹⁷ En este mismo sentido se pronunció PÉREZ PÉREZ en relación con los arts. 49.9 ET, que regulaba la extinción del contrato de trabajo por "*cesación de industria, comercio o servicio de forma definitiva, fundada en causas tecnológicas o económicas*", y 51.11 ET, en desarrollo del anterior. Sin embargo, el autor pone de relieve la difícil inclusión de la declaración de quiebra en la causa contemplada por el art. 49.9 ET, puesto que aquélla por sí misma no operaba como un supuesto de cesación de industria de forma definitiva. Es más, este efecto de producirse, lo es siempre en un momento posterior a la declaración de apertura concursal, lo que obliga a considerar ambos supuestos de forma aislada y no conjunta -vid. *La protección legal...*, ob. cit., págs. 161 y 162. Igualmente, FINEZ RATÓN, J. M., *Los efectos de la declaración...*, ob. cit., pág. 145-.

³⁹⁸ PÉREZ PÉREZ entendía igualmente que si la extinción de los contratos de trabajo en caso de quiebra provenía del resultado de un expediente de regulación de empleo iniciado a instancia del órgano

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

momento esta posibilidad, aunque este argumento será retomado más tarde.

129.- **La inexistencia de una norma concursal sobre los contratos de trabajo.** Ninguna de las soluciones aportadas por la doctrina mercantil sirve para resolver el problema que plantean los contratos de trabajo. Es más, no aclaran, ni tan siquiera, con carácter general, la problemática de otros contratos sinalagmáticos distintos del de trabajo. La falta de un criterio único y las diversas soluciones que se pueden dar, tanto legislativas como doctrinales, obedecen a la existencia en estos supuestos de un conflicto de intereses cuya solución no es unívoca. En efecto, cuando se produce la quiebra y existe un contrato pendiente de ejecución la cuestión se reconduce a determinar cuál de los diversos intereses en juego debe ser preferido y por cuál opta el ordenamiento jurídico³⁹⁹, lo que implica que muchas veces las soluciones adoptadas por el legislador respondan a una determinada opción de política legislativa.

Ante esta situación, para resolver el problema planteado se debe acudir a la normativa propia de los contratos de trabajo, pues su régimen jurídico en las empresas en quiebra no tiene que ser asimilable al de otros contratos con los que comparte ciertas características.

que detente la titularidad empresarial, que a su vez debía ser resuelto por la autoridad competente, mal podía afirmarse que la declaración de quiebra actuase *ope legis* sobre los contratos de trabajo -vid., ob. ult. cit., pág. 161-.

Vid. también FINEZ RATÓN, J. M., ob. ult. cit., pág. 145.

³⁹⁹ Vid. al respecto FINEZ RATÓN, J. M., ob. ult. cit., págs. 171 y ss.

5.2.2. La situación de los contratos de trabajo tras la declaración de quiebra desde una perspectiva laboral.

130.- El art. 51.10 TRET: cobijo de la solución legal. El efecto de la quiebra sobre los contratos de trabajo se puede extraer de la propia dicción del art. 51.10 TRET, cuyo tenor literal es el siguiente: "*el expediente de regulación de empleo para los supuestos de declaración de quiebra, cuando los síndicos hubieran acordado la no continuidad de la actividad empresarial, (...), se tramitará a los solos efectos del acceso de los trabajadores afectados a la situación legal de desempleo*".

El nuevo tenor de este precepto supera los problemas interpretativos que se desprendían de la confusa redacción del art. 51.11 del anterior texto del Estatuto:⁴⁰⁰. Ahora el precepto es bastante claro: si los síndicos pueden dar por finalizados los contratos de

⁴⁰⁰ El art. 51.11 del Estatuto de 1980 establecía que "*la declaración de quiebra producirá la continuidad de los contratos de trabajo si así se acordase por los síndicos, por continuar la actividad de la empresa. En otro caso, será preciso tramitar el expediente resolutorio ante la autoridad laboral competente*".

La doctrina laboral puso de manifiesto la deficiencia técnica del precepto que parecía condicionar la continuidad de los contratos de trabajo a una decisión de los síndicos basada en la continuidad de la actividad empresarial, además del difícil cometido de explicar el contenido de la expresión "en otro caso" incluida en él -PÉREZ PÉREZ, M. *La protección legal de los trabajadores...*, ob. cit., págs. 153 y ss. y CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., en *Procedimientos concursales...*, ob. cit., págs. 19 y ss.-.

No es extraño, pues, que la propia doctrina elaborara una nueva lectura del precepto más acorde con el resto del art. 51 ET, cuya redacción sería la siguiente: "*La declaración de quiebra producirá la continuidad de los contratos de trabajo si (así) se acordase por los síndicos (por), continuar la actividad de la empresa. En caso de acordarse la no continuación de la actividad de aquélla, será preciso tramitar el expediente resolutorio ante la autoridad laboral competente*" -PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult. cit., pág. 157-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

trabajo por decidir que la empresa no continúa con la actividad, es, obviamente, porque los mismos no se extinguieron con la declaración de quiebra. En consecuencia, el ordenamiento jurídico español no contempla la quiebra como acto que extingue per se los contratos de trabajo⁴⁰¹.

131.- El fundamento jurídico de la solución escogida. A mi juicio, el por qué de esta solución se encuentra en el conflicto de intereses, antes mencionado, existente en estos supuestos. En este sentido, el ordenamiento jurídico laboral, atendiendo a ciertos intereses sociales, prima el del trabajador, la parte débil de la relación laboral, sancionando la continuidad *ope legis* de los contratos de trabajo pese a la declaración de quiebra. Se antepone, en consecuencia, la protección de ciertos intereses considerados como de tutela especial⁴⁰².

Además, la solución legislativa es consecuente con el propio funcionamiento de la institución de la quiebra pues, pese a ser ésta un procedimiento dirigido a la liquidación, lo cierto es que no siempre es éste el final de la empresa. La quiebra mercantil también es el escenario donde se ponen en marcha planes de viabilidad y

⁴⁰¹ En este sentido, GOERLICH PESET, J. M. "Los despidos colectivos...", ob. cit., págs. 96 y 97 y RENTERO JOVER, J., "El despido por quiebra...", ob. cit., pág. 252.

La doctrina anterior a la reforma había extraído idéntica conclusión, tanto desde el análisis del Estatuto de los Trabajadores -vid.: PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult. cit., págs. 159 y ss.; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., ob. ult. cit., págs. 19 y ss.; y FINEZ RATÓN, J. M., *Los efectos de la declaración de quiebra...*, ob. cit., págs. 142 y ss.-, como desde el de otras normas anteriores -ALBIOL MONTESINOS, I., "La estabilidad de la relación..." , ob. cit., págs. 38 y ss.-.

⁴⁰² Vid. FINEZ RATÓN, J. M., *Los efectos de la...*, ob. cit., pág. 172, para quien "este tratamiento del contrato a través de los intereses protegidos, pone en claro la instrumentalidad del Derecho como sistema de organización socioeconómica".

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

reflotamiento y convenios con los acreedores cuyo fin es salvar la empresa y asegurar su continuidad. Desde este punto de vista, no tiene sentido dar por terminadas las relaciones laborales ya que a buen seguro serán necesarias para el desarrollo de los planes previstos. Además, incluso cuando se opta por la liquidación, no siempre se paraliza definitivamente la actividad empresarial, puesto que mantenerla durante un período determinado de tiempo puede, en ocasiones, redundar en beneficio de la masa de acreedores que de esta manera verán mejor satisfechos sus créditos.

Incluso se podría pensar que los intereses de dichos acreedores también han sido tenidos en cuenta por el legislador laboral dotando a los síndicos de la quiebra de una opción sobre los contratos de trabajo. Así, si bien las distintas relaciones laborales existentes continúan por ministerio de la Ley tras la declaración de la quiebra, las mismas se condicionan a una decisión de la representación de la quiebra: la continuación de la actividad empresarial. En caso contrario, el legislador facilita enormemente la extinción contractual, de manera que no se necesita más que de una declaración en dicho sentido, aunque sometida, eso sí, a un procedimiento formal de consultas con los representantes de los trabajadores afectados, cuyo estudio se deja para más adelante.

5.3. La posible suspensión de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra empresarial.

132.- Planteamiento de la cuestión. Una vez desechado el estado judicial de quiebra empresarial como causa resolutoria de las relaciones laborales, queda discernir si, al menos, éste funciona a modo de causa

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

suspensiva de las mismas.

Ya se dijo que la quiebra implicaba una serie de efectos, tanto personales como patrimoniales, sobre el empresario-quebrado a resultas de los cuales éste quedaba desposeído de su empresa, cuya actividad, además, se paralizaba. En este sentido, existe, pues, un período de tiempo en el que la relación laboral se interrumpe. La duración de este período es incierta, extendiéndose hasta que el órgano sustituto del empresario decida retomar la explotación empresarial o bien extinguirla definitivamente. Además, esta decisión corresponde, en principio, a los síndicos de la quiebra, puesto que ellos son los auténticos administradores de la masa de la quiebra⁴⁰³, por lo que no será raro que esta situación se dilate todavía más, ya que los síndicos son elegidos por la Junta de acreedores en su primera convocatoria, a diferencia de otros órganos de la quiebra que son nombrados en el auto judicial que la declara⁴⁰⁴. No es extraño, entonces, plantearse si la declaración de quiebra es causa de suspensión de los contratos de trabajo, puesto que existe realmente un período de tiempo en que la prestación laboral va a resultar imposible.

5.3.1. La suspensión de los contratos desde una perspectiva laboral.

⁴⁰³ Así, el art. 1073.1° del CCo les atribuye "la administración de todos los bienes y pertenencias de la quiebra a uso de buen comerciante". Por su parte, el art. 51.10 TRET, como se ha visto, los nombra expresamente a la hora de tomar esta decisión.

⁴⁰⁴ La Junta según establece el art. 1062, párr. 2° del CCo se celebrará dentro de los treinta días siguientes al auto que declare la quiebra. No obstante, "si la junta no pudiese celebrarse por cualquier motivo en el día señalado, se designará el más inmediato posible dentro de los quince días siguientes,..."

133.- El art. 45 TRET. Desde la óptica del ordenamiento jurídico laboral la posible suspensión de los contratos de trabajo por efecto de la declaración de quiebra pasa, de similar manera con lo que ocurría con la extinción, por descubrir si la misma es reconducible, al no estar prevista expresamente, a alguna de las causas de suspensión que previene el art. 45 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁰⁵.

En este sentido, aparecen dos posibilidades: la aplicación a la quiebra del régimen jurídico de las causas económicas (arts. 45j) y 47.1 TRET); o, por otra parte, su inclusión en el régimen de fuerza mayor temporal (art. 45i) y 47.2 TRET).

134.- Las causas económicas como supuesto habilitante de la suspensión contractual de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra. La cuestión no plantea problemas en cuanto a su admisión, siendo, a mi entender, la quiebra un supuesto perfectamente encuadrable dentro de la causa económica que habilita estas suspensiones. No obstante, su inclusión en este particular régimen jurídico implica entender que la suspensión no se produce *ope legis*, sino por el ejercicio de la voluntad empresarial, que, en este caso, estará encarnada en el órgano de la quiebra que corresponda.

Además, en el caso de una suspensión colectiva, pese a que los plazos de consulta vienen reducidos a la mitad (art. 47.1, párrafo tercero en relación con el 51.4 TRET), la adopción de la medida vendrá determinada por el acuerdo alcanzado y su posterior homologación administrativa o, en su defecto, por la aprobación de la

⁴⁰⁵ PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 165.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

autoridad laboral competente, surtiendo efectos, en ambos casos, desde la fecha en que se dicte la resolución administrativa.

Parece claro que esta posibilidad suspensiva no resuelve la cuestión planteada, pues mientras se lleva a cabo el procedimiento de suspensión las relaciones laborales continuarán interrumpidas, convirtiéndose los salarios correspondientes a ese tiempo en deudas de la masa, en perjuicio de la masa de acreedores. Sólo queda, entonces, plantearse si la declaración de quiebra puede encuadrarse como un supuesto de fuerza mayor temporal a los efectos de los arts. 45i) y 47 TRET.

135.- La fuerza mayor como causa de suspensión de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra. Antes de entrar a valorar si las relaciones de trabajo existentes al tiempo de la declaración de quiebra se suspenden por efecto de ésta, hay que remitirse brevemente a la extinción contractual debida a esta causa.

La fuerza mayor como causa de extinción de la obligación viene recogida en el Código Civil en el artículo 1105, cuyo tenor establece que *"fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables"*.

Desde este punto de partida, la quiebra de la empresa, como manifestación de las causas económicas que establece la legislación laboral, tradicionalmente no ha sido tenida en cuenta como un supuesto de fuerza mayor que pudiese determinar la resolución de los contratos de trabajo. Las causas que requiere el juego de la fuerza mayor, definidas por el profesor BAYÓN CHACÓN como

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

"ciertas, no provocadas, inevitables e invalidantes"⁴⁰⁶, son de muy difícil extensión a un supuesto como el de la quiebra empresarial.

En efecto, las notas de imprevisibilidad e inevitabilidad son de una extrema rareza en el supuesto de quiebra, pues el empresario tiene los datos suficientes como para preverla con la suficiente antelación. Por otro lado, la quiebra no imposibilita la prestación definitivamente, puesto que la actividad empresarial puede continuar con los síndicos e, incluso, con el propio empresario si así lo acuerda con sus acreedores. Finalmente, la fuerza mayor ha de deberse a un hecho fortuito completamente ajeno a la esfera empresarial, es decir, que no sea imputable al empresario. Desde este punto de vista de nuevo es extremadamente difícil incluir la quiebra entre los supuestos de fuerza mayor, puesto que la declaración de quiebra fortuita tan sólo produce efectos en el orden penal, no significando necesariamente que la misma sea ajena al empresario; situación esta última que, por otro lado, resulta muy difícil de imaginar⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Cfr. "La protección del interés social en los supuestos de fuerza mayor...", ob. cit., pág. 45.

Vid. también DEL PESO Y CALVO, C., "La fuerza mayor propia", en AA. VV., *Diecisiete Lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid 1970, págs. 84 y ss., donde se incluye una relación de estos requisitos aplicados al ordenamiento jurídico laboral que, aunque referidos a la entonces vigente Ley de Contrato de Trabajo, son perfectamente extrapolables a nuestra realidad actual.

⁴⁰⁷ Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., "La estabilidad de la relación de...", ob. cit., págs. 39 y 40. Igualmente desestiman la crisis laboral como un supuesto de fuerza mayor DEL PESO Y CALVO, C., "La fuerza mayor...", ob. cit., pág. 83, rebatiendo la posición del profesor ALONSO OLEA que sí las considera como supuestos de fuerza mayor cuando venga producida por efecto de los ciclos económicos y culturales; y BAYÓN CHACÓN, G., "La protección del interés social...", ob. cit., págs. 60 y 61, para quien, como ya se dijo, pese a admitir que la crisis económica se podría integrar en la fuerza mayor, las diferencias entre una y otra requerían de una regulación separada.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

En principio esta conclusión será igualmente aplicable a la fuerza mayor temporal en relación con la quiebra, pues las diferencias entre una y otra categoría jurídica -fuerza mayor definitiva y fuerza mayor temporal- radica en que ésta última no imposibilita la prestación definitivamente, por lo que no puede resolver los contratos sino tan sólo suspenderlos⁴⁰⁸.

Ahora bien: la doctrina civilista distingue, aunque sólo a nivel dogmático, pues sus efectos son los mismos, entre la fuerza mayor y el denominado caso fortuito. En este sentido, así lo ha admitido el Tribunal Supremo⁴⁰⁹, el caso fortuito acontece en el interior de la empresa o en el círculo afectado por la obligación, mientras que la fuerza mayor se referiría a un acontecimiento externo, imposible de prever en el curso ordinario normal de la vida, de violencia insuperable⁴¹⁰.

136.- La imposibilidad sobrevenida de la relación. Es en esta distinción doctrinal expresada donde adquiere sentido la doctrina que entiende que la quiebra es un supuesto de imposibilidad sobrevenida que, como mínimo, puede suspender los contratos de trabajo⁴¹¹. El apoyo

⁴⁰⁸ DEL PESO Y CALVO, C., "La fuerza mayor...", ob. cit., pág. 89.

⁴⁰⁹ STS/Civ. de 30 de septiembre de 1983 (Ar. 4688) y las allí citadas.

⁴¹⁰ Vid.: Díez-PICAZO, V. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil*, V. II, sexta edición revisada, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 217 y 218; y RUIZ VADILLO, E., *Derecho Civil. Introducción al estudio teórico práctico*, 18ª edición actualizada, Ed. Ochoa, Logroño, 1991-1992, págs. 333 y 334.

⁴¹¹ Se trata, sobre todo, de doctrina italiana, pues ha sido en este país donde se ha estudiado especialmente este tema. Vid.: REDENTI, E. "Questioni in tema de liquidazione coatta amministrativa e di opposizione allo stato passivo", en *Dir. Fall.*, parte seconda,

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

legal de esta doctrina descansaría en el art. 1184 CC que literalmente establece que *"también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible"*.

Si se admite este supuesto no se darán los problemas en la suspensión del contrato que se dan de encauzarse la misma bajo el régimen jurídico de las causas económicas, ya que la suspensión de los contratos en este caso se produce *ipso iure*. En efecto, el art. 47.12 TRET remite en cuestiones procedimentales al art. 51.12 del mismo cuerpo legal, el cual en su párrafo tercero establece que *"la resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor"*. Así, al retrotraerse la fecha de la suspensión al momento del hecho causante, los contratos de trabajo no habrían generado salarios tras la declaración judicial de quiebra, cuyo cobro se deducía de la masa de bienes de la quiebra al tener la consideración de deudas de la masa.

Sin embargo, la doctrina laboral española, influida por la italiana, se ha mostrado desde siempre reacia a admitir la imposibilidad sobrevenida como causa de resolución o suspensión de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra.

En este sentido, se señala que el hecho que produce la imposibilidad no puede ser imputable al deudor, en este caso el empresario, y que, además, ha de ser relativo a las prestaciones de las partes⁴¹². En el

1952, pág. 537; y SANTORO PASARELLI, voz "Giusta causa", en el *Novissimo Digesto Italiano*, V. II, Torino, 1961, pág. 1110.

⁴¹² PÉREZ PÉREZ, M., *La protección del trabajador...*, ob. cit., pág. 168.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

contrato de trabajo la prestación correspondiente al deudor, por ser una obligación pecuniaria, nunca puede resultar imposible, en base al principio *genus nunquam perit*. Asimismo, en relación con la prestación del trabajador la imposibilidad sobrevenida ha de ser absoluta y objetiva, lo que significa que no puede ser vencida ni por una excepcional medida de sacrificio y que debe derivarse de un impedimento inherente a la prestación en sí⁴¹³.

Además, la doctrina se ha ocupado de elaborar una enumeración de supuestos susceptibles de ser encuadrados en la imposibilidad sobrevenida de los cuales se excluye expresamente la apertura concursal, por considerar "indiscutible que no podría dar lugar a la causa no imputable al empresario la cesación, reducción o suspensión de la actividad debida a dificultad económica, de aprovisionamiento, de organización, etc...; porque tales hechos, además de ser por lo general imputables al dador de trabajo, son también evitables y constituyen impedimentos no objetivos, sino subjetivos, que entran en el riesgo a cargo del empresario"⁴¹⁴.

⁴¹³ Esta doctrina elaborada por COMPORTI -*vid. Gli effetti del fallimento...*, ob. cit., págs. 84 y ss.-, ha tenido una buena acogida en nuestro país. Al respecto *vid.*: PÉREZ PÉREZ, M. "La protección legal de los...", ob. cit., pág. 170; y ALBIOL MONTESINOS, I. "La estabilidad de la relación de...", ob. cit., págs. 40 y ss., quien, además, afirma que cuando existe imposibilidad de realizar la prestación por parte del trabajador, se produce el traslado del riesgo del trabajador al empresario, lo que implica que en el ordenamiento jurídico laboral "la doctrina general de la imposibilidad sobrevenida no encuentra una aplicación exacta" -*cfr. Ibidem*, pág. 41-.

⁴¹⁴ *Cfr.* COMPORTI, M. *Gli effetti del fallimento...*, ob. cit., pág. 83. En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, I. "La estabilidad de la relación...", ob. cit., págs. 41 y 42; SUAREZ GONZÁLEZ, F., *La terminación del contrato de trabajo*, Madrid, 1967, págs. 158 y ss.; y PÉREZ PÉREZ, M. *La protección del trabajador...*, ob. cit., págs. 169 y 170.

5.3.2. La suspensión de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra desde una perspectiva mercantil.

137.- El art. 1044 del CCo de 1829. Queda por ver si la suspensión de los contratos de trabajo, que no es posible desde una perspectiva laboral, se puede deducir de ciertas normas concursales. En este sentido, se debe traer de nuevo a colación el art. 1044 CCo de 1829, cuyas reglas, como ya se dijo, imposibilitan la prestación de la actividad empresarial.

Sobre este presupuesto, una antigua sentencia del Tribunal Supremo decretó el cierre de la empresa por efecto de la declaración de la quiebra y en consecuencia la suspensión de los contratos de trabajo, con carácter provisional, *"mientras que en el indicado procedimiento no se acordare lo que procediera sobre la subsistencia de la explotación"*⁴¹⁵. De esta manera, el acto constitutivo de la quiebra, implica la suspensión *ipso iure* de los contratos y podrá ser equiparado a un supuesto de cierre legal de la empresa.

No obstante, en la doctrina laboral, PÉREZ PÉREZ, ha rechazado de plano esta posible solución. Para ello pone de relieve la limitada consideración que de los bienes tienen las normas concursales. En efecto, las medidas patrimoniales y personales que se derivan de la quiebra tienen como objetivo la protección de los acreedores concursales, impidiendo su salida del patrimonio quebrado. La normativa se limita a contemplar la ocupación de los bienes del empresario quebrado desde una

⁴¹⁵ STS/Soc. de 4 de junio de 1954 (Ar. 1777).

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

perspectiva estática y, sin embargo, olvida que dichos bienes también pueden cumplir su función de garantía desde una óptica de dinamismo, ayudando a través de su explotación a la satisfacción de los acreedores⁴¹⁶.

Además, continúa exponiendo el citado autor, esta solución atentaría contra la normativa laboral vigente, de manera que el Juez de la quiebra podría confirmar una suspensión de contratos que bien podría haber sido denegada por la autoridad competente de haberse seguido el procedimiento laboral de suspensión. Ante la posible confrontación de ambas normativas el autor se inclina por considerar vigente la laboral frente a la ya obsoleta legislación concursal, pues ésta última no tiene en cuenta a la empresa "como objeto de negocio jurídico y/o como objeto de realización en bloque e, incluso, como bien o unidad productiva de garantía dinámica"⁴¹⁷.

En contraposición con la sentencia antes citada, y contemporánea a aquella, el Tribunal Supremo dictó otra⁴¹⁸ en la que, aun reconociendo el cierre de la empresa y la suspensión de los contratos de trabajo, por no ser las causas de la suspensión imputables al trabajador, la misma no implica la pérdida del salario en conformidad con lo establecido en el entonces vigente artículo 47 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944⁴¹⁹.

⁴¹⁶ PÉREZ PÉREZ, M. *La protección legal...*, ob. cit., pág. 175.

⁴¹⁷ Cfr. *ibidem*, pág. 176.

⁴¹⁸ STS/Soc. de 28 de mayo de 1954 (Ar. 1500).

⁴¹⁹ Art. 47 LCT 1944: "Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios o producir sus obras una vez vigente el contrato, porque el empresario se retrasare en darle trabajo o por impedimentos que provinieran de los locales, los materiales, las maquinarias, los instrumentos o cualquiera otra circunstancia, imputable al empresario y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo".

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Este artículo contemplaba una normativa similar a la que hoy en día recoge el art. 30 TRET, que literalmente dispone que "si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacérsele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo". Así pues, la quiebra, en relación con la posible suspensión contractual, se considera como un supuesto de *mora creditoris*, que si bien interrumpe la prestación, no interrumpe el devengo salarial que deberá ser puntualmente pagado, en tiempo y forma, por su consideración de deuda de la masa⁴²⁰, siendo, además, ésta la posición mayoritaria de nuestra doctrina, como bien expresa CONDE MARTÍN DE HIJAS⁴²¹.

5.3.3. Exposición crítica.

138.- Los conflictos de intereses en juego. Se ha señalado ya que las posibles decisiones acerca del desarrollo de los contratos sinalagmáticos pendientes de ejecución, una vez declarada la quiebra, dependen del conflicto de intereses que en cada caso se presente. Desde este punto de vista, la solución legislativa sobre la no resolución de los contratos tras la apertura concursal es plausible, pues se protege el interés del trabajador y, a su vez, el de los acreedores concursales, pues la continuación de estas relaciones laborales puede

⁴²⁰ PÉREZ PÉREZ, M. *La protección legal...*, ob. cit., pág. 177 y 178.

⁴²¹ Vid. *Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 18.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

redundar en su beneficio mejorando la satisfacción de sus créditos.

No obstante, la solución doctrinal acerca de la suspensión de los contratos no me parece tan acertada, pues creo que en este caso no se protegen los intereses reales presentes en el conflicto. En efecto, las soluciones enunciadas pasan por enfrentar al trabajador que puede ver suspendido su contrato con el empresario, sujeto más o menos responsable de la situación concursal; y, desde esta perspectiva, se considera que la situación del trabajador debe primar sobre la del empresario, de manera que aquél no vea mermada su percepción salarial, aun en el caso de que la actividad se encuentre interrumpida.

Sin embargo, esta premisa no es del todo cierta, ya que el conflicto de intereses real se da entre los trabajadores y los acreedores concursales, y no hay que olvidar que éstos sí son, normalmente, ajenos a la organización interna de la empresa, cosa que no ocurre con los trabajadores, por lo que su situación debería estar mejor garantizada. Pese a ello, lo cierto es que el devengo de salarios tras la apertura concursal sin la correspondiente reciprocidad de la prestación de trabajo perjudica enormemente el interés de este tipo de acreedores, que irremisiblemente verán reducida la masa activa enormemente al considerarse los salarios devengados deudas de la masa.

A mi juicio, el Derecho laboral no puede, ni debe, en un afán tuitivo, desconocer la posición de otras personas ajenas a la relación laboral, extrañas, por tanto, al ordenamiento jurídico laboral, si de su regulación se desprenden efectos sobre ellas. Por ello las soluciones aportadas desde este ordenamiento jurídico deberían tener en cuenta, en la medida de lo posible, todos los intereses en juego y no sólo el del trabajador,

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

para así, sopesándolos todos, lograr la más adecuada a cada caso.

Además, la solución aportada por la doctrina laboral puede no ser tan beneficiosa para el trabajador como en principio pudiera parecer. En efecto, la consideración de los salarios como deudas de la masa no garantiza por sí su cobro efectivo; es más, lo normal es que se retrase el pago hasta la liquidación concursal, momento en que esta categoría de acreedores cobra en primer lugar por efecto de la prededucción. Transcurre así un período de tiempo, que en ocasiones puede ser bastante largo, en el que el trabajador pese a gozar de un salario más o menos garantizado no lo recibe al tiempo de su devengo. Si se considera que el salario es el principal medio de vida del trabajador, lo normal es que, de concretarse la situación expuesta, se le sitúe en una posición harto difícil. Por el contrario, la suspensión del contrato de trabajo determinaría conforme a la normativa de la Ley General de Seguridad Social su paso a la situación de desempleo mientras dure la suspensión⁴²², lo que, indudablemente, constituye, una mejor garantía de su medio de vida.

139.- La posible revisión del art. 30 TRET. En consecuencia, coincido con la opinión de CONDE MARTÍN DE HIJAS quien, bajo similares planteamientos, aboga por una revisión de la denominada *mora creditoris* en caso de quiebra empresarial⁴²³. En este sentido, hay que tener en cuenta que no todos los supuestos de quiebra son iguales

⁴²² En este sentido el art. 203.2 de la LGSS establece que "el desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente de su salario".

⁴²³ Vid. *Procedimientos concursales...*, ob. cit., págs. 15 y ss.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

-quiebra fortuita y fraudulenta- y que la misma no siempre responde a un acto del empresario -los acreedores también pueden en determinados supuestos instar la quiebra-, lo que en opinión del mencionado autor implica graves dificultades teóricas para afirmar que la imposibilidad de la prestación se debe siempre a una causa imputable al empresario y, por tanto, para la aplicación del axioma jurídico establecido en el art. 30 TRET⁴²⁴.

No estaría de más que se pudiera considerar la quiebra mercantil como una causa económica que diera lugar a la suspensión de los contratos de trabajo, sin que tuviera que pasar, dado su carácter colectivo, por el tamiz de la autorización administrativa, pues, en otro caso, se dificultaría enormemente dicha solución al reclamar la autoridad laboral competente su propia parcela de decisión, al margen del procedimiento concursal⁴²⁵.

140.- Algunas percepciones de Derecho comparado.
Esta solución, que creo la más conveniente a tenor de los distintos intereses en presencia, ha sido además la adoptada en otros países a fin de llegar a una solución global en el caso de quiebra.

Sin duda, es en la legislación concursal argentina donde más claro aparece el efecto suspensorio de los contratos de trabajo por efecto de la quiebra. En efecto, desde hace ya tiempo la normativa argentina entiende que la declaración de quiebra produce *ope legis* la suspensión de las relaciones laborales. En este sentido, el art. 196

⁴²⁴ *Ibidem*, págs. 15 y 16.

⁴²⁵ *Ibidem*, pág. 19.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

de la muy reciente Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, de 1995, establece que "la quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos". Sin embargo, pese a la claridad de la norma la situación no es diferente de la española pues, a tenor de lo establecido en el último inciso de dicho artículo, los salarios se siguen devengando⁴²⁶, por lo que se está, más que ante una suspensión del contrato, ante una interrupción del mismo que no suspende la obligación de pagar los salarios⁴²⁷.

Mucho más congruente con la tesis aportada es la situación italiana, donde cierta doctrina⁴²⁸ intuyó la posibilidad de suspender los contratos de trabajo por efecto de la declaración de quiebra hasta que el Curador -figura similar a la del Síndico- de la misma, declare proseguirlos, o bien extinguirlos. Dicha doctrina tomaba como base para sus conclusiones el art. 72 de la Legge Fallimentare de 1942 que, al igual que los artículos 908 y 909 de nuestro CCo, regula el modo en que afecta al contrato de compraventa la apertura de un proceso de quiebra, aunque con un régimen sustancialmente distinto

⁴²⁶ En efecto, el art. 196 inciso 3° de la Ley de Concursos y Quiebras argentinas dispone que "si dentro de ese término se decide la continuación de la explotación, se considerará que se reconduce parcialmente el contrato de trabajo con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación se adicionarán a éstos. Aun cuando no se reinicie efectivamente la labor, los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes" -el subrayado es mío-.

⁴²⁷ En este sentido vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 172, en relación con el art. 186 de la Ley 19.551 de Concursos y quiebras actualmente derogada.

⁴²⁸ En este sentido vid. por ejemplo: GRASSETTI, C., "Fallimento e rapporto di lavoro", *Giur. Comm.*, I, 1974, págs. 41 y ss., para quien los contratos sólo deben devengar salarios, que tendrán además la consideración de deudas de la masa, en el caso de que se continúe con la actividad de la empresa.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

al recogido en la norma concursal española. Así, el vendedor puede, en primer lugar, cuando el comprador es declarado fallido "cumplir su prestación haciendo valer en el pasivo de la quiebra su crédito por el precio" (art. 72.1 L.F.). No obstante, "si éste no quisiera valerse de tal derecho, la ejecución del contrato permanece suspendida hasta tanto el Curador, con autorización del Juez Delegado, declare subentrar en lugar del fallido en el contrato, asumiendo de él todas las obligaciones relativas o, por el contrario, separarse del mismo" (art. 72.2 L.F.).

A esta doctrina se le pueden hacer las mismas objeciones que se han visto en relación con los artículos mencionados de nuestro Código de Comercio. Así, ciertos autores levantaron la voz entendiendo que el artículo 72 L.F. no era extensible a los contratos de trabajo por no ser en esencia asimilables al de compraventa⁴²⁹.

Lo cierto es que, en cualquier caso, a falta de una legislación expresa, recientemente tanto la doctrina como la jurisprudencia italiana, a fin de evitar los perjudiciales efectos de la continuación de los contratos estando interrumpida la actividad de la empresa, se decantan de nuevo por la aplicación analógica del art. 72 L.F. a los contratos de trabajo⁴³⁰.

Por último, quiero mencionar que en Francia el fenómeno suspensivo también viene recogido como un regla general. En efecto, el art. 24 de la Ley de Quiebras

⁴²⁹ Vid. **COMPORITI. M.**, *Gli effetti del fallimento...*, ob. cit., pág. 105 y ss.; el autor se muestra entonces partidario de que el contrato continúe devengando salarios.

⁴³⁰ Vid. **CALAFÀ, A.**, *I rapporti di lavoro e le procedure concorsali*, Padova, 1994, pág. 12. Igualmente las sentencias del Tribunale di Roma, de 19 de junio de 1985, en "Il fallimento", 1985, pág. 1294 y de la Corte di Cassazione de 5 de febrero de 1980, n° 799, en Dir. fallim., II, 1980, pág. 117.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

establece que "en caso de arreglo judicial, la explotación o la actividad no puede ser continuada más que con la autorización del Juez y por un período de tres meses como máximo". Como bien expresa PÉREZ PÉREZ⁴³¹, para que pueda continuarse la explotación de la actividad la misma debía haberse interrumpido o suspendido con anterioridad.

5.4. La dirección de la empresa en quiebra.

141.- Introducción. Si, como se ha visto, los contratos de trabajo existentes al tiempo de declaración de la quiebra ni se suspenden ni se extinguen habrá que preguntarse ahora quién es el sujeto titular de esas relaciones jurídicas -lo que implica un estudio de la cuestión desde un punto subjetivo-, y una vez señalado éste, determinar qué funciones empresariales posee -determinar, en consecuencia, el ámbito objetivo de la dirección de la empresa quebrada-.

5.4.1. El ámbito subjetivo: el sujeto titular de las relaciones laborales.

142.- El art. 51.10 TRET: ¿un criterio restrictivo? ¿Qué quiere decir el art. 51.10 TRET cuando delega en los síndicos la capacidad de dar por finalizada la actividad empresarial y tramitar el consiguiente expediente de regulación de empleo? ¿Está otorgando la titularidad de las relaciones laborales únicamente a los síndicos?

⁴³¹ Vid. *La protección legal de...*, ob. cit., págs. 174 y 175.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

No es éste, desde luego, el sentido que creo que haya que atribuir al mencionado precepto del Estatuto. A mi entender, lo único que hace la norma laboral es establecer quién tiene la posibilidad de decidir el cierre definitivo de la empresa en quiebra; lo contrario: esto es, entender que sólo el síndico de la quiebra es titular de las relaciones laborales, implicaría necesariamente la existencia de un plazo temporal -el tiempo que tarde en nombrarse a los síndicos- en el que no existiría contraparte en las relaciones laborales, lo que ineludiblemente debería implicar la extinción, o, al menos, la suspensión de las mismas, al no existir ya, propiamente, un contrato.

Así pues, es necesario determinar quién es el empresario a efectos laborales una vez declarada la quiebra. Las posibilidades a este respecto son tres: a) el empresario quebrado continúa siendo el titular de la empresa y de las relaciones laborales; b) la titularidad empresarial la detenta la masa de la quiebra, siendo sus representantes los órganos de la quiebra; c) los titulares de la empresa son los propios órganos de la quiebra.

El esclarecimiento de esta cuestión no puede calificarse como baladí, pues su solución delimitará al sujeto pasivo de una serie determinada de responsabilidades que el ordenamiento jurídico laboral impone al titular de la empresa.

5.4.1.1. La continuación de las relaciones laborales por el empresario quebrado.

143.- Alcance del desapoderamiento del auto de

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

quiebra. El art. 878 CCo establece que "declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes"⁴³². Se procede, por tanto, a incapacitar al empresario-quebrado respecto de sus bienes, estableciéndose así una garantía para sus acreedores. El acto de desapoderamiento evita que el patrimonio del quebrado disminuya en perjuicio de los acreedores.

Ahora bien, de la propia redacción del precepto se deduce que el acto de desapoderamiento no significa la pérdida de la propiedad de los bienes, sino, en todo caso, la de su posesión⁴³³. En consecuencia, si la titularidad dominical continúa perteneciendo al empresario-quebrado cabría la posibilidad de que éste se mantuviera al frente de la empresa.

Sin embargo, esta posibilidad queda descartada a poco que se profundice en las normas mercantiles. En

⁴³² La misma consecuencia se produce para el deudor en el concurso civil de acreedores en base a lo establecido en el párrafo primero del art. 1914 CC, que literalmente dispone que "la declaración de concurso incapacita al concursado para la administración de sus bienes y para cualquiera otra que por la Ley le corresponda".

⁴³³ En este sentido, vid. GARRIGUES, J., *Curso de Derecho ...*, T. II, ob. cit., pág. 402; y URÍA, R., *Derecho Mercantil*, ob. cit., pág. 662.

Así pues, nuestro ordenamiento concursal se aleja de la tesis de BONELLI -*Commentario al Codice de Commercio. Del Fallimento* V. VIII, T. I, Ed. Dottor, Francesco Vallardi, Milano, 1923, págs. 355 y ss.-, para quien la declaración de quiebra implica la pérdida de la propiedad, que pasa al ente jurídico "quiebra", es decir, al patrimonio personificado. Por el contrario, resulta más adecuada a nuestro derecho concursal la teoría elaborada por SATTA -*Istituzioni di Diritto falimentare*, Ed. Foro italiano, Roma, 1948, págs. 100 y ss.-. Este autor compara la quiebra con el embargo en la ejecución singular, de manera que se produce la pérdida de la administración y de la disponibilidad pero no de la propiedad, gravitando sobre ella la responsabilidad de los actos que origine la administración del curador -al respecto vid. también PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los trabajadores*, ob. cit., págs. 184 y ss., donde el autor se decanta claramente por la teoría elaborada por SATTA-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

efecto, los únicos bienes que escapan a la inhabilitación del quebrado para su administración son los derechos extrapatrimoniales -derechos personalísimos y derechos de familia-, y los bienes inembargables (art. 1449 LEC⁴³⁴). Así pues, la empresa sigue el mismo destino que el resto del patrimonio, quedando, por consiguiente, fuera de la esfera de dirección del empresario-quebrado⁴³⁵.

Por otro lado, el art. 13.2 CCo, cuando establece la prohibición de ejercer el comercio y de tener cargo e intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales a "*los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación o estén autorizados, en virtud de un convenio aceptado en junta general de acreedores y aprobado por la autoridad judicial, para continuar al frente de su establecimiento;...*", deja bastante claro que uno de los efectos del acto de desapoderamiento es el de incapacitar al empresario para la dirección de la empresa, lo que reafirma la conclusión antes adoptada⁴³⁶.

144.- La transmisión de la empresa por efecto de la quiebra. Si, a la vista de lo expuesto, el

⁴³⁴ El art. 1449 de la LEC dispone que no se "*embargará nunca el lecho cotidiano del deudor, de su cónyuge e hijos, las ropas del preciso uso de los mismos, el mobiliario, los libros e instrumentos indispensables para el ejercicio de la profesión, arte y oficio a que aquél pueda estar dedicado legalmente.*

Es inembargable el salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

Serán inembargables también aquellas cantidades así declaradas por disposiciones legales especiales con rango de Ley".

⁴³⁵ Vid., en este sentido, PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los trabajadores...*, ob. cit., pág. 183.

⁴³⁶ Igualmente en PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult. cit., págs. 191 y 192.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

empresario-quebrado no pierde la propiedad de la empresa, pero queda inhabilitado para su dirección, es necesario descubrir si, al menos, existe un desplazamiento posesorio de la titularidad de la misma a otros sujetos.

En este sentido, puede afirmarse que las funciones desempeñadas por los distintos órganos de la quiebra son casi imposibles sin este desplazamiento posesorio de los bienes del quebrado. Ahora bien, como expresa PÉREZ PÉREZ, quizá pudiera objetarse que ello no es suficiente para integrar un supuesto de transmisión judicial y provisional de empresa, o para entender, aun admitiendo dicha posibilidad, que la posición jurídica del "empleador" es independiente, no estando afectada entonces por la posible fungibilidad de la condición de "empresario" o "comerciante" que posee el deudor común antes de la apertura concursal; finalmente, cabría objetar, en último caso, que tan sólo existe una transmisión imperativa de funciones en clave de representación del empleador a los órganos de la quiebra⁴³⁷.

La solución, en todo caso, no es inocua para el Derecho del Trabajo, pues el art. 44 TRET recoge, de forma imperativa, las consecuencias de un cambio de titularidad de la empresa; cambio de titularidad que, por otro lado, no requiere la transmisión de la propiedad, bastando que se de un desplazamiento posesorio, acompañado de las facultades inherentes a la cualidad del empresario⁴³⁸.

En consecuencia, siendo la propiedad del deudor tras

⁴³⁷ *Ibidem*, pág. 191.

⁴³⁸ Al respecto, *ibidem*, pág. 193. Aunque las consideraciones mantenidas en esta obra se refieren al antiguo art. 44 ET, son igualmente válidas para el actual precepto.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

la declaración concursal nuda o vacía, hay que descubrir, entonces, a quién se transmite la posesión de los bienes del quebrado y conocer los efectos de esta transmisión desde una perspectiva laboral.

5.4.1.2. La titularidad empresarial de los órganos de la quiebra.

145.- Los órganos de la quiebra. La declaración judicial de la quiebra conlleva la constitución de los distintos órganos de la quiebra. Estos órganos son los siguientes: a) El Juez, conecedor del litigio concursal⁴³⁹; b) El Depositario, designado por el Juez en una persona de su confianza para que ocupe y conserve los bienes del quebrado hasta la designación de los síndicos. Igualmente, y hasta la designación de éstos, es el encargado de ejercitar las acciones de reintegración de su patrimonio -STS/Civ. de 9 de diciembre de 1981 (Ar. 5051)-; c) El Comisario, nombrado también por el Juez, a quien representa en ciertas operaciones como órgano delegado; d) La Junta de acreedores, que al igual que en la suspensión de pagos tiene competencia para la calificación y graduación de los créditos y para aprobar la propuesta del convenio. Además, eligen a los Síndicos de la quiebra; e) Por último, los Síndicos de la quiebra, elegidos en número de tres por la Junta de entre sus miembros, que asumen funciones de administración de la

⁴³⁹ A tenor del art. 68.8 LEC, "en los concursos o quiebras, cuando fuere voluntaria la presentación del deudor en este estado, será Juez competente el del domicilio del mismo". En caso de concursos promovidos por los acreedores "el de cualquiera de los lugares en que se esté conociendo de las ejecuciones" (art. 68.9, párrafo primero LEC). Aunque "será entre ellos preferido el del domicilio del deudor, si éste o el mayor número de acreedores lo reclamasen. En otro caso, lo será aquél en que antes se decretase el concurso o quiebra".

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

masa activa y de representación legal en sus dos vertientes: son partes legitimadas activamente para ejercitar las acciones de representación de la masa, y pasivamente para aceptar u oponerse a las acciones que se establezcan contra la quiebra⁴⁴⁰.

De éstos, a los efectos aquí estudiados, interesa destacar la figura del Depositario y del Síndico, pues son ellos quienes tienen entre sus competencias la administración de los bienes del quebrado⁴⁴¹.

146.- El desplazamiento posesorio a los órganos de la quiebra. Desde una perspectiva mercantil, se ha mantenido que la quiebra produce el desplazamiento posesorio de los bienes del quebrado a los órganos de la quiebra -depositario y síndicos-. En este sentido, URÍA señalaba que "al tiempo de hacer la declaración de quiebra, que inhabilita al quebrado para administrar sus bienes, el Juez le nombra sucesor en la administración, que entra *ipso iure*, en la posesión de los bienes cuya administración se le confía"⁴⁴². A este tipo de

⁴⁴⁰ Vid. VICENT CHULIÁ, F. *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 858. De forma más extensa, vid. JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA, R. "Los órganos de la quiebra", en AA. VV. *Estudios Jurídicos en honor al Profesor Federico De Castro*, T. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, págs. 809 y ss.

⁴⁴¹ En este sentido se manifiesta, para el Depositario, el art. 1181 LEC, que establece como una de sus obligaciones la de "administrar los bienes del concurso, custodiarlos y conservarlos de suerte que no sufran menoscabo". De la misma manera se manifiesta el art. 1218.2 LEC que contiene las distintas atribuciones de los síndicos, siendo una de ellas la de "administrar los bienes del concurso, haciéndose cargo de ellos y de los libros y papeles".

⁴⁴² Cfr. *Derecho Mercantil*, ob. cit., pág. 986.

En similar sentido, pero yendo aún más lejos se manifiesta SÁNCHEZ CALERO para quien "parece que es necesaria la posesión material de los bienes, por parte del Depositario, para que queden afectos por completo" -cfr. *Instituciones de Derecho Mercantil*, 7ª edición, Ed. Clarés, Valladolid, 1978, pág. 500-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

desplazamiento posesorio la doctrina lo ha denominado bajo el nombre de "posesión civilísima". Así pues, esta figura implica la transmisión de la empresa a los órganos de la quiebra⁴⁴³, que quedan subrogados en las funciones del empresario-quebrado.

Desde este punto de vista, el traspaso posesorio de los bienes implicaría una transmisión de empresa subsumible en el art. 44 TRET, ya que la generalidad con que se refiere la norma al "cambio de titularidad" debe incluir el supuesto aquí tratado, al que PÉREZ PÉREZ define como una "transmisión provisional de la empresa de tipo forzoso", que produce "un cambio en el ejercicio de las funciones que son propias a la titularidad de la misma"⁴⁴⁴. Por tanto, el nuevo empresario sería a todas luces, en primer lugar, el depositario y, en segundo lugar, una vez sean nombrados los síndicos, la sindicatura. Esta tesis pudiera tener un apoyo jurisprudencial válido en aquellas resoluciones que, en caso de administración judicial de la empresa, califican al "administrador judicial"⁴⁴⁵ como el auténtico patrono o

⁴⁴³ En este sentido, son palmarias las afirmaciones de la doctrina declarando que desde el auto de declaración de quiebra la empresa "quedó ipso iure desposeída de sus bienes, inhabilitada para todo acto de dominio y administración de los mismos y simultáneamente los Órganos de administración de la quiebra quedaron investidos también de pleno derecho, de la posesión de aquellos bienes y constituidos en titulares de ejercicio de las facultades administrativas y de disposición de que se privaba a la entidad quebrada" y que "esta forma de posesión en que los Órganos de la administración de la quiebra recibieron los bienes de (...), de carácter eminentemente procesal, equivale a la que en técnica del derecho privado se califica de posesión civilísima», y no sólo es correcta conforme al Derecho español, sino que incluso en la generalidad de los Ordenamientos jurídicos se conceptúa como efecto natural e implícito de toda declaración de quiebra..." -cfr. POLO, A. y BALLBÉ, M., en *La quiebra de «Barcelona Traction, Light and Power cª, Ltd.»*. Conclusiones de los dictámenes emitidos por los profesores D. Antonio Polo Díez, D. Manuel Ballbé Prunés, D. Jaime Guasp Delgado, D. Rodrigo Uría González, D. Alfonso García Valdecasas, págs. 18 y 19-.

⁴⁴⁴ Cfr. *La protección legal...*, ob. cit., págs. 200 y 201.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

empleador⁴⁴⁶.

De mantenerse esta tesis, las consecuencias tanto para el síndico como para el depositario, serían gravísimas, pues los mismos se verían abocados al mecanismo subrogatorio que proclama el art. 44.1 TRET, por el que responderían "solidariamente durante tres años de las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas". Lo que implicaría, en un sentido estricto, la afectación de su patrimonio personal al pago de las deudas salariales pendientes antes de la apertura concursal.

147.- Objeciones a la transmisión empresarial a los órganos de la quiebra. Sin embargo, pese a lo anteriormente dicho, existen múltiples obstáculos para calificar a los órganos de la quiebra como empresarios auténticos. Así, en primer lugar y desde una óptica puramente mercantilista, los órganos de la quiebra, puesto que su administración está encaminada a desaparecer, carecen de la nota de habitualidad para el comercio que el art. 1.1 CCo exige para poder ser considerado como empresario mercantil⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ Al respecto hay que tener presente que el depositario de la quiebra por sus funciones es administrador y depositario -en este sentido en el art. 1179 de la LEC se le designa de forma expresa como "depositario-administrador-, siendo administrador judicial por su origen, por lo que le son de aplicación subsidiariamente las normas previstas para dicha figura (arts. 1419-1428 LEC) -vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 196-.

⁴⁴⁶ STS/Civ. de 5 de junio de 1927 (Ref. 18 en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, III, Jurisprudencia civil, T. 176, julio-septiembre, 1927) y Sentencias de la Magistratura de Trabajo, nº 2 de Valencia, de 22 de noviembre de 1949 (RGD, febrero, 1950, pág. 114) y de 14 de junio de 1950 (RGD, junio, 1950, pág. 326).

⁴⁴⁷ Pese a que el art. 1049 CCo de 1829 entiende que "el nombramiento de depositario recaerá en un comerciante de notorio abono y buen crédito, sea o no sea acreedor de la quiebra, el cual antes de dar principio a sus funciones prestará juramento de ejercer bien y fielmente su encargo" -este artículo hoy en día ya no se

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

Por otro lado, hay que destacar que tanto el cargo de depositario como el de síndico son cargos remunerados, lo que les asemeja a la figura del empresario asalariado, un mandatario, más que a la de un auténtico empresario. En efecto, la función llevada a cabo por los órganos de la quiebra puede insertarse fácilmente en la definición que el Código Civil, en el art. 1709, nos ofrece del contrato de mandato: *"por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar un servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra"*.

En este sentido, se puede observar como, pese a que el Estatuto de los Trabajadores confiere a los síndicos la potestad de decidir la continuación o no de la actividad empresarial, el párrafo primero del art. 1264 LEC establece que *"los síndicos están obligados a sostener lo acordado por la mayoría (en la Junta de acreedores), aun cuando su voto haya sido contrario;..."*. Así pues, si en la Junta de acreedores⁴⁴⁸ se ha tomado una postura en torno a este tema los síndicos deberán acatarla, por lo que aunque la norma laboral entienda que los síndicos actúan en nombre propio, en realidad lo hacen por cuenta ajena.

Lo mismo ocurre cuando se analiza la posición procesal de los órganos de la quiebra. Al igual que ocurre en el proceso de suspensión de pagos e, incluso,

considera en vigor-, el depositario sería comerciante por haber ejercido el comercio con anterioridad y no por realizarlo como depositario en un procedimiento de quiebra -vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit, pág. 195-.

⁴⁴⁸ El art. 1218.6ª LEC aplicable a la quiebra, en atención al art. 1319 del mismo cuerpo legal, establece como una de las atribuciones de los Síndicos *"promover la convocatoria y celebración de las Juntas de acreedores, en el caso y para los objetos que lo crean necesario, además de los determinados en esta Ley"*. El mismo tenor se encuentra recogido en el art. 1073.6ª del CCo de 1829.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

con más fuerza, la inhabilitación a la que queda sometido el empresario por la apertura del juicio de quiebra le impide comparecer en juicio, al menos en aquellos de los que se desprendan efectos patrimoniales. Por tanto, el empresario-quebrado no podrá ser parte en los procesos laborales. Su posición entonces pasa a ser ocupada por los órganos de la quiebra correspondientes, comportándose como parte legitimada tanto activa como pasivamente. Así pues, los órganos de la quiebra son auténticas partes en el proceso⁴⁴⁹, lo que no quiere decir que lo sean del contrato. Esta última cuestión es la que hay que dilucidar, pues es la parte contractual la que verdaderamente viene obligada a cumplir la resolución judicial.

Si el resultado del juicio laboral es, por ejemplo, una condena a readmitir al trabajador, el obligado a cumplirla es el órgano de la quiebra compareciente como parte en el proceso. Sin embargo, en caso de no readmisión la indemnización no recae sobre el patrimonio de aquellos que componen el órgano de la quiebra, pudiéndose distinguir dos situaciones distintas: si la cantidad dineraria es reconducida a la categoría de deudas de la masa, la realmente condenada sería ésta última, debiendo reducirse en la cantidad judicialmente estipulada. En este caso, tanto el quebrado como los órganos de la quiebra sólo quedan obligados a pasar por lo declarado. Si, por el contrario, la condena patrimonial adquiere la categoría de deudas en la masa, pese a que en principio la condena recaerá sobre los órganos de la quiebra para que tengan en cuenta la nueva deuda en el juicio de quiebra, quien realmente ha sido condenado es el quebrado, pues en caso de que las deudas no se satisfagan en o durante el concurso, el empresario

⁴⁴⁹ En este sentido, vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 205; y LUELMO MILLÁN, M. A., "La influencia del estado...", ob .cit., págs. 606 y 607.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

no queda libre de la responsabilidad futura por las mismas⁴⁵⁰.

Se observa cómo, en efecto, aunque los órganos de la quiebra actúan en el proceso por sí mismos, las consecuencias de éste no recaen en su esfera patrimonial, sino en la del concurso, con lo que se resalta todavía más ese actuar por cuenta ajena que caracteriza sus funciones. No obstante, la posibilidad que tienen tanto los síndicos como el depositario de emitir declaraciones de voluntad frente a terceros supera la esfera estricta del contrato de mandato y entra en el de representación, quedando igualmente obligado el patrimonio al que se representa y no el del representante.

Precisamente como representantes vienen denominados reiteradamente en las leyes concursales. En este sentido, el art. 1181 LEC establece que "*el depositario-administrador tendrá la representación del concurso hasta que los síndicos tomen posesión de su cargo*". Otro tanto hace el art. 1218.1° LEC referido al concurso civil de acreedores, pero igualmente aplicable al orden de proceder en las quiebras a tenor del art. 1319 LEC, que atribuye a los síndicos la cualidad de "*representar al concurso en juicio y fuera de él, defendiendo sus derechos y ejercitando las acciones y excepciones que les competan*". No cabe duda, entonces, de que, puesto que en el concurso se protege tanto a los acreedores como al deudor quebrado, los órganos de la quiebra representan los intereses de ambos grupos⁴⁵¹.

En consecuencia, no creo que los órganos de la

⁴⁵⁰ En este mismo sentido LUELMO MILLÁN, M. A., ob. ult. cit., pág. 615.

⁴⁵¹ En este sentido, vid. PÉREZ PÉREZ, M. *La protección legal...*, ob. cit., pág. 196 y 210.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

quiebra puedan ser considerados, salvo en el aspecto procesal, como los sucesores del empresario quebrado⁴⁵², a no ser que se entienda, como hace cierta doctrina⁴⁵³, que la sucesión no implica la subrogación en los derechos y obligaciones de aquél a quien se sucede. De esta manera, los órganos de la quiebra serían tan sólo empresarios en funciones y, por tanto, no les sería de aplicación el art. 44 TRET relativo a la sucesión de empresa⁴⁵⁴.

5.4.1.3. El "concurso" como empresario.

148.- La falta de personalidad de la masa concursal. Negadas las anteriores alternativas, sólo queda una posibilidad: considerar que el concurso en sí, es decir, la masa, ostenta la condición de empresario a efectos laborales. Desde este punto de vista caben dos posibilidades: la primera considerar que la masa tiene personalidad propia; la segunda, que, aun careciendo de personalidad jurídica, empero, pueda encuadrarse en el

⁴⁵² Vid., en este sentido, CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. *Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 24, quien rechaza la posibilidad de entender que los órganos de la quiebra sean empresarios, por entender que carecen de entidad en sí, siendo meros instrumentos.

⁴⁵³ En este sentido, se manifiestan autores como GUASP -vid. *La quiebra de la Barcelona Traction, Light and Power C* Ltd*, Ed. Imp. Elzeviriana, Barcelona, 1952, págs. 263 y ss.- y PÉREZ PÉREZ -vid. *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 204-, siguiendo, a su vez, la tesis que en su día elaboró SATTÀ -vid. *Istituzioni di...*, ob. cit., págs. 83 y ss.-.

⁴⁵⁴ En este mismo sentido, PÉREZ PÉREZ señala la dificultad que entraña la subrogación empresarial en la figura del depositario o de los síndicos, pues, al ser la suya una administración temporal, la transmisión empresarial estaría en período gestatorio, se estaría haciendo, no existiendo en ellos, cara a descargar una responsabilidad, la cualidad de sujetos subrogados -vid. ob. cit. ult., pág. 205-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

ámbito establecido por el art. 1.2 TRET, que considera empresarios a "todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios...".

Hay que hacer notar que la masa concursal tiene dos vertientes distintas. Así, se habla de masa activa para hacer referencia al patrimonio que integra el concurso, y de masa pasiva en relación con los distintos acreedores del concurso. Es, en esta diferenciación, donde cabe afirmar que el concurso engloba tanto los intereses del deudor como los de los acreedores, aunque no en un plano de igualdad, pues siendo su finalidad la de satisfacer las deudas, el concurso tutela directamente el interés de los acreedores e indirectamente el del deudor quebrado.

La primera de las posibilidades arriba apuntadas ha sido negada reiteradamente por la doctrina mercantilista. Se viene afirmando que tanto la masa activa, que se reintegra en la propiedad del quebrado una vez concluido el proceso concursal, como la pasiva carecen de personalidad, lo que impide que puedan ser sujetos de relaciones jurídicas y, en consecuencia, ser representados⁴⁵⁵.

149.- La masa concursal como un supuesto de empresario laboral desprovisto de personalidad. En consecuencia, si el concurso carece de personalidad

⁴⁵⁵ Bajo esta perspectiva, esta doctrina también niega la condición de representantes del concurso de los órganos de la quiebra a los que les otorgan la condición de sustitutos del quebrado.

Al respecto vid.: NAVARRINI, H., *La quiebra*, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, pág. 102; GARCÍA VALDECASAS, A., en *La quiebra de la Barcelona, Light and Power C", Ltd.* Conclusiones de los dictámenes emitidos por los profesores D. Antonio Polo Díez, D. Manuel Ballbé Prunés, D. Jaime Guasp Delgado, D. Rodrigo Uría González, D. Alfonso García Valdecasas, págs. 61 y 62.; GUASP, J., *La quiebra de la...*, ob. cit., págs. 263 y ss; y desde una perspectiva laboral PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., págs. 204 y 210.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

jurídica, es preciso conocer si, al menos, desde un punto de vista laboral, puede concurrir en él la noción de empresario.

En este sentido, hay que referirse al art. 1.2 TRET que confiere dicha cualidad a las personas jurídicas y físicas y comunidades de bienes que reciban la prestación de trabajo. Extraña que la amplia reforma laboral llevada a cabo en 1994 no haya actuado reformando la dicción del artículo en referencia a la expresión comunidad de bienes que en él se encuentra. En efecto, ya tras la publicación del Estatuto de los Trabajadores de 1980, la doctrina puso en entredicho la virtualidad del texto legal, por cuanto la expresión comunidad de bienes, *stricto sensu*, no abarcaba una serie de supuestos, ampliamente reconocidos por la doctrina y jurisprudencia, en los que la figura del empresario laboral era asumida por sujetos carentes de personalidad⁴⁵⁶. En este sentido, el Código Civil establece que existe una comunidad de bienes "*cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas*". Sin embargo, el término de comunidad tiene que ser necesariamente más amplio, sin quedar limitado al de comunidad de bienes, sin duda la situación más característica, de manera que habrá comunidad cuando un derecho corresponda en común a varios sujetos⁴⁵⁷. Así, aquello que ahora hay que destacar es el hecho de que la comunidad de bienes carece de personalidad jurídica, pues no incorpora a su *status* una nueva personalidad, a diferencia de lo que ocurre con las denominadas personas jurídicas.

⁴⁵⁶ Vid.: PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., "Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes", REDT, n° 2, 1980, pág. 229; y CAMPS RUIZ, L. M., "El concepto laboral de...", ob. cit., pág. 39.

⁴⁵⁷ En este sentido PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., "Empresarios desprovistos de...", ob. cit., pág. 222.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Lo cierto es que nuestro ordenamiento laboral ha mantenido que ciertos supuestos como las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, las agrupaciones temporales de empresas, o ciertas asociaciones sin personalidad jurídica, son incluibles en la categoría jurídica de comunidad de bienes, o, al menos, muy próximas a ella⁴⁵⁸. Así pues, en relación con la atribución de la capacidad de empresario laboral, al ordenamiento jurídico laboral parece que no le importa que el sujeto tenga o no tenga personalidad, sino que le bastará con que sea referencia o centro de imputación de relaciones jurídicas; en el caso laboral, que reciban la prestación de trabajos. En este sentido, la doctrina elaboró una nueva dicción alternativa a la del art. 1.2 ET, en base a la cual "serán empresarios, revestidos o no de personalidad jurídica por el ordenamiento, reciban la prestación de servicios de las personas referidas por el apartado anterior"⁴⁵⁹.

Es muy explícita, en este sentido, una sentencia del desaparecido Tribunal Central de Trabajo que, en relación con una agrupación constituida al amparo de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen fiscal de Agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo regional, entendía que *"en el ámbito laboral se concibe la empresa en una proyección concreta que se aparta de la noción civil o puramente mercantil; en la empresa laboral no es esencial que concurren a un tiempo los poderes de organización y dirección con el de titularidad de los bienes y del patrimonio que sirve de soporte a la empresa misma"*, y

⁴⁵⁸ Sobre estos y otros supuestos, vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., "Empresarios desprovistos de...", ob. cit., págs. 223 y ss.; y CAMPS RUIZ, L. M. "Concepto laboral de...", ob. cit., págs. 39 y ss.

⁴⁵⁹ Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., "Empresarios desprovistos de...", ob. cit., pág. 229.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

que serán empresarios laborales "todos los entes, sean físicos o jurídicos (o) sin personalidad jurídica propia, con tal que organicen y dirijan el conjunto económico con unidad de criterio y planificación..." -STCT de 21 de junio de 1987 (Ar. 17723)-.

El ordenamiento jurídico fiscal es igualmente explícito sobre este tema; al entender que "tendrán la consideración de sujetos pasivos, en las leyes tributarias en que así se establezca, las herencias yacentes, las comunidades de bienes y demás Entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado, susceptibles de imposición" (art. 33 Ley 230/1963, de 28 de diciembre, Ley General Tributaria). Precisamente, son estos requisitos los que, en extrapolación a lo laboral, van a ayudar a determinar si el concurso puede o no ser empresario laboral.

No cabe duda de que la masa concursal, desde el momento de la declaración de quiebra y el consiguiente desapoderamiento del deudor, conforma un patrimonio separado, sujeto a un régimen particular, distinto y autónomo. Además, como se vio, es sobre ese patrimonio sobre el que recaen, disminuyéndolo, ciertas obligaciones como las deudas de la masa o en la masa, y, en su caso, los beneficios que resultan de su explotación, aumentándolo entonces. Es por tanto el "concurso" un sujeto de derecho capaz de recibir la prestación de trabajo, pues es él quien se beneficia o perjudica de dicha relación de servicios, y él quien responde de sus consecuencias. Puesto que el concurso representa conjuntamente los intereses de los acreedores y, en menor medida, el del deudor, es él el verdadero empresario laboral mientras se sustancia el juicio de quiebra, siendo los órganos de la quiebra meros titulares de dichas funciones empresariales, en modo muy similar a como funciona el consejo administrador en una S.A.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Esta ha sido, además, la solución adoptada tanto por la doctrina⁴⁶⁰, como por la jurisprudencia. Así, la STS/Conflic. comp. de 5 de julio de 1966 (Ar. 4150) ya puso de relieve que "la masa, erigida, incluso en ocasiones, en empresa laboral, más o menos voluntaria y duradera, susceptible de obligaciones exigibles particular y aisladamente... determina una situación especial que hace precisa una administración encomendada a los órganos de la quiebra, con las anejas expensas, que no son ya imputables al quebrado mismo, en cuanto que no modifican su situación económica en el momento en que fue declarado ese estado...".

150.- La subrogación empresarial del art. 44 TRET en la masa concursal. Así pues, es en la masa concursal donde se produce la sucesión de empresa y la consiguiente subrogación en los deberes y derechos de los trabajadores en base al art. 44 TRET. Sin embargo, no creo que sea de aplicación la responsabilidad solidaria de la que habla el apartado primero *in fine* del precepto, respecto de las obligaciones anteriores a la transmisión.

En este sentido, no hay que olvidar que el empresario-deudor no queda desvinculado totalmente de los bienes que conforman la masa, de los que, además, es el auténtico propietario y, así, todos los bienes que adquiera durante la tramitación del proceso concursal -adquisiciones a título gratuito, herencias, etc...-, deberán pasar a engrosar la masa. Por otro lado, atendiendo a la responsabilidad futura que establece el art. 1911 CC, el deudor sigue respondiendo con sus

⁴⁶⁰ Vid.: PÉREZ PÉREZ, M., *La protección de los...*, ob. cit., págs. 217 y 218; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales...*, ob. cit., págs. 24 y ss.; y LUELMO MILLÁN, M. A. "La influencia de...", ob. cit., pág. 613.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

bienes, una vez finalizado el proceso concursal, de las deudas remanentes con aquellos acreedores que no fueron totalmente satisfechos en el concurso. No cabe duda de que, si aplicásemos la regla de la responsabilidad solidaria a este caso, los trabajadores se verían perjudicados respecto del resto de acreedores, pues, al estar limitada dicha responsabilidad temporalmente, el empresario-quebrado, una vez producida la transmisión, sólo respondería de las deudas de las obligaciones laborales contraídas antes de la declaración del concurso durante un período de tres años⁴⁶¹.

En conclusión: puesto que la propiedad de los bienes permanece en el empresario-quebrado, que, además, pasará a ser el poseedor del remanente una vez finalizado el proceso concursal, cabe entender que la masa, como nuevo empresario, se ofrece "más que como un substrato de responsabilidad separado de la responsabilidad del concursado o quebrado, como algo vinculado a la responsabilidad de éste; podría decirse que como un específico momento de la responsabilidad del deudor"⁴⁶². En definitiva, la masa es responsable de las deudas anteriores a la declaración del concurso en cuanto que las mismas se incorporan a la categoría de deudas en la masa, y si no son resarcidas completamente⁴⁶³ serán exigibles al empresario-deudor una vez finalizado el concurso.

⁴⁶¹ Vid.: CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 26; y LUELMO MILLÁN, M. A., ob. ult. cit., pág. 613.

⁴⁶² Cfr. CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 25.

⁴⁶³ Cosa, aparentemente, harto difícil en relación con las obligaciones salariales, ya que cuentan en relación con el art. 32 TRET con importantes preferencias para su cobro además del beneficio de ejecución separada; aspectos éstos que vienen estudiados en los capítulos siguientes.

5.4.2. El ámbito objetivo: las posibilidades de dirección empresarial.

151.- Límites a la dirección empresarial de los órganos de la quiebra. Las funciones tanto del depositario, como de los síndicos en cuanto titulares de la dirección empresarial durante el transcurso de la quiebra encuentran en su actuación, en primer lugar, un límite bastante claro. En efecto, su administración, pese a ser originaria, está limitada al mismo ámbito que ocupaba el titular originario de la empresa, es decir, su administración queda sometida a la normativa que rige las relaciones de trabajo⁴⁶⁴.

No obstante, este primer campo de actuación quizás pudiera encontrarse reducido por efecto de las normas concursales o laborales, de manera que el abanico de posibilidades de dirección fuera menor para los órganos de la quiebra que para el empresario original, siendo ésta la cuestión que ahora hay que resolver.

5.4.2.1. El Depositario.

152.- El art. 1181 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La función desarrollada por el depositario de la quiebra es eminentemente temporal y conservativa; así lo dispone el art. 1181, párrafo primero LEC, que otorga al depositario *"la representación del concurso hasta que los*

⁴⁶⁴ PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., págs. 206 y 212.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

síndicos tomen posesión de su cargo", debiendo administrar hasta ese momento "...los bienes del concurso, custodiarlos y conservarlos de suerte que no sufran menoscabo" (art. 1181.1 LEC). De esta disposición puede inferirse que el depositario es titular de una administración-conservación de tipo pasivo, limitada a salvaguardar los bienes a la espera de que la sindicatura tome una decisión en torno a ellos.

La actuación del depositario en el plano laboral, bajo este prisma de observación, estaría igualmente limitada a conservar la empresa sin tomar decisiones en torno a ella.

Sin embargo, la realidad es otra, ya que el art. 1016 LEC⁴⁶⁵ dispone que *"el administrador está obligado, bajo su responsabilidad, a conservar sin menoscabo los bienes del abintestato, y a procurar que den las rentas, productos o utilidades que corresponda"*⁴⁶⁶. Así pues, la administración llevada a cabo por el depositario es una administración activa, en la que los bienes del concursado han de seguir rindiendo.

Al trasladar este aserto al plano laboral, se desprende una consecuencia clara: el depositario se encuentra obligado, hasta tanto los síndicos tomen decisión, continuar con la explotación de la empresa⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Este artículo encuentra aplicación en atención al art. 1182 LEC -a su vez aplicable al orden de proceder en las quiebras por mandato del art. 1329 del mismo cuerpo legal- que remite a la administración del los abintestatos en relación con la administración de los depositarios.

⁴⁶⁶ En este mismo sentido el art. 1046.5° CCo de 1829 establece que *"los bienes raíces se pondrán bajo la administración interina del depositario, quien recaudará sus frutos y productos, y dará las disposiciones convenientes para evitar cualquier malversación"*.

⁴⁶⁷ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 197.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

En este sentido, el art. 51.10 TRET implicaría que, si bien los síndicos son los únicos que pueden decidir la finalización de la explotación, por el contrario, su continuación, ya que las relaciones laborales se encuentran interrumpidas por la declaración del estado de quiebra, tiene una titularidad compartida, dependiendo del momento en que se encuentre la administración del concurso.

Con esta interpretación se da solución a muchos de los problemas apuntados al tratar la continuación de los contratos de trabajo tras la declaración de quiebra. En efecto, la prestación laboral no va a estar interrumpida hasta el nombramiento de los síndicos, sino que los depositarios, como titulares en funciones de la dirección empresarial, podrán disponer aquellas medidas más oportunas para obtener de la empresa los mejores resultados.

Asimismo, la doctrina entiende que de esta formulación se desprende una aplicación restrictiva del art. 1022 LEC relativo a la administración de los bienes del abintestato. Este artículo dispone que, a propuesta del administrador, podrán arrendarse, en subasta pública, "*los establecimientos fabriles, industriales o de cualquier otra clase*" (art. 1022.1° LEC). Así, de una interpretación de este precepto a la luz de los anteriormente mencionados se deriva "la unidad de explotación y la prioridad de la continuación de la explotación, antes que la dispersión antieconómica y el deterioro de los bienes por el mero hecho de una conservación pasiva y desorganizada de los mismos"⁴⁶⁸.

Además, a mi entender, esta consecuencia se encuentra avalada por el hecho de que la normativa

⁴⁶⁸ Cfr. PÉREZ PÉREZ, M., *LA protección legal de los...*, ob. cit., pág. 198.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

concurzal disponga como una de las atribuciones del depositario "proponer al Juez la enajenación de los bienes muebles que no puedan conservarse" (art. 1181.3° LEC). Sólo en el caso de un deterioro ineludible del bien se puede proceder a su enajenación, y resarcir así en parte a la masa concursal; en otro caso se debe buscar la utilidad de ese bien junto con la del conjunto al que esté incorporado.

Por otro lado, en una interpretación laxa de este último artículo se puede hallar igualmente la base para considerar al depositario como el capacitado para proceder a una extinción parcial de los contratos de trabajo, pues la total, a tenor de la normativa laboral, sólo compete a la sindicatura. Así, al igual que el depositario puede enajenar los bienes muebles cuando su conservación sea imposible, o -supuesto que cabría igualmente en la norma- cuando su conservación implique un perjuicio para el conjunto que integran, por comparación, también podría dar por finalizados ciertos contratos de trabajo si su mantenimiento va en detrimento de la normal conservación y explotación de la empresa.

5.4.2.2. Los síndicos.

153.- Conservación frente a liquidación: dos etapas de una administración. Así como el depositario aparentemente cumple con una función eminentemente conservativa, la sindicatura, por el contrario, tiene como fin la venta de los bienes que integran la masa para la satisfacción de los créditos de los distintos acreedores⁴⁶⁹. Ello viene dispuesto por el art. 1218.4°

⁴⁶⁹ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult. cit., pág. 209. Asimismo, POLO DÍEZ y BALLBÉ PRUNÉS entendieron que "el Derecho español atribuye a los Síndicos de la quiebra como facultad y función propia la

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

LEC, que incluye como una de las atribuciones de los síndicos "procurar la enajenación y realización de todos los bienes, derechos y acciones del concurso en las condiciones más ventajosas".

El hecho de vender en las condiciones más ventajosas condiciona un período de tiempo, más o menos largo, durante el cual se examinarán todas las oportunidades de enajenación. En ese espacio intermedio la sindicatura es, ya vimos, el órgano de representación del concurso (art. 1218.2º LEC) y también el titular en funciones de la dirección laboral de la empresa, lo que implica que podrá tomar todas y cada una de las prerrogativas con que el marco jurídico del Derecho del Trabajo dota al empresario laboral⁴⁷⁰.

5.4.3. El art. 51.10: ¿un posible límite al poder de dirección empresarial?

154.- La decisión de continuar o no con la actividad empresarial. Ya he señalado que no creo que pueda interpretarse el art. 51.10 TRET entendiendo que sólo la sindicatura tiene el poder de dirección de la empresa en quiebra y tampoco, cabe añadir ahora, como que la única decisión que puede tomar es la de la continuación o no de la actividad empresarial que la empresa desarrolla en el mercado. Además, esta afirmación, basada en una interpretación literal y muy restrictiva del precepto

enajenación de los bienes de la masa, no sólo como medida encaminada a la liquidación del activo concursal, sino también como acto de conservación del valor y substancia económica de los bienes que lo integran" -cfr. *La quiebra de «Barcelona Traction...ob. cit., pág. 6-*

⁴⁷⁰ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 210.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

estatutario, contradiría, a mi juicio, el fin perseguido por la norma.

En efecto, carece de sentido afirmar que los contratos de trabajo continúan vigentes y devengando salarios tras la declaración de la quiebra y, a continuación, afirmar también que la única posibilidad de dirección empresarial que se puede tomar es el cierre de la empresa con carácter definitivo. Por el contrario, creo que la norma laboral pretende la existencia real de un empresario laboral durante el procedimiento concursal en todo equiparable al originario, de manera que las relaciones laborales tengan los menos sobresaltos posibles, continuando así su normal desarrollo a través de esta particularísima situación empresarial.

155.- El estado de quiebra como factor habilitante de ciertas vicisitudes contractuales. Por último, hay que prestar atención al nuevo régimen que el reformado art. 51.10 TRET ha introducido respecto del estado de quiebra.

En la actualidad, a tenor de este precepto laboral, en caso de no continuación con la actividad empresarial el expediente de regulación de empleo *"se tramitará a los solos efectos del acceso de los trabajadores afectados a la situación de legal de desempleo. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del presente artículo en materia de período de consultas y del derecho a la indemnización a que se refiere el apartado 8"*.

Así, el trámite de despido colectivo se inicia de la misma manera que si el estado de quiebra no existiese, pidiendo la solicitud a la autoridad laboral competente e iniciando, simultáneamente, el período de consultas con los trabajadores, acompañando toda la documentación necesaria para probar la existencia de las causas, y

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

debiendo comunicar la apertura del período de consultas mediante escrito dirigido a los representantes legales de los trabajadores (art. 51.4 TRET). La única salvedad que cabe hacer, a mi juicio, es que, en caso de quiebra, bastará como única documentación acreditativa la presentación de copia del auto judicial declarando la quiebra.

Por otro lado, el período de consultas se desarrolla de la manera habitual, la establecida en el art. 51.4 TRET, durando un tiempo no inferior a treinta días, o a quince en caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. El contenido del período de consultas es, asimismo, similar al que se seguiría en otro caso. Se discute sobre las causas motivadoras, dando a conocer a los trabajadores el estado de quiebra de la empresa, y sobre la posibilidad de evitar o reducir sus efectos. También se tendrán en cuenta posibles medidas que atenúen las consecuencias para los trabajadores afectados. Dichas medidas suelen consistir normalmente en un pacto para que la indemnización recibida por el trabajador sea mayor o, si es posible, recolocarlo en otra empresa, a fin de no ver momentáneamente extinguida su vida laboral. Por último se discutirá, igualmente, la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial. Esto, en caso de quiebra, es sumamente importante, pues se pueden llegar a acuerdos con los trabajadores -el indudable motor de la empresa, pero también uno de sus mayores gastos, determinante en ocasiones de la negativa por parte de las financieras a reflotar la empresa- que ayuden a superar el estado de quiebra, viabilizando de nuevo la actividad de la empresa.

Sin embargo, hay algo verdaderamente distinto en relación con el expediente de regulación de empleo por razón del cierre de una empresa a causa de su estado de quiebra y el que se sigue por otras causas económicas o no. A mi entender, la nueva dicción del art. 51.10

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

suprime cualquier tipo de control sobre la alegación de la causa, ni siquiera bajo los mínimos de razonabilidad que deben imperar tras la reforma. La declaración de quiebra empresarial es, en este caso, motivo suficiente para sustentar el expediente de regulación de empleo, por lo que, aun siguiéndose los mismos trámites que en un expediente de regulación de empleo típico, a la hora de la verdad poco importará que en el período de consultas se haya llegado o no a un acuerdo, debiendo en todo caso la autoridad laboral competente legitimar el expediente. Así es, al menos, como creo que debe entenderse la nueva dicción del art. 51.10 TRET, al establecer que en caso de no continuación de la actividad empresarial el expediente de regulación de empleo se tramitará "a los solos efectos del acceso de los trabajadores afectados a la situación legal de desempleo"⁴⁷¹.

156.- La extensión de esta consecuencia a otros aspectos relacionados con las causas económicas. De una interpretación a *sensu contrario* del art. 51.10 TRET se desprende que si el expediente de regulación de empleo que se sigue en una empresa en quiebra no viene provocado por el cierre de las instalaciones deberá seguirse el procedimiento normal, entrando en juego, ahora sí, las medidas de control por parte de la autoridad laboral. Esta situación se producirá igualmente en relación con el control judicial a *posteriori*, en el despido individual motivado por causas económicas, o en relación con el resto de vicisitudes contractuales amparadas en el juego de causas económicas que afectan a la empresa.

⁴⁷¹ Vid. GOERLICH PESET, J. M., "Los despidos...", ob. cit., págs. 97 y 98; y FUENTES RODRÍGUEZ, F., "El procedimiento administrativo de autorización de los despidos colectivos", en AA. VV. (coordinador Jesús Cruz Villalón) *Los despidos por causas empresariales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 183.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Sin embargo, no creo que sea ésta la interpretación más adecuada para este precepto estatutario. No pienso que tenga sentido que la ley dispense del control en la medida más extrema de todas, el despido colectivo total, facilitando así la labor de los síndicos de la quiebra, y, por otro lado, dificulte esa misma labor en relación a otras medidas no tan acuciantes -despidos colectivos parciales, individuales, suspensiones y modificaciones contractuales-, que probablemente servirían para salvaguardar el empleo de muchos de los afectados por la situación empresarial.

Así, tras la reforma laboral de 1994 que, indudablemente, ha flexibilizado el concepto de causas económicas, hay que ver en la quiebra judicial un supuesto auténtico de causa económica que no necesita de control administrativo o judicial, y que legitima por sí misma el amplio abanico de posibilidades que otorga el ordenamiento jurídico laboral al empresario -en este caso a los órganos de la quiebra- basadas en estas causas.

5.5. Los modos de terminación de la quiebra en relación con el contrato de trabajo.

157.- Introducción. Básicamente son dos los modos de terminación de la quiebra a los que aquí se va a hacer referencia. Por un lado, me referiré al medio típico de finalización de un procedimiento concursal de ejecución general cual es la liquidación concursal del patrimonio empresarial; y por otro, a la aprobación de un convenio con los deudores, de manera que se evite la mencionada liquidación concursal.

5.5.1. La liquidación concursal de la empresa.

158.- **La empresa como valor de cambio.** Ya se ha señalado que la función típica de la sindicatura es la de la enajenación de los bienes del deudor para la satisfacción de los acreedores. Así pues, una vez reconocidos y graduados los créditos se procederá a la liquidación concursal de los bienes del quebrado, y con el resultado de dicha operación se abonará a los acreedores con arreglo a las preferencias establecidas. La venta de bienes anterior a este momento sólo se puede llevar a cabo por razones de urgente necesidad.

En este sentido, hay que resaltar que los distintos bienes no tienen valor en sí mismos, sino que poseen un intrínseco valor de cambio, su precio en dinero, que es el que realmente importa⁴⁷². Así pues, si la función de los síndicos es la enajenación de los bienes de la manera más ventajosa (art. 1218.4ª LEC), es ese valor de cambio el que debe servir como parámetro para tomar una decisión. Por tanto, la empresa tiene, al igual que todos los bienes de la quiebra, un valor de cambio intrínseco que debe ser tomado en cuenta a la hora de su realización.

159.- **Una preferencia intrínseca por la venta conjunta de la empresa.** Explícitamente la Ley nada dice sobre cómo se debe llevar a cabo la enajenación de los bienes. Así pues, en referencia a la empresa, existe en principio libertad en la forma de llevar a cabo su venta, ya sea de forma parcial o separada, o bien de forma

⁴⁷² Se ha señalado que en la administración de la quiebra los bienes realmente interesan por el valor que alcanzan en su venta, siendo, por tanto la conservación del valor y no de la cosa lo realmente importante -vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de...*, ob. cit., págs. 212 y 213-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

conjunta.

Sin embargo, no hay que olvidar que el valor de cambio de la empresa es, por lo normal, mayor si se procede a una venta conjunta que a una en la que los distintos bienes que la componen se realizan de forma separada, y ello porque la propia empresa alcanza un valor superior al que resultaría de la mera yuxtaposición de sus elementos⁴⁷³. Si la sindicatura debe realizar los bienes, de manera que éstos alcancen el mejor valor, se puede afirmar, entonces, que el ordenamiento jurídico mercantil establece una preferencia para que la venta de la empresa se realice de una forma global⁴⁷⁴.

En cambio, no se puede afirmar que no se pueda llevar a cabo de forma separada por ser ésta una forma prohibida. Lo que ocurre es que, en caso de venta aislada de los bienes, las ventajas, su valor de cambio, deben ser mayores que las que se obtendrían procediendo a su enajenación conjunta⁴⁷⁵.

160.- Concepto de venta judicial de empresa. La venta judicial de una empresa viene definida por la doctrina⁴⁷⁶ como aquella que se lleva a cabo dentro de un

⁴⁷³ POLO, A. y BALLBÉ, M. en *La quiebra de «Barcelona Traction...»*, ob. cit., pág. 23.

⁴⁷⁴ En este sentido vid.: POLO, A. y BALLBÉ, M., en *La quiebra de la...»*, ob. cit., pág. 23; y PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de...»*, ob. cit., pág. 214, quien afirma que "la realización del patrimonio como unidad empresarial vendrá impuesta siempre que ella aparezca como la forma más provechosa de realización".

⁴⁷⁵ PÉREZ PÉREZ, M., *La protección de los trabajadores...»*, ob. cit., págs. 215 y 216.

Sobre las posibles ventajas de una venta aislada de los bienes vid. GUASP, J., *La quiebra de la...»*, ob. cit., págs. 355 y ss.

⁴⁷⁶ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., "La venta judicial de empresa como supuesto específico de sucesión de empresa", AL, n° 3, 1986,

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

proceso ejecutivo que culmina mediante su subasta pública. Así pues, el procedimiento comienza con el embargo de la empresa, continúa con el avalúo, fijación de su valor, y finaliza, en el caso de que efectivamente se lleve a cabo la venta en subasta, con el pago en dinero al acreedor.

Si por la razón que fuere la subasta no se lleva a término y se adjudican los bienes al acreedor, se está ante un supuesto asimilable, como expresa algún autor⁴⁷⁷, al de venta judicial.

161.- El procedimiento liquidatorio de la quiebra y su conceptualización como venta judicial. La enajenación de los bienes de la quiebra no tiene un especial régimen jurídico en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido, el art. 1358 LEC prescribe que *"en el justiprecio y venta del caudal de la quiebra, según la diferente calidad de efectos mercantiles, bienes muebles de otra clase y bienes raíces, se estará a lo que prescriben los artículos 1084, 1085, 1086, 1807 y 1088 del Código"*. La norma de reenvío es, pues, el Código de Comercio de 1829, el cual establece que *"los síndicos promoverán el justiprecio de los bienes muebles del quebrado que no sean efectos de comercio y de los raíces, para lo cual se nombrarán peritos por su parte, y por la del quebrado, o por el comisario en defecto de hacerlo éste. En caso de discordia se hará por el juzgado el nombramiento del tercer perito"* (art. 1087). Una vez finalizado este trámite *"la venta de los bienes raíces y la de los muebles, a excepción de los del comercio del*

pág. 106.

⁴⁷⁷ Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., Aspectos laborales de la transmisión de empresa, IELSS, Madrid, 1984, págs. 53 y 54, nota 103; y CAMPS RUIZ, L. M., Régimen laboral de la transmisión de empresa, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 109.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

quebrado, se harán en pública subasta con todas las solemnidades de derecho; y en otra forma serán de ningún valor" (art. 1088).

El régimen jurídico es aparentemente distinto al del concurso civil de acreedores cuya normativa se encuentra recogida en el art. 1236 LEC que, a su vez, se remite a la vía de apremio ejecutivo, lo cual permite configurarlo como un supuesto de venta judicial⁴⁷⁸. No obstante, esta aparente diferencia en el régimen jurídico no es tal, dándose en ambos regímenes una igualdad de criterios formales. Además, puesto que el art. 1319 LEC establece como mecanismo supletorio para el orden de proceder en la quiebra la normativa del concurso civil de acreedores, se comprueba que en caso de laguna legal será de aplicación igualmente el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En fin, como ha señalado la doctrina, "el distinto régimen jurídico no puede considerarse como preclusivo de la aplicación a la liquidación concursal de la quiebra de la categoría de venta judicial⁴⁷⁹".

⁴⁷⁸ El art. 1236 establece respecto a la liquidación de los bienes del concurso que "la enajenación se llevará a efecto con las formalidades establecidas para la venta de cada clase de bienes en la vía de apremio ejecutivo". Así, aparte de otras normas específicas sobre avalúo de los bienes, reducción del tipo de licitación de subastas, enajenación en subastas públicas de créditos o derechos litigiosos, el otorgamiento de la escritura por los síndicos tras el pago del precio al rematante y la facultad transaccional que los mismos poseen (arts 1237 a 1241 LEC), la normativa básica aplicable será la contenida en la Sección 2ª del Título XV del Libro II de la LEC relativa al procedimiento de apremio (arts. 1481 a 1531). En consecuencia, se trata de un supuesto de venta judicial que contiene algunas especialidades -vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de...*, ob. cit., pág., 230-. Por tanto, mientras que en el concurso son los síndicos quienes otorgan la escritura al rematante tras la consignación del precio de venta, en el caso del procedimiento de apremio sólo se contempla como título inscribible el testimonio de aprobación del remate expedido por el secretario, con el visto bueno del Juez -arts. 1514 LEC y 224 del Reglamento Hipotecario (Decreto de 14 de febrero de 1947) ambos reformados en 1992 por la Ley 10/1992 de 30 de abril y el RD de 13 de noviembre de 1992 respectivamente-.

⁴⁷⁹ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult. cit., pág. 231.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

162.- El cambio de titularidad en relación con la venta judicial de empresa. Aunque casi toda la doctrina tiende a calificar la venta judicial como una subespecie de la venta común⁴⁸⁰, las dificultades aparecen a la hora de determinar si la misma es subsumible en el régimen jurídico laboral de la transmisión de empresa.

En este sentido, la normativa recogida en el art. 51.11, párrafo 1º, TRET, que, aunque de tenor literal distinto al anterior 51.12 ET, no obstante contiene idéntico mandato, es bastante clara, estableciendo que *"en el supuesto de venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de la misma únicamente será aplicable lo dispuesto en el art. 44 de esta Ley cuando lo vendido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial"*. Aunque en el siguiente párrafo se establece que *"si no obstante la concurrencia del supuesto anterior, el nuevo empresario decide no continuar o suspende la actividad del anterior, deberá fundamentarlo en expediente de regulación de empleo incoado al efecto"*⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ En este sentido vid.: RIVERO LAMAS, J., "Las relaciones de trabajo ante el cambio de titular y las transformaciones de la empresa", RPS, n° 55, 1962, págs. 65 y 66; DURÁN LÓPEZ, F., "La continuidad de las relaciones de trabajo y la responsabilidad por las deudas laborales en la transmisión de empresa", RDM, n° 131, 1974, págs. 78 y ss; MARTÍN VALVERDE, A., "Continuidad de las relaciones de trabajo en los casos de venta judicial de los bienes de la empresa", en CDT, 2º época, n° 0, 1974, págs. 73 y ss.; DIEGUEZ CUERVO, G., "La sucesión de empresa", en AA. VV., *Comentarios a las Leyes laborales*, (director E. Borrajo Dacruz), T. VIII, EDERSA, Madrid, 1982, págs. 333 y 334; y LÓPEZ TARRUELLA-MARTÍNEZ, F., "La venta judicial como supuesto...", ob. cit., pág. 106.

⁴⁸¹ El derogado art. 51.12 ET establecía que *"en el supuesto de venta de la totalidad de la empresa o de parte de sus bienes se estará a lo dispuesto en el art. 44 de esta Ley, siempre que, en el caso de venta parcial los bienes permitan continuar también parcialmente, la actividad de la empresa"*.

En cualquier caso, si el nuevo empresario decide no continuar o suspender la actividad del anterior, deberá fundamentarlo en expediente de regulación de empleo incoado al efecto".

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Ello implica que, por ministerio de la Ley, poniendo en conexión este precepto con el art. 44 TRET al que alude, cuando la venta judicial implique el traspaso de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma⁴⁸² se producirá un cambio de titularidad de la empresa con la consiguiente subrogación empresarial y el nacimiento de la responsabilidad solidaria del nuevo empresario respecto de las obligaciones pendientes nacidas antes de la transmisión. Este efecto ha sido definido doctrinalmente como un cambio de titularidad transparente por circunstancias impuestas y no negociables⁴⁸³. Así, el Estatuto de los Trabajadores de

Respecto de este expediente de regulación de empleo que, a tenor de lo expuesto en distintas resoluciones -SSTS/Soc. de 23 de septiembre de 1985 (Ar, 4344), de 28 de mayo de 1986 (Ar. 2736), y de 12 de julio de 1990 (Ar. 6105)-, tenía un carácter meramente instrumental, produciendo la extinción o suspensión automática de las relaciones laborales, considero más apropiada, y aun hoy válida, la interpretación doctrinal -CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral de...*, ob. cit., págs. 251 y 252- que entiende que este efecto sólo se da cuando exista una imposibilidad legal en el nuevo empresario para continuar la actividad empresarial; posibilidad que se reducirá considerablemente si además se considera que la continuación de la actividad no debe ser idéntica, sino que basta con que los bienes traspasados permitan mantener una actividad, aunque no sea exactamente la desarrollada antes de la venta, para que entre en juego la sucesión empresarial -vid. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., "La venta judicial de ob. cit., pág. 111, nota 17-, y que, en caso contrario habrá que acudir a las diversas causas que en la legislación laboral habilitan este expediente.

⁴⁸² La dificultad que entraña el reconocimiento de una venta judicial parcial de bienes de una empresa que permitan continuar la actividad empresarial ha sido salvada por la jurisprudencia acudiendo al art. 44 TRET, donde se mencionan unos entes -empresa, centro de trabajo y unidad productiva autónoma- que permiten la continuación de la actividad de la empresa, por lo que parece "que no existen diferencias entre los arts 44 y 51.12 (actual 51.11) del ET relativas al objeto de la transmisión, sino que las únicas diferencias entre ambos preceptos son las que afectan al procedimiento de dicha transmisión" -cfr. CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral de...*, ob. cit., págs. 110 y ss., la cita transcrita pertenece a la pág. 115. En el mismo sentido, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., "La venta judicial de...", ob. cit., pág. 112 y ss.-.

⁴⁸³ CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral de...*, ob. cit., pág. 106.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

1980 puso fin a la discusión que en relación con el tema se había seguido en épocas anteriores, al incluir expresamente la venta judicial como un supuesto de sucesión de empresa (*vid. infra* núms. 298 y ss.)⁴⁸⁴.

Igualmente, la actual jurisprudencia, pese algún titubeo⁴⁸⁵, es partidaria de aplicar a la venta judicial

⁴⁸⁴ En efecto, en relación con el art. 79 LCT que recogía la normativa laboral de la transmisión de empresa, la jurisprudencia adoptó una línea restrictiva que excluía de su régimen jurídico la venta judicial de la misma. Esta situación dio paso a otra en la que se transformó el criterio interpretativo por uno extensivo de los supuestos contenidos en el art. 79 LCT a modo de ejemplo -"cesión, traspaso o venta de la industria"- . La situación vino a clarificarse con la publicación de la LRL, cuyo art. 18.2 cambió la denominación por la más amplia y genérica de "cambio de titularidad de la empresa", lo que ya debía permitir la inclusión del supuesto de venta judicial de empresa -sobre esta evolución jurisprudencial y las distintas posiciones doctrinales *vid.:* ALBIOL MONTESINOS, I., *Aspectos laborales...*, ob. cit., págs. 13 y 14; y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., "La venta judicial..."S, ob. cit., págs. 106 y ss.-.

Incluso tras la promulgación de la norma estatutaria se han levantado voces contrarias a la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa a la venta judicial de la misma, por entender que, en este caso, el interés a proteger, incluso sobre el de los trabajadores, es el de los acreedores, que verán dificultosamente satisfecho su crédito si se sigue el régimen de sucesión y responsabilidad empresarial laboral, además de colisionar posiblemente con el art. 39 CE que recoge el principio de libertad de empresa -DIEGUEZ CUERVO, G., "La sucesión de empresa...", ob. cit., págs. 333 y 334-; esta última cuestión ha sido solucionada en sentido negativo por el Tribunal Supremo, al entender que "puesto que la subrogación "ex lege" se ha producido por un acto judicial voluntario, al haber intervenido el (...) recurrente libremente, sin que ninguna ley le obligue a ello, en la subasta de un bien embargado a su instancia, sin que dicha subrogación comporte la obligación de continuar la actividad empresarial, pues su decisión de no hacerlo o suspenderla, puede ser fundamentada en el correspondiente expediente, según viene reiteradamente establecido" -STS/Soc. de 23 de septiembre de 1985 (Ar. 4344) y en el mismo sentido STS/Soc. de 5 de marzo de 1987 (Ar. 1610)-.

⁴⁸⁵ Así, recientemente, se ha dictado alguna resolución en la que se exige para la existencia de la sucesión de empresa "a) Cambio de la titularidad empresarial, o modificación subjetiva de la empresa o entidad empleadora. b) Identidad de la empresa. c) Tracto directo. d) Voluntariedad en la transmisión." -STSJ/Soc. Castilla-León/Valladolid de 17 de octubre de 1995 (AL 214/1996)-, lo que indudablemente, de no existir el art. 51.11 TRET, dejaría fuera del régimen jurídico de sucesión de empresa, la venta judicial, por ser éste para el transmitente un procedimiento de venta forzoso.

Por último, quiero hacer notar que, en alguna ocasión, aun sin

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

de empresa las consecuencias previstas en el art. 44 TRET, en cuanto a subrogación y responsabilidad empresarial, siempre y cuando los bienes transmitidos permitan continuar la explotación empresarial. De esta manera la reciente STSJ/Soc. de Galicia de 17 de enero de 1995 (RL, TSJ-800/95), entiende que *"lo decisivo no será ya el medio seguido para la transmisión, sino que el resultado final sea el paso de una empresa de un sujeto a otro en condiciones tales que el cesionario pueda continuar la actividad a la que la empresa estaba destinada..."*⁴⁸⁶.

En este mismo sentido, la STSJ/Soc. Asturias de 15 de diciembre de 1995 (AL 666/96) admitió la sucesión de la titularidad de la empresa tras una adjudicación en subasta judicial de bienes suficientes para mantener parcialmente la producción. Así pues, existe en la actualidad un criterio jurisprudencial admitiendo la subrogación empresarial, siempre que se den los presupuestos objetivos impuestos por la norma laboral, en los casos de venta judicial -STSJ/Soc. Aragón de 29 de junio de 1990 (AL 1084/90), STSJ/Soc. Galicia de 10 de junio de 1994 (Ar. 2064), STSJ/Soc. Navarra de 14 de diciembre de 1995 (AL 832/96)-, lo que permite entre otras cosas mantener la responsabilidad solidaria del

negar la sucesión empresarial en caso de venta judicial, la jurisprudencia sí ha permitido que la misma se excluya si se llega a un acuerdo entre el nuevo empresario y los trabajadores, contraviniendo otras resoluciones que expresamente han admitido que el art. 44.1 ET *"tiene carácter de orden público, de naturaleza imperativa, que en ningún caso puede ser contravenida por la voluntad de las partes"* -STS/Soc de 15 de marzo de 1983 (Ar. 1155)-. Este es el caso conocido por la STCo 54/1995, de 24 de febrero que no entró en esta materia por no estar la misma incluida en el recurso de amparo ante el tramitado.

⁴⁸⁶ En esta sentencia se rechaza, no obstante, la subrogación por no existir pruebas que demuestren que se haya adjudicado más que el inmueble que garantizaba el préstamo hipotecario, por lo que no se produce la entrega de todos los elementos esenciales para la industria.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

empresario adquirente, durante tres años, respecto de las obligaciones laborales pendientes anteriores a la transmisión⁴⁸⁷.

163.- Algunas especificaciones en torno a la liquidación concursal de la empresa en quiebra. La Directiva 77/187/CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, tiene como ámbito de aplicación "*los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión*" (art. 1.1). Así pues, la directiva viene referida tan sólo a aquellas transmisiones que sean consecuencia de un acuerdo de voluntades de las partes implicadas y, en este sentido, el TJCE excluye expresamente como causa de sucesión en la titularidad empresarial los casos en los que el cedente haya sido declarado en quiebra, si la empresa o la parte cedida forman parte de la masa de la quiebra, admitiéndola, por el contrario, en la suspensión de pagos -SSTJCE de 7 de febrero de 1983 (asuntos 135/83 y 179/83 respectivamente)-.

Ello derivaría, a mi entender, en la exclusión no sólo de la venta por quiebra de la empresa, sino la de

⁴⁸⁷ En este sentido vid. la STSJ/Soc. Galicia de 7 de junio de 1994 (Ar, 1722), en relación con las deudas salariales contraídas por el transmitente, aunque en este caso durante el proceso seguido por extinción de los contratos basada en expediente por causas económicas se había denegado por Auto la subasta de los bienes encargados por haberlos adquirido otra empresa.

Sobre los criterios jurisprudenciales alrededor de la figura de la sucesión de empresa vid. *in extenso* GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F., "Cambio de titularidad-Sucesión de empresa. Selección de jurisprudencia", I, II y III, RL, núms. 10, 15/16 y 19 de 1995.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

cualquier venta judicial de empresa. No obstante, puesto que la propia directiva (art. 7) proclama su carácter mínimo, mejorable en favor de los trabajadores⁴⁸⁸, se admiten regulaciones nacionales que, como la española, incluyan, igualmente, transmisiones no convencionales, dado el carácter tuitivo que las mismas tienen respecto de los trabajadores. No hay que olvidar que, como ha señalado el Tribunal Supremo, el art. 44.1 TRET es "*una nueva expresión legislativa de la voluntad del sistema de proteger la estabilidad en el empleo*" -STS/Soc. de 11 de diciembre de 1985 (Ar. 6094) y STS/Soc. de 16 de febrero de 1987 (LL, 1987, 652)-.

Parece, pues, que es dable afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico la liquidación concursal de la empresa o de parte de ella, siempre que la parte cedida permita la explotación de la actividad, constituyen un supuesto de sucesión de empresa que da lugar a los efectos prescritos en el art. 44 TRET⁴⁸⁹.

En cualquier caso, debo precisar que dicha transmisión se produce del empresario-quebrado al nuevo adquirente, no siendo conveniente hablar aquí de una sucesión de empresa múltiple. En este sentido, ya se ha advertido la dificultad que existe para aplicar los efectos de la sucesión de empresa a la masa concursal de bienes, que por naturaleza es un ente en extinción, pudiéndose, en todo caso, hablar de una sucesión de empresa interina, vinculada respecto de posibles responsabilidades al empresario-quebrado; y cómo los órganos de la quiebra, aunque poseedores de los bienes

⁴⁸⁸ Art. 7 Directiva 77/187/CEE: "*La presente directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, que sean más favorables para los trabajadores*".

⁴⁸⁹ En este sentido PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., págs. 233 y ss.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

-el nudo empresario continúa siéndolo el empresario quebrado- y empresarios en funciones, actúan como meros representantes de dicha masa concursal.

La transmisión, entonces, se constituye a través de un negocio jurídico bipartito o, a lo sumo, tripartito, en el que la sindicatura de la quiebra, en cualquier caso, asume funciones de representación; de ahí que sea ella quien otorga la escritura de propiedad una vez consignado el precio de la venta.

En conclusión, a mi juicio, no debe predicarse, en este caso, una sucesión de empresa continuada del empresario-quebrado a la masa concursal o, en su caso, depende de la tesis seguida, a los órganos de la quiebra y después de éstos al adjudicatario. Así, aunque de forma ficticia, en el momento de la transmisión el caudal concursal estaría de nuevo en manos del empresario-quebrado, traspasando el patrimonio concursal, a través de sus representantes, al adquirente en subasta; así éste se convierte en el nuevo empresario, subrogado, por tanto, en los derechos y obligaciones de los trabajadores y responsable solidario, junto con el empresario-quebrado, de las obligaciones laborales pendientes antes de la transmisión por subasta pública. No obstante, las nuevas deudas contraídas durante la administración concursal, por no ser imputables al quebrado, merecen un adicional estudio, que por sistemática se lleva a cabo más adelante.

5.5.2. El convenio con los acreedores.

164.- **Conveniencia para los intereses en juego.** A raíz de la propuesta llevada a cabo por el empresario-quebrado a sus acreedores, la quiebra puede

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

finalizar también mediante un convenio con los acreedores que incluirá quitas -pago parcial-, esperas -pago aplazado- sobre las deudas o, en su caso, ambas figuras al mismo tiempo (Art. 898 CCo).

La conveniencia de esta figura parece clara para todos los intereses en conflicto: el empresario evita así las nefastas consecuencias del procedimiento concursal para su economía; por su parte, los acreedores ven eliminado el coste que produce la administración de la masa concursal, cuyos gastos, que se deducen del patrimonio activo, van aumentando cuanto más dure esta administración, alcanzando su valor máximo si se procede a la liquidación del patrimonio concursal, y mermando de esta manera las ya pocas posibilidades de una satisfacción completa de las deudas⁴⁹⁰; también los trabajadores, sean o no, a su vez, acreedores del empresario, se ven favorecidos, ya que esta solución, en principio, implica la conservación de la empresa y, en consecuencia, la de los puestos de trabajo; por último, la propia economía general encuentra en esta posibilidad un mejor desarrollo pues, al mismo tiempo que se sanean las empresas enfermas se produce la salvaguarda del empleo. Por otro lado, éste ha sido, además, como se vio, el sentido de las reformas del moderno derecho concursal, aunque también es cierto que las futuras reformas parecen encaminarse en sentido contrario.

165.- El art. 928 del Código de Comercio. Según dispone el art. 928 CCo *"el convenio en la quiebra de Sociedades Anónimas que no se hallan en liquidación, podrá tener por objeto la continuación o el traspaso de*

⁴⁹⁰ No cabe duda de que el nombramiento de peritos, la intervención de corredores de comercio o el propio procedimiento de subasta pública comporta una serie de gastos que, de realizarse el convenio se evitarían -vid. en este sentido PÉREZ PÉREZ, M., *La protección de los trabajadores...*, ob. cit., pág. 221, nota 78-.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

la Empresa con las condiciones que se fijan en el mismo convenio".

Dos son las precisiones que hay que hacer a este precepto de la norma mercantil:

En primer lugar, por continuación de la empresa hay que entender continuación con el mismo titular, y por traspaso, continuación con distintos titulares⁴⁹¹.

En segundo lugar, hay que hacer necesariamente una referencia al ámbito de aplicación del precepto. En este sentido, una interpretación literal y restringida de la norma llevaría a aplicarlo en el sólo caso de que la empresa en quiebra fuera una Sociedad Anónima, por lo que otras empresas societarias y las individuales verían restringido el contenido del convenio a las típicas quitas y esperas. Apoya esta solución el profesor GARRIGUES en atención al valor que la Sociedad Anónima representa para la economía nacional⁴⁹².

Sin embargo, a mi entender, no parece que tenga sentido limitar esta solución a las Sociedades Anónimas, ya que lo que importa salvar es la empresa como unidad económica de explotación, independientemente de su calidad de S.A. En este sentido, la posición de la

⁴⁹¹ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de...*, ob. cit., pág. 222 y 223.

Por otro lado, quiero hacer notar que, aunque el art. 260.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por RDLeg 1564/1989, de 22 de diciembre contenga como una de las causas de disolución de la S.A. la quiebra de la sociedad, ello no entra en contradicción con lo dispuesto en el CCo, pues, como bien indica el mencionado precepto de la LSA, la disolución sólo opera si tras la declaración judicial de quiebra se toma un acuerdo expreso en ese sentido, lo que implica la posibilidad de que el acuerdo que se adopte lo sea en la dirección opuesta -vid. al respecto, aunque en relación con el art. 150 de la derogada LSA de 17 de junio de 1951, GARRIGUES, J. *Curso de Derecho...*, T. II, ob. cit., pág. 472-.

⁴⁹² Vid. ob. ult. cit., págs. 471 y 472.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

doctrina mercantilista se ha decantado por una interpretación extensiva del precepto del Código de Comercio, aplicándose el mismo, tanto a otro tipo de sociedades, como al comerciante individual⁴⁹³, en aras de satisfacer el principio de conservación de empresa⁴⁹⁴.

Esta solución integradora tiene una cierta base en el propio Código de Comercio, cuyo art. 13, ya mencionado, referido a todo tipo de comerciantes independientemente de su condición de persona física o jurídica, inhabilita para el comercio a "los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación o estén autorizados, en virtud de un convenio aceptado en junta general de acreedores y aprobado por la autoridad judicial, para continuar al frente de su establecimiento..."⁴⁹⁵. Indudablemente, a tenor de lo establecido en este artículo de la norma mercantil, la continuación de la empresa por el titular originario es posible en todo tipo de quiebras, salvo en aquellas en las que, por su consideración de fraudulentas, está prohibido el convenio.

Lo mismo ocurre si analizamos la Ley de Suspensión

⁴⁹³ Vid.: URÍA, R., *Derecho Mercantil*, ob. cit., pág. 696, y "Problemas y cuestiones sobre la quiebra de sociedades", RDM, n° 4, julio-agosto, 1946, págs. 59 y 60, en último extremo el autor basa su conclusión en el art. 898, párr. 1ª CCo, el cual consagra un principio de libertad al expresar que "...el quebrado y sus acreedores podrán hacer los convenios que estimen oportunos"; PÉREZ DE LA CRUZ, A., "Cuestiones en torno al convenio de quiebra", en AA. VV. *Estudios de derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Ed. Civitas, Madrid, 1978, pág. 542; y VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 903.

Por otro lado, esta solución también ha sido adoptada por la doctrina laboralista que ha estudiado el tema. Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., págs. 223 y 224.

⁴⁹⁴ En este sentido, vid. POLO, A y BALLBÉ, M., en *La quiebra de la Barcelona...*, ob. cit., pág. 6.

⁴⁹⁵ El subrayado es mío.

Capítulo 1º. Las relaciones laborales...

de Pagos, pues su art. 14 *in fine* establece textualmente que "se permitirá en caso de insolvencia definitiva, que la propuesta de la Junta de acreedores tenga el objeto que menciona el art. 928 del Código de Comercio", esto es, la continuación de la empresa o su traspaso a nuevos titulares. Habida cuenta de la similitud existente entre la situación de insolvencia definitiva y la de quiebra, y no refiriéndose la LSP a un determinado tipo de comerciantes, no parece que puedan mantenerse diferencias entre el convenio de la suspensión de pagos y el de la quiebra, siendo en ambos casos el fin la conservación de la empresa a mayor beneficio de los distintos intereses en juego⁴⁹⁶.

En conclusión, existen dos posibilidades en la aprobación del convenio, aparte, obviamente, de las posibles quitas y esperas que se puedan pactar: la continuación en la explotación por el titular quebrado; y el traspaso de la titularidad a terceros. Este último caso, además de la venta, ya estudiada, incluye la posibilidad de ceder la empresa a los acreedores.

5.5.2.1. La continuación de la explotación por el mismo titular.

166.- La reanudación de la titularidad empresarial.
De lo visto anteriormente cabe deducir, por lo tanto, que tras la aprobación del convenio y su homologación judicial el quebrado se reincorpora a sus funciones como titular de la empresa, ejerciendo a partir de este momento las facultades directivas que, hasta entonces,

⁴⁹⁶ En este sentido, SAGRERA TIZÓN se muestra partidario de una extensión del art. 928 CCo al resto de comerciantes -*vid. Comentarios a la Ley...*, T. II, ob. cit., págs. 450 y 451-. Esta es, igualmente, la solución adoptada por la doctrina laboral -*vid. PÉREZ PÉREZ, M., La protección legal de...*, ob. cit., pág. 223-.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

habían estado en manos de los órganos de la quiebra. No se trata propiamente de una reanudación de la actividad, pues la misma había continuado bajo la dirección del depositario y de la sindicatura⁴⁹⁷.

167.- La aplicación del art. 44 TRET en este caso.
Entiendo que la aplicación del art. 44 TRET a esta reversión de la titularidad empresarial no tiene excesivo sentido, por cuanto se reintegran los bienes a su propietario dominical, dejando las cosas como estaban antes de la declaración de quiebra. Probablemente, una interpretación que quisiera ver, en este caso, una doble sucesión de empresa -del titular a la masa concursal, representada por los órganos de la quiebra, y de ésta al titular originario de nuevo-, habida cuenta de las dificultades que existen para hacer a la masa concursal responsable de ciertos efectos que implica la sucesión de empresa, dejaría las cosas iguales que si se entiende que no se ha producido tal sucesión de empresa.

Así pues, aquí la masa concursal aparecería como sucesora interina, ligada directamente al titular originario, durante el tiempo que dure la inhabilitación. No obstante, de nuevo habrá que hacer referencia al régimen de responsabilidad que se origina sobre las deudas de la masa (*vid. infra* núms. 171 y 172).

5.5.2.2. La cesión de la empresa a los acreedores.

⁴⁹⁷ *Vid. PÉREZ, PÉREZ, M., La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 225, para quien "la reanudación, por tanto, debe entenderse en sentido subjetivo, es decir, referida a la titularidad, mientras que la continuación ha de entenderse en sentido objetivo, o sea, de la actividad de la explotación".

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

168.- La cesión de bienes a la empresa: negocio *pro soluto* o *negocio pro solvendo*. El art. 1175 del Código Civil establece que "el deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo liberará a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del Título XVII de este libro -Concurrencia y prelación de créditos- y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil -arts. 1303 a 1313, en relación con el convenio en el concurso civil, y arts 1389 a 1396, sobre el convenio en el juicio de quiebra-".

En consecuencia, este precepto rige para todo tipo de convenios judiciales, ya sea o no el deudor comerciante con arreglo al Código de Comercio. Además, el negocio jurídico que constituye la cesión de los bienes lo es *pro solvendo*⁴⁹⁸ o hecho para pago; los acreedores, si no quedan totalmente satisfechos, podrán perseguir los bienes que posteriormente adquiriera el deudor. Así pues, en principio, la cesión de los bienes a los acreedores se lleva a cabo para su administración y liquidación.

No obstante, no deja de tener razón la doctrina que califica el negocio jurídico de la cesión de bienes en el convenio como una dación en pago o cesión *pro soluto*, pues la cesión como tal ya se ha producido por el acto del desapoderamiento⁴⁹⁹. La propia jurisprudencia

⁴⁹⁸ DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho...*, V. II, ob. cit., pág. 199; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 903.

⁴⁹⁹ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 226, aunque reconoce que no hay que olvidar que el deudor puede ceder la propiedad que seguía en su poder pese al desapoderamiento (nota 89).

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

-SSTS/Civ. de 3 de enero de 1977 (Ar. 1), y de 23 de septiembre de 1988 (Ar. 6856)- ha admitido que el convenio pueda revestir la forma de una dación en pago, por lo que el deudor vería extinguidas sus responsabilidades y resuelta la deuda. En todo caso, puesto que la cesión de bienes, como tal, no reviste diferencias respecto de la administración concursal, que ya se ha dicho que es una administración para liquidar los bienes, es la dación en pago de la empresa a los acreedores el negocio jurídico que aquí interesa destacar, al que, además, la doctrina ha calificado, en ocasiones, como el mejor medio de liquidación de la empresa en quiebra⁵⁰⁰.

169.- La aplicación del art. 44 TRET a la dación en pago de la empresa. En este caso, la sucesión empresarial se produce entre el empresario-quebrado y sus acreedores, que se convierten por este medio en titulares plenos de la empresa. Aunque por este medio el empresario ve extintas sus deudas con los acreedores, empero, continuará siendo deudor solidario junto con los nuevos titulares por las obligaciones salariales contraídas antes del momento de la transmisión, según viene establecido en el art. 44.1 TRET.

Al igual que en otros supuestos anteriormente tratados, las deudas que la administración de la masa haya podido contraer, al no ser imputables directamente al quebrado, pueden provocar en estas situaciones más de un problema, pues, como se dijo, los efectos típicos en cuanto a responsabilidad en la sucesión de empresa son difíciles de aplicar a la masa concursal.

⁵⁰⁰ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección...*, ob. cit., pág. 227, quien sigue las conclusiones del Profesor García Valdecasas en relación con el Dictamen de la quiebra de la Barcelona Traction, Light and Power C^a, Ltd.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

170.- La situación de la empresa tras la transmisión. Una vez realizado el negocio jurídico de la dación en pago, los nuevos titulares de la empresa pueden darle el fin que más se acomode a sus necesidades y, así, venderla global o parcialmente, o bien continuar en la explotación de la misma a fin de aprovechar su rendimiento. Lo cierto es que, como plenos titulares de la misma, sus actuaciones quedan bajo la cobertura del ordenamiento jurídico laboral, de manera que para dar por finalizada la explotación o para suspender o extinguir parcialmente las relaciones laborales, etc..., deberán acudir al régimen jurídico que para estos casos establece la normativa laboral.

Por último, quiero añadir que, aún en el caso de que se determine seguir con la explotación de la actividad empresarial, ello no significa necesariamente que las relaciones laborales subsistentes queden completamente garantizadas. En efecto, la existencia, como se vio, de un determinado grupo de acreedores, entre los que se encuentran los trabajadores, que no tienen obligación de someterse al convenio, puede determinar que se liquide parte de la empresa para satisfacer sus intereses o, incluso, que sean ellos mismos los que ejerciten sus garantías, de manera que se desgaje la empresa. En cualquier caso, todas estas nuevas vicisitudes acaecidas sobre la empresa deberán seguir lo dispuesto al respecto en la normativa laboral, lo que implica que en caso de que la parte enajenada sea susceptible de explotación se producirá una nueva suspensión de empresa, con los efectos inherentes a ella⁵⁰¹.

⁵⁰¹ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 228.

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

Estos efectos perniciosos se verían paliados si se consiguiese dar entrada en el convenio a los acreedores con derecho de abstención al mismo, incluidos los trabajadores, a fin de dar con una solución global, aunque ello implique, en ocasiones, mermas parciales de las deudas de los trabajadores, por el posible efecto de las quitas que el empresario logre negociar. Mediante este método, a mi juicio, se pone de manifiesto cómo el trabajador puede ver mejorada su situación en una empresa en quiebra cediendo parte de sus intereses en aras de satisfacer uno mayor como pudiera ser la permanencia en el puesto de trabajo.

5.5.3. La responsabilidad sobre las deudas de la masa.

171.- Las nuevas obligaciones contraídas durante la administración concursal. En todos aquellos casos expuestos en que la quiebra determina una transmisión plena de la empresa a nuevos titulares, se ha dicho que nace la responsabilidad solidaria del antiguo empresario, junto con el nuevo titular, por las obligaciones laborales contraídas y no satisfechas antes de la transmisión. Sin embargo, según creo, este aserto no es del todo cierto y merece alguna atención, puesto que, en relación con la sucesión de empresa laboral, existe respecto de la administración de la quiebra un problema a solucionar.

En efecto, si bien es cierto que el deudor-quebrado continúa siendo deudor por las cantidades no satisfechas tras la finalización del procedimiento concursal, lo que le convierte en caso de sucesión de empresa en deudor solidario de las deudas contraídas antes de la declaración concursal, esta afirmación no tiene tan

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

exacta aplicación en el caso de existencia de deudas de la masa a la hora de efectuarse dicha transmisión.

172.- La responsabilidad por las deudas de la masa.
Las deudas de la masa, ya se ha dicho, no son, en ningún caso, directamente imputables al quebrado, puesto que por entonces éste ya se encuentra desahogado e inhabilitado. Por el contrario, estas deudas son imputables a la masa activa de la quiebra, ente que deberá abonarlas puntualmente a su vencimiento. No son, entonces, tampoco imputables al depositario o a la sindicatura de la quiebra que mantienen su patrimonio personal, salvo que por su actuación de mala fe incurran en ciertas responsabilidades tasadas por las normas, al margen del procedimiento concursal.

Ante esta situación, cabe preguntarse, cuando existen obligaciones laborales calificables como deudas de la masa, quién responde por ellas en caso de que subsistan tras la transmisión, pues el empresario originario no parece que pueda ser responsable solidario por ellas.

La cuestión pierde su importancia en el caso de que la transmisión de la empresa se opere dentro del denominado procedimiento de liquidación concursal, ya que al gozar del beneficio de prelación, su importe será el primero en abonarse con el monto resultante de la operación. Por el contrario, sí hay que tenerla en cuenta respecto de las posibles soluciones negociadas por convenio, como son la continuación de la actividad por el nuevo titular o la dación en pago a los acreedores.

En los dos casos citados la solución es, a mi entender, la misma: desaparece respecto de estas deudas la responsabilidad solidaria, siendo el único sujeto al que se puede exigir su cumplimiento aquél que ingresa en

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

su patrimonio la masa de bienes que conforman el concurso. En efecto, ya se vio cómo en el concurso están representados los intereses tanto del deudor como, en mayor medida, los de los acreedores. Por tanto, si los actos de la administración concursal revierten sus beneficios sobre estos sujetos, parece lógico que sean ellos quienes asuman las consecuencias de dicha administración.

Por ello, en caso de continuación de la actividad empresarial con el titular originario será éste, como empresario pleno recuperado en sus funciones, quien asuma las nuevas obligaciones que en su beneficio se han hecho durante el tiempo en que estuvo inhabilitado. Lo mismo cabe decir en el caso de que sean los acreedores quienes asuman la dirección de la empresa, por cuanto, además, como miembros de la Junta, pueden haber consentido las nuevas obligaciones, las cuales, además, se suponen contraídas en su propio beneficio.

6. LAS VICISITUDES CONTRACTUALES EN LA NUEVA PROPUESTA DE LEY CONCURSAL.

173.- Los efectos del concurso en los contratos de trabajo. En relación con los contratos de trabajo subsistentes en la empresa al tiempo de la declaración de concurso de acreedores, el art. 73 de la Propuesta de Ley concursal elaborada por ROJO FERNÁNDEZ-RÍO contiene las siguientes previsiones: "1. El Juez del concurso, a solicitud de los síndicos o de los interventores, podrá acordar la extinción o la suspensión colectiva de los contratos de trabajo sin necesidad de seguir los trámites establecidos para la regulación de empleo.

2. En todo caso, para acordar la extinción o la suspensión colectiva de los contratos de trabajo, el Juez del concurso deberá dar audiencia a los representantes de los trabajadores.

3. En caso de extinción de los contratos de trabajo, la indemnización que corresponda a cada uno de los trabajadores será fijada por el Juez del concurso".

174.- La modificación del Estatuto de los Trabajadores. Desde luego, la normativa contenida en la Propuesta de legislación concursal implica una honda transformación de la norma laboral en materia de quiebra de empresa, a cuyo estudio se ha dedicado parte de este capítulo. En efecto, las funciones de la autoridad laboral en caso de quiebra, limitadas ya en la norma estatutaria, se verán, caso de aprobarse la Propuesta en los términos referidos, completamente desplazadas, correspondiendo la decisión al juez del concurso. En ese sentido, desaparecería el período de consultas que la

Capítulo 1°. Las relaciones laborales...

actual redacción del art. 51.10 TRET mantiene, pues el art. 73 de la Propuesta simplemente obliga a dar audiencia a los representantes de los trabajadores, audiencia que, aunque preceptiva, no establece ningún vínculo para la decisión. Por otro lado, la decisión, antes tomada por los síndicos, se traslada al Juez lo que, en opinión de la doctrina⁵⁰², impedirá cualquier negociación por someterse éste al imperio de la ley. Por último, también el régimen de indemnizaciones por cese debido a causas económicas se encuentra modificado, ya que deja de estar tasado por ley y pasa a tasarse judicialmente.

Además, salvo que se inicie una labor integradora de la Propuesta, la misma va a tener difícil cobijo en las Directivas CEE 129/1975, de 17 de febrero y 56/1992, de 24 de junio, modificadora de la anterior⁵⁰³, pues la primera de ellas en su artículo 2° exige al empresario, para poder acordar un despido colectivo, el deber de "*...consultar a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo*". Ello implica entender que, o bien estas consultas no desaparecen, o bien que la Propuesta deberá modificarse para dar cabida a este mandato comunitario.

⁵⁰² Vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., pág. 149.

⁵⁰³ En este sentido vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., ob. ult. cit., págs. 149 y ss.

CAPITULO 2°. LOS PRIVILEGIOS SALARIALES DEL ARTICULO 32 TRET.

175.- **La protección del salario.** De entre las distintas materias que regula el Derecho del Trabajo existe una, desde sus orígenes, que, consecuente, a los fines tuitivos y protectores de dicha rama del Derecho, está dedicada a la protección del salario del trabajador. En efecto, desde que el legislador toma conciencia de que el salario, además de la contraprestación debida al trabajador por el trabajo realizado, es la base del sustento del mismo y de su familia, pasa a considerarlo como un objeto al que dotar de una especial protección.

Así aparecen en nuestra legislación laboral diversas normas cuyo fin es la protección del salario, como pueden ser aquellas que se dedican a regular el lugar y el tiempo de pago del salario (art. 29.1 TRET), el establecimiento de un recargo por mora cuando el pago no es puntual (art. 29.3 TRET), la fijación de un salario mínimo para el trabajador (art. 27 TRET), al tiempo que se dispone la inembargabilidad del mismo (art. 27.2 TRET).

Pero además, se establece una protección especial, junto a lo anterior que entra en juego cuando la situación económica del empresario deudor dificulta al trabajador la percepción del salario. Así el art. 32 TRET recogerá una preferencia para el cobro de los créditos salariales, pretiriendo a otros acreedores del empresario deudor y el art. 33 TRET una técnica aseguradora instituida por el Fondo de Garantía Salarial que permite, ante la insolvencia del deudor empresario, que el trabajador no quede falto del cobro del salario adeudado o, al menos, de una parte de él.

176.- El objeto de estudio. Sin embargo, no todos los aspectos de dicha protección de la remuneración del trabajador van a ser tratados aquí. De esta manera, el presente estudio se limita a aquellas garantías que he denominado "preferencias para el cobro de los salarios de los trabajadores", lo que se conoce como privilegios salariales y que se recogen en los apartados primero a tercero del art. 32 TRET dejando, eso sí, para el siguiente capítulo los aspectos procesales de dichos privilegios (art. 32.4 y 5 ET).

177.- El objeto de estudio en la normativa internacional. El Convenio 95 y la Recomendación 85 de la OIT. La protección del salario también ha sido objeto de normativa internacional. El final de la Segunda Guerra Mundial marcó el inicio de una serie de tratados cuyo fin era regular y asegurar la percepción del salario a los trabajadores.

El primero de ellos, el Convenio 95 OIT de 1949, sobre protección del salario, ya se pronunció a favor de dotar al salario de preferencias sobre otros créditos del empresario. El art. 11 del Convenio prevé que "en caso de quiebra o liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes, en lo que respecta a los salarios que se les deba por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional" (art. 11.1). Además, estos salarios preferentes se deberán "abonar íntegramente, antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda" (art. 11.2), siendo

Cap. 2°. Los privilegios del...

competencia de cada estado miembro "determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes" (art. 11.3).

A este Convenio le siguió una Recomendación (Recomendación 85 OIT, de 1949, sobre protección del salario), a fin de completar lo en él regulado en diversas materias: descuentos de los salarios; periodicidad en el pago de los salarios; notificación a los trabajadores de las condiciones de los salarios; indicaciones concernientes a los salarios y a los registros de las nóminas de pago; y, por último, recomendar disposiciones que regulen la participación de los trabajadores en la administración de los economatos.

178.- El Convenio 173 OIT. En 1992 se suscribió un nuevo Convenio sobre protección del salario, para adecuar las diversas técnicas de protección del mismo a una nueva visión socioeconómica que exige, siempre que sea posible, rehabilitar las empresas insolventes y salvaguardar el empleo. Con este fin el Convenio obliga a los miembros que lo hayan ratificado a adoptar de forma alternativa o acumulativa bien medidas relativas a la protección de salario mediante la técnica del privilegio, bien medidas que articulen la protección del salario a través de un instituto de garantía (art. 3).

A las primeras, que son las que constituyen el centro de este estudio, dedica el Convenio la parte segunda (artículos 5 a 11, ambos inclusive) bajo el título: "Protección de los créditos laborales por medio de un privilegio".

A fin de no reiterarme, la normativa contenida en el Convenio será analizada, cuando así sea preciso, a lo largo de este estudio relacionándola con los distintos

Cap. 2°. Los privilegios del...

aspectos del crédito salarial privilegiado. En cualquier caso, apunto ya aquí que su contenido -que, a tenor de lo establecido en el art. 16.3 del mismo⁵⁰⁴, entrará en vigor en España el 16 de mayo de 1996-, se encuentra plenamente superado por nuestro ordenamiento jurídico interno⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ Art. 16.3 Convenio 173 OIT, de 23 de junio de 1992: "*Desde dicho momento -la fecha en que la ratificación de dos Miembros haya sido registrada por el Director General-, este Convenio entrará en vigor para cada Miembro, 12 meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación*".

⁵⁰⁵ Al respecto vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J. R. "Convenio 173 de la OIT sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y su impacto en el ordenamiento español", RL, n° 19, 1995, págs. 64 y 66, donde se pone de manifiesto la adecuación anterior del ordenamiento jurídico español a la normativa contenida en el Convenio de la OIT.

**1. EL PRIVILEGIO SALARIAL DEL ARTICULO 32 TRET.
CUESTIONES GENERALES.**

179.- **Introducción.** Antes de entrar en un estudio detallado de la normativa contenida en el art. 32 TRET, es preciso hacer referencia a ciertas cuestiones que son comunes a los distintos privilegios contenidos en el susodicho artículo; esto es, el objeto de los distintos privilegios, y los sujetos activos y pasivos de los mismos. De igual manera, y a modo de introducción, resulta conveniente reflejar brevemente lo que ha sido la historia de estos privilegios salariales en nuestro país, hasta la aparición del Estatuto de los Trabajadores.

1.1. Evolución histórica del privilegio salarial en el Derecho Español.

180.- **Origen.** La evolución de los privilegios salariales a través de su historia ha estado marcada por la distinta posición que han tenido en relación con las hipotecas, dando lugar a lo que RÍOS SALMERÓN ha definido como "historia de una tensión preferencial"⁵⁰⁶.

Si bien no es del todo exacto que los privilegios laborales nacen en el proceso de codificación

⁵⁰⁶ Vid.: RÍOS SALMERÓN, B., "El salario como crédito privilegiado", en AA. VV. (coordinador L. E. De La Villa Gil) *Estudios sobre el salario*, Ed. ACARL, Madrid, 1993, pág. 717 y "Garantías del...", ob. cit., pág. 324.

Cap. 2°. Los privilegios del...

decimonónico, sí lo es que es en esa época cuando adquieren el sentido que hoy conocemos de los mismos, debido, sobre todo, a la ampliación de su ámbito subjetivo, hasta entonces circunscrito a ciertas relaciones como la de los criados⁵⁰⁷. Esta ampliación se produce por efecto directo de la Revolución Industrial, que aumenta considerablemente la masa de trabajadores por cuenta ajena. Es, pues, por estas razones, por lo que vamos a iniciar este estudio en dicho período, sin retroceder a etapas históricas anteriores⁵⁰⁸.

181.- El Código de Comercio de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. A mediados del siglo XIX, las reglas sobre prelación de créditos se contenían, fundamentalmente, en dos cuerpos normativos: El CCo de 1829 y la LEC de 1855.

El primero contenía el orden prelativo aplicable al proceso de quiebra, que únicamente se iniciaba cuando el comerciante incumplía las obligaciones del comercio. Según esta norma, los acreedores hipotecarios, tanto legales como convencionales, serían pagados con preferencia, si bien, se posponían a las preferencias provenientes de leyes comunes sobre créditos alimenticios

⁵⁰⁷ Art. 52 de las Ordenanzas de Bilbao de 2 de diciembre de 1737: "Cuando hubiere acreedores privilegiados, se declara y ordena, que los que lo fueren por rentas de casa en que hayan vivido los fallidos, solo tengan derecho como tales, por la del año último antecedente, y el que fuere corriendo hasta que se les desembarace la casa de los bienes muebles, y efectos, removiéndose si parece necesario, y de mayor beneficio del concurso por los depositarios a otro paraje: los criados por su salario, o sueldos de aquel año y el antecedente (...)"

⁵⁰⁸ Para una visión más completa de la evolución histórica del privilegio laboral, vid.: PÉREZ PÉREZ, M., "Aparición histórica y evolución jurídica de los privilegios del crédito salarial", RDP, enero, 1981, cuyo estudio abarca desde el medievo hasta la aparición del Estatuto de los Trabajadores. Vid. también al respecto RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 45 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

y refaccionarios cuando no proceden de operaciones mercantiles (art. 1115 CCo de 1829)⁵⁰⁹. La fórmula utilizada por el principal autor del Código, SAINZ DE ANDINO, está transcrita casi literalmente de la normativa francesa, dando a entender que entonces había en España un gran número de privilegios, premisa que, al contrario, que en Francia, no es cierta⁵¹⁰.

No habiendo en esta norma una referencia expresa a los créditos salariales, entendió la doctrina de la época que dentro de los créditos alimenticios se debían incluir "los salarios de los criados y empleados habitualmente en el establecimiento de Comercio (...), pues tanto unos

⁵⁰⁹ Art. 1115 del CCo 1829: *"Del producto de los demás bienes de la quiebra hecha que sea la deducción de las pertenencias de los acreedores con título de dominio, serán pagados con preferencia los acreedores privilegiados con hipoteca legal o convencional, graduándose el lugar de su prelación respectiva por la fecha de cada privilegio, sin perjuicio de lo dispuesto en cuanto a las naves por el art. 596 de este Código, y de lo que previenen las leyes comunes sobre los créditos alimenticios y refaccionarios que no procedan de operaciones mercantiles"*.

De esta simplista redacción, denunciada y criticada por la doctrina -GÓMEZ DE LA SERNA, P. y REUS Y GARCÍA, J. *Código de Comercio*, 7ª Edición, Madrid, 1878, pág 490; y GONZÁLEZ HUEBRA, P., *Tratado de quiebras*, Madrid, 1856, pág. 147-, se ha de extraer, como conclusión congruente, que, "ni se acaba con los privilegios existentes, ni el dato de la fecha era algo absolutamente incompatible con la noción de privilegio, cuando de hipotecas privilegiadas se trata, puesto que incorporan un ingrediente de garantía real, sometido en cuanto a sus efectos, al criterio de la prioridad temporal, pudiéndose concluir, ya en esta dirección, que la intención de los redactores de la norma fue la de regular la suerte de dos categorías de acreedores: por un lado los hipotecarios, tanto los privilegiados como no privilegiados; y por otro, los que gozan de privilegio por Derecho Civil, y los que se satisfacen con el importe de una nave que se vende; de modo tal que lo definitivamente prevenido fue: 1º, que a los acreedores hipotecarios se pague por simple orden de fechas; y 2º, que este orden hipotecario es "sin perjuicio", por tanto, con respeto de la preferencia que corresponde: a) por Derecho civil, a los acreedores alimenticios y refaccionarios; b) por Derecho mercantil, a los acreedores de la nave" -cfr. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit. pág. 59; vid. igualmente GONZÁLEZ HUEBRA, P., ob. ult. cit., pág. 144-.

⁵¹⁰ Cfr. PÉREZ PÉREZ, M., "Aparición histórica...", ob. cit, pág. 15.

Cap. 2°. Los privilegios del...

como otros se reputan créditos alimenticios"⁵¹¹.

El segundo cuerpo normativo, la LEC de 1855, con alcance meramente procedimental y que simplemente transcribía el hasta entonces vigente Derecho Civil⁵¹², sitúa en el primer lugar del rango prelativo a los créditos por trabajo personal junto con los alimenticios y los de gastos por funeral y gastos de justicia (art. 592 y 602 LEC 1855), es decir, los doctrinalmente denominados "acreedores singularmente privilegiados". Sin embargo, estas disposiciones pronto excederán el estadio procedimental pasando a invadir el material. Así lo demuestra el hecho de que diversas decisiones judiciales de la época se basaran en la normativa contenida en estos artículos -SSTS/Civ. de 5 de mayo de 1873, de 5 de marzo de 1874 y de 13 de enero de 1887-.

La doctrina ha destacado la trascendencia del art. 592 de la LEC de 1855, basándose en dos motivos: en primer lugar porque se consagra un primer rango para el crédito derivado del trabajo y, en segundo lugar, porque desprovee la determinación del sujeto protegido de

⁵¹¹ Doctrina recogida por GÓMEZ DE LA SERNA, P., y REUS Y GARCÍA J., ob. ult. cit., págs. 486 y 487; también GONZÁLEZ HUEBRA, P., ob. ult. cit., pág. 144.

Posteriormente, la doctrina laboralista ha corroborado esta tesis para la normativa existente a principios de siglo. Véase al respecto PALOMEQUE LÓPEZ, C., "Salarios. El salario como crédito privilegiado. Anticipos reintegrables" en AA. VV. *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1977, pág. 417; ALVAREZ DE MIRANDA, J. M., "Garantías del salario", en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, T. VI, Ed. EDERSA, Madrid, 1982, pág. 278; RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 60.

Sin embargo, hay quien califica esta opinión como "más generosa que rigurosa" -PÉREZ PÉREZ, M., "Aparición histórica y evolución jurídica...", ob. cit., pág. 5-.

⁵¹² Vid. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit. pág. 50.

cualquier connotación restrictiva⁵¹³.

182.- La Ley Hipotecaria de 1861. Las circunstancias del momento histórico que atravesaba España, necesitada de una expansión económica⁵¹⁴, hicieron necesario implantar un sistema de crédito territorial seguro, a fin de dotar de la máxima seguridad al tráfico de inmuebles así como procurar la inversión de capitales al objeto de desarrollar, sobre todo, la incipiente industria del ferrocarril.

Así pues, la aparición de la LH de 1861 supuso un cisma con el sistema, hasta ese momento vigente de prelación de créditos que antepone los créditos, singularmente privilegiados incluso ante los hipotecarios. A partir de entonces y en relación con los inmuebles, *"los títulos inscritos surtirán su efecto aún contra los acreedores singularmente privilegiados"* (art. 24 LH 1861). Precisamente la expresión *"singularmente privilegiados"*, que ahora por primera vez aparece en un texto legal, hace referencia a aquellos acreedores dotados de *"preferencia tanta"*⁵¹⁵ que antepone su crédito ante cualquier otro. Se refuerza así, considerablemente, la posición del acreedor hipotecario

⁵¹³ Vid. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 50.

⁵¹⁴ Para una completa visión de la economía española en esta época, vid. TORTELLA CASARES, G., "La economía española, 1830-1900", en AA. VV. (director M. Tuñón de Lara), *Historia de España*, T. VIII "Revolución burguesa oligarquía y constitucionalismo", Ed. Labor, Barcelona, 1981; al respecto también CARR, R., *España 1808-1975*, Barcelona, 1982, págs. 260 y ss.; RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 61 y ss.

⁵¹⁵ La frase pertenece a la STS/Civ. de 5 de marzo, de 1874, sobre una controversia suscitada en torno a un concurso de acreedores en el cual, al amparo del art. 592 LEC de 1855, concede a los acreedores por trabajo personal el primer grado de prelación.

Cap. 2°. Los privilegios del...

que, a partir de este momento y a través de la inscripción en el registro de su crédito, es sabedor de que goza de todas las garantías para resarcirse del crédito mediante la enajenación del bien inmueble afectado.

183.- **El Código de Comercio de 1885.** La norma posterior es el Código de Comercio de 1885, aún vigente hoy en día, si bien con algunas reformas. En este código, al establecerse la graduación de créditos, en caso de quiebra del empresario comerciante, se dividen los mismos en dos secciones: *"la primera comprenderá los créditos que hayan de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la quiebra, y en la segunda los que hayan de pagarse con el producto de los inmuebles"* (art. 912)⁵¹⁶.

En lo que concierne a bienes muebles, se mantienen como prioritarios los créditos singularmente privilegiados, que comprenden a los acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaria; a los alimenticios y los derivados de la relación de trabajo (art. 913.1a), b) y c))⁵¹⁷. En el 913.1c) se hace una referencia expresa

⁵¹⁶ Esta división de los créditos en secciones aparece motivada en la profunda alteración que ha sufrido el Derecho civil *"por virtud del planteamiento del nuevo sistema hipotecario, el cual no reconoce sobre los bienes inmuebles, en perjuicio de tercero, otros créditos que los inscritos, y sin más preferencia que la que nace de la prioridad de la inscripción, las disposiciones del Código de Comercio han quedado implícitamente derogadas, pues los créditos singularmente privilegiados y los asegurados con hipotecas tácitas o legales, ceden ante los inscritos en los libros del Registro"* -Exposición de Motivos del CCo de 1885-.

⁵¹⁷ Art. 913 CCo 1885: *"La prelación de los acreedores de la primera sección -la referente a los créditos que deban ser satisfechos con el producto de la venta de bienes muebles (art. 912 CCo 1885)- se establecerá por el orden siguiente:*

- 1.° *Los acreedores singularmente privilegiados por este orden:*
 - A) *Los acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaria.*
 - B) *Los acreedores alimenticios, o sea los que hubieren*

Cap. 2°. Los privilegios del...

a los dependientes de comercio entre los acreedores por trabajo personal, debido, sin duda, a que realizan análogos servicios que el resto de acreedores por trabajo personal "y a que no hay que ver en ellos tan sólo el contrato de comisión que los liga a su principal y que hace de las obligaciones mutuamente contraídas allí, obligaciones mercantiles"⁵¹⁸.

Para los bienes inmuebles se sigue el camino mostrado por la LH 1861 (art. 24) y se sitúa, por lo tanto, en primer lugar, "a los acreedores con derecho real, en los términos y por el orden establecido en la ley hipotecaria" (art. 914.1 CCo). Después de cobrar estos acreedores, lo hacen aquéllos que tengan un privilegio singular y por lo tanto los acreedores por trabajo personal (Art. 914.2 CCo)⁵¹⁹. Se consagra pues, la excepción hipotecaria a la "tradicional omnipotencia prelativa del privilegio singular" y aplicable por lo tanto a los créditos de trabajo⁵²⁰. De esta manera, los

suministrado alimentos al quebrado o su familia.

C) Los acreedores por trabajo personal, comprendiendo a los dependientes de comercio por los seis meses anteriores a la quiebra.

D) Los titulares de créditos derivados de los regímenes obligatorios de subsidios y seguros sociales y mutualismo laboral respecto de igual período de tiempo que el señalado en el apartado anterior -este apartado no aparece en la redacción original del Código sino que está redactado conforme a la Ley de 17 de julio de 1958-.

2° (...)"

⁵¹⁸ Cfr. Código de Comercio comentado, T. II, Madrid, 1886, pág. 487.

⁵¹⁹ Art. 914 del CCo de 1885: "La prelación en el pago a los acreedores de la segunda sección se sujetará al orden siguiente:

1° Los acreedores con derecho real, en los términos y por el orden establecido en la Ley Hipotecaria.

2° Los acreedores singularmente privilegiados y demás enumerados en el artículo anterior, por el orden establecido en el mismo.

⁵²⁰ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit. pág. 69.

Cap. 2°. Los privilegios del...

créditos salariales pasan a un lugar, conforme a la normativa anterior, bastante devaluado, pues pasarán a cobrar después de los acreedores hipotecarios y a prorrata con el resto de acreedores singularmente privilegiados del art 913.1 CCo, sin que se haga distinción de fechas (art. 916 CCo).

En cualquier caso, las reglas contenidas en estos artículos sólo actúan en procedimientos de quiebra, con lo que no pueden invocarse como derecho material fuera de estos casos. Así lo mantuvo ya nuestra jurisprudencia según lo acredita la STS/Civ. de 29 de octubre de 1927, al respecto de la interposición de una tercería de mejor derecho.

184.- El Código Civil de 1889. En 1889 se promulgó nuestro actual Código Civil, el cual dedica el Título XVIII del Libro IV a la "conurrencia y prelación de créditos", configurando lo que doctrinalmente se ha denominado "orden preferencial común"⁵²¹.

El CC de 1889, en contra de lo dispuesto en la Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888 que lo originó⁵²²,

⁵²¹ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit. pág 73.

Hace referencia esta expresión, como más adelante se estudia, al hecho de que, a diferencia de lo que ocurría en el CCo cuyas normas sobre prelación de créditos sólo son aplicables en los procedimientos de quiebras, las reglas relativas del CC pueden ser invocadas tanto concursal como extraconcursalmente a través de la tercería de mejor derecho -vid. GULLÓN BALLESTEROS, A., *La prelación de créditos...*, ob. cit. pág. 21 y ss; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit., págs. 753 y ss.; RÍOS SALMERÓN, B., ob. ult. cit., pág 73; ALVAREZ DE MIRANDA, J. M., "El crédito..", ob. cit, pág 287-.

⁵²² En efecto, la Base 1° disponía que el futuro Código Civil debía basarse en el Proyecto de 1851, puesto que en él se hallaba contenido "el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio". Ahora bien, puesto que a continuación se establecía la obligación de "atender algunas necesidades nuevas, con soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias o

Cap. 2°. Los privilegios del...

introduce un nuevo sistema de prelación que hace desaparecer el privilegio singular. En efecto, nuestro vigente Código diferenció, a la hora de establecer las distintas preferencias de los créditos, como ya se vio, entre los que debían satisfacerse con determinados bienes muebles (art. 1922⁵²³), los que debían satisfacerse con determinados bienes inmuebles (art. 1923⁵²⁴) y los que se

extrañas (...)", nos encontramos con que la fuerza vinculante de dicha base no era tal, con lo que el legislador, sin transgredir lo dispuesto en la Ley de Bases, podía modificar e innovar casi a su antojo -PÉREZ PÉREZ, M., "Aparición histórica...", ob. cit. pág 21-, como en efecto hizo.

⁵²³ Art. 1922 del CC: "Con relación a determinados bienes muebles del deudor gozan de preferencia:

1° Los créditos por construcción, reparación, conservación o precio de venta de bienes muebles que estén en poder del deudor, hasta donde alcance el valor de los mismos.

2° Los garantizados con prenda que se hallen en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor.

3° Los garantizados con fianza efectos o valores, constituida en establecimiento público o mercantil, sobre la fianza y por el valor de los efectos de la misma.

4° Los créditos por transporte, sobre los efectos transportados, por el precio del mismo, gastos y derechos de conducción y conservación, hasta la entrega y durante treinta días después de esta.

5° Los de hospedaje, sobre los muebles del deudor existentes en la posada.

6° Los créditos por semillas y gastos de cultivo y recolección anticipados al deudor, sobre los frutos de la cosecha para que sirvieron.

7° Los créditos por alquileres y rentas de un año sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma.

Si los bienes muebles sobre que recae la preferencia hubieren sido sustraídos, el acreedor podrá reclamarlos de quien los tuviese dentro del término de treinta días contados desde que ocurrió la sustracción".

⁵²⁴ Art. 1923 del CC: "Con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia:

1° Los créditos a favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, y los impuestos que graviten sobre ellos.

2° Los créditos de los aseguradores, sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y, si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido.

3° Los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de la refacción.

Cap. 2°. Los privilegios del...

abonaban en relación a los demás bienes inmuebles y muebles del deudor (art. 1924⁵²⁵). Por su parte, el art. 1925⁵²⁶ recoge una cláusula residual que excluye de

4° Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos secuestrados o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.

5° Los refaccionarios no anotados ni inscritos sobre los inmuebles a que la refacción se refiera, y sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores.

⁵²⁵ Art. 1924 del CC: "Con relación a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor, gozan de preferencia:

1° Los créditos a favor de la Provincia o del Municipio, por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada, no comprendidos en el art. 1923, núm. 1°.

2° Los devengados:

A) Por gastos de justicia y de administración del concurso en interés común de los acreedores, hechos con la debida autorización o aprobación.

B) Por los funerales del deudor, según el uso del lugar, y también los de su cónyuge -término introducido por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en lugar del de "mujer" que figuraba originalmente, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo- y los de sus hijos constituidos bajo su patria potestad, si no tuviesen bienes propios.

C) Por gastos de la última enfermedad de las mismas personas, causados en el último año, contado hasta el día del fallecimiento.

D) Por los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena y del servicio doméstico correspondientes al último año -esta es la redacción introducida por la Ley de 17 de julio, de 1958. La redacción original del precepto, hablaba de los "jornales y salarios de dependientes y criados domésticos correspondientes al último año"-.

E) Por las cuotas correspondientes a los regímenes obligatorios de subsidios, seguros sociales y mutualismo laboral por el mismo período de tiempo que señala, siempre que no tengan reconocida mayor preferencia con arreglo al artículo precedente -redactado conforme a la Ley de 17 de julio, de 1958-,

F) Por anticipaciones hechas al deudor, para sí y su familia constituida bajo su autoridad, en comestibles, vestido o calzado, en el mismo período de tiempo.

G) Por pensiones alimenticias durante el juicio de concurso, a no ser que se funden en título de mera liberalidad.

3° Los créditos que sin privilegio especial consten:

A) En escritura pública.

B) Por sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio.

⁵²⁶ Art. 1925 del CC: "No gozarán de preferencia los créditos de cualquier otra clase o por cualquier otro título no comprendidos en los artículos anteriores.

Cap. 2°. Los privilegios del...

cualquier preferencia a los créditos no incluidos en alguna de las clasificaciones anteriores. De esta manera, como ya se dijo, los créditos contenidos en el art. 1924 son derechos de crédito sobre una masa de bienes -preferencias generales- en contraposición a los recogidos en los artículos 1922 y 1923, que mantienen una relación concreta entre el derecho del acreedor y el objeto de la responsabilidad -preferencias especiales-.

185.- Los créditos salariales y el Código Civil. Los créditos por salarios no tienen establecida ninguna preferencia especial y vienen recogidos en el art. 1924.2°D, -"por los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena y del servicio doméstico correspondientes al último año", según la redacción introducida por la Ley de 17 de julio de 1958-, y en consecuencia se encuentran entre los que no están especialmente afectos a ningún bien⁵²⁷. Teniendo en cuenta que, de los arts. 1926 y 1927 del Código Civil se deduce que aquellas preferencias que están afectadas a un bien especial prevalecen sobre las generales⁵²⁸, nos

⁵²⁷ Como señala ALVAREZ DE MIRANDA -"Garantías...", ob. cit., págs. 285 a 287-, gozarán de preferencia especial los créditos salariales, no por su carácter salarial sino en atención a su destino -por su condición de refaccionario-, o a su forma -cuando consten en asiento de anotación preventiva de embargo-, en algunos casos:

a) Con respecto a los créditos afectados a bienes inmuebles del art. 1923, pueden existir créditos salariales protegidos por este artículo cuando hayan sido "preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad (...)".

b) En relación a determinados bienes muebles, los créditos salariales podrán estar incluidos entre los de "construcción, reparación, conservación de bienes muebles que estén en poder del deudor hasta donde alcance el valor de los mismos"(art. 1922 1°); los de transporte "por efectos transportados por el precio del mismo, gastos y derechos de conducción y conservación" (art. 1922 4°) y los generados por "semillas y gastos de cultivo y recolección anticipados al deudor, sobre los frutos de la cosecha para que sirvieron" (art. 1922 6°).

⁵²⁸ vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit., pág. 776.

Cap. 2°. Los privilegios del...

encontramos con un sistema de prelación de créditos "simplísimo: las reglas de clasificación son a la vez las de prelación"⁵²⁹, si bien habrá que tener en cuenta las reglas de los artículos 1926 a 1929 del CC, para solventar los problemas que puedan darse cuando concurren sobre un mismo bien varias preferencias especiales. En este contexto, ex artículo 1929 CC⁵³⁰, una vez satisfechos los créditos incluidos en los artículos 1922 y 1923 CC y los créditos "a favor de la Provincia o del Municipio, por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada, (...)" del art. 1925 1°, podrá procederse a satisfacer los créditos salariales (art. 1924.2°.D) que, en caso de que concurren con otros privilegios generales de los incluidos en el art 1924.2°, al no establecerse ninguna regla a estos efectos, deberán satisfacerse a prorrata con ellos⁵³¹.

Así pues, a raíz de la publicación del Código Civil, los créditos por salarios son desterrados, en el ordenamiento común, de la categoría de privilegios singulares, quedando en simples privilegios generales. De haberse seguido el Proyecto de Código de 1851, como establecía la Base 1ª de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1988, estos créditos no hubieran rebajado tanto su rango en el escalafón prelativo, pues esta norma los incluía entre los créditos de la primera clase (art. 2470 del

⁵²⁹ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág 78.

⁵³⁰ Art. 1929 del CC: "Los créditos que no gocen de preferencia con relación a determinados bienes, y los que la gozaren, por la cantidad no realizada, o cuando hubiese prescrito el derecho a la preferencia, se satisfarán conforme a las reglas siguientes:

1° Por el orden establecido en el art. 1924.

2° Los preferentes por fechas, por el orden de éstas, y los que la tuviesen común, a prorrata.

3° Los créditos comunes a que se refiere el art 1925, sin consideración a sus fechas".

⁵³¹ Vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit., pág. 778.

Proyecto de Código Civil de 1851⁵³²).

186.- Los créditos salariales en el Derecho del Trabajo. El proceso de codificación del Derecho del Trabajo que se inicia en los albores del siglo XX, no es ajeno a la materia de los créditos laborales y, al igual que en otras materias, fiel a sus principios tuitivos con la clase trabajadora, intenta devolver a los créditos salariales su carácter de singularmente privilegiados, anteponiéndolos a los créditos protegidos con garantía real adecuándolos por tanto a la realidad social del trabajador.

Junto a esta recuperación del carácter singularmente privilegiado de los créditos salariales, bien mediante su puesta en relación con algunos bienes del deudor-empresario en los que ha intervenido en su fabricación el trabajador -se retoma el mecanismo del privilegio especial afecto a bienes determinados-, bien concediéndoles una primacía absoluta para ser cobrados, al menos en lo que se refiere a los últimos períodos adeudados, se va fraguando otra medida cuyo fin es potenciar la garantía de los créditos salariales, como es dotar a los mismos de autonomía procesal dejando, por primera vez, en manos del orden jurisdiccional social la fase ejecutiva de los conflictos en esta materia y

⁵³² En efecto, en este Proyecto "los salarios de los dependientes i criados por los últimos tres meses" aparecían entre los salarios de la primera clase, a continuación de los créditos por gastos de justicia, de funeral y de la última enfermedad, y antepuestos a los créditos "por artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor" -créditos alimenticios- y de los "créditos del Fisco i los de las municipalidades" que aparecían en sexto lugar -en el Código vigente se anteponen prelativamente a los créditos por salarios- (art. 2470).

En base a los dispuesto por el art. 2471, estos créditos afectaban a todos los bienes del deudor, sin embargo, no se extendían a las hipotecas, a no ser que no hubiere bienes suficientes para cubrirlos (art. 2478) -PÉREZ PÉREZ, M., "Aparición histórica...", ob. cit. pág 21-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

permitiendo que los procedimientos seguidos por reclamaciones salariales escapen a la *vis atractiva* típica de los procedimientos concursales, con lo cual el trabajador queda más protegido debido a la mayor rapidez con la que se solventan los juicios laborales.

187.- **Las primeras normas laborales.** Ya en el Proyecto para una Ley de Contrato de Trabajo de los primeros años del siglo se deja ver la intención del legislador de devolver a los créditos salariales la categoría prelativa que tradicionalmente mantenían⁵³³.

Este esfuerzo se ve realizado con mayor o menor fortuna en el Código de Trabajo de 1926, nacido durante la dictadura de Primo de Rivera. Establece esta norma que "los créditos por salarios o sueldos devengados por los obreros, dependientes o empleados, tendrán la calidad de singularmente privilegiados, conforme a las siguientes reglas: 1°. Gozarán de preferencia sobre todos los demás

⁵³³ Art. 21 del Proyecto de 11 de mayo de 1905: "Los créditos por salarios devengados y por indemnizaciones debidas al obrero y correspondiente al último año, se declaran preferentes en todos los casos de concurrencia de créditos de carácter civil o mercantil. Para determinar su preferencia serán clasificados y graduados de la manera siguiente:

1° Cuando se refieran a determinados bienes muebles, incluyéndolos en el n° 1° del art. 1922 del Código civil con aplicación en su caso del párrafo último de dicho artículo.

2° Cuando se refieran a determinados bienes inmuebles en el número 5° del art 1923 del mismo Código, si no estuvieran comprendidos en el número tercero.

3° En los demás casos, en la letra D, del número 2° del art. 1924 del repetido Código Civil.

4° Si la concurrencia fuera de créditos mercantiles, los créditos de que se trata se considerarán comprendidos en la letra C del número 1° del art 913 del Código de Comercio.

Las demandas sobre estos créditos no podrán sino interponerse por el obrero acreedor o sus herederos.

5° Las indemnizaciones determinadas por la Ley de Accidentes de Trabajo para caso de muerte del obrero, hallanse comprendidas, si existe seguro, en la exención, respecto a las reclamaciones de herederos o acreedores del patrono reconocida por el art. 428 del Código de Comercio".

Cap. 2°. Los privilegios del...

créditos respecto de los bienes muebles e inmuebles producidos por aquellos, mientras permanezcan en poder del deudor; 2°. Respecto a los demás bienes muebles e inmuebles, gozarán de la preferencia determinada en el art. 1924, n° 2°, letra D, del Código Civil, y en el 913, n° 1.°, letra C, del Código de Comercio".

Se recoge una primacía absoluta de estos créditos en cuanto estén afectados a determinados bienes muebles en cuyo proceso de producción ha intervenido el trabajador. Los demás créditos no modifican su posición conforme al derecho común vigente, al cual se atiene expresamente el Código de Trabajo. Choca que se haga únicamente una remisión al art. 913 del CCo y no al art. 914, pues lo que en el Código de Trabajo se recoge como un privilegio general sobre cualquier tipo de bienes, difícilmente se va a poder incorporar en una regla que recoge los créditos que se han de satisfacer con la venta de los bienes muebles del deudor quebrado. En cualquier caso, una interpretación hermenéutica del precepto obliga a entender el reenvío, cuando se trate de bienes inmuebles, al art. 1914 CCo, puesto que si no se ha querido que ese privilegio general pase sobre los acreedores hipotecarios, en cuanto a las reglas del Código Civil, no se querrá tampoco ese efecto, lógicamente, en las reglas del Código de Comercio.

188.- La Ley de Contrato de Trabajo de 1931. El Código de Trabajo tuvo una muy corta vida, siendo sustituido casi íntegramente por la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.

El artículo 55 de la misma establece las reglas de protección de los créditos salariales de la siguiente manera:

"Los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la calidad de

Cap. 2°. Los privilegios del...

singularmente privilegiados conforme a las siguientes reglas:

1ª Gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos respecto de los objetos por aquellos elaborados, mientras permanezcan en poder del deudor, y sobre los inmuebles a los que precisamente se haya de incorporar el trabajo.

Cuando alguno de estos bienes inmuebles estuviese gravado con hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad la mencionada preferencia solamente alcanzará al importe de los salarios de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes, quedando subsistente la prelación establecida en los números primero y segundo del art 1923 del Código Civil.

2ª Gozarán también de igual preferencia respecto de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la Empresa o explotación, salvo cuando se trate de créditos pignoratícios o hipotecarios sobre dichos bienes.

3ª Cuando conste en el Registro de la Propiedad que se ha hecho uso del derecho de prelación sobre la hipoteca no podrá reclamarse de nuevo aquel derecho de prelación sobre los mismos bienes hipotecados.

4ª El acreedor hipotecario que hubiese satisfecho los salarios de las dos últimas semanas y el sueldo del último mes, a que se refiere la regla 1ª tendrá derecho a pedir ampliación de la hipoteca por el importe de las cantidades satisfechas.

5ª La parte de crédito que no satisfaga en virtud de la regla 1ª, gozará de la prelación que, según su naturaleza le reconozcan el Código civil o el de Comercio, en los respectivos casos.

6ª Las demandas sobre los créditos a que se refiere este artículo no podrán interponerse sino por el obrero, dependiente o empleado acreedor o sus herederos"

Cap. 2°. Los privilegios del...

Se mantiene así el privilegio especial mobiliario de la anterior legislación, si bien ya no se refiere la norma expresamente a bienes muebles sino a objetos elaborados, expresiones éstas, a mi entender, perfectamente intercambiables, pues cuando la Ley se refiere a bienes inmuebles la expresión utilizada es la de incorporación de trabajo a los mismos⁵³⁴.

Sin embargo, se mencionan dos privilegios inexistentes en la normativa anterior. Se trata, en primer lugar, de un privilegio especial sobre los bienes inmuebles, a los que los trabajadores incorporan su trabajo. Este privilegio especial es casi absoluto, prevaleciendo incluso sobre las hipotecas, si bien en este caso el privilegio tiene un límite, alcanzando sólo a "*los salarios de las dos últimas semanas y los sueldos del último mes*", postergándose la parte del crédito no satisfecha a los números 1° y 2° del art 1923 CC (art. 55.1ª, párr. 2°).

En segundo lugar, aparece un privilegio especial afecto a aquéllos bienes que se hayan incorporado a la empresa o explotación, dejando a salvo las hipotecas y créditos pignoratícios con que los mismos pudiesen estar gravados (art. 55.2ª)⁵³⁵.

EL resto de los créditos, y no sólo los incluidos en

⁵³⁴ En el mismo sentido PÉREZ PÉREZ, M., *Aparición histórica...*, ob. cit., pág 26.

⁵³⁵ En este sentido, hay que entender que la preferencia no se concreta sobre los bienes en general que posea el deudor, sino sólo de aquellos bienes incorporados a la empresa o explotación. Así pues, "es esencial la afectación de los bienes al negocio a que esté adscrito el trabajo del obrero. La afectación unas veces implica la adquisición para el deudor, y otras un simple cambio en el destino de los bienes" -vid. MENÉNDEZ-PIDAL, F., "Los créditos de trabajo. Hipoteca...", II, ob. cit., pág. 264-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

la regla primera -así es como creo que debe entenderse la regla 5ª del art. 55 pese a la literalidad del mismo-, gozarán de la prelación que tienen en la legislación civil y mercantil⁵³⁶.

A fin de proteger al acreedor hipotecario, por un lado se impide ejercer dos créditos sobre la misma hipoteca (art. 55.3ª), y por el otro se permite al mismo, en caso de que pague voluntariamente los plazos devengados a los que se refiere el art 55.1ª párr. 2º, para no ver así afectada su hipoteca, ampliar la misma por el valor de lo pagado (art 55.4ª).

La nueva hipoteca constituida no podrá perjudicar a tercero que tenga reconocido su derecho. No ofrecerá problemas la ampliación cuando la figura del deudor hipotecario y la del deudor por salarios coincidan en la misma persona. Por el contrario, esta regla entraña dificultades para su feliz realización, en el caso de que se rompa esta unidad⁵³⁷.

Por último, se recoge legalmente la prohibición, ya señalada por el Proyecto de 11 de mayo de 1905, de ejercer los privilegios sobre los créditos salariales a otras personas que no sean el trabajador o sus herederos, con lo que, en caso de cesión o subrogación de los créditos por salarios, desaparecen las preferencias que a los mismos conceden las normas.

⁵³⁶ MENÉNDEZ-PIDAL -vid. ob. ult. cit., pág 265- que se muestra bastante crítico con este precepto, al que califica de mal redactado, inútil e inexacto, se muestra de acuerdo con esta interpretación.

⁵³⁷ Es decir, las dificultades comienzan cuando la finca hipotecada pertenece a un tercero, que a su vez puede o no ser el deudor de los sueldos o salarios, cuando antes de nacer los créditos de trabajo, o antes de la ampliación de la anterior hipoteca, se adquiere un derecho real inscrito sobre las fincas hipotecadas, y cuando a pesar de no haber variado de propietario la finca hipotecada es un tercero el deudor de salarios -*Ibidem*, pág. 269-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

La doctrina se mostró bastante crítica con esta Ley, al constituir un rudo golpe para el crédito inmobiliario, pues el montante de las cantidades garantizadas con estas preferencias puede alcanzar cuotas altísimas, incluso "desproporcionadas con el valor de la finca ofrecida como garantía a un futuro acreedor hipotecario, quien ni aún aproximadamente podrá, en muchos casos, calcular el importe de los créditos que por ministerio de la Ley han de anteponerse al garantizado con la hipoteca"⁵³⁸.

Por otro lado, manifiesta la misma doctrina que este efecto tan perjudicial, que se ha referido, no fue acompañado de efectivos derechos en favor del obrero que pudieran justificarlo, es más, "resulta bien sensible que, a pesar de la orientación que quiere imprimirse a la Ley de 21 de Noviembre de 1931, los beneficios de su artículo 55 no alcancen a la gran mayoría del proletariado español"⁵³⁹.

189.- La Ley de Contrato de Trabajo de 1944. La LCT de 1944 mantiene la misma normativa, ahora trasladada al art. 59, depurando técnicamente la regla 1ª en lo que se refiere a los bienes inmuebles: ya no se habla de bienes inmuebles "a los que se haya de incorporar su trabajo" (art 55.1ª, párr. 2º LCT 1931), sino de aquéllos "a los que precisamente se incorpore su trabajo" (art 59.1ª, párr. 2ª LCT 1944). Vale pues lo dicho anteriormente al respecto de la LCT de 1931.

190.- La Ley de Relaciones Laborales de 1976.

⁵³⁸ *Ibidem*, pág. 276.

⁵³⁹ *Ibidem*, pág. 276.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Finaliza este proceso histórico-normativo la Ley de Relaciones Laborales de 1976, cuyo art. 32 de esta Ley cuyo texto literal es el siguiente:

"1°. Los créditos por salarios, o conceptos sustitutivos del salario, devengados por los trabajadores, tendrán la consideración de singularmente privilegiados, conforme a las siguientes reglas:

a) Gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras estén en posesión o estén en propiedad del deudor.

b) Gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos a los que precisamente se incorpore su trabajo, estén o no hipotecados, expresa o legal o tácitamente, si bien, la preferencia alcanzará en este caso hasta el salario correspondiente a una mensualidad.

2°. Los créditos salariales o asimilados no protegidos por el párrafo anterior gozarán de igual preferencia, respecto de los bienes muebles e inmuebles incorporados a la empresa o afectos a su actividad habitual, excepto cuando concurren con acreedores hipotecarios o pignoratícios sobre dichos bienes.

3°. El plazo para ejercitar los derechos de prelación absoluta del crédito salarial prescribirá al año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario concepto sustitutivo del mismo.

4°. Las preferencias a que se refieren los párrafos uno y dos de este artículo se harán efectivas, incluso, cuando se hubiera instado o iniciado un procedimiento de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario."

Se mantiene pues, el privilegio especial sobre bienes muebles, ampliándolo a aquellos supuestos en que

Cap. 2°. Los privilegios del...

la cosa, aún siendo de propiedad del empresario deudor, no se encuentra en posesión del mismo⁵⁴⁰, lo que, y en relación con el art. 32.2 que recoge la expresión "*estén en posesión o sean de propiedad del deudor*", literalmente ha ocasionado numerosos problemas de interpretación, atribuyéndole cierta calidad real a este privilegio (*vid. infra* núms. 340 y ss.).

Se conserva de igual manera el privilegio especial sobre bienes inmuebles, si bien se ha dejado de diferenciar entre sueldos y salarios, extendiéndose la protección al salario de una mensualidad.

Asimismo, continúa el privilegio especial sobre los bienes muebles e inmuebles incorporados a la empresa. El mismo se ha mejorado en su redacción añadiendo la expresión "*o estén afectos a su actividad habitual*", lo que va a permitir diferenciarlos de otros bienes que pertenezcan al patrimonio familiar del deudor-empresario⁵⁴¹.

Hay que resaltar con respecto a esta Ley, que la misma establece una gran novedad, pues aparece por primera vez, expresamente en una legislación laboral, un plazo para ejercitar las preferencias salariales. Este plazo queda establecido en un año, a contar desde el momento en que debió percibirse la deuda.

Por último, el apartado quinto del artículo 32 establece, de un modo oscuro que puede crear confusión⁵⁴²,

⁵⁴⁰ Es obligado aquí hacer referencia a una sentencia clásica sin duda, por citada, en la materia, la STS/Civ. de 20 de mayo de 1967 (Ar. 2537), que impidió el juego del privilegio especial sobre bienes muebles sobre la cosa, en este caso una cinta cinematográfica, porque la misma se encontraba en domicilio distinto al del deudor.

⁵⁴¹ PÉREZ PÉREZ, M., "Aparición histórica...", ob. cit., pág. 30.

⁵⁴² Así, por ejemplo, para PÉREZ PÉREZ más que un derecho de

Cap. 2°. Los privilegios del...

el derecho de ejecución separada de los privilegios salariales cuando concurren con un procedimiento concursal (*vid. infra* Capítulo 3°).

1.2. La causa del privilegio salarial.

191.- Justificación económica. Desde el punto de vista de la eficiencia económica, las partes implicadas en una obligación poseen tres variables para deducir el valor total del crédito: su magnitud, su valor temporal y el riesgo de incumplimiento del mismo⁵⁴³. El conocimiento total de estos tres valores implicaría una delimitación correcta del crédito. Si bien con respecto a las dos primeras variables no existen problemas, puesto que son datos conocidos por las partes, sí los hay para discernir cuál es el factor de riesgo real, sobre todo en lo que respecta al riesgo futuro, puesto que la posibilidad de incumplimiento a la vista de la situación económica del deudor en el momento de inicio de la relación es conocida por el acreedor.

Pues bien, dados los altos costes que provocaría el fiel conocimiento de esos datos y la dificultad en obtenerlos, al ser prácticamente imposible disponer de información totalmente veraz de la situación del deudor

ejecución separada lo que se contiene en la regla cuarta no es más que una enumeración de los tipos de procedimientos, quiebra, suspensión de pagos y concurso de acreedores, en los que se puede ejercitar las preferencias del artículo 32 LRL, por lo que resulta innecesaria "si se tiene en cuenta que son, precisamente, en tales casos en los que están llamados a mostrar su eficacia los privilegios" -cfr., ob. ult. cit. pág. 31-.

⁵⁴³ En España, CORDERO -*vid. El privilegio del...*, ob. cit., págs. 25 y ss.- ha llevado a cabo un profundo estudio del riesgo de insolvencia patrimonial como generador de costes para las partes en la relación obligatoria que suscribo y sigo en estas páginas.

Cap. 2°. Los privilegios del...

de la obligación -se necesitaría una vigilancia de la persona del deudor constante, lo que indudablemente dispararía el valor del crédito-, se articulan otros medios de garantía cuyos costes sí se incardinan en la esfera de lo posible. No obstante, esta reducción de los costes de vigilancia para el acreedor que ha obtenido una garantía implican obviamente un aumento de los mismos para el acreedor simple⁵⁴⁴.

Desde este punto de vista, la preferencia establecida para los acreedores con garantía real convencional estriba en la valoración que el legislador hace de los mismos, de manera que "la prenda y la hipoteca -para cuya transacción las partes tuvieron que satisfacer determinados costes (v. gr., escritura pública, inscripciones, etc., para la hipoteca; y desposesión del deudor y deberes de custodia del acreedor pignoraticio)- cumplan aquella función de garantía para la que se pactaron"⁵⁴⁵.

Empero, existen otras preferencias entre las que destacan los privilegios que, dado su origen exclusivamente legal, significan un disfrute de los mismos directo y sin coste alguno para el acreedor beneficiado. De esta manera, los privilegios aparecen en el mercado de garantías por imposición de la Ley, perturbando no sólo a los acreedores simples como ya se dijo sino, incluso, a otros tipos de acreedores preferenciados, como pueden ser los hipotecarios, debido al carácter oculto que los mismos poseen.

Se hace necesario, por lo tanto, conocer los motivos -su fundamentación jurídica- que llevan al legislador a

⁵⁴⁴ CORDERO LOBATO, E., ob. ult. cit., pág. 27, nota n° 26.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, pág. 22.

Cap. 2°. Los privilegios del...

establecer estos privilegios. Desde este punto de vista, y centrando la cuestión en nuestro estudio, se trata de averiguar qué fin tiene el establecimiento de privilegios salariales y la causa de los mismos⁵⁴⁶.

192.- **El fin perseguido con los privilegios.** Queda claro que el fin perseguido es a todas luces, "el efectivo pago de determinados créditos devengados por los trabajadores frente a la existencia simultánea (conurrencia) de otros posibles acreedores que intentarán también el pago de sus correspondientes créditos"⁵⁴⁷. La segunda de las cuestiones, la que hace referencia a la causa del privilegio, va íntimamente unida, dado el carácter de accesorio que posee el privilegio, a aquélla que nos resuelve la causa del crédito, es decir, "cuando se arbitran tales medidas garantizadoras, el legislador está pensando en la protección de aquéllas para el crédito principal; el privilegio tiene así un valor instrumental al servicio del crédito al que se adhiere como accesorio; este segundo es el que tiene verdadera importancia para el legislador"⁵⁴⁸.

Anuncio ya, y coincido con la opinión de PÉREZ PÉREZ⁵⁴⁹, que los problemas suscitados en torno a la causa del privilegio lo han sido por confundir la causa de los

⁵⁴⁶ Hay pues que dar respuesta a dos cuestiones que van necesariamente unidas: "para qué y por qué se crean los privilegios laborales" -cfr. PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado del trabajador: sujetos objetos y ejercicio" y II, RPS, 1980, n° 126, pág. 43.

⁵⁴⁷ PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado...", II, ob. cit., pág. 44.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, pág. 45.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, pág. 45.

Cap. 2°. Los privilegios del...

mismos con su finalidad, atribuyendo al crédito salarial un valor distinto del que en realidad posee.

1.2.1. Créditos salariales y créditos personales.

193.- La postura tradicional. Tradicionalmente, la doctrina ha visto la causa del privilegio salarial en la finalidad alimentaria que el salario representa para el trabajador y su familia. La base científica de esta doctrina parte de considerar el crédito salarial de manera análoga al crédito alimentario y, por tanto, incluido dentro de los denominados créditos personales⁵⁵⁰, es decir que "tienen su origen en una relación obligatoria en que juega el principio de *intuitus personae*"⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ Ya se ha dicho anteriormente que, en ocasiones, la doctrina del siglo XIX incluía los créditos laborales entre los denominados alimentarios -GÓMEZ DE LA SERNA, P. y REUS GARCÍA, J., *Código de...*, ob. cit., págs. 486 y 487; y GONZÁLEZ HUEBRA, P., *Tratado de...*, ob. cit., págs. 142 y ss.-.

De igual manera la primera doctrina laboralista al hilo de lo establecido en la LCT -art. 59.6ª-, entendió que los créditos laborales tenían el carácter de créditos personales -PÉREZ BOTIJA, E., *Salarios. Régimen legal de tarifas mínimas*, I.E.P., Madrid, 1944, págs. 161 y 162-.

⁵⁵¹ Cfr. PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado...", ob. cit., pág 21.

MOSSA CASTIGLIA pone de relieve que "en general está pacíficamente admitido que créditos personales son aquellos derivados de las relaciones obligatorias en las que la persona del acreedor asume relevancia esencial, en el sentido de que la Ley considera necesario -para la satisfacción del interés que la relación obligatoria garantiza- que la obligación sea cumplida exclusivamente y de forma directa teniendo en cuenta al acreedor originario" -cfr. "In torno alla surroga nel credito privilegiato del lavoratore", *Nuova Rivista di Dir. Commerciale, diritto dell'Economia, Diritto sociale*, V. IX, fas. 1-4, parte prattica, 1956, pág. 4-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

PÉREZ PÉREZ⁵⁵² explica la posición de la doctrina decimonónica en razón a la situación precaria de los titulares de aquellos privilegios que condicionaban "notablemente el proceso lógico del estudio jurídico del tema"; a una interpretación extensiva de los privilegios sobre los créditos alimenticios, aplicándose sin conexión alguna a los trabajadores; y, en último lugar menciona la posible confusión que pudo producir el hecho de que ambos privilegios fueran colocados normalmente por la normativa en el mismo lugar de la prelación⁵⁵³.

194.- La defensa de esta tesis en la actual doctrina. RÍOS SALMERÓN⁵⁵⁴ es el máximo exponente en la defensa del carácter alimentario como fundamento para los privilegios salariales, tesis que ha tenido incluso pronunciamientos jurisprudenciales a su favor -la STS/Conflic., de 28 de enero de 1983 (Ar. 2728) destaca "*la naturaleza del salario laboral como retribución dirigida a satisfacer de modo inmediato las necesidades vitales del trabajador y su familia*"-.

Para este autor, la necesidad de protección del carácter alimenticio del salario se acrecienta en cuanto

⁵⁵² Vid. "El crédito...", ob. cit., pág. 45. Los mismos pronunciamientos se pueden encontrar en: ALVAREZ DE MIRANDA, J. M., "Garantías del...", ob. cit., pág. 275.

⁵⁵³ Así era en el Código Civil italiano vigente hasta 1947 (art. 1956.4). En otros ordenamientos aparecen muchas veces, si no ocupando el mismo lugar en la prelación, posiciones consecutivas (arts. 2101.4 y 5 del Código Civil francés y art. 913.1° B y C de nuestro Código de Comercio).

⁵⁵⁴ Vid. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 275 y ss. En una de sus últimas obras parece mantener esta tesis, pues, aunque, no aborda el tema de la naturaleza jurídica de los privilegios salariales, sí que se refiere en algún caso a su "finalidad cuasi-alimenticia" -vid. "Garantías del...", ob. cit., pág. 320-. También se muestra a favor de la naturaleza personal de los privilegios salariales ALVAREZ DE MIRANDA -"Garantías del...", págs. 276 y 324-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

se tiene en cuenta la regla de la *postnumeratio*, asentada de forma general en el mundo de las relaciones laborales, por la cual lo que se "remunera son servicios prestados cuya actividad o rendimiento han de acreditarse con carácter previo al nacimiento de la obligación de retribuir"⁵⁵⁵. Así, si el pago posterior a la realización del trabajo, expresa RÍOS SALMERÓN, "tiende, desde luego, a la protección del empresario contra el peligro de un pago sin posterior trabajo real; la contrapartida, igualmente de tendencia protectora, hacia el trabajador ahora, cabalmente consiste en asegurarle unas percepciones que, por definición, van a ser tardías y posteriores al desempeño de su tarea"⁵⁵⁶.

195.- Crítica. No obstante, esta afirmación de RÍOS SALMERÓN, se me antoja criticable desde el momento en que el riesgo de incumplimiento de la prestación que soporta el trabajador por la posterior remuneración de su trabajo no es exclusivamente suyo, sino que es connatural a todo

⁵⁵⁵ Cfr. MARTÍN SERRANO, A. L., "Lugar, tiempo y forma del pago de salarios", en AA. VV. (coordinador L. E. De la Villa Gil), *Estudios sobre el salario*, Ed. ACARL, Madrid, 1993, pág. 761.

Esta regla se encuentra de forma implícita en el art. 29.1, párr, 1° *in fine* TRET al establecer que "el período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes", y de forma expresa en el punto 2° del mismo artículo en relación al salario a comisión, estableciendo que el mismo "nacerá en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta en que hubiera intervenido el trabajador, liquidándose y pagándose, salvo que se hubiese pactado otra cosa, al finalizar el año".

En este sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado estableciendo que "la reciprocidad en las prestaciones básicas del contrato de trabajo determina que, como regla general, no haya derecho al salario sin prestación de servicios" -STS/Soc. de 13 de diciembre de 1990 (Ar. 9783)-.

⁵⁵⁶ Cfr. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 276. En ese mismo sentido se ha expresado en ocasiones la doctrina italiana. Vid. al respecto: GUIDOTTI, F., "La retribuzione", en AA. VV. (diretto da Riva Sanseverino e G. Mazzoni), *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, T. II, Ed. CEDAM, Padua, 1971, pág. 403.

Cap. 2°. Los privilegios del...

acreedor que anticipe su prestación a la del deudor⁵⁵⁷, por lo que, en todo caso, se estaría ante uno de los motivos generales que conducirían a los implicados en una relación obligatoria a garantizar el cumplimiento de la prestación. Es decir, la anticipación de prestaciones es una de las razones por las que se produce el riesgo de insolvencia y éste es, precisamente, el origen de las distintas garantías que acompañan a los créditos, no sólo de los privilegios y aún menos de los privilegios salariales.

Además, a poco que se profundice salta a la vista que la equiparación de los créditos salariales con los alimenticios y, en consecuencia, su inclusión en la categoría de créditos personales es harto artificiosa. La obligación de pago de un salario no puede ser justificada en atención a unas determinadas necesidades del trabajador, sino en atención a que el mismo representa la remuneración del trabajo por cuenta ajena⁵⁵⁸. La doctrina ha puesto de manifiesto que el "derecho de crédito que el trabajador devenga día a día mediante su trabajo es una obligación pecuniaria perfectamente fungible e independiente de la persona del trabajador; el crédito del trabajador no surge en virtud de un vínculo de carácter personal que lo liga al deudor, como sucede en

⁵⁵⁷ Así lo entiende la profesora CORDERO LOBATO -*El privilegio del ...*, ob. cit., pág. 24- en formulación técnicamente más correcta que la utilizada por SALVADOR CODERCH -*vid. Comentario del Código civil*, T. II, Ed. Min. Just., Madrid, 1991, pág. 1210- que limita el riesgo de insolvencia al acreedor que concedió un plazo para el cumplimiento de la prestación.

⁵⁵⁸ A este respecto, la doctrina ha puesto de manifiesto que "ni la causa del salario es la del crédito alimenticio -la de aquel es la retribución de un trabajo; la de éste la protección familiar- ni el obligado al pago se confunde con la deuda alimenticia -en un caso, el empresario; en el otro, el familiar-. En definitiva, mientras que el salario sólo guarda correspondencia con el trabajo realizado a cambio, el crédito alimenticio varía según las necesidades del acreedor" -cfr. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 367-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

el supuesto del derecho de alimentos, sino a consecuencia de una actividad prestada; la retribución de la actividad prestada es el objeto material del crédito tutelado mediante privilegio"⁵⁵⁹. Así, el crédito salarial que contrae todo empresario con sus trabajadores tiene su causa en el trabajo realizado por aquéllos y no en sus necesidades⁵⁶⁰; cosa distinta es que para determinar el montante del mismo sí se tengan en cuenta dichas necesidades.

Al respecto, no creo que sea válida una solución como la adoptada por ALVAREZ DE MIRANDA⁵⁶¹, que si bien acepta el aserto según el cual el salario no constituye una prestación alimentaria, entiende que el privilegio concedido al mismo "sí que se otorga porque socialmente viene a ser medio de satisfacer necesidades vitales"⁵⁶². Creo que aceptar esta solución es aceptar que la causa

⁵⁵⁹ Cfr. CORDERO LOBATO, E., *El privilegio...*, ob. cit., pág. 23.

A igual conclusión llegó la doctrina italiana a tenor de lo expresado por el ya mencionado MOSSA CASTIGLIA -vid. "In torno alla surroga...", ob. cit., pág. 5-.

⁵⁶⁰ Responde este criterio a la expresa dicción del artículo 1274 del CC por el que "en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera y en los de pura beneficiencia, la mera liberalidad del bienhechor".

⁵⁶¹ "Garantías del...", ob. cit., pág. 276.

⁵⁶² Menciona como argumento a favor de esta tesis el art. 35.1 de la Constitución española por el que "todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo" -el subrayado es mío-. Entiendo que la referencia hecha en este artículo a una remuneración suficiente está encaminada a la imposición de un límite mínimo por debajo del cual no puede situarse ningún salario -el denominado salario mínimo interprofesional- sin que pueda extraerse en un razonamiento puramente lógico que estamos ante la causa del salario o de su protección mediante privilegios.

Cap. 2°. Los privilegios del...

del crédito es distinta a la del privilegio⁵⁶³, cosa que, a mi entender, como ya observé, dada la accesoriedad del privilegio respecto al crédito no se me antoja posible.

1.2.2. La finalidad social como causa de la protección.

196.- **Formulación de la tesis.** También se ha intentado ver la causa de los privilegios en la finalidad social del salario. Existiría, por lo tanto, en el fundamento de los privilegios salariales una razón de tipo social y, así, los "privilegios serían una manifestación expresa y evidente del carácter tuitivo de una determinada parcela del Ordenamiento -el laboral-, aparte y frente a otras parcelas del Derecho"⁵⁶⁴.

197.- **Crítica.** Ahora bien, no creo que este motivo pueda ser esgrimido como causa de los privilegios salariales por dos razones:

En primer lugar, como se verá, *a priori*, los privilegios salariales sólo protegen los créditos laborales del trabajo dependiente y por cuenta ajena bajo el ámbito del Estatuto de los Trabajadores. Por lo que todas aquellas relaciones excluidas del mismo, aún participando no ya sólo de las mismas características

⁵⁶³ O bien como pone de manifiesto PÉREZ PÉREZ -"El crédito privilegiado...", II, ob. cit., pág 47- que el salario tiene dos causas: una inmediata constituida por el trabajo prestado y otra mediata que la conformarían las necesidades alimenticias del trabajador. Técnica esta que en relación a los privilegios viene considerada por el autor como "disfraz jurídico".

⁵⁶⁴ PÉREZ PÉREZ, M., ob. ult. cit., pág. 47.

Cap. 2°. Los privilegios del...

sino de iguales condiciones sociales, quedan fuera del abrigo de la protección.

En segundo lugar, incluso dentro del ámbito subjetivo cuyos salarios son objeto de protección, existen en ocasiones tan grandes diferencias, sobre todo retributivas, que difícilmente se puede hablar de un solo grupo social afectado por unas determinadas condiciones sociales⁵⁶⁵.

Además, se ha señalado que "es cuestionable que una explicación política sea adecuada para fundamentar una norma jurídica"⁵⁶⁶. Sí, en cambio, permite explicar la finalidad de la norma, cuya base ha de ser *a priori* jurídica. Precisamente, en este caso, entiendo que lo que se produce es una confusión de términos, es decir, se confunde la causa del privilegio con el fin de los mismos. En efecto, la finalidad de los privilegios, el "para qué" de los mismos, consiste precisamente en la protección de los créditos devengados por un determinado colectivo, los trabajadores, frente a la insolvencia de sus dadores de trabajo.

⁵⁶⁵ Este argumento manejado por PÉREZ PÉREZ -*vid. ob. ult. cit.*, pág. 47-, es criticado por ÁLVAREZ DE MIRANDA en el sentido de que "el dato de que existan altas retribuciones por razón del trabajo en determinadas personas no dice nada respecto a que el fundamento del privilegio salarial tenga una base sociológica en razón a la situación de la clase trabajadora que lleve al legislador a protegerla en relación con el cobro de sus salarios, aunque de modo reflejo venga tal protección a favorecer trabajadores no menesterosos. El dato de que el trabajo es "actividad" humana justifica dicha preferencia respecto de otros créditos que tengan distinto origen" -Cfr. "Garantías...", *ob. cit.*, pág 276-.

⁵⁶⁶ Cfr. CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del...*, *ob. cit.*, pág. 51. La autora, en este caso, desestima el fundamento económico-social (fomento de una determinada actividad y protección de la clase que lo ejerce) de los privilegios refaccionarios; argumento defendido tanto por la doctrina civilista, como la laboralista - *vid. al respecto DE ÁNGEL YAGUEZ, R., Los créditos derivados del contrato de obra. Su protección legal en la legislación civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, pág 148; y en relación con el denominado privilegio refaccionario del art. 32.2 del ET, RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, *ob. cit.*, pág 356 y 357-.

1.2.3. La causa objetiva del privilegio.

198.- Negación de una causa personal. Hasta ahora se ha negado la veracidad de las tesis expuestas por no compartir el crédito salarial las características de los créditos laborales. Si, como he anunciado, la causa del crédito es la causa del privilegio dada la accesoriedad de éste con respecto a aquél, basta con demostrar, como se ha hecho, el carácter personal del crédito para obviarlo también en el privilegio. En este mismo sentido, señala esa doctrina la dificultad de aplicar a las relaciones laborales el principio *intuitus personae*⁵⁶⁷.

199.- Adopción de una causa objetiva. Así pues, la solución pasa por comprender que la causa de los privilegios salariales es objetiva y no personal. Este origen objetivo hay que situarlo en la figura de los *privilegia causae* del Derecho Romano que eran concedidos en relación a la cualidad del crédito (*vid. supra* n° 27). No importa, así, la persona o su determinada condición social a la hora de establecer un privilegio, sino la cualidad de la relación jurídica que se va a proteger -en este caso, los créditos laborales-.

De esta manera, la causa de los privilegios será la atención que al legislador merezca el crédito al que

⁵⁶⁷ PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado...", II, ob. cit., pág. 48. En cualquier caso señala este autor que hablar de la relación laboral como investida en el carácter *intuitus personae* implica hacerlo en referencia a la prestación del trabajador y no a la del empleador, "es decir, al crédito que el trabajador goza frente a aquel".

Cap. 2°. Los privilegios del...

están destinados a proteger. La conclusión, entonces, pasa por asumir, como hizo DE CASTRO, que es en cada caso esa "causa concreta" la que hace nacer el privilegio⁵⁶⁸.

200.- Su aplicación a los créditos salariales. Por lo tanto, los privilegios salariales de los trabajadores, al igual que ocurre en el resto de los privilegios, vienen concedidos no en atención a la persona del acreedor, sino teniendo como punto de partida la persona del deudor.

Para PÉREZ PÉREZ, será la actividad o el trabajo prestados "la causa objetiva del crédito tutelado mediante privilegio, y tal crédito no surge en virtud del vínculo personal entre trabajador y empleador puesto que la retribución es independiente de la persona del trabajador y empleador, si no es la actividad, abstracta y objetivamente considerada, que prestada por aquél o por cualquier otro -independientemente de la consideración personal o social del que la realiza- a aquel empleador, produciría por imperativo legal, los mismos efectos y resultados: el nacimiento de un crédito de tipo pecuniario que se trata de proteger"⁵⁶⁹.

⁵⁶⁸ Vid. *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, reproducción facsímil de la edición de 1971, págs. 185 y ss. y 228.

⁵⁶⁹ Cfr. "El crédito privilegiado...", II, ob. cit., pág. 49. En el mismo sentido: MOSSA CASTIGLIA, A., "In torno alla surroga...", ob. cit., pág. 5.

Por su parte, MARTÍN VALVERDE, aún admitiendo la actividad o trabajo prestado como causa, entiende "que no puede dejar de tenerse en cuenta que el salario es para el trabajador algo vital que tiene el mismo carácter que las prestaciones alimentarias para la gran masa de asalariados, y que el derecho -siguiendo las directrices del artículo 35 de la Constitución- debe proteger, siendo una forma de protección salarial la del otorgamiento de preferencia a dichos créditos sobre las restantes deudas del empleador. De ahí que la generalidad de nuestra doctrina justifique las preferencias salariales por el carácter que el salario tiene para el acreedor-trabajador y no pensando en el empleador-deudor al que objetivamente será indiferente que los trabajadores hayan de cobrar antes o después que los demás acreedores" -Cfr. "Garantías del...", ob. cit., pág.

201.- Negación del fundamento jurídico de los privilegios. Sin embargo, como señala CORDERO LOBATO, no teniendo los privilegios otra causa que su mera existencia legal, manifestada, en cada caso, a través de esas "concretas causas" determinadas por la norma por voluntad del legislador, la conclusión lógica es negar el fundamento jurídico de los privilegios⁵⁷⁰.

Desde esta premisa, y constatada la enorme importancia de los privilegios en el mercado crediticio, puesto que concede al beneficiario del mismo una preferencia a la hora de ver satisfecho su cobro sin realizar coste alguno, debiera imponerse un límite a la concesión del privilegio. De esta manera, el acreedor que a un coste adecuado al crédito que posee pudiera acceder a una garantía que le protegiera del riesgo de insolvencia patrimonial del deudor no debería gozar de ningún privilegio crediticio⁵⁷¹.

La concesión de privilegios debe estar, en consecuencia, justificada en la imposibilidad de los acreedores para acceder a otro método de garantía para proteger su crédito, es decir, en la imposibilidad de acceder al mercado de garantías.

277-.

⁵⁷⁰ Vid. *El privilegio del....*, ob. cit., pág. 53.

⁵⁷¹ CORDERO LOBATO, E., ob. ult. cit., pág. 55. Se trata, en palabras de la misma autora -*Ibidem*, pág. 55-, de considerar que, supuesta la amplitud de posibilidades de obtención de garantías de que todo acreedor dispone, no estaría justificado que el acreedor que puede acceder al mercado de garantías a un coste no desproporcionado, goce de un privilegio gratuitamente concedido por el ordenamiento".

Cap. 2°. Los privilegios del...

202.- Justificación del privilegio salarial. Cabe preguntarse, entonces, si está justificado el privilegio concedido a los acreedores salariales. CORDERO⁵⁷², cuyos postulados suscribo, contesta de manera afirmativa a esta cuestión.

En efecto, la justificación del privilegio salarial se encontraría en la imposibilidad de acceder al mercado que tiene el trabajador en base a la carencia de poder de negociación que el mismo tiene frente al empresario.

El mundo de las relaciones laborales se encuentra fuertemente juridificado limitando el libre juego de la autonomía de la voluntad. Y está justificada, precisamente, dicha regulación para evitar que una libertad jurídico-formal para las partes a la hora de contratar signifique, como así ocurrió en épocas anteriores⁵⁷³, una posición de poder de una de las partes sobre la otra; empresario sobre trabajador.

De esta manera, si lo que se pretende con instrumentos como el Derecho del Trabajo o la negociación colectiva es paliar la situación de asimetría que tienen las partes a la hora de realizar un contrato de trabajo y, así, restablecer entre ellas la paridad necesaria para el libre juego de las voluntades⁵⁷⁴, no es de extrañar que, ante la imposibilidad de que el trabajador negocie individualmente garantías para su crédito⁵⁷⁵, sea el mismo

⁵⁷² Vid., ob. ult. cit., págs. 58 a 60.

⁵⁷³ AA. VV., (director T. Sala Franco) *Derecho del Trabajo*, ob. cit., págs. 40 y ss.

⁵⁷⁴ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 15ª Ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1994, págs. 30 y 31.

⁵⁷⁵ Además, señala CORDERO -*El privilegio...*, ob. cit., pág. 60-, el alto coste que tendría para el trabajador acudir a este mercado, coste que, por otro lado, no podría ser repercutido sobre la otra

Cap. 2°. Los privilegios del...

legislador quien las conceda a través de los privilegios salariales⁵⁷⁶.

1.3. Objeto protegido. El salario.

203.- La progresiva transformación del concepto de salario. El salario como objeto protegido por los privilegios tiene una difícil delimitación, pues su definición se ha ido transformando a través de nuestra historia jurídica ampliándose y dando cabida en él a cada vez más partidas. Por lo tanto, es comprensible que en relación a los créditos salariales siempre haya existido cierta polémica en torno a lo que debía entenderse por salario a los efectos de la protección que a los mismos se prestaba legalmente.

1.3.1. El concepto de salario en la época liberal.

204.- El salario como precio por el trabajo. A finales del S. XIX, en la denominada época liberal, caracterizada por la primacía de las partes en orden a la determinación de sus actos mediante el contrato, al ser el trabajo concebido como una simple mercancía, el concepto de salario equivalía al precio que por esa mercancía pactaban libremente las partes en el contrato de trabajo.

parte, al no estar el trabajador en condiciones de exigir una remuneración mayor que mitigue el posible riesgo de insolvencia patrimonial.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, pág. 59.

205.- El salario justo y su ampliación a salario social. Sin embargo, pronto se vio que el salario así determinado no podía ser justo debido a la diferente posición real de las partes contratantes. En efecto, el trabajador no vendía su mercancía libremente, limitándose a elegir entre aceptar el salario ofrecido o no trabajar⁵⁷⁷, con lo que se hacía necesario evolucionar a un concepto de salario más justo. De esta manera, el Estado, ante la cada vez mayor cantidad de trabajadores por cuenta ajena, poco a poco concienciándose como clase dispuesta a luchar por sus intereses, y a fin de conservar el imperante sistema político, el capitalismo, interviene en las relaciones con el fin de fijar un salario en principio suficiente, es decir, un mínimo que garantice un cierto nivel de subsistencia del trabajador y su familia⁵⁷⁸.

No obstante, la progresiva concienciación de la clase obrera va a determinar una concepción social del salario en la cual el "salario justo es no sólo el que tiende a cubrir las necesidades del obrero y su familia

⁵⁷⁷ BAYÓN CHACÓN, G., "Introducción sobre el salario y sus problemas", en AA. VV., *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Ed. Sección de publicaciones e intercambio de la Universidad de Madrid, Madrid, 1971, págs. 9 y ss.; BORRAJO DACRUZ, E., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, págs. 67 y ss.

⁵⁷⁸ La propia Iglesia tomó cartas en el asunto, determinando que el salario debía consistir en una "cantidad no inferior al mantenimiento del obrero con tal de que sea frugal y de buenas costumbres" -LEÓN XIII en la Encíclica *Rerum novarum*-. De la misma manera, PÍO XI en la Encíclica *Quadragesimo Anno* se refiere al salario como una "remuneración que sea en verdad suficiente para su propia sustentación y la de su familia".

Este es precisamente el concepto que se recogió en el Fuero del Trabajo de 1938 (D de 9 de marzo de 1938) que estableció claramente que "el trabajo por su condición humana, no podrá ser considerado como mercancía, ni ser objeto de transacción alguna compatible con la dignidad personal del que lo presta".

Cap. 2°. Los privilegios del...

sino que debe ponerse en relación con las exigencias de la empresa y aún de la economía nacional"⁵⁷⁹.

Esta es la concepción de salario que nuestras normas laborales, de manera más o menos amplia, han ido introduciendo en sus preceptos y que nos va a servir para delimitar la protección que al mismo se otorga.

1.3.2. La concepción del salario en la normativa laboral sobre privilegios. La problemática suscitada en torno a las indemnizaciones.

1.3.2.1. Del Código de Trabajo a la Ley de Relaciones Laborales.

206.- El concepto referido. En primer lugar, durante en el período comprendido desde la aparición del Código de Trabajo de 1926 hasta la promulgación de la LRL de 1976, el objeto protegido mediante la técnica de los privilegios viene referido a "*los créditos por salarios o sueldos devengados*" por los trabajadores⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Vid.: **BLASCO SEGURA, B.**, "La protección del salario de los empleados del comerciante", RPS, n° 108, págs. 57 y ss.; y **GARCÍA DE HARO, R.**, *El salario...*, ob. cit., pág. Por otro lado, Este concepto social del salario de trabajador viene perfectamente recogido en la *Constituzione della Repubblica Italiana* como "*el derecho a una retribución proporcionada a la cantidad y cualidad de su trabajo y en todo caso suficiente para asegurar para él y su familia una existencia libre y digna*" (art. 36).

⁵⁸⁰ Art. 16 del Código de Trabajo de 1926: "*Los créditos por salarios o sueldos devengados por los obreros, dependientes o empleados tendrán la calidad de singularmente privilegiados, conforme a las siguientes reglas: (...).*"

Art. 55 LCT 1931: "*Los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la calidad de singularmente privilegiados conforme a las siguientes reglas: (...).*"

Art. 59 LCT 1944: "*Los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la calidad de singularmente*

207.- **Partidas amparadas en este concepto.** A la hora de delimitar qué partidas comprenden estos créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores hay que acudir necesariamente a la definición legal del salario que se tenía en la época.

Concretando el análisis en la última de estas leyes, la LCT de 1944, se observa que el salario se recoge en la norma en una acepción lata del mismo, expresándolo así el art. 37 de dicha Ley que define el salario como "*la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios (...) no sólo lo que reciba en metálico o en especie, como retribución directa o inmediata de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupciones del trabajo (...) siempre que se obtenga por razón o en virtud del trabajo o servicio*"⁵⁸¹.

Existe, pues, una presunción *iuris tantum* según la cual toda partida recibida por el trabajador queda englobada en el concepto de salario y garantizada, por lo tanto, con los privilegios del art. 59 LCT. De esta manera, ni doctrina ni jurisprudencia tuvieron inconveniente para incluir las indemnizaciones sustitutivas del salario -independientemente de que las mismas fueran debidas en virtud de una interrupción de la

privilegiados, conforma a las siguientes reglas: (...)."

Como se puede apreciar, la única diferencia existente entre las Leyes de Contrato de Trabajo, cuya redacción del precepto, en este sentido, es idéntica y el Código de Trabajo radica en que mientras que este último habla de obreros, dependientes o empleados, las otras lo hacen de trabajadores.

⁵⁸¹ Esta concepción de salario que hemos tomado como referencia es la misma que recogió la LCT de 1931, mientras que la primera norma de esta época, el Código de Trabajo, al hablar de salarios y sueldos no establece en su articulado lo que debemos entender por los mismos.

Cap. 2°. Los privilegios del...

prestación laboral, hablándose entonces de "salarios de inactividad"⁵⁸², o en virtud de la extinción del mismo- en un concepto amplio de salario equiparándolas al mismo a los efectos del privilegio del art. 59 LCT, salvo en aquéllos casos en que el pago de las indemnizaciones estuviese encargado a un ente público⁵⁸³.

⁵⁸² Expresión acuñada por RIVERO LAMAS, vid., al respecto: "Tipificación y estructura del contrato de trabajo", Revista Temas, n° 28, 1970.

⁵⁸³ Vid., al respecto, BLASCO SEGURA, B., "La protección...", ob. cit. págs. 59 y ss.

Tampoco la jurisprudencia de la época tuvo reparos para incluir la indemnizaciones por cese o despido en el concepto de salario objeto de protección. Así, las SSTs/Civ. de 16 de enero de 1968 (Ar. 402), de 29 de mayo de 1970 (Ar. 2504) que entiende que "todas las partidas están comprendidas en el amplio concepto de la palabra salario" y la de 27 de marzo, de 1971 (Ar. 1474) que con respecto a las indemnizaciones por despido improcedente entiende que si "en la doctrina de este Tribunal, interpretando el artículo 1924, párrafo 2° D) del Código Civil, en relación con los artículos 59 y 37 de la Ley de Contrato de Trabajo, (se) ha llegado a establecer que dentro del concepto amplio del salario se ha de comprender la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por el trabajo prestado, por lo que es obvio que a la hora de determinar el orden de prelación del crédito de unos trabajadores contra la Empresa en la que trabajaron, obtenido debidamente en unas sentencias laborales, no es procedente discriminar los distintos conceptos que integran el quantum que le fue concedido por aquella jurisdicción porque todas las partidas están comprendidas en aquel concepto de salario empleado por el concepto civil amparador de la preferencia, y así lo reconoce no sólo la doctrina científica sino la reiterada jurisprudencia de esta Sala; la primera, estimando que la indemnización por despido constituye el pago de un salario diferido y complementario que se abona al trabajador cuando éste cesa en la Empresa por causas no imputables al mismo, (...); la segunda, por la doctrina derivada de las sentencias (...), que sientan que es obvio que el derecho de los actores-terceristas se ampara en resoluciones firmes dictadas por las Magistraturas de Trabajo recaídas en expedientes laborales sobre salarios y despidos que proclaman la obligatoriedad de sus créditos cuya preferencia está consagrada por el art. 1924.2° del Código Civil en relación con el artículo 59, párrafo 2° de la Ley de Contrato de trabajo, procediendo la efectividad sobre los bienes embargados sin que sea procedente hacer discriminaciones entre aquellos conceptos".

Más recientemente, MOLINER TAMBORERO ha señalado como las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944 siempre incluyeron las indemnizaciones como créditos privilegiados -"Régimen de privilegiabilidad salarial. Comentarios al Art. 32 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", RT, n° 78, 1985, pág. 29-.

Sin embargo, parece mantener opinión contraria PÉREZ PÉREZ, para quien durante esa época y hasta la aparición de la LRL el crédito protegido mediante el privilegio estaba circunscrito al crédito estrictamente salarial -"Aparición histórica...", ob. cit.

208.- La promulgación del Decreto de Ordenación del Salario. Ni siquiera la aparición en las postrimerías de esta primera fase de una nueva normativa de salario, la contenida en el Decreto 2380/73, de 17 de agosto, sobre Ordenación del Salario y la Orden de 22 de noviembre de 1973, sobre Ordenación del Salario, que excluyen expresamente las indemnizaciones⁵⁸⁴ como partidas contenidas en el concepto de salario, hizo cambiar la opinión de la doctrina científica, manteniéndose dichas indemnizaciones en el concepto de salario protegido con el privilegio del art. 59 LCT 1944⁵⁸⁵.

1.3.2.2. La Ley de Relaciones laborales.

209.- La inclusión de las indemnizaciones. Durante el período de vigencia de la Ley de Relaciones Laborales

pág. 31-.

⁵⁸⁴ Art. 2 del DOS: "Tendrán la consideración legal de salario, sin otras excepciones que las señaladas en el artículo siguiente, las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo en efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo".

Art. 3 del DOS: "No tendrán la consideración legal de salario las cantidades percibidas de los siguientes conceptos:

a) Indemnizaciones o suplidos por gastos que hubieran de ser realizados por el trabajador como consecuencia de su actividad laboral.

b) Prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.

c) Indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos".

⁵⁸⁵ BLASCO SEGURA, B., "La protección del salario de los...", ob. cit. pág. 63.

Cap. 2°. Los privilegios del...

de 1976, se mantiene mayoritariamente la inclusión de las indemnizaciones por despido en la protección que dispensan los privilegios salariales. Ayuda a esta tesis la ampliación que la misma Ley hace de las garantías salariales a "los créditos por salarios, o conceptos sustitutivos del salario"⁵⁸⁶. Precisamente con esta expresión se está haciendo referencia, según el procurador PASCUAL DEL RIQUELME, a las indemnizaciones y prestaciones en aquellos casos en que deben ser abonadas por la empresa⁵⁸⁷. Sin embargo, existen posturas discordantes con lo ahora mismo dicho; así, ALONSO OLEA en relación con el art. 31 LRL⁵⁸⁸ entiende que en el concepto allí recogido de "indemnizaciones sustitutivas del salario", no parece que se esté aludiendo "a las indemnizaciones a cargo del empresario en los distintos tipos de despido, pues las tales son indemnizaciones de daños y perjuicios y no sustituyen a los salarios"⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ Art. 32.1 de la LRL: " Los créditos por salarios, o conceptos sustitutivos del salario, devengados por los trabajadores, tendrán la consideración de singularmente privilegiados, conforme a las siguientes reglas: (...)".

⁵⁸⁷ Diario de sesiones de las Comisiones, X Legislatura, sesión nº 100, nº 667, 1976, pág. 15.

⁵⁸⁸ art. 31 de la LRL: "Para garantizar y anticipar a los trabajadores contratados el percibo de sus remuneraciones correspondientes a tres meses como máximo, y que estén pendientes de pago, así como para hacer efectivas las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social por igual período, y las prestaciones e indemnizaciones sustitutivas del salario o de las prestaciones sociales, en los casos de insolvencia, suspensión de pagos o quiebra de las empresas, se constituirá un Fondo de Garantía Salarial, con carácter interempresarial que será regulado de acuerdo con las normas siguientes: (...)".

⁵⁸⁹ Cfr. ALONSO OLEA, M., "El Fondo de Garantía Salarial", en AA. VV., Dieciséis lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales, Madrid, 1977, pág 408.

En similar sentido se pronunció MONTOYA MELGAR -vid. Derecho del Trabajo, Ed. TECNOS, 2ª edición, 1978, pág 393-.

La postura contraria, aunque sostenible dada la amplitud y poca concreción del precepto, significaría forzar el tenor literal del mismo -GARCÍA MURCIA, J., "La garantía de las indemnizaciones por despido en caso de insolvencia empresarial", REDT, nº 6, 1981, pág

Cap. 2º. Los privilegios del...

Lógicamente de no entrar en este concepto tampoco lo podrían hacer en el aquí analizado de "conceptos sustitutivos del salario". Pese a ello, la jurisprudencia incluyó las indemnizaciones dentro de los conceptos sustitutivos del salario⁵⁹⁰.

1.3.2.3. El concepto de salario del art. 32 del Estatuto de los Trabajadores y las indemnizaciones.

210.- El concepto de salario según el art. 26 ET. Sin duda alguna, la verdadera discusión nace con la entrada en vigor de la Ley 8/80, de 10 de marzo, que regula el Estatuto de los Trabajadores. Esta Ley recoge en su art. 26⁵⁹¹ el concepto restringido de salario instaurado por el DOS, el cual, se mantenía en vigor por declaración expresa de su Disposición Final 4ª⁵⁹². Además,

237-.

⁵⁹⁰ La jurisprudencia consultada del Tribunal Supremo en relación a la Ley de Relaciones Laborales, tampoco duda en este aspecto, confiriendo a las indemnizaciones las protecciones típicas del salario: SSTS/Civ. de 12 de noviembre de 1981 (Ar. 5399), de 22 de septiembre y 11 de noviembre de 1987 (Ar. 6189 y 8371) y de 21 de febrero de 1989 (Ar. 1240).

⁵⁹¹ Art 26.1 y 2 del ET de 1980: "1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo.

2. No tendrán la consideración de salarios las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos".

⁵⁹² Disposición Adicional 4ª del ET: "Las disposiciones con rango de Ley que regulan cuestiones relativas a jornada, salarios y cualesquiera otros aspectos y circunstancias de las relaciones individuales no reguladas por esta Ley, continuarán en vigor en

Cap. 2°. Los privilegios del...

el artículo 32 ET abandonó en su redacción la proposición "conceptos sustitutivos del salario", mencionándose tan sólo los "créditos salariales" (art 32.2, 32.3 y 32.4), el "crédito salarial" (art. 32.6), los "créditos por salarios por los últimos días de trabajo" (art. 32.1), los "salarios" o el "salario" (art. art. 32.5 y 32.6 respectivamente).

Así pues, el art. 26, que abre el Título 1°, Capítulo 1°, Sección Cuarta con el título de "Salario y garantías del salario", tenía que funcionar como criterio ordenador del resto de la Sección, por lo que, puesto en relación con el art. 32 ET, encuadrado en la misma Sección, la conclusión tiene que ser que sólo el salario como tal reconocido en el art. 26 ET y en el art. 2 del DOS será el garantizado con los privilegios instaurados por el Estatuto.

1.3.2.3.1. La tesis en favor de la inclusión de las indemnizaciones en el art. 32 ET.

211.- La continuación de los criterios anteriores a la LRL por la doctrina y la jurisprudencia. Pese a lo anteriormente dicho, de forma mayoritaria, la doctrina ha obviado tan hermenéutica solución y ha optado por mantener los criterios anteriores, pues la desaparición

calidad de normas reglamentarias y podrán ser modificadas por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo.

Quedan vigentes los Decretos de 17 de agosto de 1973, sobre ordenación del salario; (...)".

Esta Disposición, así como el DOS y su Orden de desarrollo han sido expresamente derogados por la Ley 11/94, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, y de la Ley sobre infracciones y Sanciones en el Orden Social -Disp. Derogatoria Única: "Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley, y expresamente la disposición final cuarta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores; el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, de ordenación del salario; la Orden de 22 de noviembre de 1973, de desarrollo del Decreto anterior; (...)"-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

expresa de los conceptos sustitutivos del salario incluida en la LRL deja las cosas en el lugar que estaban antes de la promulgación de la misma, con lo que indemnizaciones y demás conceptos discutidos vendrían incluidos en el amplio concepto de salario que desde la LCT se mantiene hasta nuestros días⁵⁹³. De igual manera ha procedido la jurisprudencia, dándose en las distintas resoluciones de nuestro Tribunal Supremo una aplastante mayoría de aquéllas favorables a la inclusión de las indemnizaciones dentro del concepto de salario protegido⁵⁹⁴.

⁵⁹³ La tesis favorable a la inclusión de las indemnizaciones en los privilegios salariales ha sido manejada principalmente por RÍOS SALMERÓN -vid., entre otras, al respecto: *Los privilegios...*, ob. cit. pág. 305 y ss y, últimamente, corroborando la posición por él mantenida "Garantías del...", ob. cit., págs. 348 y ss.-.

⁵⁹⁴ Así, se muestran en favor de esta interpretación las siguientes sentencias:

- Sala de lo Civil:
STS de 21 de octubre de 1985 (Ar. 4965); SSTS de 10 de julio y de 18 de diciembre de 1989 (Ar. 5595 y 8839); STS de 20 de noviembre de 1990 (Ar. 8989); SSTS de 26 de marzo y 22 de noviembre de 1991 (Ar. 2445 y 7977); SSTS 1 de junio de 1992 (Ar. 4982).
- Sala de Conflictos de competencia:
STS 28 de enero de 1983 (Ar. 2728 y 2729); Autos de 12 de junio y 19 de septiembre de 1987; Auto de 29 de junio de 27 de junio de 1992 (Ar. 1993/2412).
- Sala de lo Social:
STS de 15 de marzo de 1984 (Ar. 1572); STS de 30 de junio de 1987 (Ar. 4673); STS de 27 de julio de 1988 (Ar. 6254); SSTS de 26 de febrero y 3 de octubre de 1990 (Ar. 1235 y 7522).

Por el contrario se han mostrado disconformes con esta línea jurisprudencial:

- Sala de lo Civil:
STS de 25 de enero de 1991 (Ar. 341); STS de 11 de mayo de 1992 (Ar. 3894); STS de 12 y de 24 de mayo de 1993 (Ar. 2269 y 3725).
- Sala de Conflictos de competencia:
STS 15 de marzo de 1984 (Ar. 1572).
- Sala de Conflictos de jurisdicción:
STS de 13 de julio de 1988.

En relación a esta jurisprudencia véase: GIL SUAREZ, L., "Los créditos laborales y los procesos concursales", REDT, n° 13 al respecto de las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 28 de enero de 1983; y RÍOS SALMERÓN, B., "Los privilegios del crédito salarial y las indemnizaciones por cese: Sentencia TS/Sala 6° de 15 de marzo de 1984" y sobre todo "Jurisprudencia sobre los...", ob. cit.

Cap. 2°. Los privilegios del...

212.- El motivo principal de esta tesis. Las bases para sostener dicha tesis pivotan en torno a distintos motivos. Principalmente, en una interpretación global del salario, pues si bien el art. 26 ET establece un concepto restringido de salario, el art 33.2 ET referido al Fondo de Garantía Salarial, cuyo valor a estos efectos "rebaso lo meramente interpretativo, para alcanzar un valor normativo"⁵⁹⁵ incluye, dentro de las partidas que acceden a su cobertura las "indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa (...)"⁵⁹⁶, señalando el art. 33.4 ET la subrogación legal del FOGASA en los derechos y acciones de los trabajadores para así reembolsarse las cantidades por él satisfechas que conservarán "el carácter de créditos privilegiados que les confiere el art. 32 de esta Ley"⁵⁹⁷. Es decir, las indemnizaciones no adquieren ex novo por el juego del art. 33 los privilegios mencionados sino que los "conservan" "en el tracto que la subrogación comporta"⁵⁹⁸. Así pues, se entendió que más que de

⁵⁹⁵ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit, pág. 325.

⁵⁹⁶ Art. 33.2 del ET: "El Fondo de Garantía Salarial, (...), abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los art. 50 y 51 de esta Ley, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del calculo pueda exceder del duplo del salario mínimo interprofesional.

El importe de la indemnización a los solos efectos de abono por el fondo de Garantía Salarial, para los casos de despido o extinción de los contratos, conforme al artículo 50 de esta Ley, se calculará sobre la base de veinticinco días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior."

⁵⁹⁷ Art. 33.4 del ET: "El Fondo asumirá las obligaciones especificadas en los números anteriores, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia.

Para el reembolso de las cantidades satisfechas, el Fondo de Garantía salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados que les confiere el artículo 32 de esta Ley. Si dichos créditos concurriesen con los que puedan conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por el Fondo, unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes"

⁵⁹⁸ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 325, en relación con el entonces art. 33.5 ET según el cual el Fondo se subrogaba obligatoriamente "en los derechos y acciones de los trabajadores frente a los empresarios por las cantidades satisfechas y conservando el carácter de créditos singularmente privilegiados que les confiere el artículo 32 de esta Ley" -este artículo fue transformado en el hoy vigente art. 32.4 TRET a raíz de la

Cap. 2°. Los privilegios del...

créditos salariales, en lo que respecta al art. 32, se debía hacer la mención a los créditos laborales⁵⁹⁹.

Esta, básicamente, ha sido la posición adoptada por nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia, como lo demuestra el Auto de la Sala Especial de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1992 (Ar. 1993/2412) que, en referencia al art. 33 del ET, establece que "la conservación del carácter privilegiado de uno y otros créditos -los que corresponden al salario estricto y los que obedecen a indemnizaciones por la extinción del contrato de trabajo, pues a ambos se refiere el precepto, sin que sea válido introducir una distinción que en el mismo no se hace-, adquiere especial relevancia pues denota que el art. 32, en la regulación que contiene en materia de privilegios, refiere a éstos a lo que venimos llamando concepto amplio del salario, en el que se incluye no sólo la atribución inmediata y directa sino los demás beneficios que derivan del contrato de trabajo, como son las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo. De entenderse de otro modo carecería de lógica el mandato que figura en el último inciso del art. 33.4 conforme al cual si los créditos satisfechos por el FGS concurrieran con los que pueden conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por aquél, unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes, pues si se mantiene que las indemnizaciones por

publicación de la Ley 32/84, de 2 de agosto, de reforma parcial del Estatuto de los Trabajadores-. El mismo autor se ha pronunciado ratificándose en una obra reciente en la que además concluye que el último párrafo del art. 32.4 que permite concurrir al Fondo por lo pagado y al trabajador por lo no cobrado en situación de igualdad es razonable "a condición de que se parta de que lo privilegiado son salarios e indemnizaciones, pues en otro caso quedaría perturbado el rango crediticio, no sólo de los trabajadores, sino el de los terceros" -cfr. "Garantías del...", ob. cit., pág. 350-.

⁵⁹⁹ En este sentido el D. 1844/60 de 21 de septiembre es bastante clarificador al establecer que "se considera renta de trabajo a los efectos de las presentes normas, la participación que corresponde al esfuerzo laboral humano en el curso y en los resultados del proceso de producción de bienes y servicios" (art. 1.1) y que "la renta del trabajo efectuado por cuenta ajena (...) comprende todas las percepciones con que es retribuido y entre ellas, como básica el salario" (art. 1.3).

De esta manera "en un sentido amplio, todo lo que percibe el trabajador es renta de trabajo, como género, siendo el salario la especie" -cfr. ESTEVE JIMENO, A. D., "Privilegios del crédito salarial. Especial estudio de la ejecución separada en el orden laboral", Comunicación presentada al curso sobre Ejecuciones Civiles y Derechos de los Trabajadores, CGP, 9, 10 y 11 de diciembre de 1992, pág. 2-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

cese, no se encuentran amparadas por el art. 32 no tendrá explicación que lo pagado por FGS por tal concepto tuviera que ser considerado a efectos de la indicada prorrata, cuando los créditos no cobrados por los trabajadores fueran salariales, en su sentido estricto, y, por lo tanto, indiscutiblemente dotados de preferencia⁶⁰⁰.

213.- La existencia de dos conceptos del salario. Esta misma resolución del Tribunal Supremo recoge, además, otros argumentos a favor de la inclusión de las indemnizaciones en el concepto de salario del art. 32 ET que en ocasiones también han sido recogidos por nuestra doctrina. Así, en primer lugar, se entiende que la definición de salario contenida en el art. 26 ET, que refleja un concepto restringido del mismo, se encamina, al igual que el DOS de 1973 en el que se basa, a la ordenación y fijación de estructura del salario, a efectos de facilitar la aplicación de otras normas como podrían ser las de cotización a la Seguridad Social, por lo que no ha dejado de existir un concepto amplio que incida en el ámbito de los privilegios. Es más, "aun derogada la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 por la final tercera del Estatuto de los Trabajadores, la final cuarta del mismo estatuto, en el atípico sistema de integración normativa que consagra, ordena que continuarán en vigor las disposiciones con rango de ley que regularan cuestiones relativas a salarios, no reguladas por el Estatuto, lo que permite entender la subsistencia del concepto amplio que figura en el artículo 37 de la citada Ley de Contrato de Trabajo, para su incidencia en el ámbito de los privilegios salariales". Se permite así mantener una tradición histórica que tiende a contemplar las indemnizaciones en un concepto amplio de salario⁶⁰¹.

214.- El art. 90 de la Ley General de Seguridad Social de 1974. Se analiza también en esta resolución del Tribunal Supremo el hecho de que las prestaciones por incapacidad laboral transitoria, invalidez o vejez que deban ser abonadas por el empresario incumplidor de sus obligaciones para con la Seguridad Social tienen

⁶⁰⁰ Esta misma jurisprudencia se recoge en otras resoluciones como STS/Civ. de 10 de julio de 1989 (Ar. 5595); Autos/Conflic. comp. de 12 de junio y 19 de octubre de 1987; y STS/Soc. de 26 de febrero de 1990 (Ar. 1235).

⁶⁰¹ Así, se señala cómo desde los primeros lustros de este siglo siempre se incluyeron las indemnizaciones como crédito privilegiado -vid. MOLINER TAMBORERO, G., "Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit., pág. 29-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

reconocidos, en base al art. 90 LGSS de 1974⁶⁰², los mismos privilegios establecidos para los salarios en el art. 59 LRL -no hay problema como indica la sentencia en entender la referencia al art. 32 ET del Estatuto, pues es la norma que sustituye a aquel artículo- y ello pese a que estas partidas se encuentran excluidas expresamente del concepto de salario del art. 26 del ET. Por lo tanto, "no resultaría conclusión lógica que el ámbito de cobertura del mencionado artículo (art. 32 ET) afectara de manera tan importante a las prestaciones de la Seguridad Social y que, sin embargo, no actuara en el campo de las indemnizaciones por extinción del vínculo laboral, cuando las mismas compensan una pérdida del trabajo por causa no imputable al trabajador"⁶⁰³.

215.- El argumento residual. Por último, se maneja un argumento residual, de manera que si las indemnizaciones no entran en el concepto de salario utilizado a efectos de los privilegios salariales del art. 32.2 ET, tampoco lo estarían en el del ordenamiento común, puesto que en éste se atribuye preferencia a los "salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena" (art. 1924.2D) CC) y la expresión "salario" en él referida, "que habría de ser interpretada a la luz de los preceptos laborales, impediría que se beneficiara de tal preferencia los créditos correspondientes a indemnizaciones por cese; conclusión ésta que no parece admisible". Al respecto, MOLINER TAMBORERO llama la atención sobre el hecho de que, en ese caso, las indemnizaciones perderían un privilegio que siempre han tenido precisamente cuando mayor protección pretende darse a los créditos laborales⁶⁰⁴.

⁶⁰² Art. 90.2 de la LGSS de 1974: "Las prestaciones que deban satisfacer los empresarios a su cargo, conforme a lo establecido en el número 2 del artículo 96 de esta Ley, o por su colaboración en la gestión y, en su caso, las Entidades Gestoras y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en régimen de liquidación, tendrán el carácter de créditos privilegiados, gozando, al efecto, del régimen establecido en el artículo 59 de la Ley de Contrato de Trabajo".

Este precepto continua hoy en día en vigor pues ha sido recogido literalmente por el art. 121.2 de la LGSS de 1994, si bien la referencia al art. 96 lo es ahora al art. 126 de la misma y por otro lado se ha dejado de mencionar el art. 59 LRL para hacer la remisión al actual artículo 32 del TRET.

⁶⁰³ vid. este argumento en MOLINER TAMBORERO, G., "Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit, pág 29.

⁶⁰⁴ vid. MOLINER TAMBORERO, G., ob. ult. cit. pág 29.

Cap. 2°. Los privilegios del...

216.- **Indemnizaciones incluidas.** Cabe preguntarse, entonces, cuáles eran las indemnizaciones incluidas en la protección de los privilegios salariales. La amplitud del art. 33.2 ET, uno de los pilares de esta tesis, que recoge no sólo las indemnizaciones por despido, sino también aquéllas que tenían su causa en la aplicación del art. 50 ET -extinción por voluntad del trabajador- y el art. 51 ET -extinción por causas tecnológicas o económicas y fuerza mayor- permitió hablar a la doctrina de indemnizaciones por cese, es decir, que no sólo se incluirían las anteriormente citadas sino también, de forma generalizada, las derivadas del art. 52 -extinción del contrato por causas objetivas- y aquéllas que se devengan por motivo de traslados o modificación esencial del contrato de trabajo -arts. 40 y 41 ET-⁶⁰⁵. En efecto, la STS/Civ. de 12 de marzo de 1993 (Ar. 2269), que resuelve no incluyendo los conceptos indemnizatorios entre las garantías del art. 32 ET, se refiere a ellas como "*indemnizaciones laborales*" o "*indemnizaciones por despido o cualquier otro tipo de cese*"⁶⁰⁶.

1.3.2.3.2. *La tesis contraria a la inclusión de las indemnizaciones.*

217.- **La conexión entre los arts. 26 y 33 ET.** Sin embargo, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia, a la que me sumo, entendió que cuando el artículo 32 ET se refería a "*créditos salariales*" o "*créditos por salarios*" lo hacía en el mismo sentido que el artículo 26 ET cuando define el sustantivo salario. Es decir, que dicho artículo define lo que es salario y lo que no lo es, y que su definición integra el resto de normas incluidas en su misma

⁶⁰⁵ En este sentido se manifiesta RÍOS SALMERÓN -*Los privilegios...*, ob. cit., pág 327 y ss.-, lo que le permite hablar de indemnizaciones por cese en contraposición al de despido cuyo concepto es más restringido. Precisamente el apartado cuarto del Capítulo II de la obra citada viene referido a "*las indemnizaciones por cese como crédito preferente*".

⁶⁰⁶ Véase también las SSTS/Civ. 25 de enero de 1991 (Ar. 341) y de 11 de mayo de 1992 (Ar. 3894) y el Auto de la Sala Especial de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1992 (Ar. 1993/2412) que hace referencia expresa a "*los créditos correspondientes a indemnizaciones por cese*".

Cap. 2°. Los privilegios del...

rúbrica "Del salario y de las garantías del salario"⁶⁰⁷.

218.- La no conveniencia de una interpretación extensiva en este caso. Entiendo, en relación con la tesis contraria ya expuesta, que tanto doctrina como jurisprudencia, dado el marcado carácter social del salario, y haciendo uso del principio básico del Derecho del Trabajo, el principio *pro operario*, han realizado una interpretación extensiva del privilegio salarial, de manera que las indemnizaciones derivadas de un cese queden comprendidas en los privilegios materiales y procesales del art 32. ET⁶⁰⁸.

Sin embargo, este tipo de interpretación extensiva defendida, como se vio, por parte de la doctrina -GARCÍA DE HARO⁶⁰⁹-, si bien no

⁶⁰⁷ PÉREZ PÉREZ siempre ha defendido que el abandono de la expresión "conceptos sustitutivos del salario" de la LRL significaba la desprotección de las indemnizaciones -vid.: *La protección legal...*, ob. cit., pág 67; y "El crédito privilegiado del trabajador: sujetos, objeto y ejercicio I y II", ob. cit., pág 55 y ss.-.

También toman postura por esta posición: CONDE Y MARTÍN DE HIJAS, V., en AA. VV., *Procedimientos concursales...* págs.. 30 y 31; COLINA ROBLEDO, M., "Intervención en el coloquio-panel de la cuarta ponencia de las Jornadas sobre Reforma del Derecho concursal español" en AA. VV. *La Reforma del Derecho de Quiebra*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, págs. 314 y 315; y ALVAREZ DE MIRANDA, J. M., "Garantías del...", ob. cit., págs. 346 y ss.

⁶⁰⁸ Mientras que ESTEVE JIMENO entendió que las indemnizaciones por despido, dado que no son salario, quedan claramente excluidas del privilegio procesal de ejecución separada -"Privilegios del crédito salarial...", ob. cit., págs. 12 y 13-, por su parte, FERNÁNDEZ LÓPEZ se ha mostrado más crítica con esta situación expresando su preocupación al respecto -"Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 19 y ss.-. Hoy en día se ha solucionado esta problemática pues la inclusión expresa de las indemnizaciones en el art 32.3 del TRET hace que las mismas disfruten a su vez de los privilegios procesales de los artículos 32.4 y 5 TRET.

⁶⁰⁹ Entiende este autor que hay que distinguir en materia de privilegios entre una interpretación analógica y otra extensiva no permitiéndose la primera dado el carácter eminentemente restrictivo de los mismos pero sí la segunda, puesto que la función de la misma es conceder a la Ley todo el alcance real de la misma sin apartarse de su verdadera finalidad -vid. *El salario como...*, ob. cit., pág. 286-. Idéntico argumento es barajado por RÍOS SALMERÓN en relación con los privilegios salariales -vid. "Garantías del...", ob. cit., pág. 321-.

Incluso la jurisprudencia ha defendido en no pocas ocasiones la interpretación extensiva, entendiendo que las normas que "que regulan la preferencia legal de los créditos salariales, atendiendo al espíritu que las informa y a la realidad social del tiempo al que han

Cap. 2°. Los privilegios del...

es lógica en materia de privilegios puesto que como contraposición que son al principio general deben ser objeto de interpretaciones restrictivas⁶¹⁰, y aún admitida en cuanto a los privilegios salariales dado el marcado carácter social de los mismos, debe ser utilizada con muchísima cautela y en este especial caso me inclino a pensar que no conviene⁶¹¹. Llegar a esta conclusión no quiere decir que nuestro legislador hubiese dejado a las indemnizaciones sin ningún tipo de protección, pues si la insolvencia empresarial impidiera su cobro por parte de los trabajadores, se abonarán por el Fondo de Garantía Salarial (art. 33.2⁶¹²).

Así pues, creo que se ha intentado artificiosamente mantener una tradición histórica que el ET de 1980 había dejado fuera de contexto, por lo que no es posible, a mi juicio, mantener las mismas soluciones interpretativas para esta Ley que para sus antecesoras.

de ser aplicadas, no pueden interpretarse restrictivamente en cuanto al alcance de los derechos que amparan" -STS/Civ. de 12 de noviembre de 1981 (Ar. 5399)-. Similares pronunciamientos podemos encontrar en STS/Civ. de 21 de octubre de 1985 (Ar. 4965), STS/Civ. de 18 de diciembre de 1989 (Ar. 8839), STS/Civ. de 20 de noviembre de 1990 (Ar. 8989), STS/Civ. de 22 de noviembre de 1991 (Ar. 7977), STS/Conflic. comp. de 28 de enero de 1983 (Ar. 2728) y Auto/Conflic. comp. de 12 de junio de 1987.

⁶¹⁰ Precisamente éste es el argumento utilizado por LACRUZ BERDEJO para contradecir la tesis mantenida por GARCÍA DE HARO, puesto que las normas de Derecho singular, como es el caso de los privilegios, no pueden aplicarse "a casos distintos de aquéllos a los que se refieren incluso cuando existan los mismos motivos de oposición al Derecho común que justificaron la creación de esta norma excepcional no (...) parece que quepa extender en ningún caso los supuestos del artículo 32, y ciertamente la norma que establece los privilegios va contra el Derecho común representado por la *par conditio creditorum*. Principio de interpretación estricta que no puede dejar de comprender a las normas sobre privilegios laborales por cuanto ninguna otra las excluye de la regla del artículo 1925 del Código civil" -*vid.* "Sobre los privilegios...", ob. cit. pág 38-.

⁶¹¹ En este sentido DERRIDA, en relación con el "superprivilegio" salarial de la normativa francesa, entiende, pese a que por ello pueda ocasionar resultados desfavorables para el trabajador que debe ser interpretado conforme al principio general de interpretación estricta -*vid.* "Le «super-privilège» des salariés dans les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens", en el *Recueil Dalloz-Sirey, Chroniques*, 1973, pág 67-.

⁶¹² **ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M.**, "Garantías del...", ob. cit., pág. 347; **FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T.**, *Procedimientos concursales...*, ob. cit., págs. 67 y 68.

Cap. 2º. Los privilegios del...

En base a esto, me veo posibilitado para rebatir los apoyos tanto doctrinales como jurisprudenciales de que había gozado la tesis hasta ahora expuesta:

219.- Crítica al concepto amplio del salario. He de referirme pues, en primer lugar, a la LCT de 1944 la cual, en efecto, al igual que su antecesora de 1931, contenía un concepto amplio de salario que permitía comprender las indemnizaciones en el mismo. Otro tanto es predicable de la LRL al utilizar la fórmula de "*conceptos sustitutivos de salario*". Es más, aún cuando ambas leyes coincidieron con el DOS de 1973, admito que fuera posible interpretar dos conceptos de salarios distintos, uno el recogido en las normas citadas que sería aplicable entre otras cosas a los privilegios y otro el recogido en el DOS a los solos efectos de ordenación y fijación de la estructura del mismo.

Sin embargo, todo esto cambió con la entrada en vigor del ET 1980; el art. 26 introdujo un concepto de salario, básicamente el mismo que recoge el DOS, y a él debemos atenernos para realizar interpretaciones. Es decir, no se puede seguir argumentando que la definición de salario del art. 26 responde simplemente a una finalidad ordenadora, es más, no creo que sea posible admitir, como hace la STS/Conflic. juris. de 27 de junio de 1992 (Ar. 2412), la vigencia del art. 37 LCT en base a la Disposición Final 4ª de ET de 1980. Pues, si bien es cierto que se tiene por vigente lo no regulado por el ET en materia de salarios, en este caso el concepto de salario aparece expresamente regulado, con lo cual el art. 26 ET hace desaparecer completamente al art. 37 LCT. Así pues, siguiendo los mismos patrones de interpretación, sin retorcerlos de manera que se alcance siempre el fin querido, la conclusión es que en la actualidad se ha terminado con la mencionada tradición histórica que incluye las indemnizaciones en el concepto de salario⁶¹³.

⁶¹³ En este sentido la STS/Civ. de 12 de marzo de 1993 (Ar. 2269) señala que el concepto de salario manejado por el art. 32 "no parece otro que el que define el art. 26.1 del ET con la exclusión específica del núm. 2 del mismo art. 26; es de observar que el art. 26 es el primero de una serie de artículos de la sección cuarta (titulada «salario y garantías salariales») y si define al salario en el primero de sus preceptos lo hace con vistas al ámbito de las garantías que la sección de referencia establece y delimita". De igual modo, en relación con la normativa anterior, cuyo enunciado permitía un concepto amplio de salario, la STS/Civ. de 11 de mayo de 1992 (Ar. 3894) dice que "mantener la ficción de que no se quiso innovar nada en esta materia, no parece sostenible...".

Cap. 2°. Los privilegios del...

220.- **Crítica a la utilización del art. 90 LGSS de 1974.** Por otro lado y en relación a la inclusión en las garantías del salario de las prestaciones por ILT, invalidez o vejez, llevada a cabo por el art 90 LGSS (hoy art. 121.2), hay que decir que, precisamente, la inclusión es expresa, por lo que si las indemnizaciones por cese se hubiesen querido incluir en dichas garantías expresamente se hubiese hecho.

221.- **Crítica al argumento residual.** Asimismo, entiendo que el, por mí denominado, argumento residual no tiene excesivo valor como base argumental pues, intentar incluir las indemnizaciones en el art. 32.2 arguyendo que en caso contrario contarían con una ínfima protección, ya que tan sólo gozarían, en cuanto hubiesen sido recogidas por sentencia firme, de la dispensada en el art. 1924 3°.B) CC, si bien responde a una finalidad social protectora plausible olvida el funcionamiento supletorio la norma común respecto de la laboral. Es decir, entiendo que la naturaleza supletoria del Código Civil posibilitaría, sin problemas, la inclusión de las indemnizaciones entre "los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena" del art. 1924 2° D), pues aquí la expresión sí que hay que entenderla en sentido amplio para así adecuarla al paso del tiempo, mecanismo que no tiene que funcionar en una norma actual como el Estatuto de los Trabajadores. Idéntica situación se da en relación con la graduación de créditos en el procedimiento de quiebra. En efecto, no veo la dificultad de incluir las indemnizaciones en el art. 913 .1° C) CCo que se refiere a los acreedores por trabajo personal, pues si bien es cierto que las indemnizaciones no gozan de naturaleza salarial sino más bien indemnizatoria lo cierto es que son debidas en cuanto se ha producido un trabajo, por lo que podrían ampararse sin problemas en dicho concepto cuyo significado es, a todas luces, más amplio que el de crédito salarial.

222.- **Crítica a la utilización del art. 33 ET como precepto definidor.** Además, la dificultad interpretativa del art. 32 que, a priori, debería haber sido solucionada a la luz de la claridad que refleja el art. 26 ET, lo ha sido, sin embargo, forzando la literalidad del art. 33 ET llegándose a integrar en el mismo el mencionado art. 26 el cual, insisto, es el más claro de todos ellos por lo que, y aunque sólo fuera por eso, debería usarse como criterio corrector del resto.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Así, se ha dicho que el art. 33 ET relativo al Fondo de Garantía Salarial establece que el mismo se hará cargo tanto de salarios como de indemnizaciones (art. 33.1 y 2) y se subrogará para el cobro de las cantidades satisfechas en los derechos y acciones de los trabajadores por dichos conceptos, conservando los mismos para ello el privilegio que el art. 32 les concede (art. 32.4), con lo cual si se conserva dicho privilegio también para las indemnizaciones es porque a efectos del art. 32 las indemnizaciones están incluidas en el concepto de salario manejado en él pues, no de otra manera se puede entender que cuando concurren créditos ejercitados por el FOGASA en subrogación de los mismos con los de los acreedores por la parte no satisfecha por el Fondo unos y otros se satisfarán a prorrata (art. 33.4 *in fine*)⁶¹⁴.

La letra del precepto, empero, permite otra lectura que entiendo más correcta. Así, el art. 33.1 ET establece la obligación de abonar *"a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago, a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios"*. A continuación, establece el concepto de salario a los solos efectos de lo establecido en ese artículo: *"todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la Jurisdicción competente"*. No establece, pues, el artículo 33.1 un concepto de salario distinto al del artículo 26, excepción hecha de los salarios de tramitación que sólo en referencia a este artículo podrán gozar de la condición de salario. De esta manera, puede sentarse ya una primera premisa: la única indemnización que el art. 33.1 reconoce como salario son los salarios de tramitación y sólo a estos efectos; la propia norma restringe la interpretación impidiendo que se haga extensiva a supuestos distintos de los recogidos por la misma.

En segundo lugar, el art. 32.2 establece que en los mismos supuestos de insolvencia, quiebra, suspensión de pagos o concurso de acreedores del empresario deudor se hará cargo de *"las indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50 y 51"* del ET. El FOGASA abona no sólo salarios sino también indemnizaciones, pero ambos conceptos no deben confundirse, funcionan

⁶¹⁴ Al respecto, la ya mencionada obra de RÍOS SALMERÓN: *Los privilegios...*, ob. cit. pág 325; *"Garantías del..."*, ob. cit., págs. 348 y ss.; y *Privilegios salariales e indemnizaciones por cese*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, págs. 29 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

separadamente como lo demuestra el hecho de que se imponga a cada partida un tope distinto -una cantidad no superior a la resultante de multiplicar "el duplo del salario mínimo interprofesional diario por el número de días pendientes de pago, con un máximo de ciento veinte días" para los salarios y tomando como base de cálculo el salario diario sin que éste exceda del duplo del salario mínimo interprofesional diario, un máximo de veinticinco días por año de servicio con el tope de una anualidad para las indemnizaciones⁶¹⁵.

En tercer lugar, cuando el art. 33.3 establece la obligación de citar al Fondo en los procedimientos concursales, antes mencionados, requisito indispensable para que éste asuma las deudas del empresario, se refiere a las mismas como "créditos laborales" -la misma expresión se encuentra en el art. 33.6- en contraposición a la de "créditos salariales" incluida en el texto del artículo 32 ET, siendo el primero tradicionalmente un concepto más amplio en el que no hay problema para dar cabida a las indemnizaciones. De esta manera, y en contra de aquéllos que entienden que en el artículo 32 la referencia debe hacerse a los créditos laborales, puedo argumentar que, si en este caso en que el FOGASA se hace cargo de indemnizaciones y de salarios se habla de créditos laborales en su justo término, otro tanto se ha de suponer cuando la referencia se hace a los créditos salariales, excluyéndose entonces de los mismos las indemnizaciones⁶¹⁶.

Ahora bien, es obligado reconocer que el argumento se oscurece al interpretar el art. 33.4, base de la doctrina y de la jurisprudencia favorable a la inclusión de las indemnizaciones. No obstante, creo que la lógica exige una interpretación acorde a lo ya dicho de los demás apartados del artículo. Con lo que, en mi opinión,

⁶¹⁵ También el RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial diferencia en su articulado los salarios de las indemnizaciones, dedicando su art. 18 a las "prestaciones por salarios pendientes de pago" y el 19 a las "prestaciones indemnizatorias".

⁶¹⁶ Argumento presuntamente defendido por la jurisprudencia, al señalar que "en tal contexto cuando el art. 33.6 quiere referirse conjuntamente a salarios y a indemnizaciones utiliza la expresión «créditos laborales» y no la de créditos salariales que para los salarios «strictu sensu» utiliza el núm. 6 del mismo art. 36" - STS/Civ. de 12 de marzo de 1993 (Ar. 2269). La sentencia, cuando menciona por segunda vez al art. 33.6, comete un error, pues en ese precepto no se contiene la expresión créditos salariales, queriendo probablemente referirse al art 32.2 y 3 donde sí aparece dicho concepto-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

lo que expresa el mencionado artículo 33.4 es que "para el reembolso de las cantidades satisfechas, el Fondo de Garantía Salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando -cuando lo posean por Ley- "el carácter de privilegiados que les confiere el art. 32" del ET. A la vista de esta interpretación y a diferencia de lo expresado jurisprudencialmente en el Auto de 27 de junio de 1992 citado, los créditos sin más a los que se refiere el último inciso del art. 33.4 serán los salariales y no los laborales, con lo que solamente éstos y no las indemnizaciones serán los que conserven los privilegios del art. 32 a los efectos de la subrogación del Fondo, pagándose a prorrata, en efecto, cuando concurren con los de los trabajadores por la parte de los mismos no abonada por el FOGASA (art. 33.4 *in fine*). En consecuencia, las indemnizaciones siguen, tanto a los efectos de subrogación como de pago en concurrencia con los trabajadores, un camino completamente distinto a los verdaderos créditos salariales. Así lo demuestra el propio RD 505/1985 que a efectos de la subrogación del Fondo establece que los créditos por él adquiridos en virtud de la subrogación "conservarán el carácter de privilegiados que les confiere el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores y el que pueda corresponderle por aplicación de la legislación civil y mercantil" (art. 30.3), con lo que "no cabe duda que de seguirse la interpretación maximalista que convierte los pagos realizados por el Fondo, en créditos salariales privilegiados, sea el crédito directamente salarial o procedente de indemnizaciones, sobraría el último inciso que viene, en suma, a constituir una demostración a favor de la tesis que circunscribe los privilegios al ámbito del art. 32, en relación con el art. 26"⁶¹⁷.

⁶¹⁷ Sentencia de la Sala de lo Civil de 11 de mayo de 1992 (Ar. 3894). También las SSTS/Civ. de 12 de marzo y 24 de mayo de 1993 (Ar. 2269 y 3725).

Entre la doctrina se muestra básicamente conforme con esta línea interpretativa CONDE MARTÍN DE HIJAS -vid. "Créditos laborales. Problemas de prelación", ponencia presentada en Jornadas sobre Ejecuciones civiles y derechos de los trabajadores, CGPJ, 9-11 de diciembre de 1992, págs. 21 y ss-.

Por otra parte, FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ -vid. *Procedimientos concursales ...*, ob. cit., págs. 63 y ss.- mantuvo una tesis mixta, por la que, si bien es cierto que las indemnizaciones no están incluidas dentro de la protección del art. 32 y, por lo tanto, los trabajadores no podrán ejercitar los privilegios sobre ellas, sí lo están en la protección que exclusivamente se dispensa al FOGASA, coincidiendo sólo en este punto con la tesis mantenida principalmente por RÍOS SALMERÓN. Esta misma doctrina es la seguida por las últimas resoluciones del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Al respecto STS/Civ. de 12 de marzo de 1993 (Ar. 2269) según la cual el "art. 33.5 ha de interpretarse, escuetamente, bajo el estricto supuesto de hecho contemplado, esto es, que a los fines de reforzar las facultades de reintegro que se asignan al FGS, en este caso concreto,

1.3.2.4. La situación tras la reforma laboral de 1994.

223.- El nuevo art. 32.3 TRET. Tras la reforma laboral introducida por la Ley 11/1994 de 19 de mayo, el nuevo Estatuto de los Trabajadores recoge en su art. 32.3 la misma protección para los salarios no recogidos en los apartados 1° y 2° del mismo artículo que para "las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre la base que no supere el triple del salario mínimo". Con lo que parece que por fin se da por terminada dicha batalla interpretativa.

Y se da fin a esta batalla haciendo, en mi opinión, dos cosas: Por un lado, se recoge la jurisprudencia favorable a la ampliación de la protección salarial a las indemnizaciones; no podía ser de otra manera pues, dada la constante reiteración de dicha línea jurisprudencial, la norma no podía ser ajena a ella⁶¹⁸; pero, por otro

cuando haya satisfecho todas las indemnizaciones, y se causa, por ende, su derecho a subrogarse en las cantidades anticipadas por el mismo, se asegura, en modo, entonces, ese crédito, devengado por tal pago anticipado del Fondo, que tendrá el carácter de singularmente privilegiado a los fines del art. 32.3 del Estatuto (acaso sea éste un efecto normativo de primar la defensa de las finanzas públicas por tales expensas sociales), sin que pueda hacerse extensivo a otro supuesto distinto a cuando no intervenga el propio FGS".

Por último, cierta doctrina más cercana en el tiempo ha calificado la interpretación conjunta de los artículos 32 y 33 ET como no creíble -vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit. pág. 21-. Además, la propia jurisprudencia -STSJ/Soc. de Andalucía de 15 de febrero de 1991 (Ar. 1087)- se ha pronunciado al respecto, entendiendo que los supuestos de hecho que se recogen en los preceptos del Estatuto implicados carecen de la identidad de razón básica que permitiría dicha extensión interpretativa.

⁶¹⁸ Vid. PERALTA ORTEGA, R. "La reforma laboral y la protección de los créditos laborales", AL, n° 21/22, 1995, pág. 347.

Cap. 2°. Los privilegios del...

lado, se niega la tesis que la sostenía al no considerar las mismas como salario⁶¹⁹.

Este hecho se pone de manifiesto porque, en primer lugar, la Disposición derogatoria de la Ley 11/1994 deja sin vigencia, de un lado, la Disposición Final 4ª del ET de 1980, con lo cual ya no podemos hablar de vigencia ni siquiera reglamentaria de la LCT. Y, de otro lado, se derogan expresamente el Decreto de 2830/1973, de 17 de agosto, de Ordenación del Salario y la Orden de 22 de noviembre de 1973, de desarrollo del mismo. Así pues, las únicas normas sobre salario se encuentran ahora recogidas en el TRET, con lo que éste deberá funcionar en los dos sentidos mencionados: como concepto definitorio del salario y como base para la estructuración del mismo.

224.- El art. 26 del TRET. En lo que se refiere al concepto de salario el art. 26 del nuevo Estatuto sigue la misma línea que su antecesor. En efecto, el apartado 1º de art. 26 define lo que es salario en los mismos términos que se venía haciendo, añadiendo, eso sí, un límite al salario en especie que, de esta manera, *"en ningún caso (...) podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador"*. No representa, en cualquier caso, este añadido ninguna novedad puesto que simplemente se ha elevado a rango legal la previsión contenida en el art. 5 de la Orden de 22 de noviembre de

⁶¹⁹ Así se establece en la Memoria del Proyecto de Ley, la cual justifica la transformación del art. 32.3 ET *"para superar las dudas o dificultades en cuanto a cobertura por estas garantías de conceptos que sin tener la condición estrictamente salarial, sí suponen débitos empresariales"* con lo que *"se establece expresamente una garantía para las indemnizaciones por despido"*.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al menos la que emana de la Sala de lo Social, se mantiene en la misma línea anterior, señalando con idénticos razonamientos que pese a estar la cuestión ahora resuelta las indemnizaciones se encontraban incluidas en el texto anterior a la reforma -STS/Soc. de 25 de mayo de 1995 (Ar. 4005).

Cap. 2°. Los privilegios del...

1973, que desarrollaba el DOS⁶²⁰.

A su vez, el apartado 2° del art. 26, que recoge las partidas que no pueden considerarse como salarios, no ha sido afectado por la reforma, manteniéndose, por lo tanto, en los mismos términos.

En lo que respecta a la estructura salarial, ésta ha sufrido un proceso de desregulación⁶²¹, puesto que, desaparecido el DOS, la misma aparece incluida en un nuevo apartado 3° del art. 26 que a su vez la delega a las partes a través de la negociación colectiva o, en su defecto, a través del contrato individual, sometiéndola a un único límite: dicha estructura "deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo y obra, y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa"⁶²².

⁶²⁰ "El legislador de 1994 ha valorado positivamente la norma mencionada, decidiendo que la derogación que ordena de la Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1973 no propicie su desaparición, para lo cual la introduce, dándole rango legal, en el nuevo apartado 1 del art. 26" -cfr. MARTÍNEZ EMPERADOR, R., "La nueva regulación del salario" en AA. VV. (director Efrén Borrajo) *Comentarios a las Leyes Laborales*, T.I, V.1°, *El nuevo régimen jurídico del salario*, Ed. EDERSA, Madrid, 1994, pág. 20-.

⁶²¹ En este sentido MONEREO PÉREZ manifiesta que "la reforma de la regulación del salario emprendida en nuestro país es así principalmente una reforma «flexibilizadora» que asume un papel «racionalizador» de la estructura salarial. Esto sí, esta solución «intermedia» parte del rechazo de una tercera opción, a saber: la total desregulación estatal de la estructura salarial y su atribución a la autonomía privada, sin que la Ley establezca un marco regulador mínimo racionalizador y unos criterios generales que han de ser observados por las fuentes autónomas" -cfr. "La estructura del salario", en AA. VV. (director Efrén Borrajo Dacruz), *Comentarios a las Leyes Laborales*, T. I, V. 1°, *El nuevo régimen regulador del salario*, Ed. EDERSA, Madrid, 1994, págs. 54 y 55-.

⁶²² Art. 26.3 TRET de 1995: "Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos

225.- **Conclusión.** La transformación del régimen de ordenación del salario y su desregulación puede, para algún autor, producir una verdadera "jungla salarial"⁶²³. Sin embargo, creo que el cambio operado es más aparente que real, permaneciendo básicamente inalterada la estructura salarial mínima del TRET en relación a la anterior recogida en el DOS⁶²⁴.

Se confirma a mi juicio, a través de la norma reformada, que el concepto de salario recogido por el art. 26 debe servir como criterio ordenador de la sección donde viene recogido. Se establece una definición real de lo que es salario y lo que no lo es y, a través de ella,

salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter el carácter consolidable o no de dichos complementos, no teniendo carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa".

⁶²³ ALARCÓN CARACUEL, M. R., "Duración de contrato, jornada y salario", en AA. VV., *La reforma laboral de 1994*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S. A., Madrid, 1994, págs. 182 y ss. Para este autor la ausencia clara de un *numerus clausus* en complementos salariales, así como la reducción operada en los complementos de cantidad y calidad de trabajo, ahora vinculados a "la situación y resultados de la empresa", en relación con el DOS, deja "la puerta abierta a la proliferación de complementos que, si tienen causa objetiva, serán reconducibles a aquellos tres tipos ideales, pero que pueden carecer de ella y ser en realidad falsos complementos" que ahora ante la ausencia de un imperativo legal al respecto no necesariamente deberán ser incluidos como salario base.

Otros autores, también resaltan los problemas que puede plantear el nuevo art 26.3 ET. Así TORRES GALLEGO, E., *Reforma laboral. Textos y comentarios*, Ed. CDN, Madrid 1994, pág. 43; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "Ordenación del salario" en AA. VV. *La Reforma del mercado laboral*, Ed. Lex nova, Madrid 1994, págs. 219 y ss.

⁶²⁴ Al respecto, SALA FRANCO T., *La reforma...*, ob. cit., págs. 148 y ss.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y ALFONSO MELLADO, C. L., *La reforma...*, ob. cit. págs.

Cap. 2º. Los privilegios del...

a partir de ahora, bien mediante la negociación colectiva bien mediante el contrato individual, se realizará una estructuración del mismo.

Juega a favor de mi opinión, también, el hecho de que las indemnizaciones se hayan recogido expresamente en el nuevo art. 32.3 independientemente de los salarios, aunque dotándolas de la misma protección. No se incluyen como defendía la doctrina en el concepto de salario que maneja el art. 32, sino que simplemente se extiende a las mismas la protección del apartado 3º⁶²⁵.

226.- Su restricción al art. 32.3 TRET. La primera consideración que hay que hacer en torno a la efectiva inclusión de las indemnizaciones que se ha operado se refiere al hecho de que tan sólo vienen incluidas en la protección del apartado 3º y no en la dispensada por los apartados 1º y 2º del art. 32. Este hecho ya había sido puesto de manifiesto alguna vez tanto por doctrina como por jurisprudencia, impidiendo el juego de las indemnizaciones en relación con la protección del "superprivilegio" del art. 32.1⁶²⁶. Quedan las indemnizaciones, por lo tanto, reconducidas a este privilegio general que cede ante el acreedor hipotecario, con lo que sólo a los efectos de esta protección podrán ser instadas procesalmente conforme a los apartados 4º y 5º del art. 32.

⁶²⁵ Sin embargo, RAMÍREZ MARTÍNEZ y ALFONSO MELLADO se inclinan por pensar que la nueva formulación legal viene a confirmar la existencia de una doctrina y jurisprudencia favorable a la inclusión de las indemnizaciones en el concepto de salario recogido en el art. 32. Por lo que el concepto de créditos salariales allí recogido hay que tomarlo "en un sentido amplio, comprensivo por tanto de las indemnizaciones que puedan corresponder al trabajador en función de las extinciones contractuales" -cfr. *El salario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 70-.

⁶²⁶ Véanse al respecto las sentencias de la Sala Civil del Supremo de 26 de marzo de 1991 (Ar. 2445) y de 1 de junio de 1992 (Ar. 4982).

227.- La utilización del término despido. La segunda consideración hace referencia al término utilizado por el legislador a la hora de delimitar las indemnizaciones que quedan al amparo de la protección, ya que el precepto se refiere a las indemnizaciones por despido, lo que provoca, sin duda, problemas de interpretación.

En la doctrina anteriormente estudiada se contemplaba el término indemnización en relación al cese en el trabajo, con lo que se incluía en la protección cualquier indemnización que trajera su causa en una extinción del contrato de trabajo. A configurar este concepto ayudaba el hecho de que el art. 33 ET, sobre el que se realizaba la construcción doctrinal mencionada incluye en su apartado 2° tanto las indemnizaciones por despido como aquéllas que se devengaban en relación al art. 50 -extinción por voluntad del trabajador- y del 51 -extinción por causas tecnológicas o económicas y fuerza mayor- del mismo texto. Sin embargo, con la expresa inclusión de las indemnizaciones por despido en el ámbito de protección salarial parece que se cierra el círculo de indemnizaciones incluidas.

La cuestión radica en la acepción más o menos amplia que le demos al término despido.

228.- El concepto clásico del despido. Atendiendo a un concepto clásico de despido, el mismo es definido como "el acto unilateral del empleador, que tiene por efecto constitutivo para el futuro de la relación de trabajo", con lo que queda excluido "el acto unilateral por parte del propio trabajador (dimisión) y se incluyen todos los supuestos extintivos en lo que, al margen de la diferencia de regulación o de denominación, el efecto constitutivo extintivo derive en última estancia de una

Cap. 2°. Los privilegios del...

declaración de voluntad unilateral y recepticia del empleador"⁶²⁷.

Es decir, independientemente de la terminología empleada, siempre que la voluntad de rescindir la relación partiera del empresario aparece la figura del despido.

229.- Las posibles consecuencias sobre dicho concepto a raíz de la entrada en vigor del ET. No obstante, la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores significó para algunos una restricción del concepto de despido. En efecto, esta norma tan sólo utiliza dicho término para referirse a los despidos disciplinarios (art. 49.11 en relación con los arts. 54, 55 y 56), con lo que "se concibe al despido desde la perspectiva de ser un acto que se identifica por una causa específica, estableciéndose entre el número once del art. 49 y los artículos 54, 55 y 56 una perfecta correlación, constituyendo este bloque normativo un régimen jurídico que no tiene aplicación más allá de los límites comprendidos por el acto y su causa"⁶²⁸.

⁶²⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "El régimen jurídico del despido (II); Leyes de contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos", RPS, 1968, n° 77, pág 6.

Para ALONSO OLEA "no hay otro remedio sino el de ampliar la noción de despido hasta hacerla coincidir (...) con la de extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario" -*El despido*, ob. cit. pág 11.- MONTOYA tras definir el despido como el "acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo" señala las diversas modalidades del mismo: "el basado en incumplimiento (grave) del trabajador, el fundado en circunstancias objetivas, el colectivo, basado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y el debido a fuerza mayor" -*Derecho del Trabajo*, ob. cit., págs. 460 y 461-.

⁶²⁸ GARCÍA LÓPEZ, R., "Consideraciones en torno a la figura del despido", RPS, n° 143, 1984, págs. 52 y ss.

Tesis defendida igualmente por SAGARDOY para quien hay que diferenciar las distintas formas de extinción del contrato de trabajo de aquella denominada despido, "que tiene su origen directo en la iniciativa y decisión del empresario con base en un incumplimiento

Cap. 2°. Los privilegios del...

No obstante, mayoritariamente doctrina y jurisprudencia continúan la tradicional configuración del despido, y así, el Tribunal Supremo entiende que "la expresión despido no debe entenderse exclusivamente referida al que tenga origen disciplinario, ya que su significado también comprende cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aun fundado en causa ajena a su cumplimiento contractual grave y culpable" -STS/Soc. de 2 de marzo de 1994 (Ar. 2046)⁶²⁹-. Igualmente, en el reformado Estatuto de los Trabajadores se ha utilizado el término despido no sólo en el art. 54 referente al "despido disciplinario" sino también en los artículos 49.i) y 51 que hacen referencia al denominado "despido colectivo", con lo que parece demostrarse que no hubo intención por parte del legislador de limitar el despido al estrictamente disciplinario.

230.- El Convenio n° 58 de la OIT. Por último, el Convenio n° 58 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, aboga también por este concepto amplio de despido. En efecto, el art. 4 de dicho Convenio establece que "no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Por su parte, el art. 3 esclarece el contenido de la expresión "terminación": "a los efectos del presente convenio, las expresiones

grave y culpable del trabajador" -cfr. *La terminación del contrato de trabajo*, Ed. I.E.E., Madrid, 1980, pág. 152-.

⁶²⁹ La misma jurisprudencia se encuentra en las SSTs/Soc. de 26 de febrero de 1990 (Ar. 1912), de 29 de diciembre de 1992 (Ar. 10378), y de 27 de julio y 29 de noviembre de 1993 (Ar. 5992 y 9091).

"terminación" y "terminación de la relación de trabajo" significan terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador".

231.- Las indemnizaciones incluidas. Así pues, siguiendo esta concepción de despido, defendida desde instancias doctrinales y jurisprudenciales, las indemnizaciones incluidas en el privilegio que constituye el art. 32.3 del TRET serían en principio las que se producen a consecuencia de un despido colectivo ex art. 51 TRET, las que traen su causa en una extinción del contrato con base en alguna de las causas objetivas del art. 52 y las propias del despido disciplinario del art. 54 TRET.

232.- La extinción por voluntad del trabajador. Ahora bien, ¿qué ocurre con las indemnizaciones procedentes de una extinción por voluntad del trabajador ex art. 50 TRET?. En estos casos, doctrinalmente se ha puesto en conexión la extinción del contrato con el régimen de resolución general que se recoge en el art. 1124 del CC, que entiende que *"la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe"*. Así pues, la resolución del contrato deberá estar fundada en un incumplimiento empresarial⁶³⁰.

⁶³⁰ BORRAJO DACRUZ, E., "Reinterpretación jurisprudencial del art. 50 ET", en AA. VV., *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos a Manuel Alonso Olea*, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1990, pág 18; ALBIOL MONTESINOS, I., "La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador", RT, nº 93, 1989, pág 21.

Una interpretación correctora de dicha doctrina puede encontrarse en DURÁN LÓPEZ, F., "Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido", RL, 1990. nº 11, págs. 10 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

De esta manera, se puede hablar en la formulación de esta extinción laboral de un cierto paralelismo con el despido disciplinario del art. 54 TRET lo que, a su vez, permite defender, en estos casos, un despido indirecto cuyos efectos indemnizatorios son los mismos que prevé el art. 54 TRET para el despido disciplinario⁶³¹. Así pues, no habría problema en incluir las indemnizaciones ex art. 50 TRET en la protección salarial que contempla el art. 32 TRET⁶³².

233.- Las extinciones ex arts. 40 y 41 TRET. Más dudas todavía plantean las indemnizaciones que provienen de la extinción de la relación laboral por parte del trabajador cuando se ha producido un traslado o una modificación sustancial de su contrato de trabajo (arts. 40 y 41 TRET respectivamente). Al respecto, creo que estas indemnizaciones no responden a ningún tipo de despido y por lo tanto no deben quedar protegidas por lo dispuesto en el art. 32, salvo, por supuesto, en aquellos

⁶³¹ ALBIOL puso de relieve que tanto despido como resolución a instancias del trabajador son especies de un género próximo "cual es la extinción del contrato de trabajo por ejercicio de la acción resolutoria que a ambas partes, empresario y trabajador, corresponde en los supuestos previstos en la ley" -cfr. "Extinción por voluntad del trabajador", en AA. VV. (director Efrén Borrajo) *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las Leyes Laborales*, T. IX, Vol. 1°, EDERSA, Madrid, pág. 210.

Sin embargo, VIQUEIRA PÉREZ es contraria a esa idea no encontrando motivo "para afrontar la interpretación del precepto en clave de incumplimiento" -cfr. *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pág. 27-.

⁶³² Al respecto: RÍOS SALMERÓN, B., "Garantías del...", ob. cit., pág. 356; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., "Ordenación del salario", en AA. VV., *La reforma del mercado laboral*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 226; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., y PALOMO BALDA, E., "La reforma del régimen de los salarios", RL, números 17 y 18, 1994, págs. 50 y 51. En este sentido se manifiestan igualmente RAMÍREZ MARTÍNEZ y ALFONSO MELLADO, para quienes se deben de incluir "además de las indemnizaciones por despido, aquellas otras que se le puedan reconocer al amparo de los supuestos extintivos regulados en los artículos 50, 51, y 52 y 53 ET" -cfr. *El salario*, ob. cit., pág. 70-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

casos en que la modificación sustancial del contrato de trabajo se haga en perjuicio de la formación personal del trabajador o menoscaben su dignidad, puesto que en estos casos la causa de las mismas no se encontraría en el art. 41 sino en el art. 50.1a) TRET⁶³³.

234.- El art. 49.1g) TRET. Por los mismos motivos entiendo que no son incluibles en las indemnizaciones por despido del art. 32.3 TRET, la percepción de una cantidad equivalente a un mes de salario que recibe el trabajador a raíz de la muerte, jubilación o incapacidad del empresario (art. 49.1g) TRET)⁶³⁴.

1.3.3. La relación entre el art. 32 TRET y los salarios de tramitación.

235.- **Concepto.** Lo denominados salarios de tramitación son aquellas "cantidades percibidas por el trabajador como consecuencia de la decisión unilateral del empleador de extinguir la relación laboral que le vincula a éste, ya mediante despido disciplinario, ya aduciendo la existencia de una causa objetiva de las

⁶³³ Defiende, sin embargo, la inclusión de las indemnizaciones por traslado o modificación sustancial de las condiciones de trabajo en el privilegio del art. 32 ET RÍOS SALMERÓN, para quien todas las hipótesis de estos artículos que desembocan en una prestación dineraria para el trabajador son incluibles en la nueva preferencia por despido del art. 32.3 -vid.: "Garantías del...", ob. cit., págs. 357 y 358, "Los privilegios del crédito salarial", Revista Colex, n° 11, 1994, pág. 114; *Enciclopedia Jurídica Básica*, dirigida por Alfredo Montoya Melgar, Ed. Civitas, voz "Privilegios del crédito salarial"; y GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, "Ordenación del salario", ob. cit, pág. 226-.

⁶³⁴ Si lo son, por el contrario, para RÍOS SALMERÓN -vid. "Garantías del...", ob. cit., págs. 356 y 357-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

recogidas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores"⁶³⁵; de "atribución económica que se hace coincidir con los salarios dejados de percibir durante la sustentación del procedimiento" de despido los califica RÍOS SALMERÓN⁶³⁶. En efecto, el art. 55.4 del ET establecía que en caso de despido nulo el trabajador será readmitido inmediatamente, "con abono de los salarios dejados de percibir"⁶³⁷. De la misma manera, y en relación al despido declarado improcedente el Estatuto imponía la obligación de pagar al trabajador, además de la correspondiente indemnización (art. 56.1a)), "una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique la sentencia de la jurisdicción competente o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación" (art. 56.1b)⁶³⁸).

236.- Su inclusión en el art. 32 del ET de 1980. Pues bien, estos salarios fueron incluidos,

⁶³⁵ Cfr. HERVAS, J., "Doctrina jurisprudencial sobre el concepto y la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación", AL, n° 10, 1992, pág 145.

⁶³⁶ Cfr. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág 328.

⁶³⁷ Actualmente, esta mención se hace en el art. 55.6 TRET a cuyo tenor "el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir". Se ha suprimido del precepto la consigna mediante la cual "el nuevo despido podrá efectuarse en un plazo de siete días siguientes a la declaración de despido" (art. 55.4 in fine ET).

⁶³⁸ El actual art. 56.1b) del TRET recoge el mismo tenor del anterior pero añade un nuevo párrafo por el cual "el empresario deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios a que se refiere el párrafo anterior".

Cap. 2°. Los privilegios del...

doctrinalmente, dentro del concepto protegido en el art. 32 ET, pero no como una indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo sino en atención a su verdadera naturaleza salarial⁶³⁹. De "auténticos salarios" y por tanto investidos de los privilegios del art. 32 ET, incluido el de ejecución separada (art. 32.5), los calificó la STS/Soc. de 27 de julio de 1988 (Ar. 6254)⁶⁴⁰.

No obstante, esta postura no es unánime, existiendo al respecto de la verdadera naturaleza de estos salarios una discusión tanto doctrinal como jurisprudencial. Así, se trata de averiguar si el salario de trámite es una indemnización derivada del despido o bien, por el contrario, es una auténtica retribución salarial a cargo del empresario.

237.- La influencia de los efectos del despido en la calificación de la naturaleza de los salarios de tramitación. La toma de posturas respecto de la naturaleza de estos salarios, gravita alrededor de la diversa consideración que se haga de los efectos del acto unilateral de despido por parte del dador de trabajo.

238.- El despido no extingue per se la relación laboral. Así, se puede considerar que el despido no extingue el contrato de trabajo, sino que simplemente lo paraliza con lo que, en tanto y cuanto no exista una declaración judicial de procedencia del despido o bien una falta de impugnación del mismo por parte del

⁶³⁹ Vid.: **TAMBORERO MOLINER, G.**, "Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit., pág. 80; **ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M.**, "Garantías...", ob. cit. pág. 346.; **RÍOS SALMERÓN, B.**, *Los privilegios...*, ob. cit. pág. 328 y ss.; y, del mismo autor, "El salario como...", ob. cit., pág. 720.

⁶⁴⁰ También STS/Soc., de 19 de diciembre de 1987 (Ar. 8980).

Cap. 2º. Los privilegios del...

trabajador, la relación de trabajo continúa subsistiendo⁶⁴¹. De esta manera, nada obstaría a considerar los salarios de tramitación como auténticos salarios puesto que serían debidos en atención a la situación de *mora accipiendi* que se produciría, semejante a la regulada en el art. 30 TRET^{642 643}.

239.- El acto de despido extingue per se la relación

⁶⁴¹ Doctrinalmente, esta postura ha sido mantenida por RIVERO LAMAS. Véase al respecto de este autor: "Estabilidad en el empleo en el ordenamiento laboral español", RPS, 1966, n° 70, pág 203.

⁶⁴² Art. 30 del TRET: "*Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasase en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo*". En este precepto no se han introducido cambios en relación con el anterior art. 30 ET.

⁶⁴³ Doctrinalmente mantienen esta postura tanto GARATE CASTRO -vid. *Los salarios de tramitación*, Ed. ACARL, Madrid, 1994, págs. 61 y ss.-, como GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO, para quienes los salarios de trámite constituyen un supuesto de salarios de inactividad por *mora accipiendi* por lo que "parece debe concluirse que el trabajador, mientras el empresario siga en mora, tienen derecho a seguir recibiendo el salario y las demás prestaciones que derivan del contrato de trabajo" -cfr. "Salarios de tramitación", en AA. VV., *Estudios sobre el salario*, Ed. ACARL, Madrid, 1993, pág. 551-.

Sin embargo, aún admitiendo la situación de mora por parte del empresario, existe doctrina contraria a la anteriormente citada, de esta manera y en atención a la naturaleza sinalagmática del contrato de trabajo, se niega el carácter retributivo de los salarios de tramitación dotando a los mismos de naturaleza indemnizatoria -GHEZZI, G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Ed. Giuffré, Milano, 1965, págs. 130 y ss.-. Así, el sinalagma básico del contrato de trabajo queda rota en estos casos, con lo que si "durante el proceso por despido el trabajador, aunque contra su voluntad, no aporta el objeto de su obligación esencial derivada del contrato, es imposible que pueda merecer una retribución en sentido propio, siendo, sin embargo, acreedor de una indemnización por los daños y perjuicios que su forzada inactividad le origina" -cfr. VARELA AUTRÁN, B., "Los salarios de tramitación de los juicios de despido. Responsabilidad del Estado y procedimiento especial para exigirla", en la obra *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980. Ponencias de Magistrados de Trabajo y Profesores de la Universidad*, Ed. IES, Madrid, 1981, pág. 71-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

de trabajo. Por el contrario, se puede considerar que el acto unilateral de extinción por parte del empresario está dotado de eficacia constitutiva y que, por lo tanto, extingue la relación de trabajo independientemente de un pronunciamiento posterior que la califique de nula o improcedente⁶⁴⁴, es decir, mediante la impugnación del acto extintivo se procede a una revisión del mismo lo que implica aceptar que la extinción del contrato ya ha comenzado a producir sus efectos⁶⁴⁵.

Dado que el acto tiene carácter constitutivo, la relación laboral queda rota, por lo que las obligaciones que de ella se derivan, obligación de prestar servicios y su retribución, deben asimismo extinguirse con lo que difícilmente podrán tener los denominados salarios de

⁶⁴⁴ Que el despido posee efectos constitutivos cuya más directa consecuencia es la de poner fin a la relación de trabajo desde ese momento es un pronunciamiento clásico de nuestra doctrina; al respecto véase: RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "El régimen jurídico del despido y el real decreto de 22 de julio de 1928", RPS, 1967, n° 74, págs. 23 y ss.; también la tesis contraria es histórica en nuestra doctrina, según la cual "no puede, real y propiamente decirse que el contrato de trabajo se haya extinguido con el despido y que más tarde reviva con la sentencia del juez, sino más bien que el contrato de trabajo no ha llegado a extinguirse y que la decisión del empresario de resolver el contrato por incumplimiento tiene nota de provisionalidad hasta tanto que por el juez no se haya dilucidado la controversia acerca de la justificación del despido o, en su caso, haya prescrito o caducado la acción del trabajador para entablar su reclamación" -ALONSO OLEA, M., *El despido*, ob. cit., pág. 165-.

⁶⁴⁵ "El despido constituye por sí mismo, el acto extintivo de la relación laboral, teniendo desde el mismo momento de su notificación al trabajador despedido, plenos efectos jurídicos. Otra cosa será que como acto reglado que es esté sometido a revisión judicial por virtud de los principios de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva. Los Tribunales al conocer la cuestión se pronunciarán sobre la «procedencia, improcedencia o nulidad» del despido, con el despliegue de efectos que conlleva, pero el acto originario extintivo tiene autonomía de la situación que se crea, repito, sin perjuicio de la ulterior revisión" -cfr. GARCÍA PIQUERAS, M., "Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación", AL, 1993-1, pág. 311-.

MONTOYA MELGAR, define el despido como "el acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo" -*Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 460-.

Cap. 2º. Los privilegios del...

tramitación carácter salarial, puesto que durante el tiempo que siguió al acto del despido hasta la declaración de procedencia o nulidad del despido, no existió obligación de remunerar. Así pues, los salarios de tramitación no pueden ser más que una indemnización cuyo fin no es otro que resarcir el daño causado al trabajador por el tiempo en que no trabajó⁶⁴⁶.

240.- La naturaleza de los salarios de tramitación depende de la calificación del despido. No falta quien dota a los salarios de tramitación de distinta naturaleza dependiendo de la calificación judicial que obtenga el mismo. De esta manera, si el despido es declarado nulo se ha de entender que el acto extintivo del empresario nunca tuvo efectos, por lo que debe restablecerse la situación jurídica en los mismos términos en que se encontraba antes del despido. Así pues, en estos casos, los salarios de tramitación serían verdaderos salarios, puesto que se ha de entender que no decayó la obligación de retribuir durante el tiempo transcurrido hasta la declaración judicial. La misma naturaleza salarial se da cuando se opta por la readmisión del trabajador una vez declarado el despido improcedente. En este caso, a diferencia de la declaración de nulidad, la cual implica que el despido no ha existido, se otorga plena virtualidad al acto extintivo al que sigue otro de signo contrario que

⁶⁴⁶ Para ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE los salarios de tramitación constituyen "una indemnización por daños y perjuicios tasada y cifrada en el importe de los salarios que debieron ser percibidos e injustificadamente no se percibieron" -*Derecho del Trabajo*, Actualización de la Decimotercera edición, Sección de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1994, pág. 57-.

Igualmente MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Decimocuarta edición, Ed. TECNOS, Madrid, 1993, pág 472.

Critica esta posición LÓPEZ GANDÍA, pues, si bien dado este carácter indemnizatorio de los salarios de tramitación se resarciría al trabajador del daño ya causado, el lucro cesante, pero no podrían, en ningún caso resarcir los daños emergentes -cfr. "Los salarios de tramitación y la Seguridad Social", JSSS, 1980, nº 4, pág. 361-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

reinstaura la relación⁶⁴⁷, con lo que la readmisión "no se traduciría en la celebración de un nuevo contrato, sino en la reconstrucción del inicial, con la particularidad de que a semejante reconstrucción se le dota de eficacia retroactiva al momento en que acaeció el cese que ha merecido la calificación de despido improcedente"⁶⁴⁸.

Por el contrario, si lo elegido es la indemnización está claro que el empleador se está reafirmando en el acto extintivo, lo cual implica, debido a su situación de incumplidor de la relación de trabajo, la obligación de indemnizar a la otra parte. De esta manera, los salarios de tramitación paliarán los efectos negativos que al trabajador produjo la decisión del empresario⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ GARCÍA PIQUERAS, M., "Consideraciones sobre la naturaleza...", ob. cit., pág. 319.

⁶⁴⁸ Cfr. GARATE CASTRO, J., *Los salarios de tramitación*, ob. cit., pág. 57.

⁶⁴⁹ La STS/Soc. de 11 de abril de 1984 (Ar. 3497) se encuadra en esta línea al entender que "en los casos de despido nulo el período comprendido entre el acto empresarial y la resolución del vínculo por no readmisión ha de reputarse como ocupación cotizada a efectos de (...) desempleo", dotando, por lo tanto, a dichos salarios de clara naturaleza salarial, naturaleza que no se da en los salarios de tramitación a raíz de un despido improcedente, pues en este caso se extingue "el contrato de trabajo, salvo que el empresario haga uso expresamente de la facultad que le otorga el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores en el sentido de readmitir".

En similar sentido se ha expresado la jurisdicción Contencioso Administrativa del Tribunal Supremo "que distingue las indemnizaciones por despido nulo que han de tener la condición de salario, y por improcedentes, que no tienen esta consideración" -SSTS/Admiv., de 14 de diciembre de 1989 (Ar. 8747) y de 3 de diciembre de 1990 (Ar. 9598).

Doctrinalmente acepta y defiende esta solución por la cual la naturaleza salarial o indemnizatoria de los salarios de tramitación va a depender de la calificación del despido GARCÍA PIQUERAS, para quien la terminología legal es clarificadora al respecto, "pues mientras en el caso de despido nulo se habla de salarios, en el improcedente se habla de cantidad igual a, siendo esta segunda hipótesis, no la primera, la que puede justificar la calificación de indemnización complementaria; y ello porque en definitiva el despido improcedente es un despido eficaz, generador del efecto extintivo sobre la relación laboral establecido en el art. 49.11 de la propia Ley del Estatuto de los Trabajadores, mientras que el despido nulo carece de eficacia extintiva, y al subsistir, pese a él la relación

241.- La concepción de los salarios de tramitación en la jurisprudencia. En las resoluciones de los tribunales existe similar contradicción en atención a calificar la naturaleza de los salarios de tramitación, produciéndose resoluciones en ambas direcciones, si bien, hay que reconocer que predominan aquéllas que configuran a los mismos como una indemnización cuya finalidad es compensar los daños producidos al trabajador durante la tramitación de un procedimiento de despido⁶⁵⁰.

242.- La mediatización de las resoluciones de los tribunales. Se puede apreciar, en mi opinión, cómo, jurisprudencialmente, la naturaleza de los salarios de tramitación se encuentra mediatizada, inclinándose el Tribunal Supremo en base al objeto de litigio por una solución u otra. Se hace así difícil descubrir la verdadera naturaleza de estos salarios en base a nuestra jurisprudencia.

243.- Supuestos en los que se determina la

laboral, se sigue causando el derecho al salario, aunque el trabajador no trabaje, lo que desde la perspectiva de aquél, no es sino la manifestación de una hipótesis de imposibilidad de la prestación de las previstas en el art. 30 del propio Estatuto" -"Consideraciones sobre la...", ob. cit., pág. 321-.

⁶⁵⁰ La naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación se ha puesto de relieve en numerosas sentencias, así: SSTS/Soc. de 17 de mayo de 1965 (Ar. 3298), de 8 de mayo de 1968 (Ar. 2201), de 22 de abril, 17 de junio y 3 de julio de 1972 (Ar. 3559, 3715 y 3722), de 27 de septiembre de 1975 (Ar. 3700), de 22 de junio de 1977 (Ar. 3195), de 12 de mayo de 1981 (Ar. 2253), de 14 de diciembre de 1984 (Ar. 6386), de 29 de enero y de 22 de diciembre de 1987 (Ar. 174 y 9013), de 15 de marzo, de 9 de octubre y de 2 de noviembre de 1989 (Ar. 2414, 7137 y 7991), de 26 de febrero, 15 de marzo y de 7 de diciembre de 1990 (Ar. 1230, 2084 y 9760), de 3 y 30 de enero y de 13 de mayo de 1991 (Ar. 47, 193 y 3907), de 21 de enero y 2 de diciembre de 1992 (Ar. 54 y 10050), de 19 de mayo de 1994 (Ar. 4284).

Cap. 2°. Los privilegios del...

naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación. Básicamente, en la actualidad, las resoluciones a favor de la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación se dan en tres casos:

a) En primer lugar, cuando se reclaman salarios de tramitación por trabajadores incluidos dentro de las denominadas relaciones especiales. En estos casos, tras declarar la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación, éstos se deniegan por no estar incluidos como tal en las distintas normativas que los rigen. En este sentido, por ejemplo, la STS/Soc. de 26 de febrero de 1990 (Ar. 1230) expresa que *"las consecuencias indemnizatorias del despido improcedente del personal de alta dirección, fijadas por el artículo 11 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, no incluyen los denominados salarios de tramitación"*⁶⁵¹.

b) En segundo lugar, a efectos de compensación de salarios de tramitación con los obtenidos en otro empleo cuando el despido es declarado nulo. En efecto, así como la compensación aludida venía expresamente referida en el art. 56.1b) ET -hoy, sin cambios significativos el art. 56.1b) TRET- en relación con los despidos improcedentes, nada se decía al respecto en el ET, ni se dice en el TRET, cuando el despido es declarado nulo. Sin embargo,

⁶⁵¹ En el mismo sentido: SSTS/Soc. de 15 de marzo y 9 de octubre de 1989 (Ar. 2124 y 7137), 26 de febrero y 15 de marzo de 1990 (Ar. 1239 y 2084) o la STS/Soc., de 21 de enero de 1992 (Ar. 54) en relación a los deportistas profesionales.

Sin embargo, esta jurisprudencia no ha estado exenta de críticas -vid. **BARREIRO GONZÁLEZ, G.**, "Personal de alta dirección. Despidos y salarios de tramitación. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 15 de marzo de 1989", La Ley, T. 4, 1989, págs. 593 y ss.-.

Al respecto, el nuevo párrafo incluido en el art 110 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995, podría haber introducido un argumento clarificador al respecto, en base al cual *"en los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial"*.

Cap. 2°. Los privilegios del...

la jurisprudencia entendía que la naturaleza de los salarios de tramitación, que siempre tiene el carácter de indemnizatoria, implica que la compensación se da también en aquellos casos en que el despido es declarado nulo, interpretándose el art. 55.4 ET -actual 55.6 TRET- a la luz del art. 56.1b) ET, pues en otro caso "si la suspensión de los efectos del contrato, consecuencia inmediata del despido, hizo posible durante el tiempo que la misma duró que percibiese el trabajador al margen de la misma cantidades superiores a las devengadas en ella, la imposición del pago de tales salarios, que tiene un claro significado de indemnización por la pérdida de las que le corresponderían de no haberse producido el despido, determinaría un enriquecimiento sin causa e injusto para el demandante, en perjuicio de la empresa" -STS/Soc. de 2 de diciembre de 1992 (Ar. 10050); igualmente las SSTs/Soc. de 29 de enero de 1987 (Ar. 175) y 19 de mayo de 1994 (Ar. 4284)-.

c) Por último, se declara jurisprudencialmente que la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación implica que se trata de indemnizaciones tasadas por la Ley -SSTS/Soc. de 2 de noviembre de 1989 (Ar. 7991) y de 7 de diciembre de 1990 (Ar. 9760)-, por lo que "han de permanecer inalterables y no actualizables a consecuencia de los consecutivos incrementos salariales que se hayan podido producir por disposición legal o por convenio colectivo" -STS/Soc. de 30 de enero de 1991 (Ar. 193)-.

244.- Supuestos en que se declara la naturaleza salarial de los salarios de tramitación. Por su parte, la naturaleza salarial de estos salarios de tramitación se ha contemplado jurisprudencialmente por los dos motivos siguientes:

a) En primer lugar, a efectos de que los mismos

Cap. 2°. Los privilegios del...

coticen a la Seguridad Social. Así, se ha considerado que dicha "retribución que está sometida por imperativo legal, a la obligación de cotizar a la Seguridad Social y descontar los impuestos correspondientes hasta que se produzca la total extinción del contrato" -STS/Soc. de 9 de mayo de 1988 (Ar. 3581)-. Semejantes pronunciamientos se pueden encontrar en las SSTS/Soc. de 27 de mayo de 1986 (Ar. 2707) y de 27 de julio de 1988 (Ar. 6254). Esta misma jurisprudencia ha sido recogida por las SSTS/Admiv. de 9 de diciembre de 1981 (Ar. 5375), 23 de marzo, 6 de mayo y 21 de diciembre de 1988 (Ar. 2277, 4446 y 9642) y de 9 de diciembre de 1989 (Ar. 8740).

b) En segundo lugar, en interpretación del art. 42 del ET relativo a la "responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras o servicios" (hoy art. 42 TRET). Pues bien, el apartado 2° de dicho artículo limita la responsabilidad del empresario principal a las obligaciones de naturaleza salarial "descargando al empresario principal de cualquier incumplimiento por parte del contratista de obligaciones de carácter distinto", pero dada la naturaleza salarial de los salarios de tramitación, éstos suponen "la reconstrucción de la relación jurídica rota por el contratista, que debe efectuarse abonando la retribución que el trabajador dejó de percibir por haber sido privado injustamente de realizar su trabajo en la obra objeto de contrata y estos salarios deben tener el mismo tratamiento que los que le hubieran correspondido en caso de haber realizado su trabajo en la obra contratada" -STS/Soc. de 7 de julio de 1994 (Ar. 6351) y en este mismo sentido las SSTS/Soc. de 28 de mayo y 27 de octubre de 1986 (Ar. 3753 y 5906) y de 22 de enero y 27 de julio de 1988 (Ar. 37 y 6254)-.

245.- La ambigüedad de las normas laborales. Por otra parte, las disposiciones legales son bastante ambiguas e incluso contradictorias, lo que permite abogar

por cualquiera de las dos soluciones⁶⁵².

246.- **Los salarios de tramitación en el TRET.** En el Estatuto se hacen diversas referencias a los salarios de tramitación. En primer lugar, aparecen en el art. 33 TRET que regula el Fondo de Garantía Salarial; el apartado 1° de este artículo los denomina de "*indemnización complementaria*" y los equipara, en relación con lo dispuesto en ese artículo, al salario junto con todos los conceptos del art. 26.1 TRET. Creo que de la lectura de este precepto se desprende, pues, la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación pues no sólo vienen denominados así, sino que es la propia Ley la que, a los solos efectos de la actuación del FOGASA, quiere que participen de los beneficios del salario, molestándose en equipararlos al mismo expresamente⁶⁵³.

En segundo lugar, aparecen mencionados en el art. 55 TRET, que regula la forma y efectos del despido disciplinario. El apartado 6° establece que "*el despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir*". Aquí, sin embargo, dada la poca concreción de la Ley puede entenderse que el salario de tramitación posee una naturaleza salarial.

Por su parte, el art. 56.1b) TRET referente al despido improcedente los define como "*una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir*". De nuevo, parece desprenderse de la letra de la Ley su naturaleza

⁶⁵² HERVAS, J., "Doctrina jurisprudencial...", ob. cit., págs. 159 y 160.

⁶⁵³ Para parte de nuestra doctrina, la expresión "*indemnización complementaria*" del art 33.1 ET, en este sentido se mantiene la dicción en el actual 33.1 TRET, "es atécnica e imprecisa y que expresa sólo un arrastre histórico" -cfr. GONZÁLEZ VELASCO, J. y VIVES USANO, M. P., "Salarios de tramitación", ob. cit., pág 560.

Cap. 2°. Los privilegios del...

indemnizatoria, pues lo que cobra el trabajador no son propiamente salarios sino una cantidad de dinero equivalente a esos salarios. Sin embargo, el párrafo segundo de este artículo complica este entendimiento al imponer la obligación del empresario *"de mantener en alta al trabajador en la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios a que se refiere el párrafo anterior"*⁶⁵⁴ que, implícitamente, parece recoger aquella jurisprudencia ya mencionada que obligaba a cotizar por los mismos a la Seguridad Social. Igualmente, el apartado 2° del nuevo artículo 57 TRET, al regular el pago por el Estado de dichos salarios de tramitación, establece que *"en los casos de despido en que, con arreglo al presente artículo, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación, serán con cargo al mismo las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a dichos salarios"*⁶⁵⁵. Así pues, de nuevo podría entenderse la naturaleza retributiva de estos salarios.

247.- Los salarios de tramitación en la LPL. La Ley de Procedimiento Laboral en el nuevo Texto Articulado establecido por RDL 2/1995, de 7 de abril, se refiere a los salarios de tramitación en varios pasajes de su articulado. En primer lugar, el art. 110.1, que versa sobre la condena al empresario por la declaración de improcedencia del despido, y el art. 113.1, a su vez, sobre el despido nulo, se refieren a ellos en los mismos

⁶⁵⁴ La incorporación de este párrafo al nuevo Estatuto recoge el mismo mandato que el art. 2.4 de la Orden Ministerial de 15 de octubre de 1976, que, sin embargo, define como *"una indemnización complementaria el salario dejado de percibir desde que se produjo el despido hasta que la readmisión tuviera lugar"* (art. 1.6).

⁶⁵⁵ Este apartado sustituye a la Disposición Adicional 2° de la Ley 4/1990 de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para el año 1990, expresamente derogada por el apartado f) de la Disposición derogatoria única del nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que contenía idéntico mandato.

Cap. 2°. Los privilegios del...

términos que sus homólogos del Estatuto.

Tampoco el Capítulo III del Título II, artículos 116 a 119, ambos inclusive, dedicado a la "reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido", aclara posiciones en torno a su posible naturaleza.

Lo mismo ocurre con el artículo 123 en relación con la extinción del contrato por causas objetivas, que se refiere a ellos genéricamente como "salarios de tramitación", sin aportar nada nuevo sobre su posible naturaleza.

Los salarios de tramitación vuelven a estar presentes en la LPL en el Libro IV, Título I, Capítulo III al referirse a la ejecución de sentencias firmes de despido, y en el Título II Capítulo II sobre ejecución provisional de sentencias de despido. En ambos casos, creo que hay que diferenciar estos salarios de tramitación de los que hasta ahora he referido. En efecto, en el caso de una sentencia firme de despido improcedente, cuando se opta por la readmisión se está ante una reinstauración del contrato de trabajo, lo que provoca que el mismo vuelva a estar en vigor y, en consecuencia, a producir sus efectos típicos. Así pues, si no se produce dicha reincorporación al trabajo, por causa no imputable al trabajador ya que en caso contrario no se deben pagar los salarios de tramitación⁶⁵⁶, esta

⁶⁵⁶ Así lo tiene establecido el art. 276 *in fine* por el que cuando el empresario haya optado por la readmisión deberá comunicar por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se le notifique la sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes a la recepción del escrito. En este caso, serán de cuenta del empresario los salarios devengados desde la fecha de notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta aquella en que tenga lugar la readmisión, salvo que, por causa imputable al trabajador, no se hubiera podido realizar en el plazo señalado -el subrayado es mío-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

situación es fácilmente reconducible al supuesto de *mora accipiendi* del art. 30 TRET, lo que permite hablar, en este caso, de verdaderos salarios. Consecuencia de ello es que, con buen criterio, el TRLPL imponga, cuando el despido sea declarado nulo o el trabajador despedido sea representante de los trabajadores y haya optado por la readmisión, que si ésta no se da o se produce de forma irregular "el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia, con los incrementos que por vía de convenio colectivo o mediante norma estatal se produzcan hasta la fecha de la readmisión en debida forma" (art. 282a) TRLPL). Igualmente, se exige "que el trabajador continúe en alta y con cotización en la Seguridad Social, lo que pondrá en conocimiento de la entidad gestora a los efectos procedentes" (art. 282b) TRLPL). Por último, se debe permitir "que el delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical continúe desarrollando en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo" (art. 282c) TRLPL). Ahora bien, pese a lo dicho creo que estas imposiciones de la norma procesal, "aun siendo manifestación de la continuación de la relación laboral, poseen los mecanismos narrados un relativo matiz coactivo: abonar el salario (...), seguir pagando las cuotas a la Seguridad Social y permitir el ejercicio de la función representativa origina una carga para el empleador que, aunque no es diferente de la que asumiría de haber readmitido, sí parece más gravosa cuando a cambio no se recibe contraprestación alguna del trabajador. Desde esta perspectiva, es claro que también estas actuaciones pueden, en cierta medida, forzar la reincorporación del despedido a su puesto de trabajo"⁶⁵⁷.

⁶⁵⁷ AA. VV. (M. A. Campos Alonso, M. L. Rodríguez Fernández, T. Sala Franco, F. Salinas Molina, y Valdés Dal-Ré), *Ley de Procedimiento Laboral (análisis y comentarios al Real Decreto Legislativo 521/90, de 27 de abril)*, Ed. Deusto, 1990, pág. 607 (aunque la opinión vertida se refiere a la norma de procedimiento hoy sustituida, al no haberse originado cambios en este aspecto, puede

Cap. 2°. Los privilegios del...

Aún más clara aparece la naturaleza salarial de los salarios de tramitación en la ejecuciones provisionales de sentencias de despido. En efecto, hasta ahora se ha visto como la norma impone en ciertas ocasiones la obligación de abonar los salarios que transcurren durante la sustentación de un procedimiento, pero no se ha obligado a reanudar la relación laboral, cumpliendo ambas partes sus obligaciones básicas. Pues bien, éste parece ser el efecto perseguido por la norma cuando establece que *"en los procesos donde se ejerciten acciones derivadas de despido o de decisión extintiva de la relación de trabajo la sentencia declare su procedencia y el empresario que hubiera optado por la readmisión interpusiera alguno de los recursos autorizados por Ley, éste vendrá obligado, mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse aquellos hechos y continuará el trabajador prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna"* (art. 295.1 TRLPL). Las mismas consecuencias se desprenden si el despido es declarado nulo o improcedente con opción para el trabajador y éste hubiera optado por la readmisión (art. 295.2 y 3 TRLPL). Así pues, "en el caso de la ejecución provisional existe una norma taxativa que impone el mantenimiento de una relación laboral que, ex novo o no, deriva de un pronunciamiento judicial que en primera instancia declara la antijuricidad de la conducta del empleador y por tanto, existen esas obligaciones derivadas de la existencia de una relación contractual"⁶⁵⁸.

mantenerse).

⁶⁵⁸ VICENTE PALACIO, M. A., "Sobre la naturaleza de los salarios de tramitación acordados en ejecución provisional (a propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de octubre de 1993)", TS, CISS, n° 41, pág 30 (opinión que aún originada por la LPL hoy derogada

248.- **Conclusión: la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación.** Una vez relatada, siquiera brevemente, la situación, procede dar mi parecer al respecto. Soy de la opinión de que el acto del despido, considerado el mismo en un sentido amplio, da fin a la relación laboral, "lo que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido, que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo" -STS/Soc. de 7 de diciembre de 1990 (Ar. 9760)-. En efecto, este hecho está implícito en nuestra normativa: el art. 55.7 TRET, al establecer que "el despido improcedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación", confirma que la facultad judicial declarando el despido procedente no puede significar "que quien realmente procede a extinguir el contrato es el órgano judicial y no el empresario; al contrario, el juzgador se limita a calificar el acto extintivo empresarial, considerándolo procedente; en rigor, el Juez laboral circunscribe su actuación a desestimar el *petitum* del trabajador demandante, declarando la corrección jurídica del despido que, por supuesto, surte efecto desde el momento previsto en la carta de despido. Como hoy dice con toda claridad el art. 55.7 TRET, la declaración judicial de procedencia del despido «convalidará la extinción del contrato de trabajo», ya producida con el despido mismo"⁶⁵⁹. Incluso, nuestro Tribunal Constitucional ha recogido como jurisprudencia consolidada aquella que entiende que "la relación laboral a consecuencia del acto empresarial de despido se encuentra rota y el restablecimiento del permanece perfectamente vigente).

⁶⁵⁹ MONTROYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Decimoquinta Edición, ob. cit., pág 471.

Cap. 2°. Los privilegios del...

contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y, además, ésta sea regular" -STCo. 33/1987, de 12 de marzo⁶⁶⁰ - .

Desde este punto de vista, defiendo la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación pues, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo citada, "son indemnizaciones tasadas previamente establecidas por la Ley, que responden a su condición de resarcimientos debidos por la pérdida del empleo, que carecen del valor de restitución en integridad que a veces se ha pretendido atribuirles, pues se trata de una compensación de contenido y previamente fijado por la Ley, sin que les sean aplicables los criterios civiles de cuantificación del daño, ni exigible la necesidad de probanza de daños y perjuicios"⁶⁶¹.

249. Su relación con el art. 32 TRET. Dicha conclusión establecida en relación con la normativa hoy vigente, es válida, de igual manera, atendiendo a las normas anteriores a la reforma, que en este aspecto han sufrido modificaciones insignificantes, por lo que considero que la inclusión de los salarios de tramitación en el ámbito de las garantías salariales que confieren los distintos privilegios establecidos en el art. 32 del ET sólo hubiese sido posible de entender, como así se hizo, que las mismas se amplían a las indemnizaciones provenientes de un despido, cosa que hoy sí ocurre en relación con el art. 32.3 TRET. De esta manera, los salarios de tramitación quedarán reducidos a la

⁶⁶⁰ Esta Sentencia versa sobre el carácter de una readmisión tras una sentencia firme declarando improcedente el acto del despido, lo que provoca el restablecimiento del contrato de trabajo.

⁶⁶¹ La misma doctrina se puede encontrar en las SSTs/Soc. de 9 de abril y 14 de diciembre de 1984 (Ar. 2057 y 6386), 18 de julio de 1985 (Ar. 3809) y 11 de marzo de 1986 (Ar. 1300).

Cap. 2°. Los privilegios del...

protección del art. 32.3, no disfrutando, en consecuencia, de los privilegios de los apartados primero y segundo⁶⁶².

1.4. Sujetos activo y pasivo del privilegio.

250.- Su delimitación en base al TRET. Quienes conforman la titularidad tanto pasiva como activa de los privilegios salariales, es una cuestión que no viene explícitamente recogida en el Estatuto; empero, una detenida lectura del art. 32 TRET permite delimitar cuál es el ámbito subjetivo de esta figura.

La titularidad activa del privilegio pertenece, a tenor del art. 32.5 TRET, a los trabajadores *-las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de sus créditos (...)-*. La titularidad pasiva, es decir, la persona que soporta el ejercicio del privilegio es el empresario deudor. Así se desprende del art. 32.4 TRET que expresa que las preferencias del art. 32 TRET *"serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal, como en cualquier otro u otros créditos sobre bienes del empresario"*.

⁶⁶² Se pueden encontrar manifestaciones contrarias a éstas en RÍOS SALMERÓN *"El salario como..."*, ob. cit. pág. 720- para quien los salarios de tramitación son incluíbles en el salario de los últimos 30 días de trabajo del art. 32.1.

Por su parte, CORDERO LOBATO *-El privilegio del...*, ob. cit., pág. 223-, pese a afirmar la indiscutible naturaleza retributiva de los salarios de tramitación, rechaza su protección por el privilegio refaccionario del art 32.2 ET, ya que los mismos corresponden a un período de la relación laboral *"en que el trabajador no desempeña ninguna actividad laboral y, por tanto, durante el que no realiza ningún trabajo que se incorpore a los bienes del empresario..."*.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Delimitadas pues ambas figuras, procedo a un estudio de las manifestaciones más importantes de las mismas.

1.4.1. Sujeto activo. El trabajador.

251.- El art. 1.1 TRET. Es obvio que el concepto de trabajador manejado por el Estatuto en referencia a los privilegios del artículo 32 es el mismo que viene definido en el primer artículo de la norma⁶⁶³.

De esta manera, los sujetos titulares de los privilegios salariales serán pues los trabajadores que *"voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario"* (art. 1.1 TRET).

252.- Exclusiones. Sin embargo, el art. 1.3 TRET⁶⁶⁴

⁶⁶³ No fue hasta 1931 cuando el concepto de trabajador apareció expresamente nombrado por una norma. En este sentido, la ampliación del ámbito subjetivo de los privilegios salariales es pareja a la de la historia del Derecho del Trabajo. Así, hasta la codificación realizada en el Siglo XIX sólo se recogen ciertos privilegios como el que poseían los jornaleros en círculos marítimos -Código de las costumbres marítimas de Barcelona- o los criados en base a lo establecido en las Ordenanzas de Bilbao de 1737. Será a raíz de la industrialización, a través de las normas comunes primero y luego por las propias del Derecho del Trabajo, cuando se produzca una necesidad de ampliar dicho ámbito subjetivo, para que la protección alcance a las nuevas clases sociales emergentes hasta alcanzar, como hoy ocurre, a la mayor parte de la sociedad. En relación con la ampliación de este ámbito subjetivo, Vid.: PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado del trabajador. Sujetos, objeto y ejercicio", I, RPS, 1980, n° 124, págs. 7 y ss.

⁶⁶⁴ Art. 1.3 del TRET: *"Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley:*

a) *La relación del servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, corporaciones locales y las*

Cap. 2°. Los privilegios del...

excluye expresamente del ámbito de regulación del Estatuto de los Trabajadores, y, por lo tanto, de la protección dispensada por dicha Ley a los salarios, una serie de relaciones jurídicas. De entre éstas, unas suponen meras exclusiones declarativas que nunca hubieran estado en el concepto de trabajador manejado por la norma -trabajo familiar; trabajos amistosos; benévolo o de buena vecindad; el trabajo por cuenta propia; las prestaciones obligatorias y los consejeros de sociedades-. Otras, por el contrario, quedan excluidas expresamente a título constitutivo, pues la relación posee las características propias de la relación laboral en virtud del art. 1.1 TRET; a saber: voluntariedad, dependencia y ajenidad. Este sería el caso de los funcionarios públicos ("*personal al servicio del Estado, Corporaciones Locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule*

entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

b) Las prestaciones personales obligatorias.

c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes al cargo.

d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la consideración de asalariados de quienes los llevan a cabo, se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sea titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador".

Cap. 2°. Los privilegios del...

por normas administrativas o estatutarias" (art. 3.1a)), a los que, por razones obvias, no se va a hacer referencia en este estudio.

1.4.1.1. La aplicación de los privilegios por normas distintas al TRET.

253.- La influencia de otras normas sobre los privilegios salariales. Para poder precisar exactamente el círculo de los posibles titulares de los privilegios salariales, hay que tener en cuenta, además, otras normas que han ampliado subjetivamente el ámbito de aplicación del art. 32 TRET.

1.4.1.1.1. Las relaciones laborales especiales:

254.- **Introducción.** La extinta Ley de Relaciones Laborales incluyó, por primera vez, las denominadas relaciones laborales especiales, enumerándolas y significando que las mismas cumplen con los requisitos típicos del contrato de trabajo como son la dependencia y la ajenidad (art. 3.1 LRL⁶⁶⁵).

⁶⁶⁵ Art. 3.1 LRL: "Son relaciones laborales de carácter especial las que, reuniendo las características del artículo 1.º.1, se enumeran en los apartados siguientes:

a) El trabajo al servicio del hogar familiar, en sus diversas modalidades.

b) El trabajo a domicilio.

c) El trabajo de las personas con capacidad física o psíquica disminuida, en el grado en que reglamentariamente se determine.

d) El trabajo en el mar.

e) El trabajo en la navegación aérea.

f) El trabajo en la artesanía.

g) El trabajo de los deportistas profesionales.

h) El trabajo del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares.

Cap. 2°. Los privilegios del...

De igual manera hay que entenderlas en el Estatuto de los Trabajadores, aunque se haya obviado la referencia a la dependencia y ajenidad que subyace en las mismas. No obstante, de haber entendido el legislador que en estas relaciones no se encontraba alguna de las notas típicas y a la vez delimitadoras de una relación laboral, probablemente las hubiera incluido en el apartado 3° del artículo 1 que recoge las relaciones de trabajo excluidas del régimen laboral. Pues bien, si a todas luces estamos ante una relación laboral, habrá que preguntarse entonces cuál es la nota que las distingue del contrato de trabajo. Para OJEDA AVILÉS, el único criterio delimitador común a todas las relaciones laborales de carácter especial sólo puede surgir de la contraposición de las mismas con la relación laboral regulada en el art. 1 del Estatuto. De esta manera, la relación laboral común -aquella que contempla al trabajador estándar ubicado físicamente en el establecimiento- se contrapone a la de las relaciones laborales especiales, que serían "aquéllas que se caracterizan por el atípico lugar de prestación, estando referidas a colectivos que efectúan sus tareas en ámbitos distintos al del establecimiento empresarial, y por ende bajo unos parámetros de organización y dirección inusuales"⁶⁶⁶.

El Gobierno, órgano encargado de la creación de las

-
- i) El trabajo de los representantes de comercio.
 - j) El trabajo de los artistas de espectáculos públicos.
 - k) El trabajo de alta dirección o alta gestión de la Empresa no excluido por el artículo 2.º apartado c).
 - l) Las actividades laborales de los internos de los centros penitenciarios en sus distintas modalidades y de acuerdo con su naturaleza respectiva.
 - m) Cualesquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por una Ley.

⁶⁶⁶ Cfr. "Las relaciones especiales, una perspectiva unitaria", RL, núms. 6 y 7, 1990, pág. 72.

Cap. 2°. Los privilegios del...

distintas normas para estas relaciones laborales especiales, incumplió sistemáticamente los plazos que le habilitaban para tal cometido por lo que hasta 1985, año del que proceden la mayoría de las normas que hoy regulan las relaciones laborales especiales, las mismas han llevado una vida normativa rocambolesca⁶⁶⁷.

⁶⁶⁷ En efecto, es a raíz de la aparición de la LRL cuando se produce el primer intento para regular la situación de las distintas relaciones laborales especiales. Así pues, la Disposición Adicional Cuarta abrió la posibilidad para que se creasen normativas adecuadas a las mismas. La misión de aprobarlas correspondía al Gobierno, que disponía para el caso de un plazo máximo de dos años.

El ET de 1980, retomó el tema al haber transcurrido el plazo establecido por la LRL sin que se aprobara ninguna de estas normativas. La norma estatutaria redujo el número de relaciones laborales y de nuevo habilitó un plazo, ahora de 18 meses (Disp. Adic. 2ª ET), al Gobierno para que proceda a la regulación de dichas relaciones con el único límite, a tenor de lo establecido en el art. 2 ET, de respetar "*los derechos básicos reconocidos por la Constitución*".

Corresponden a este período: los RD 318/1981, de 5 de febrero, (hoy sustituido por el RD 1006/1985, de 26 de junio) que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales; el RD 2033/1981, de 5 de febrero (modificado posteriormente por el RD 1195/1982, de 14 de mayo en vigor hasta la aparición del RD 1438/1985, de 1 de agosto) sobre representantes de comercio y el RD 1201/1981, de 8 de mayo que contiene el Reglamento de la Ley General Penitenciaria que reguló distintos aspectos de la relación laboral de los penados en las instituciones penitenciarias.

Sin embargo, no será hasta la aparición de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de Estatuto de los Trabajadores, que abrió de nuevo la puerta para que el Gobierno regulara su régimen jurídico -la Disp. Adic. 1ª estableció para ello un nuevo plazo de 12 meses-, cuando aparezcan las restantes normativas sobre relaciones laborales especiales. Estas son: el RD 1424/1985 que regula el servicio del hogar familiar; el RD 1382/1985 sobre el personal de alta dirección de las empresas; el RD 1006/1985 sobre el trabajo de los deportistas profesionales; el RD 1435/1985 sobre el trabajo de los artistas en espectáculos públicos; el RD 1438/1985 que regula el trabajo de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas; y el RD 1368/1985 que regula el trabajo de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo. A éstas hay que añadir la relación especial de los penados en Instituciones penitenciarias que se encontraba regulada ya por la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 y el RD 1201/1981 aprobando el Reglamento Penitenciario y la de los estibadores portuarios regulada fuera de plazo por el DL de 23 de mayo de 1986 y RD 371/1987 en desarrollo del mismo. Sobre este tema vid.: **GONZÁLEZ DE LENA, F.**, "Las relaciones laborales de trabajo, el Estatuto de los trabajadores y los decretos reguladores", RL, 1986, n° 2, págs. 7 y ss.

Actualmente, las distintas relaciones laborales especiales vienen recogidas en el art. 2.1 del TRET⁶⁶⁸. El art. 2.2 TRET, por su parte, establece un único límite a la regulación de dichas relaciones laborales: el respeto a "*los derechos básicos reconocidos por la Constitución*". Pues bien, lo que aquí interesa es saber si los privilegios salariales se extienden o no a los titulares de esas relaciones laborales especiales.

255.- La aplicación de los privilegios a las relaciones laborales de carácter especial. Con criterio general, entiendo que si la normativa reguladora no lo recoge, los privilegios salariales no son extensibles a los titulares de las distintas relaciones laborales especiales. Esta consecuencia se desprende, por un lado, del hecho de que hasta el momento de la promulgación de las normas estableciendo el régimen jurídico de las distintas relaciones especiales, éstas han continuado

⁶⁶⁸ Art. 2 del TRET: *Relaciones especiales de carácter especial.*

1. *Se considerarán relaciones de carácter especial:*

a) *La del personal de alta dirección no incluido en el art. 1.3.c).*

b) *La del servicio del hogar familiar.*

c) *La de los penados en las instituciones penitenciarias.*

d) *La de los deportistas profesionales.*

e) *La de los artistas en espectáculos públicos.*

f) *La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.*

g) *La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.*

h) *La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.*

i) *Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley.*

2. *En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución.*

Cap. 2°. Los privilegios del...

rigiéndose por sus respectivas normas reguladoras⁶⁶⁹, y cuando ni siquiera éstas existían, produciéndose por lo tanto situaciones de vacío normativo, acudiendo a normas ajenas al Derecho Laboral⁶⁷⁰. Precisamente ésta ha sido la postura mantenida por el Tribunal Constitucional, el cual entendió que, incumplido el plazo de habilitación gubernamental para la regulación de las relaciones laborales especiales no podía inferirse otra consecuencia *"que la de la decadencia de la delegación, más sin poder concluir que en tal caso, automáticamente, o por virtud de la actuación de este Tribunal, una relación laboral especial queda reconducida a la ordinaria, o es permitido regularla en esta o aquella forma, incluso con aplicación analógica de normas o criterios dictados para otras relaciones especiales..."* -STCo 49/1983, de 1 de junio-.

Esta es, por otra parte, la regla seguida por el propio Estatuto el cual, en su Disposición Adicional quinta, extiende expresamente las garantías del salario a las retribuciones del personal de alta dirección sin mencionar para nada otro tipo de relaciones laborales

⁶⁶⁹ Así lo tenía establecido la Disp. Trans. 1ª de la LRL para el caso de que no se acometiera su regulación, como así ocurrió. Este es, también, el criterio seguido unánimemente por nuestra jurisprudencia. Al respecto la STS/Soc. de 5 de mayo de 1980 (Ar. 2044), la STS/Soc. de 19 de noviembre de 1982 (Ar. 6847) y STCo 79/1983, de 5 de octubre.

⁶⁷⁰ GONZÁLEZ DE LENA -"Las relaciones especiales...", ob. cit., págs. 11 y 15-, destaca como uno de los factores que mostraban la necesidad de completar la regulación de las relaciones laborales de carácter especial la situación creada "en la que convivían regulaciones de determinadas relaciones laborales especiales con vacíos normativos de importancia en otras, con sus lógicos efectos de incertidumbre e incluso de indefensión en cuanto al régimen jurídico aplicable (baste con señalar la imposibilidad de acudir a la tutela de la jurisdicción laboral en el caso del servicio del hogar familiar o del personal de alta dirección)..."

Cap. 2º. Los privilegios del...

especiales⁶⁷¹, lo que a *sensu contrario* significa que de no existir esta atribución expresa dichas garantías no resultarían aplicables.

Siguiendo esta tesis, la doctrina se mostró reacia a extender los privilegios salariales a las relaciones laborales especiales si no se encontraban recogidos en su normativa⁶⁷². Aunque, como señaló ALVAREZ DE MIRANDA, "dado el carácter de relación de trabajo de las especiales del artículo 2, (...) su retribución tendrá carácter de salario y respecto al cobro de los mismos jugarán sin duda en su día las preferencias del artículo 32 del Estatuto"⁶⁷³.

Pues bien, esto es básicamente lo que ha ocurrido, como se comprueba al acudir a las distintas normas reguladoras de las relaciones laborales especiales.

256.- Aplicación de los privilegios por disposición expresa de las normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial. El personal de alta dirección tiene establecida expresamente la garantía salarial del art. 32 TRET. Así lo expresan tanto el TRET (Disp. Adic. 5ª) como su propia normativa (art. 15.1 RD 1382/1985⁶⁷⁴). De todas maneras, y así lo señala la

⁶⁷¹ Disposición adicional quinta del TRET: "La retribuciones del personal de alta dirección gozarán de las garantías del salario establecidas en los artículos 27.2, 29, 32 y 33 de esta Ley".

⁶⁷² ALVAREZ DE MIRANDA, J. M., "Garantías...", ob. cit., pág. 338 y 339.

⁶⁷³ *Ibidem*, pág 339.

⁶⁷⁴ Art. 15.1 del RD 1382/85: "Las retribuciones del personal de alta dirección gozarán de las garantías del salario establecido en los artículos 27.2, 29 y 32 del Estatuto de los Trabajadores".

Este tipo de relación laboral, ha sido objeto de especial atención en la más reciente Propuesta de Ley concursal. A ella está dedicado el art. 74 de la misma, el cual contiene las siguientes

Cap. 2°. Los privilegios del...

doctrina, "la protección dispensada será normalmente de escaso interés para el alto directivo, pues los importes a los que alcanza el privilegio van a quedar muy por debajo de los percibidos por los altos directivos (doble o triple del SMI)"⁶⁷⁵.

También en la normativa de la relación laboral especial de los minusválidos que trabajen en centros especiales de empleo⁶⁷⁶, se encuentra una remisión expresa

previsiones: "1. Durante la tramitación del concurso, los síndicos o los interventores podrán extinguir o suspender los contratos especiales del personal de alta dirección, así como reducir la retribución convenida.

2. En caso de suspensión del contrato especial de trabajo o de reducción de la retribución convenida, el contrato podrá extinguirse por voluntad del alto directivo, con preaviso de un mes.

3. En caso de extinción del contrato especial de trabajo, la indemnización del alto directivo, será fijada por el Juez del concurso, quedando sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato.

4. El crédito correspondiente a la indemnización tendrá la consideración de crédito concursal. Los síndicos podrán solicitar del Juez del concurso que el pago de este crédito concursal se aplase hasta que sea firme la sentencia de calificación".

Si a esto se une el hecho de que el art. 125.2 de la Propuesta establece que "no tendrán la consideración de créditos con privilegio general los créditos salariales, por despido, y los demás créditos laborales de los que fuera titular persona perteneciente a la alta dirección", la conclusión es que la nueva Propuesta de norma concursal elimina los privilegios salariales del personal de alta dirección, quedando sus créditos rebajados a la categoría de ordinarios. Extremo este confirmado por la Disposición Adicional Octava de la Propuesta que en la nueva redacción que obtendría el apartado cuarto del art 32 TRET establece que "por excepción a lo dispuesto en este artículo, los créditos salariales, por despido y los demás créditos laborales de los que fuera titular persona perteneciente a la alta dirección tendrán la consideración de créditos ordinarios".

A este respecto la doctrina ha advertido la incompatibilidad de esta norma con lo dispuesto en los artículos 4 a 8 del Convenio 173 OIT, de 23 de junio de 1992, recientemente ratificado por España -vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., La ejecución concursal..., ob. cit., pág. 154-.

⁶⁷⁵ Cfr. MOLERO MANGLANO, C.; El contrato de alta dirección, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 281.

⁶⁷⁶ Esta relación de carácter especial fue creada en virtud de lo establecido en el art. 41.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos por el cual: "los minusválidos que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus

Cap. 2°. Los privilegios del...

al Estatuto de los Trabajadores en relación a las garantías del salario. En efecto, el art. 12 del RD 1368/1985 referente al "salario y garantías salariales" tiene establecido que en esta materia "se estará a lo dispuesto en la sección cuarta del capítulo segundo del Título I del Estatuto de los Trabajadores...". Así pues, las garantías salariales y, entre ellas por supuesto, los privilegios establecidos en el art. 32 TRET se aplican con toda su intensidad en el caso de este tipo de trabajadores.

257.- Aplicación de los privilegios especiales en virtud de disposiciones de derecho supletorio contenidas en la normas reguladoras de las relaciones laborales de carácter especial. Existe un conjunto de relaciones laborales especiales para las que, pese a no hacer una referencia expresa a las garantías salariales, se recoge en sus respectivas normativas una cláusula de derecho supletorio por la cual, en lo no regulado en ellas y que no entre en colisión con la propia naturaleza de relación especial que poseen, será de aplicación tanto el TRET como el resto de normas laborales de general aplicación. Se trata de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, aunque ésta excluye expresamente las

minusválías no puedan, provisional o definitivamente, ejercer su actividad laboral en las condiciones habituales, deberán ser empleados en Centros Especiales de Empleo, cuando su capacidad sea igual o superior a un porcentaje de la capacidad habitual que se fijará por la correspondiente norma reguladora de la relación laboral de carácter especial de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los Centros Especiales de Empleo".

Asimismo, la Disp. Adic. 6ª, estableció un plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley para que el Gobierno procediera a su regulación. Sin embargo, hubo que esperar a la nueva habilitación concedida por la Ley 32/1984 al Gobierno para que se creara la normativa de esta relación laboral especial, que se encuentra contenida en el RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especiales de Empleo y el RD 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo.

Cap. 2°. Los privilegios del...

garantías establecidas en el art. 33 TRET sobre el FOGASA, no afectando por lo tanto a las del art. 32 TRET (Disp Adic. del RD 1424/1985⁶⁷⁷); la de deportistas profesionales (art. 21 1006/1985⁶⁷⁸); la de artistas en espectáculos públicos (art. 12 RD 1435/1985⁶⁷⁹); y la de los estibadores portuarios (art. 19 DL 2/1986, de 33 de mayo, sobre el Servicio público de estiba y desestiba de buques⁶⁸⁰).

⁶⁷⁷ Disposición Adicional del RD 1424/1985: "En lo no previsto en la presente norma será de aplicación la normativa laboral común, en lo que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación; expresamente no será de aplicación el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores".

⁶⁷⁸ Art. 21 del RD 1006/1985 sobre "Derecho supletorio": "En lo no regulado por el presente Real Decreto, serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales".

La doctrina, se ha mostrado completamente a favor de la aplicación al salario de los deportistas profesionales, de las garantías generales para el mismo. Así, el deportista profesional "frente a los créditos de otros eventuales acreedores del club goza de las preferencias -privilegios- previstos en el art. 32 del ET" -cfr. ROQUETA BUJ., R., El trabajo de los deportistas profesionales, Tirant lo Blanch, en prensa, págs. 178 y 179-.

⁶⁷⁹ Art. 12 RD 1435/1985: " 1. En lo no regulado por el presente Real Decreto será de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos.

2. Para los sujetos comprendidos en el ámbito de esta relación laboral especial, en tanto no sean sustituidas por convenio colectivo, y en o que no se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto y al resto de la normativa laboral general aplicable, según lo establecido en el número 1 de este artículo, continuarán siendo aplicables:

-La Reglamentación Nacional de Trabajo para el espectáculo taurino, aprobada por Orden de 17 de junio de 1943.

-La Reglamentación Nacional de Trabajo en la Industria Cinematográfica, aprobada por Orden de 31 de diciembre de 1948.

-La Ordenanza de Trabajo de Teatro, Circo, Variedades y Folklore, aprobada por Orden de 28 de julio de 1972.

-La Ordenanza Laboral para la actividad de profesionales de la música, aprobada por Orden de 2 de mayo de 1977" .

⁶⁸⁰ Art. 19 DL 2/1986: "En lo no regulado por la presente norma será de aplicación el Estatuto de los Trabajadores (citado) y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto sean

Cap. 2º. Los privilegios del...

Más problemas plantea el tenor literal del artículo 12 del RD 1438/1985 que regula la relación laboral de los representantes de comercio. En efecto, en esta norma la cláusula de supletoriedad no se hace de una forma genérica al Estatuto de los Trabajadores y demás normas aplicables en la materia, sino que, expresamente, se dice que "*son aplicables en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial los derechos y deberes básicos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores*". Este precepto, como bien ha defendido la doctrina⁶⁸¹, actúa en el fondo de forma similar a la cláusula supletoria contenida en los regímenes jurídicos de las relaciones laborales antes vistas. Así pues, será aplicable el Derecho Laboral común siempre que no se desvirtúe la esencia de esta relación laboral especial. Desde este punto de vista, los privilegios salariales establecidos en el art. 32 TRET, serán aplicables, como señala HUERTAS BARTOLOMÉ, puesto que "no hay razones para argumentar lo contrario desde la perspectiva del derecho supletorio

compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los Estibadores portuarios".

La base de esta relación laboral especial se encuentra en la Ley 32/84, a tenor de la cual "*la relación laboral de los estibadores portuarios se considerará de carácter especial, entendiéndose contenida entre las previstas en el art. 2 punto 1*" (Disp. Adic. 2ª). Sin embargo, la normativa aplicable elaborada por el Gobierno se llevó a cabo fuera del plazo de 12 meses establecido en dicha Disposición a través del DL 2/1986 -justificado según reza su propia Exposición de Motivos en razón a su urgencia y al hecho de estar disueltas las Cámaras por la convocatoria de elecciones generales para el mes de junio de 1986-, modificado en parte por la Ley 10/94, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación (Disp. Adic. 7ª) y por el RD 371/1987, de 13 de marzo en desarrollo del mismo.

⁶⁸¹ AL respecto: CAMPS RUIZ, L. M., "La relación laboral especial de los representantes de comercio", en AA. VV., (director Efrén Borrajo Dacruz), *Comentarios a las leyes laborales*, T. II, V. 1º, Ed. EDERSA, Madrid, 1987, pág 259; HUERTAS BARTOLOMÉ, T., *Mediación mercantil en el ordenamiento laboral*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 130.

Cap. 2°. Los privilegios del...

aplicable"⁶⁸². Esta posición viene reforzada si se tiene en cuenta que la remuneración de este tipo de trabajador goza expresamente de la protección del Fondo de Garantía Salarial (art. 13 RD 505/1985 en relación con los arts. 11.1c) y 12.2 párr. 3ª de la misma norma⁶⁸³). En cualquier caso, creo que los privilegios salariales estarían incluidos en el derecho a una "percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida" recogido en el art. 4.2f) TRET puesto que los mismos actúan, precisamente, como un refuerzo para el cumplimiento de ese derecho.

1.4.1.1.2. Los derechos de autor.

258.- El art. 54 de la Ley 22/1987 y su integración en el régimen de los privilegios salariales. El artículo 54 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, sobre la propiedad intelectual tiene establecido que "los créditos en dinero por la cesión de explotación tienen la misma consideración que la de los devengados por salarios o sueldos en los procedimientos concursales de los cesionarios, con el límite de dos anualidades".

⁶⁸² Cfr. *Mediación mercantil...*, ob. cit., pág 154.

⁶⁸³ Según el artículo 13 "podrán percibir las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial todos los trabajadores vinculados por relación laboral a alguno de los empresarios enumerados en el artículo 11, cuando sean titulares de un crédito por salarios o indemnizaciones y en la forma que para cada caso se especifica en los artículos siguientes". A su vez, el art. 11.1c) establece la obligación de cotizar al Fondo a "los empresarios que ocupen trabajadores cuya actividad sea la de intervención en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, por dichos trabajadores, con las particularidades que se señalan en el párrafo tercero del número 2 del artículo siguiente". Esta última remisión sitúa al propio trabajador, en estos casos, como sujeto responsable de la obligación de cotizar.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Este artículo viene a sustituir al art. 19 de la hoy derogada Ley del Libro de 12 de marzo de 1975. Según esta Ley, realizado un contrato de edición -aquél en el que el titular de la propiedad intelectual "reservándose su titularidad, cede, mediante precio, al editor, el derecho a publicarla en forma de libro" (art. 18.1 de la Ley del Libro)-, "el precio o parte del mismo que consiste en un porcentaje deberá liquidarse y pagarse cada seis meses como máximo y tendrá la misma preferencia de los créditos por trabajo en los juicios universales" (art. 19.1a) Ley del Libro).

En este sentido, la doctrina se ha inclinado, casi de forma unánime, tanto hoy como anteriormente en relación con el art. 19 de la Ley del Libro, a incardinar esta protección, en base a la equiparación de los créditos que pudiera poseer el titular de la propiedad intelectual con los créditos de trabajo, en la concedida por el art. 32 TRET⁶⁸⁴.

259.- Formas de pago a las que afecta la protección.

Lo primero que hay que dilucidar, antes de pasar a otras cuestiones, por contraposición de los dos artículos señalados, es si, a diferencia de lo que ocurría en la Ley del Libro, la protección afecta a otras formas de

⁶⁸⁴ Al respecto: GULLÓN BALLESTEROS, A., "Las garantías...", ob. cit., pág. 403; RÍOS SALMERÓN, B., "Los privilegios...", ob. cit., pág. 114 y "El salario como crédito privilegiado", ob. cit., pág. 710 y 711; y CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del...*, ob. cit. pág. 219 y ss.

La opinión contraria ha sido defendida por ALVAREZ DE MIRANDA. Este autor consideró que las preferencias de las que gozaría la renta de trabajo derivadas de la propiedad intelectual "serían las del artículo 1924 segundo D del Código Civil y claramente las del 913 primero C del Código de Comercio", pues como explica el autor "parece excesivo pensar que su crédito sea salarial y el artículo 32 del Estatuto sólo otorga preferencias y privilegios para el cobro del salario y no de toda la renta de trabajo" -cfr. "Garantías del...", ob. cit., pág. 340-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

pago distintas del porcentaje sobre el precio de cubierta, es decir, cuando el precio se concreta en una cantidad alzada, pues la actual referencia a "los créditos en dinero" permite pensar en dicha conclusión.

Pues bien, a este respecto y atendiendo a la opinión de la doctrina, considero que la preferencia concedida debe limitarse a aquellos casos en que el pago del precio está estipulado mediante un porcentaje. De esta manera, no cabrá dicha preferencia "para el cobro de las cantidades alzadas que pudieran estar pendientes de abono al cedente"⁶⁸⁵.

260.- El alcance de la remisión. GIL RODRÍGUEZ⁶⁸⁶ pone de manifiesto la imprecisión que existe en el artículo 54 LPI, por lo que procede delimitar el alcance de esta equiparación. Es decir, si estamos ante una remisión en bloque que alcanza tanto a los aspectos materiales como a los procesales del art. 32 TRET o, por el contrario, sólo puede hacerse dicha equiparación a aquéllos preceptos que constituyen derecho sustantivo para sus beneficiarios.

Por lo que respecta a los aspectos materiales del art. 32 TRET, la remisión hay que entenderla hecha tan sólo al privilegio singular del art. 32.3 TRET.

En lo que concierne a la exclusión del privilegio refaccionario del art. 32.2 TRET, nuestra doctrina se muestra unánime, si bien los criterios seguidos para adoptar tal conclusión difieren de unos autores a otros.

⁶⁸⁵ Cfr. AA. VV. (coordinador R. Bercovitz Rodríguez-Cano), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 839.

⁶⁸⁶ *Comentarios a...*, ob. cit., págs. 840 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

GULLÓN excluye la equiparación a dicho precepto del Estatuto por considerar que "el libro no es aquí un objeto elaborado sólo por el trabajador"⁶⁸⁷. Es decir, el hecho de que en la elaboración del libro participen el autor del libro, los propios trabajadores que realizan los soportes materiales del mismo, el editor de la obra, etc..., impedirían que este privilegio sobre los objetos elaborados pudiera hacerse efectivo por cualquiera de ellos. A este respecto, cita GULLÓN la STS/Civ. de 20 de mayo de 1967 (Ar. 2537), que, en lo que el autor califica como un supuesto análogo, desestimó la pretensión del director de una película para cobrar con preferencia sobre la misma, al considerar que la sociedad demandada también había cooperado en dicha elaboración⁶⁸⁸.

Sin embargo, entiendo que no puede exigirse para la aplicación del privilegio refaccionario la elaboración en exclusiva por parte de quien lo exige, bastando la participación en alguna fase de dicha elaboración para acceder a la titularidad del privilegio afecto a tales bienes⁶⁸⁹.

La exclusión del art. 32.2 TRET a estos efectos, por lo tanto, no puede sostenerse en la tesis elaborada por GULLÓN, sino, como afirma la profesora CORDERO, en la

⁶⁸⁷ Cfr. "Las garantías...", ob. cit., pág. 403.

A la misma conclusión llega GIL RODRÍGUEZ, negando por tanto la aplicación del art. 32.2 ET a los derechos de autor -Comentarios a la Ley..., ob. cit., pág. 841-.

⁶⁸⁸ *Ibidem*, pág. 403.

⁶⁸⁹ Conclusión igualmente aceptada por CORDERO quien pone de relieve que "en los modernos procesos de producción industrial, los trabajadores no se encargan del íntegro acabado del producto, por lo que exigir una exclusiva elaboración del mismo por parte del trabajador, impediría el ejercicio del privilegio en la mayor parte de los casos" -Cfr. *El privilegio del...*, ob. cit., pág. 221-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

inexistencia de conexión causal suficiente entre la creación del autor y los soportes materiales de la misma, pues son precisamente estos soportes materiales los bienes afectos al privilegio refaccionario del artículo 32 del Estatuto⁶⁹⁰.

La exclusión del "superprivilegio" del artículo 32.1, aún admitida en relación a la normativa anterior⁶⁹¹, queda claramente justificada en la incompatibilidad que se produce en relación con la amplitud temporal en ambos artículos. Mientras que el superprivilegio se extiende a los últimos treinta días de trabajo, el artículo 54 LPI confiere dicha preferencia hasta un límite de dos anualidades⁶⁹².

En relación a los aspectos procesales, al realizar la equiparación del privilegio con el que ostentan los salarios en los procedimientos concursales del cesionario deudor, parece impedir el ejercicio de dicha preferencia en juicios de tercerías. Sin embargo, doctrinalmente este supuesto ha sido negado por entender que "los créditos privilegiados no se ejercitan sólo en las quiebras o concursos de acreedores, sino en las suspensiones de

⁶⁹⁰ Señala la autora que el contrato de cesión de la obra no contiene dicha conexión causal a efectos del privilegio refaccionario. Así pues, la puesta a disposición de la obra para su explotación, prestación en que consiste el *facere* del cedente, no confiere ningún privilegio refaccionario ni sobre el soporte material original (en este caso, porque la cesión de la obra no implica un cambio en la titularidad dominical de la misma que sigue perteneciendo al cedente, por lo que no puede disfrutar de privilegio sobre cosa propia) ni sobre los soportes materiales en los que dicha obra se reproduzca -*El privilegio...*, ob. cit., pág. 221 y 222-.

⁶⁹¹ Así lo manifestó GULLÓN -"Las garantías...", ob. cit., pág. 403- en relación con el art. 19 de la Ley del Libro. Este es, por otra parte, el criterio seguido por RÍOS SALMERÓN -*Los privilegios del...*, ob. cit. pág 115-.

⁶⁹² Opinión, ésta, mantenida tanto por GIL RODRÍGUEZ -*Comentarios a la...*, ob. cit., pág. 843 y ss.-, como por la profesora CORDERO -*El privilegio...*, ob. cit., pág. 22-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

pagos y en los procedimientos de tercería de mejor derecho"⁶⁹³. Así pues habrá que concluir, en este caso, la equiparación de ambos artículos en lo que a cauces procedimentales se refiere⁶⁹⁴.

1.4.1.2. La modificación de la titularidad del crédito salarial: sus consecuencias.

261.- **La transmisión de créditos.** Las vicisitudes que pueden sufrir los privilegios en el tráfico jurídico están marcadas por las que sufren los créditos a los que se superponen y de los que son cualidad inherente. Ello es consecuencia lógica, como ya se dijo al hablar de las características de los privilegios, del carácter accesorio que poseen respecto del crédito que privilegian. De este modo, no es posible transmitir un privilegio sin transmitir el crédito, aunque la operación contraria sí es posible, es decir, transmitir el crédito sin el privilegio⁶⁹⁵. De igual manera, la renuncia y, por

⁶⁹³ Así se manifestaba GULLÓN en relación a la expresión "juicios universales" contenida en el derogado artículo 19.1 a) de la Ley del Libro -"Las garantías del...", ob. cit., pág. 403-.

⁶⁹⁴ Al respecto, RÍOS SALMERÓN, en su momento, aún admitiendo tal premisa, dudó "que el interés del titular de una obra cedida en edición tenga una fundamentación tan profunda como el interés del trabajador, hasta el punto de compartir la preferencia propia de este último y ostentar tal enérgica posición prelativa frente a los acreedores no laborales" -cfr. *Los privilegios del crédito...*, ob. cit. pág. 115-.

⁶⁹⁵ También la doctrina italiana, pese a alguna doctrina aislada, ha negado la posibilidad de transmitir el privilegio sin el crédito que le acompaña, puesto que la aplicación de ese privilegio sobre un crédito distinto del que lo vio nacer legalmente supondría la creación por las partes de un nuevo privilegio, algo no posible pues, como se dijo, los privilegios son de origen exclusivamente legal -GAETANO, P. voz "Privilegi", en *Novissimo Digesto...*, ob. cit., pág.-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

lo tanto, la extinción de un crédito extingue también los privilegios sobre él existentes; empero, sí sería posible una renuncia limitada a dichos privilegios.

Así pues, si la vida jurídica de los privilegios está marcada por la de los créditos, en relación a nuestro estudio, se hace indispensable en el estudio de esta materia conocer hasta qué punto los créditos salariales pueden ser objeto del tráfico jurídico -renuncia y transmisión-.

262.- La renuncia y la transmisión de derechos en el ordenamiento común y su aplicación a los créditos salariales. Desde la normativa del derecho común la renuncia de derechos y, en consecuencia, la de los derechos de crédito salariales, es posible dentro de la regla general marcada en el art 6.2 CC, por el cual "*la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros*".

En lo que respecta a la transmisión de estos créditos, en principio, al igual que el resto de los créditos seguirán la pauta marcada por el art. 1112 del Código Civil, el cual dispone que "*todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario*". Sin embargo, esta regla de carácter general encuentra límites en la naturaleza de ciertos créditos. En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia se muestran unánimes a considerar los créditos personales como intransferibles⁶⁹⁶. No obstante, este límite carece

⁶⁹⁶ En este sentido, ESPÍN CÁNOVAS entiende que no cabe excepcionalmente la transmisión de créditos "bien por la propia naturaleza del crédito, o por prohibición de la ley, o, finalmente, por pacto expreso en contrario" -cfr. *Manual de Derecho civil español*, V. III, "Obligaciones y Contratos", Ed. RDP, Madrid 1954,

Cap. 2°. Los privilegios del...

de aplicación en relación con los créditos salariales puesto que, como ya se dijo, éstos no poseen la naturaleza de los créditos personales⁶⁹⁷.

Así pues, salvo prohibición contenida en la normativa laboral, los titulares de derechos de crédito salariales pueden llevar a cabo actos jurídicos que impliquen la extinción de los mismos -renuncia- o un cambio en su titularidad. Se hace así necesario un estudio singularizado de las distintas posibilidades para dilucidar cuáles son viables y cuáles no desde la perspectiva de las normas que regulan las relaciones de trabajo.

1.4.1.2.1. ¿Es posible la renuncia?.

pág. 235. También: PÉREZ PÉREZ, M, "El crédito privilegiado...", ob. cit., pág. 21; y ALVAREZ DE MIRANDA, J. M. Garantías del..., ob. cit., pág. 324.

Esta tesis tiene su origen en el Derecho Romano, que impedía la transmisión de la titularidad tanto activa como pasiva de las relaciones de obligación por considerarlas como vínculos de carácter personal, formados en base al principio *intuitus personae* -vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil...*, ob. cit., págs. 234 y ss.; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de derecho civil...*, T. III, ob. cit., págs. 368 y ss.-. Nuestra legislación, a diferencia de la de otros países -en Italia este principio encuentra plasmación legal a través del art. 1260 CC por el cual "el acreedor puede transferir a título oneroso o gratuito su crédito, incluso sin el consentimiento del deudor, siempre que el crédito no tenga carácter personal o la cesión no sea prohibida por ley..."- no recoge esta regla de forma expresa, aunque si se puede formular a partir del art. 151 CC por el cual "no es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho de alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos". Nuestra jurisprudencia también se ha ocupado de ello -SSTS/Civ. de 8 de octubre de 1968 (Ar. 4167)-.

⁶⁹⁷ La posición contraria, esto es, la naturaleza personal de los créditos salariales y por lo tanto la intransmisibilidad de los mismos, ha sido defendida doctrinalmente por ÁLVAREZ DE MIRANDA -vid., "Garantías del...", ob. cit., pág. 324-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

263.- **Concepto.** El concepto de renuncia al que estoy haciendo referencia es aquél que se define como el "negocio jurídico unilateral que determina el abandono irrevocable de un derecho, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico"⁶⁹⁸. De entre los distintos componentes que conforman esta definición⁶⁹⁹, interesa destacar el que implica la sujeción del acto de renuncia a las reglas de un determinado marco jurídico. Así, se ha llegado a decir que "un derecho es renunciabile sólo cuando del sistema normativo resulta indiferente que tal derecho permanezca o no en la esfera de poder de su titular"⁷⁰⁰.

Se trata de ver, por lo tanto, cómo se despliega el acto jurídico de renuncia dentro del ordenamiento jurídico-laboral.

264.- **La renuncia en el Derecho del Trabajo.** Aunque la configuración de la renuncia en la normativa común (art. 6.2 CC) bastaría para concluir la regla de irrenunciabilidad de derechos en el Ordenamiento laboral⁷⁰¹, la doctrina se ha preocupado de buscar una motivación propia a esta rama del Derecho. Así, siempre se ha partido de una premisa, cual es "la presunción de

⁶⁹⁸ Cfr. DE LA VILLA, L. E. "El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales", RPS, n° 85, enero-marzo, 1970, págs. 9 y 10

⁶⁹⁹ Un estudio detallado de estas características se puede encontrar en DE LA VILLA, L. E., "El principio de la...", ob. cit., págs. 11 a 25.

⁷⁰⁰ Cfr. BOZZI, A., voz "Rinunzia. Diritto pubblico e privato", en *Novissimo Digesto Italiano*, T. XV, ob. cit., pág. 1142.

⁷⁰¹ En este sentido, señala MONTROYA que en las renunciaciones de los derechos del trabajador se comprometería el interés y orden público protegido por el art. 6.2 CC -Derecho del..., ob. cit., pág. 224-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

que el trabajador que renuncia a los beneficios legales actúa por falta de libertad, forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social"⁷⁰². De esta manera, el Derecho del Trabajo establece en torno al acto jurídico de renuncia una situación inversa a la que se da en la normativa común: un principio general de irrenunciabilidad de derechos laborales⁷⁰³.

Este principio recogido ya por la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900⁷⁰⁴, se encuentra hoy establecido legalmente en el art. 3.5 TRET en base al cual *"los trabajadores no podrán disponer validamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer validamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo"*.

La doctrina entiende que se prohíbe la renuncia en sentido estricto⁷⁰⁵, tanto antes como después de la

⁷⁰² DE LA VILLA, L. E., "El principio de irrenunciabilidad...", ob. cit., pág. 26.

⁷⁰³ A este respecto DE LA VILLA entiende que en el Derecho del Trabajo "frente al principio de que puede renunciarse cualquier derecho, salvo excepciones, se acoge al principio de que ningún derecho laboral puede ser renunciado, salvo excepciones" -cfr. "El principio...", ob. cit., pág. 26-.

⁷⁰⁴ El artículo 19 de esta Ley estableció que *"serán nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios de la presente ley y, en general, todo pacto en contrario a sus disposiciones"*.

⁷⁰⁵ Aunque en un principio hubo quien entendió que el término usado por la Ley de "disposición de derechos" frente al utilizado en normativas anteriores de simple "renuncia" -el art. 36 LCT establecía la nulidad de *"la renuncia hecha por el trabajador antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes del trabajo, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o cualesquiera otros beneficios establecidos por la Ley"*; el art. 5.1 de la LRL a su vez preveía que

Cap. 2°. Los privilegios del...

adquisición de derechos concedidos por toda norma laboral, legal o pactada, salvo indicación de disponibilidad de los mismos⁷⁰⁶.

265.- La renuncia de los privilegios salariales. Desde esta tesitura, y ya en relación al tema estudiado, parece claro que los privilegios establecidos en el art. 32 en su vertiente material van a ser irrenunciables para el trabajador. Sin embargo, como ya se ha señalado en

"el trabajador no podrá renunciar a los derechos que le sean reconocidos en las normas laborales, y será nulo todo acto que los ignore o limite"-, implicó la prohibición por el art. 3.5 ET de una serie de supuestos no comprendidos anteriormente como la enajenación, transacción aparte del de renuncia -vid. PRADOS REYES, F. J., "Renuncia y transacción de derechos en el Estatuto de los Trabajadores", RPS, n° 127, 1980, pág 59 y ss.-, la doctrina, de forma mayoritaria, restringe la posible invalidez a la renuncia en sentido estricto -vid. AA. VV. (director Tomás Sala Franco), *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 201; MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del...*, ob. cit., pág. 225; ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 848; y AA. V.V., (coordinador R. Quesada Segura), *Temas de Derecho del Trabajo*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A., pág. 94-, "sin perjuicio, desde luego, de la continuidad de la vigencia de las prohibiciones específicas de la transacción sobre derechos reconocidos al trabajador por sentencia (ahora en el art. 244 TRLPL) y de la compensación económica de las vacaciones (ahora en el art. 38.1 TRET)" -cfr.. AA. VV. (director Tomás Sala Franco), ob. ult. cit., págs. 201 y 202-.

⁷⁰⁶ La formulación del artículo 3.5 TRET a este respecto ha sido censurada por la doctrina puesto "que hablar de normas legales de derecho necesario es redundante" -MONTOYA MELGAR, A., ob. ult. cit., pág. 224-. Por disposición legal de derecho necesario se ha de entender norma imperativa y es éste, precisamente, el carácter que poseen la generalidad de las normas laborales.

Por otra parte, en relación a la irrenunciabilidad de "los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo", la doctrina es unánime al considerar que no es necesario que el convenio contenga una cláusula expresa de indisponibilidad -ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ob. ult. cit., pág. 847; AA. VV., (director T. Sala Franco), ob. cit., pág. 202-.

Así pues, al igual que ocurría en relación a la normativa anterior "los derechos irrenunciables son los reconocidos en disposiciones normativas, cualquiera que sea el alcance de éstas: leyes formales, reglamentaciones, convenios colectivos, etc." -cfr. MONTOYA MELGAR, A., ob. ult. cit., pág. 225-.

Sí sería posible, a tenor de la doctrina mencionada, la renuncia de derechos establecidos por pactos individuales.

Cap. 2°. Los privilegios del...

relación con el derecho de ejecución separada (vid. supra n° 117), tan preclara afirmación no está exenta de problemas; es más, aceptar este aserto, en ocasiones, puede producir un efecto no querido y volverse en contra del trabajador a quien se pretendía proteger.

En efecto, no hay más que pensar en la situación en la que se encontraría una empresa en crisis económica ante esta situación. La irrenunciabilidad de derechos y, en consecuencia, la de los distintos privilegios salariales haría imposible un convenio entre la empresa y sus trabajadores, por lo que, además, serían inútiles los esfuerzos de la empresa para obtener financiación, pues los agentes encargados de prestarla se negarían a ello ante el temor de ver utilizadas las posibles ayudas financieras en fines que escapan de la estricta reflotación de la empresa, como pudiera ser el abono de todas las cantidades pendientes a los trabajadores.

266.- La renuncia a los derechos en abstracto. LACRUZ BERDEJO, en relación a este problema, plantea una solución a través de una interpretación menos restringida del art 3.5 TRET. Defiende este autor una imposibilidad de renuncia al derecho de salario en abstracto, mientras que la renuncia a los concretos créditos salariales ya devengados tendrían un régimen de renuncia más matizado⁷⁰⁷.

Parece conectar este autor con una tesis sostenida en ocasiones por la jurisprudencia por la cual la renuncia no alcanzaría a los derechos que ya hubieran ingresado en el patrimonio del trabajador, por lo que *"la disposición de derechos incorporados es libre cuando a esa libertad no la coarten los términos del párrafo 2°"*

⁷⁰⁷ Vid. "Sobre los privilegios del...", ob. cit., pág. 30.

Cap. 2°. Los privilegios del...

del artículo 6°⁷⁰⁸ del Código Civil..." -SSTS/Soc. de 19 de mayo y 13 de diciembre de 1943 (Ar. 656 y 1459)⁷⁰⁹-.

Sin embargo, no es éste un ejemplo de solución posible y, al respecto, la doctrina ha señalado, incluso, la inexistencia, tanto hoy como en décadas anteriores, de un presupuesto legal para basar la citada jurisprudencia, abogando, por lo tanto, en favor de su rectificación⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ El subrayado es mío. El texto original se refería al párrafo segundo del artículo 4°.

⁷⁰⁹ La misma tesis se mantiene en otras sentencias de la época como las STS/Soc. de 24 de marzo de 1941 (Ar. 371); STS/Soc. de 30 de abril de 1954 (Ar. 1246). Asimismo la STS/Soc. de 3 de octubre de 1961 (Ar. 3090)- confirma que "no es lo mismo la renuncia «a priori» de derechos en potencia, cosa prohibida como contraria al orden social, que la renuncia a los ya consumados que son perfectamente renunciables, expresa o tácitamente, como integrados que ya están en el patrimonio privado y por ello a la libre «disposición» de su titular" -esta jurisprudencia se ha mantenido posteriormente, como lo demuestra entre otras la STCT de 4 de julio de 1978 (Ar. 4282)-.

Doctrinalmente fue GARCÍA DE HARO quien defendió la posibilidad de renuncia a los salarios ya devengados -vid., *El salario como crédito...*, ob. cit., pág. 241-.

⁷¹⁰ AA. VV., (director T. Sala Franco), *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 202.

Sin embargo, los tribunales continúan con esta tesis, sobre todo en relación con el denominado recibo de finiquito de liquidación y saldo de cuentas. Este documento contiene "una declaración expresa de que con el percibo de una determinada cantidad quedan saldados los créditos que el trabajador tuviese frente al empleador, y la de que no existe ningún concepto por el que pudiese reclamar contra éste, adquiriendo así el carácter de «declaración liberatoria»" -cfr. PRADOS DE REYES, F. J., "Renuncia y transacción...", ob. cit., pág 61-, además de una declaración extintiva de la relación laboral.

Pues bien, en estos recibos de finiquito se mezclaban junto con actos transaccionales, en no pocas ocasiones, verdaderas renunciaciones abdicativas que la jurisprudencia no considera como tales al considerar que los derechos sobre los que versaban ya habían ingresado en el patrimonio del trabajador -SSTS/Soc. de 2 de mayo de 1969 (Ar. 2635), 21 de diciembre de 1973 (Ar. 4822); SSTCT de 30 de noviembre 1977 (Ar. 6055) y de 23 de febrero de 1978 (Ar. 1153)- propugnando por lo tanto la general validez de los mismos e incluso un intrínseco valor liberatorio -SSTS/Soc. de 4 de abril de 1955 (Ar. 1352), 3 de octubre de 1961 (Ar. 3040), 15 de febrero de 1966 (Ar. 1580) y 25 de abril de 1977 (Ar. 2531)-. Esta jurisprudencia, que aún después de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, "viene manteniendo la trascendencia liberatoria del documento de finiquito, cuando el mismo es libremente aceptado por el trabajador con voluntad

Cap. 2°. Los privilegios del...

267.- Los negocios transaccionales. Creo, en cualquier caso, que la solución de LACRUZ BERDEJO está más encaminada a incluir la renuncia de los privilegios salariales ante la situación empresarial mencionada en el campo de los negocios transaccionales, es decir, aquéllos en los que ambas partes realizan concesiones mutuas para así dar fin a una controversia surgida entre ellos⁷¹¹.

Apoya esta solución el hecho de que la mala situación de la empresa provoca en el trabajador dos intereses distintos: en primer lugar, el trabajador tiene un interés directo en percibir las cantidades ya devengadas pero no abonadas por el empresario. En segundo lugar, el trabajador deseará, lógicamente, la

inequívoca de querer extinguir la relación laboral mantenida con renuncia expresa de cualquier tipo de reclamación ulterior" -STS/Soc. de 9 de abril de 1990 (Ar. 3431)- se puede encontrar en multitud de sentencias -SSTS/Soc. de 2 de diciembre de 1982 (Ar. 7429), de 2 de febrero y 9 de diciembre de 1983 (Ar. 518 y 6184), de 9 de septiembre de 1984 (Ar. 5261), de 20 de marzo y de 24 y 25 de noviembre de 1986 (Ar. 1361, 6496 y 6513), de 29 de febrero, 8 de junio y 26 de abril de 1988 (Ar. 965, 5253 y 3029), de 13 de octubre de 1989 (Ar. 7174), de 9 de marzo de 1990 (Ar. 2040) y de 30 de septiembre de 1992 (Ar. 6830); SSTCT de 6 de junio y 26 de julio de 1983 (Ar. 5210 y 7240) y de 15 de marzo de 1988 (Ar. 2227)-. No obstante, en ocasiones esta jurisprudencia viene matizada no admitiendo la validez de los recibos de finiquito cuando encubran una renuncia de derechos -SSTS de 8 de julio de 1986 (Ar. 3993), 13 de febrero de 1987 (Ar. 852) y de 12 de febrero y 13 de septiembre de 1988 (Ar. 617 y 6883); STCT de 18 de junio de 1986 (Ar. 4572)-.

⁷¹¹ Así, es precisa en el acto de transacción "la existencia de una *res dubbia*" o litigiosa, entendida (...) como incertidumbre que es motivada por las pretensiones contradictorias de las partes. Por otra, y existiendo siempre tras el acuerdo declarativo que termina con la situación anterior, es preciso que se produzcan recíprocas concesiones" -PRADOS DE REYES, F. J., "Renuncia y transacción...", ob. cit., pág, 62-.

GULLÓN BALLESTEROS la define como "una fijación convencional de derechos por obra de las partes, que declaran, con un valor vinculante, la extensión que ha de darse a la fuente de la relación jurídica controvertida" -Cfr. "La transacción" en *Tratado práctico y crítico de Derecho civil*, T. 43, V. II, I.N.E.S., Madrid, 1964, pág. 71-.

Cap. 2º. Los privilegios del...

recuperación de la empresa, pues la quiebra de la misma implicaría con toda probabilidad la pérdida de su puesto de trabajo⁷¹².

PÉREZ PÉREZ⁷¹³, ya se ha señalado (*vid. supra* n° 116), hace notar que estos dos intereses tienen por objeto a la empresa, lo que indudablemente puede poner su satisfacción en planos contrarios.

Desde este punto de vista, la renuncia a los privilegios puede beneficiar, en ocasiones, al propio trabajador, lo que me lleva a pensar que el acto jurídico posee, más que el carácter de una renuncia en sentido estricto, el de un acto pseudotransaccional, una especie de renuncia compensada que, a mi entender, no resultaría prohibida por el campo de actuación del art. 3.5 ET.

Este tipo de transacción para evitar la crisis empresarial y por tanto la pérdida de puestos de trabajo tiene, incluso, en relación con el FOGASA una traslación normativa. En efecto, el art. 32 del RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial, prevé que este órgano "*podrá concluir acuerdos de devolución en los que se determinarán los aspectos relativos a forma, plazos y garantías, conjugando la eficacia de la acción subrogatoria con las exigencias de continuidad empresarial y la salvaguarda en el empleo*" (art. 32.1). Por su parte, el apartado 4º del mismo precepto tiene establecido que dichos acuerdos de voluntades "*habrán de observar el procedimiento legalmente establecido para las transacciones si en dicho acuerdo existen cláusulas que configuren el mismo como*

⁷¹² BLAISE H., "La situation juridique des salariés en cas de faillite de leur employeur", *Droit Social*, 1961, pág. 537; PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 38.

⁷¹³ Ob. ult. cit., pág 536 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

una transacción y no como un simple aplazamiento en el pago". Es obvio que no es equiparable la situación del FOGASA como acreedor de créditos salariales con la del trabajador, pero, en cualquier caso, creo que esta norma sirve de ejemplo a la posibilidad de transacciones hechas con base en los créditos salariales de las cuales el trabajador obtiene beneficios.

Además, el convenio al que se llega sobrepasará, normalmente, el nivel individual -donde sería inadmisibles la renuncia en sentido estricto, no así la transaccional- para entrar en el colectivo, donde la posibilidad de renuncia ha de ser, cuanto menos, matizada. Si cuando el trabajador se encuentra en una situación aislada se impone por lógica presumir, salvo disposición expresa, el carácter necesario de las normas a fin de que las mismas resulten irrenunciables⁷¹⁴, la situación de colectividad que atempera la posición de inferioridad del trabajador frente al empresario, produciéndose, en consecuencia, una igualación de los antagonistas sociales⁷¹⁵, posibilitaría la renuncia de derechos⁷¹⁶. Así pues, cabría que "los trabajadores, por decisión colectiva, más o menos formalizada, (consientan) ventajas al empresario, con ánimo de ayudarle a paliar una comprometida situación económica y de propiciar la normalidad y continuidad de la explotación"⁷¹⁷.

⁷¹⁴ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del...*, ob. cit., pág. 847.

⁷¹⁵ DE LA VILLA, L. E., "El principio de la...", ob. cit., pág. 44.

⁷¹⁶ En este sentido se ha manifestado la doctrina francesa admitiendo que "una renuncia formalmente prohibida al trabajador será, en cambio, permitida al sindicato" -cfr. CAMERLYNCK, C. H., "La renonciation du salarie", en *Droit Social*, n° 12 (monográfico dedicado a PAUL DURAND), 1960, pág. 628-.

⁷¹⁷ Cfr. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 294.

268.- **Conclusión.** Entiendo, por lo tanto, a modo de recapitulación, que los privilegios salariales son renunciables en aras a proceder a la consecución de un interés como es el de la permanencia en el empleo que, en este caso, aparece para los trabajadores en un plano superior al del cobro preferente de sus salarios.

Además, como ya se vio, la jurisprudencia, en relación los privilegios salariales procesales, así lo ha recogido alguna vez, denegando el derecho a la ejecución separada del trabajador sobre la base de que éste había sometido voluntariamente su crédito al régimen establecido por el convenio suscrito entre la empresa suspensa y sus acreedores⁷¹⁸.

1.4.1.2.2. *La transmisión del crédito salarial.*

269.- **Conceptos comprendidos en la transmisión del crédito.** Al hablar de la transmisión activa del crédito, es decir, "la aptitud de una obligación para cambiar de sujeto activo sin modificarse"⁷¹⁹, hay que referirse a dos figuras distintas: la cesión y la subrogación en el crédito. La primera se puede definir como el negocio jurídico mediante el cual el titular de un derecho de crédito lo transmite a una persona distinta⁷²⁰. Por su

⁷¹⁸ Vid., en este sentido, la mencionada STS/Soc. de 15 de diciembre de 1988 (Ar. 9626).

⁷¹⁹ Cfr. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil...*, T. III, ob. cit., pág. 235.

⁷²⁰ Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D. *Manual de Derecho Civil*, V. III, ob. cit., pág. 232; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit. págs. 826 y 827.

Cap. 2º. Los privilegios del...

parte, la subrogación en el crédito, también denominada pago con subrogación⁷²¹, implica el "pago de una obligación hecho por un tercero, de tal modo que el crédito satisfecho se transfiere al solvens"⁷²².

270.- La transmisión de los créditos salariales.
Para conocer el régimen jurídico de estas figuras en relación a los créditos salariales, lo primero que hay que hacer es constatar, al igual que se hizo en el apartado anterior, la existencia de una regla que posibilite o bien imposibilite la transmisión de los créditos salariales.

271.- El Convenio 95 OIT de 1949. En primer lugar, hay que hacer referencia al Convenio de la OIT n° 95 de 1949 sobre protección del salario, ratificado por España el 12 de junio de 1958 y por lo tanto integrante de nuestro ordenamiento jurídico interno. Este Convenio en su artículo 10.1 establece que *"el salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional"*, y a continuación, en el punto 2º, que *"el salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y su familia"*. Entiendo que el espíritu de esta norma se refiere, al prohibir la cesión del salario, a la renuncia pura y simple del mismo y no a una cesión con contraprestación de la que el

⁷²¹ Esta denominación de origen francés explica el porqué en ocasiones la doctrina sistematiza la figura de la subrogación entre las formas especiales del pago y no incluida entre las distintas maneras de transmisión de los créditos -vid. CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho civil...*, T. III, ob. cit., págs. 450 y ss-.

⁷²² Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, D., ob. ult. cit., pág. 242; en similar sentido vid. DÍEZ-PICAZO, L., ob. ult. cit., pág. 827.

Cap. 2°. Los privilegios del...

trabajador extrae un beneficio⁷²³.

272.- Los artículos 55.6° y 59.6° de la LCT de 1931 y la LCT de 1944 respectivamente. Es preciso, por lo tanto, hacer referencia a la regla que establecieron las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944 (arts. 55.6° y 59.6° respectivamente), a cuyo tenor "las demandas sobre los créditos a que se refiere este artículo no podrán interponerse sino por el obrero, dependiente o empleado acreedor o sus herederos". La doctrina en relación a este precepto propugnó, salvo alguna excepción⁷²⁴, la intransmisibilidad de los créditos salariales⁷²⁵ o, al menos, la de los privilegios que los acompañan⁷²⁶.

⁷²³ En este sentido, LACRUZ BERDEJO concluye que el Convenio "prohíbe despojarse del derecho al salario, pero no cambiarlo por dinero" -cfr. "Sobre los privilegios del salario...", ob. cit., pág. 31-. Igualmente RÍOS SALMERÓN entiende que "dentro de la finalidad obviamente protectora del artículo 10 del Convenio, es imposible concluir que, en supuestos en los que con seguridad queda excluido el fraude o el abuso, el trabajador no puede comprometer su salario, o más concretamente la transmisión de su crédito, al tercero que lo satisface" -cfr. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 299-.

La posición contraria la ocupa ÁLVAREZ DE MIRANDA -vid. "Garantías del...", ob. cit., pág. 324-, que entiende que se prohíbe cualquier clase de cesión en la porción necesaria para el mantenimiento de la familia del trabajador. Es más, dicho autor se muestra partidario de entender la cesión de los créditos salariales como contraria a los principios generales del Derecho del Trabajo. De forma parecida se manifiesta BLASCO SEGURA, para quien el salario "no puede cederse sino dentro de los límites en que puede embargarse" -cfr. "La protección del salario de...", ob. cit., pág. 68-.

⁷²⁴ HERRERO TEJEDOR, F., "Problemas procesales que plantea la prelación de créditos de los trabajadores", RDP., 1951, pág. 316.

⁷²⁵ Vid. MENÉNDEZ-PIDAL, F., "Los créditos del trabajo...", ob. cit., pág. 266, que amplía la imposibilidad de la transmisión a los créditos salariales que incluyen las legislaciones civil y mercantil.

⁷²⁶ BLASCO SEGURA expresa en este sentido que cuando el "crédito se traslada a otra persona, bien por cesión, venta o cualquier otro título jurídico de transferencia es de todo punto lógico que el adquirente no goce de la especial protección legal pues con tal acto transmisorio, la causa del privilegio desaparece" -cfr. "La

Cap. 2°. Los privilegios del...

Además, esta regla fue la base para que algún sector de la doctrina mantuviese la intransmisibilidad de los créditos salariales después de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores⁷²⁷. En efecto, para esta doctrina, la mencionada regla, pese a que ni la Ley de Relaciones Laborales ni el Estatuto de los Trabajadores hicieron mención a ella, continuaba en vigor. Se basaba esta afirmación en el hecho de que la Disposición Final 1ª de la Ley de Relaciones Laborales sólo derogaba las disposiciones legales que se opusiesen a dicha Ley, lo que posibilitó su subsistencia durante su vigencia. A su vez, y pese a que el Estatuto de los Trabajadores denegaba expresamente la LCT 1944 (Disp. Final 3ª.2), el juego conjunto de las Disposiciones Finales 3ª y 4ª permitió la subsistencia de la regla 6ª del art. 59 LCT⁷²⁸.

Esta tesis doctrinal, ya criticada entonces⁷²⁹,

protección del salario de los empleados del comerciante", RPS, n° 108, octubre-diciembre, 1975, págs. 80 y 81-. También GARCÍA DE HARO Y GOYTISOLO, R., *El salario como crédito...*, ob. cit., pág. 312; y HERRERO TEJEDOR, F., ob. ult. Cit., pág. 316. En tiempos más recientes se ha sumado a esta interpretación de la regla 6ª del art. 59 LCT el profesor PÉREZ PÉREZ -vid. "El crédito privilegiado...", I, ob. cit., pág. 30-.

⁷²⁷ **ÁLVAREZ DE MIRANDA, J.M.**, "Garantías del...", ob. cit., págs. 339 y ss.

⁷²⁸ *Ibidem*, págs. 321 y 338.

⁷²⁹ Pese a que, en efecto, no existe una contradicción entre la regulación de los privilegios que llevó a cabo el Estatuto en su art. 32 y una posible pervivencia de la regla sexta del art. 59 LCT, la doctrina entendía que el hecho de que tanto en primer lugar la LRL, como a continuación el ET hubieran llevado a cabo una regulación integral de la materia demostraba que la intención de la nueva norma, en este caso el ET, era sustituir plenamente el antiguo régimen jurídico por el ahora establecido sin excepciones, lo que implicaba una completa derogación del art. 59 LCT. Vid. al respecto: **PÉREZ PÉREZ, M.**, "El crédito privilegiado", I, ob. cit., pág. 20; **LACRUZ BERDEJO, J. L.**, "Sobre los privilegios...", ob. cit., pág. 31 y 32; **RÍOS SALMERÓN, B.**, "Los privilegios del crédito...", ob. cit.,

Cap. 2º. Los privilegios del...

resulta hoy indefendible al haber derogado expresamente la Ley 11/1994 a través de su Disposición derogatoria la Disp. Final 4ª del Estatuto de 1980.

Cabe concluir, en buena lógica, en consecuencia, la no existencia de una norma laboral que impida la transmisibilidad de los créditos salariales, debiendo acudir para delimitar su régimen jurídico a la normativa común contenida en el Código Civil.

273.- **La aplicación del régimen general.** Como ya se dijo, el Código Civil permite, en base a lo dispuesto en su art. 1112, la transmisión de los créditos como regla general. Además, dedica el Capítulo VII del Título IV referente al contrato de compraventa, a la "*transmisión de créditos y demás derechos incorporales*" (arts. 1526 a 1536)⁷³⁰. Respecto de los privilegios, y siguiendo el principio *accessorium sequitur principale*, el art. 1528 CC establece que "*la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio*".

Admitiendo, pues, con carácter general la posibilidad de cesión de los créditos salariales, hay que centrar la discusión en dilucidar si ésta se lleva a cabo acompañada de los privilegios propios del salario o si, por el contrario, éstos se extinguen con la susodicha

pág.296 y 297; y CAMPS RUIZ, L. M., *El Estatuto de los Trabajadores y la normativa anterior sobre las relaciones laborales individuales*, Madrid, 1980, pág. 90.

⁷³⁰ La doctrina ha criticado el error que se comete en nuestro Código al regular la cesión en relación a la compraventa, lo que aparentemente la convierte en un apéndice exclusivo de ésta, lo cual, además, implicaría la entrada en función de las normas relativas a dicho contrato de compraventa -vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil...*, T. III, ob. cit., pág. 244; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho...*, V. III, ob. cit., pág. 233; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho...*, V. II. ob. cit., pág 257-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

cesión, situación ésta que al contrario que la opuesta sí es posible.

274.- Transmisión sin privilegios. En principio, el mencionado art. 1528 CC establece como regla general que los privilegios acompañan en todo caso al crédito transferido. Ahora bien: sí sería posible, puesto que el citado artículo 1528 CC es disponible para las partes dado su carácter no imperativo, que las partes mediante acuerdo llevaran a cabo una cesión excluyendo los posibles privilegios que pudiera poseer el crédito objeto de transmisión, lo que provocaría ineludiblemente su extinción⁷³¹.

Así pues, y salvo pacto en contrario llevado a cabo por las partes⁷³², los privilegios salariales siempre acompañarían al crédito cedido pasando por lo tanto al patrimonio del cesionario, quien podría ejercitarlos sin problema ante el deudor-empleador⁷³³.

⁷³¹ Vid. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de...*, V. II, ob. cit., pág. 258; y DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit., pág. 814.

⁷³² En este sentido la doctrina italiana en relación al art. 1263 del Código Civil italiano equiparable a nuestro art. 1528 CC entiende que la transmisión de los privilegios con los créditos actúa por expresa disposición legal -vid., GAETANO, P., voz "Privilegi", en *Novissimo Digesto...*, ob. cit., pág. 965-, por lo que la exclusión del privilegio implica una renuncia unilateral a él por parte del cesionario. En nuestro país se han hecho eco de esta tesis: PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado...", I, ob. cit., pág. 25; LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios del...", ob. cit., pág. 30.

⁷³³ Esta es por otro lado la tesis seguida por PÉREZ PÉREZ, para quien, admitida la transmisión, los privilegios siguen la suerte del principal -vid. "El crédito privilegiado...", I, ob. cit., pág. 25-. Igualmente, LACRUZ BERDEJO entiende que el "crédito salarial, ahora, es cedible con sus privilegios, puesto que nada lo prohíbe y rige la norma general de credibilidad" -cfr. "Sobre los privilegios", ob. cit., pág. 32-.

275.- Transmisión del crédito sin los privilegios. La posición contraria, es decir, transmisión sin privilegios, es defendida por ALVAREZ DE MIRANDA, para quien como se ha dicho persiste la regla 6ª del art. 59 LCT, por lo que, aún admitiendo la cesión de los créditos, no cabría "sostener que el cesionario sigue ostentando la condición de asalariado y privilegios salariales"⁷³⁴. En este sentido, añade que la redacción del entonces art. 32 ET, que en este sentido no ha cambiado, "viene redactado bajo el supuesto de que son los propios trabajadores quienes hacen uso de las preferencias y privilegios que en favor de los créditos salariales se establecen -en el número 5 del artículo 32 que se refiere al ejercicio de acciones para el cobro de salario se señala que han de ser ejercitadas «por trabajadores» para hacerlo con autonomía procesal"⁷³⁵.

De igual manera, entonces, los tres primeros párrafos del artículo 32 tanto en su antigua redacción como en la actual, al no mencionar en ningún momento a los trabajadores y referirse genéricamente a los créditos salariales, estarían posibilitando la cesión de los mismos, por lo que el número 5ª mencionado por ALVAREZ DE MIRANDA, en todo caso, implicaría que el único privilegio que no se transmite sería el de autonomía procesal; cosa que por otro lado no creo posible.

Además, existe una razón de peso para afirmar que los privilegios se transmiten con el crédito salarial. Esta no es otra que la mejor satisfacción del interés protegido con el privilegio⁷³⁶, es decir posibilitar el

⁷³⁴ Cfr. *ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M., Garantías del...*, ob. cit., pág. 337.

⁷³⁵ *Ibidem.* pág. 337.

⁷³⁶ *RÍOS SALMERÓN, B., Los privilegios del crédito...*, ob. cit.,
424

Cap. 2°. Los privilegios del...

rápido cobro de los salarios debidos al trabajador. Esto es, la ausencia de los privilegios en el crédito cedido haría en realidad imposible la cesión, pues ésta dejaría de tener interés para los posibles cesionarios. Sin embargo, la postura contraria implica que el trabajador traspase su crédito a cambio de un beneficio económico y realizar así el fin perseguido por el privilegio. En este sentido, es palmaria la afirmación de RÍOS SALMERÓN al entender que "lo que en definitiva importa, en efecto, es que el trabajador cobre, y no el mecanismo o negocio a través del que efectivamente cobra"⁷³⁷.

276.- La subrogación: sus diferencias con la cesión de créditos. Tampoco la subrogación en los créditos salariales se encuentra prohibida por las normas laborales, es más, el propio Estatuto establece un supuesto de subrogación legal, como se verá, en su art. 33.5 en relación con el FOGASA⁷³⁸.

En referencia a este supuesto el art. 1212 CC tiene establecido que "*la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas*". En este caso, cabe preguntarse por las diferencias existentes entre este negocio jurídico y el anteriormente visto de cesión de créditos, cuestión, por otro lado, ampliamente debatida

pág. 298.

⁷³⁷ *Ibidem*, pág. 298. También en este sentido COLINA ROBLEDO -"Intervención en el coloquio-panel...", ob. cit. pág. 318- aunque desde la hipotética reforma del derecho concursal español.

⁷³⁸ Precisamente la existencia de esta subrogación legal del FOGASA es, para LACRUZ BERDEJO -"Sobre los privilegios...", ob. cit., pág. 32- la demostración legal de la transmisión bien por cesión o subrogación de los créditos salariales.

Cap. 2°. Los privilegios del...

por la jurisprudencia⁷³⁹. Pues bien, prescindiendo de tal discusión, lo cierto es que entre ambas figuras existen divergencias que provocan su estudio separado.

Así, la doctrina ha señalado entre otras las siguientes:

a) A diferencia de la cesión, que siempre tiene su origen en un negocio jurídico llevado a cabo entre las partes, la subrogación puede ser de origen legal e, incluso, en algún caso impuesta por el deudor. Este último es el caso recogido por el art. 1211 del CC por el cual *"el deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada"*.

b) Además, así como el cesionario tiene derecho a exigir la totalidad del crédito cedido, el subrogado no puede repetir más allá de lo abonado efectivamente.

c) Por último, mientras que el cedente de un crédito responde en el momento de realizarse el acto jurídico de la cesión, de la existencia y legitimidad del mismo, salvo que se haya cedido como dudoso (art. 1529 CC), el acreedor que recibe el pago por persona distinta del deudor originario no tiene que prestar ningún tipo de garantía⁷⁴⁰.

⁷³⁹ En relación a esta discusión doctrinal vid. **ESPÍN CÁNOVAS, D., Sistema de Derecho...**, V. III, ob. cit., págs. 244 y ss.

⁷⁴⁰ Vid. **CASTAN TOBEÑAS, J., Derecho Civil español...**, T. III, ob. cit., pág. 382.

277.- **La sustancial diferencia de intereses entre ambas figuras.** Sin embargo, existe una diferencia entre estos dos negocios jurídicos que creo merece la pena destacar. Se trata de aquélla que hace referencia, atendiendo al valor instrumental de dichas figuras, a la radical diferencia de intereses que satisfacen. Así, la cesión "es el cauce para realizar el interés del crédito que se considera como bien patrimonial susceptible de tráfico jurídico. En cambio, la subrogación atiende a la satisfacción de un interés del subrogado para recuperar en vía de regreso un desembolso patrimonial que ha efectuado al acreedor satisfecho"⁷⁴¹.

278. **La subrogación convencional y su relación con los créditos salariales.** La subrogación viene regulada en la sección 6ª, que atiende a la novación de las obligaciones, del Capítulo IV, referente a la extinción de obligaciones, del Título I del Libro IV. Entiendo que pese a que, en efecto, la subrogación en el pago venga regulada como una especie de novación -art. 1203.3 CC-, en cualquier caso, conformará una novación modificativa y no extintiva puesto que la obligación permanece idéntica pese al cambio de acreedor⁷⁴².

A su vez, la subrogación puede ser convencional -en este caso, procede de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el subrogado- o legal, que es aquélla que se produce *ope legis*, al realizarse el supuesto de hecho contemplado por la norma. Dentro de esta última

⁷⁴¹ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de...*, V. II, ob. cit., pág. 261.

⁷⁴² En este sentido, CASTAN considera la subrogación como "una novación modificativa o impropia, pues la novación propia supone una obligación que se extingue en virtud de otra que viene a sustituirla; mientras que la subrogación resultante del pago implica un mero cambio de acreedor, permaneciendo idéntica la obligación" -cfr. *Derecho Civil español...*, T. III, ob. cit., pág. 450-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

clasificación se suelen incluir los supuestos establecidos en el art. 1210 CC⁷⁴³ ⁷⁴⁴, aunque en este caso, como señala DÍEZ-PICAZO, estamos ante auténticas presunciones *iuris tantum* de subrogación en el crédito que no deben ser confundidas con la subrogación legal, siendo su principal característica el imponer una inversión de carga de la prueba, de suerte que será a quien niegue la existencia de la subrogación a quien compete probar la falta de convenio y de voluntades en ese sentido⁷⁴⁵.

Así pues, la subrogación convencional en los créditos salariales se realizará siguiendo la pauta marcada por el Derecho Civil. La subrogación es posible y, por tanto, surtirá todos sus efectos, entre los que se encuentra el del paso al subrogado de los privilegios que gravitaban sobre el crédito (art. 1212 CC⁷⁴⁶), siempre que la misma sea establecida con claridad (art 1209 párrafo 2°⁷⁴⁷). Obviamente, la subrogación debe establecerse antes

⁷⁴³ Art. 1210 CC: "Se presumirá que hay subrogación:

1° Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente.

2° Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o tácita del deudor.

3° Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda".

⁷⁴⁴ En este sentido vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Sistema de Derecho...*, V. III, ob. cit., pág. 259.

⁷⁴⁵ Vid. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, Ed. Civitas, V. II, págs. 829 y 830.

⁷⁴⁶ Aunque en este precepto no se mencionen expresamente los privilegios, los mismos estarían comprendidos en la genérica expresión "derechos a él anexos" -vid. al respecto: ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de derecho...*, V. III, ob. cit., pág. 260; y PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado...", I, ob. cit., págs. 28 y 29-.

⁷⁴⁷ Art. 1209 CC: "la subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código.

En los demás será preciso establecerla con claridad para que

Cap. 2º. Los privilegios del...

o, como mucho, al tiempo del pago, pues en otro caso no cabría al haberse extinguido el crédito. Este requisito, como expresa ESPÍN CÁNOVAS, aunque no esté recogido por nuestro código es exigible en nuestro derecho "interpretando debidamente los artículos 1156, que considera al pago como causa de extinción de las obligaciones, y 1158, que autoriza a realizar el pago por cualquier persona"⁷⁴⁸.

Sin embargo, algún sector doctrinal ha mantenido en ocasiones la imposibilidad de esta subrogación convencional, no así la legal que posee el FOGASA, basándose para ello en el posible perjuicio que se ocasionaría sobre la persona del deudor, pues "los créditos salariales son ciertamente privilegiados y parece quizás excesivo que transmitidos a un tercero sigan conservando la condición de salariales que fundamenta su preferencia y la posibilidad de su reclamación en el orden jurisdiccional laboral"⁷⁴⁹. Por lo que "quien -distinto del Fondo de Garantía- pague al trabajador puede pedir su abono por vía de regreso ante el orden jurisdiccional civil pero sin ampararse en las preferencias salariales en relación con los demás créditos concurrentes"⁷⁵⁰.

produzca efecto".

La doctrina ha interpretado este último párrafo en el sentido de que el deudor consienta la subrogación, pues sólo a él como titular del crédito compete la disponibilidad del mismo -*vid.* ESPÍN CÁNOVAS, D., ob. ult. cit., pág. 259-, excepción hecha, claro está, del ya mencionado supuesto del art. 1211 CC.

⁷⁴⁸ Cfr. *ibidem*, pág. 259.

⁷⁴⁹ Cfr. **ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M.**, "Garantías del...", ob. cit., pág. 327. Este autor reconoce, sin embargo, que los argumentos por él utilizados para negar la cesión de los créditos salariales no juegan con la misma fuerza en el caso de la subrogación "por cuanto ésta se produce mediante el pago satisfactivo al trabajador" -*ibidem* págs. 326 y 327-.

⁷⁵⁰ *Ibidem*, págs. 327 y 328.

No obstante, no creo posible tal afirmación y entiendo al respecto que la doctrina italiana, ya desde antiguo, acertó con el *quid* de la cuestión al poner de manifiesto que negando la subrogación en los créditos salariales se desprotege al trabajador, pues, aparte del daño que se produce sobre el auténtico valor económico y social del crédito que posee el trabajador, se desconoce el interés que la Ley posee para establecer esta figura, que evidentemente es el de proteger a quien se encuentra en dificultades a través de la oportuna satisfacción de su deuda⁷⁵¹.

279.- Supuestos de subrogación convencional en el marco de las relaciones laborales. Existen supuestos de subrogación convencional a los que merece hacer referencia. Me estoy refiriendo a los fondos de garantía para proteger los créditos salariales de los deportistas profesionales previstos en sus convenios colectivos. En efecto, las constantes crisis habidas en el mundo de las grandes sociedades deportivas han deparado que, en la actualidad, los Convenios Colectivos que regulan sus relaciones laborales prevean la instauración de mecanismos para garantizar el cobro de los salarios de los deportistas cuya actividad regulan.

Es éste el caso del Fondo de Garantía Salarial previsto en el Anexo III del Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional⁷⁵². Se trata de un organismo privado sustentado mediante las aportaciones de

⁷⁵¹ Vid. MOSSA CASTIGLIA, A., "In torno alla surroga...", ob. cit., págs. 3 y ss.

⁷⁵² Convenio suscrito el 30 de junio de 1995 y con vigencia hasta el día 31 de mayo de 1998, salvo prórroga en el mismo -art. 3 del Convenio-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

los distintos clubes adscritos a la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP). Este organismo, por su parte, asume la obligación de abonar las cantidades adeudadas a los futbolistas en concepto de créditos salariales cuando el primer obligado, el club, no lo hace. Se trata, por lo tanto, de "una subrogación convencional que se produce como consecuencia de la voluntad negocial del acreedor satisfecho -el deportista profesional- y el tercero subrogado -la LNFP-"⁷⁵³.

A este respecto, el Convenio dispone que "las cantidades abonadas al futbolista profesional se entenderán subrogadas a favor de la LNFP teniendo ésta capacidad para realizar cuantas acciones judiciales y extrajudiciales estime necesarias para reintegrarse de las mismas" (Disp. 8° del Anexo III). Por lo tanto, realizado el pago, la LNFP podrá hacer uso de los privilegios salariales⁷⁵⁴ que correspondan a los créditos por ella abonados, además de los que le pudieran corresponder en base a la legislación civil y mercantil. Como en toda subrogación, no podrá el Fondo pedir más allá de lo realmente abonado al trabajador. Igualmente, en estos casos en que se produce un pago parcial del crédito del trabajador, entra en juego el art. 1213 CC por el que "el trabajador, a quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar en virtud del pago parcial del mismo crédito". Por ello, aunque el Fondo esté subrogado por la parte abonada efectivamente, en los mismos derechos que disponía el deudor originario, deberá esperar a la completa satisfacción de éste para

⁷⁵³ Cfr. ROQUETA BUJ., R. *El trabajo de los...*, ob. cit., pág. 184.

⁷⁵⁴ En atención a la aplicación de los privilegios salariales a los deportistas profesionales, me remito a lo anteriormente dicho (vid. supra n° 257).

Cap. 2°. Los privilegios del...

poder ejercitar su derecho al cobro en vía de regreso⁷⁵⁵.

Por último, señalar que el propio Convenio induce a confusión en torno a la naturaleza del acto jurídico de transmisión del crédito utilizado, al establecer que el club deberá abonar a la LNFP las cantidades anticipadas por el Fondo más los intereses legales (Disp. 9ª del Anexo III). Este es un efecto típico de la cesión de créditos⁷⁵⁶ y no de la subrogación que como se ha dicho se limita exclusivamente a lo abonado por el subrogado. Pese a ello, comparto la opinión de la profesora ROQUETA y pienso que se está ante una verdadera subrogación, no sólo porque se la menciona expresamente en el texto del Convenio, sino por ser ésta la figura que mejor se acopla a la función económica que se trata de satisfacer⁷⁵⁷.

Por su parte, el Capítulo V del Convenio Colectivo de Trabajo ACB-ABP, para la actividad del baloncesto profesional⁷⁵⁸, aplicable a los jugadores de baloncesto, también establece un Fondo Especial de Garantía para satisfacer las deudas salariales que los distintos clubes que componen la ACB (Asociación de Clubes de Baloncesto) mantienen con sus jugadores. Se produce de nuevo una subrogación convencional que permitirá cuando los clubes

⁷⁵⁵ Vid. ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de los...*, ob. cit., págs. 190 y 191.

⁷⁵⁶ Así lo tiene establecido expresamente el Código Civil (art. 1535, párr. 1º) en relación con la venta de un crédito litigioso, el cual tiene derecho a extinguir el deudor "reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho".

⁷⁵⁷ ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de...*, ob. cit., pág. 191.

⁷⁵⁸ Este Convenio fue suscrito con fecha de 8 de noviembre de 1993, y estableció en su artículo 5 la vigencia del mismo durante el período comprendido entre el 8 de julio de 1993 y el 30 de junio de 1997.

no paguen voluntariamente reclamar en vía de subrogación, tanto judicial como extrajudicialmente, las cantidades adeudadas más el interés legal de demora (art. 24).

280.- El pago a un acreedor preferente. En relación a las distintas presunciones de subrogación que recoge el Código, mal llamadas subrogaciones legales, quiero hacer referencia a una de ellas que, a efectos de este estudio, tiene especial relevancia. Me refiero a la presunción de subrogación que nace cuando un "acreedor pague a otro preferente" (art. 1210.1° CC). Sería éste el caso de un acreedor del deudor empleador que pagara las deudas salariales por aquél contraídas, a efectos de no ver perjudicada su posición en la relación de acreedores.

A este respecto, existía en la antigua Ley de Contrato de Trabajo una regla por la cual *"el acreedor hipotecario que hubiere satisfecho los salarios de dos semanas y el sueldo del último mes a que se refiere la regla primera, tendrá derecho a pedir ampliación de la hipoteca por el importe de las cantidades satisfechas"* (art. 59.4° LCT). Señala PÉREZ PÉREZ cómo, mediante tal mecanismo, "el acreedor hipotecario elimina al único acreedor-perras que le precede en la graduación para un determinado importe"⁷⁵⁹. Así pues, dicha ampliación de la hipoteca "denota el efecto que ha producido la subrogación de dicho acreedor hipotecario en la posición privilegiada del acreedor de salarios"⁷⁶⁰. Empero, esta regla, hoy en día, se encuentra derogada por los mismos motivos ya aducidos en relación a la regla sexta del mismo artículo. Pese a ello, el mencionado autor la entiende vigente, deduciéndola del mencionado art. 1210.1° CC y de los artículos 163 y 165 de la LH que

⁷⁵⁹ Cfr. "El crédito privilegiado...", I, ob. cit., pág. 29.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, pág. 29.

Cap. 2°. Los privilegios del...

prevén, respectivamente, la posibilidad de ampliar ciertas hipotecas legales y el proceso para ello⁷⁶¹.

Creo difícil mantener la vigencia del mencionado artículo, pero lo cierto es que si, en cualquier caso, el acreedor que paga lo debido a un acreedor preferente por salarios se subroga, ex art. 1212 CC, en los privilegios que a aquél le correspondían, cuando se trate de un acreedor hipotecario y a fin de no dificultar más la relación de acreedores se le debería permitir la ampliación de la hipoteca por las cantidades satisfechas.

281.- La subrogación legal del FOGASA. Por último, hay que hacer referencia a la subrogación legal que establece el art. 33 TRET en relación al Fondo de Garantía Salarial.

⁷⁶¹ Art. 163 LH: "En cualquier tiempo en que llegaren a ser insuficientes las hipotecas legales inscritas podrán reclamar su ampliación o deberán pedirla los que, con arreglo a esta Ley, tengan respectivamente el derecho o la obligación de exigir las y de calificar su suficiencia."

Art. 165 LH: "Para constituir o ampliar judicialmente y a instancia de parte cualquier hipoteca legal se procederá con sujeción a las reglas siguientes:

1° El que tenga derecho a exigirla presentará un escrito en el Juzgado o Tribunal del domicilio del obligado a presentarla, pidiendo que se constituya la hipoteca, fijando la cantidad por la que deba constituirse y señalando los bienes que puedan ser gravados en ella, o por lo menos, el Registro donde deban constar inscritos los que posea la misma persona obligada.

2° A este escrito acompañará precisamente el título o documentos que produzca el derecho de hipoteca legal, y si fuere posible, una certificación del Registrador en que consten todos los bienes hipotecables que posea el demandado.

3° El Juez o el Tribunal, en su vista, mandará comparecer a su presencia a todos los interesados en la constitución de la hipoteca, a fin de que se avengan, si fuere posible, en cuanto al modo de verificarla.

4° Si se avinieren, mandará el Juez o Tribunal constituir la hipoteca en los términos que se hayan convenido.

5° Si no se avinieren, ya sea en cuanto a la obligación de hipotecar o ya en cuanto a la cantidad que deba asegurarse o a la suficiencia de la hipoteca ofrecida, se hará traslado del escrito de demanda al demandado y seguirá el juicio de los trámites establecidos para los incidentes en la LEC".

Cap. 2°. Los privilegios del...

Este organismo fue creado a través de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 (art. 31) y comenzó a tener una eficacia real a partir de la aprobación del Real Decreto 317/1977 de 4 de marzo que lo constituye y regula; ha sido, además, objeto de numerosos cambios en su regulación sobre todo hasta el año 1984⁷⁶². Actualmente, el FOGASA se encuentra regulado por el art. 33 TRET y el RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial. Su función consiste en abonar a los trabajadores los importes por salarios e indemnizaciones debidas a los mismos a causa de "*insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios*" (art. 33.1 y 2 TRET), paliando así la grave situación en la que se suele encontrar el trabajador a la hora de percibir su salario y demás conceptos retributivos⁷⁶³.

En relación con lo que aquí concierne, el art. 33.4 TRET tiene establecido un mecanismo subrogatorio a fin de

⁷⁶² Así, aparecieron modificaciones en el RDL 34/1978 de 16 de noviembre, RD 2077/1978, de 14 de agosto, la Ley 32/1984, de 2 de agosto, el RD 505/1985, de 6 de marzo. La última modificación la ha operado la Ley 11/1994 en relación con el art. 33.9 TRET y sobre todo con el personal de alta dirección, que antes no quedaba incluido en el ámbito de protección del FOGASA y que ahora sí lo será en virtud de la Disp. Adic. 2ª de dicha Ley -al respecto, vid. **RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y ALFONSO MELLADO, C. L.** *El salario*, ob. cit., 74 a 76-. **GARCÍA MURCIA** se refiere al FOGASA durante esta época como inmerso en una "etapa de rodaje" -vid. "El régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial", RL, n° 9, 1985, pág. 12- a raíz, sobre todo, de la necesidad de adaptación a una realidad cambiante como consecuencia de la crisis de final de los setenta y la lucha contra unas vías de fraude crecientes -vid. **ESTEBAN LEGARRETA, R.**, *La garantía salarial a la directriu 80/987/CEE i les seves implicacions a l'ordenament jurídic espanyol*, Tesina de licenciatura, inédita, Barcelona, 1994-.

⁷⁶³ Vid. **SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J. M.**, "El Fondo de Garantía Salarial" en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, T. VI, Ed. EDERSA, Madrid, 1982, pág. 385.

Cap. 2°. Los privilegios del...

que el Fondo se reembolse las cantidades satisfechas a los trabajadores. En este sentido, se establece que el Fondo *"se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores"*, añadiendo a continuación, en buena lógica con lo expresado por el art. 1212 CC, que dichos derechos y acciones conservarán *"el carácter de créditos privilegiados que les confiere el artículo 32 de esta Ley"*⁷⁶⁴. Hay que resaltar que las cantidades satisfechas a través del FOGASA se encuentran sometidas a ciertos límites (art. 33.1 y 2 *in fine*), lo que implica que el FOGASA sólo se subroga por las cantidades efectivamente abonadas y no por el total del crédito que corresponde al trabajador. A su vez, se desvirtúa la regla contenida en el art. 1213 CC, dotando de preferencia al acreedor sobre el subrogado por la parte no contemplada en la subrogación pues, en este caso, el Estatuto establece para solventar las situaciones de concurrencia entre los créditos en los que el FOGASA se ha subrogado y *"los que puedan conservar los trabajadores por la parte no satisfecha"*, no la preferencia de los

⁷⁶⁴ Esta redacción, que proviene de la Ley 32/84 y se recogió también en el art. 30 del RD 505/85 que lo desarrolla, vino a sustituir la redacción original del precepto, en la cual los derechos y acciones conservaban *"el carácter de créditos singularmente privilegiados que les confiere el art. 32"*. Aquella redacción era proclive a crear confusión, pues el único privilegio singular que aparece en el artículo 32 se recoge en el apartado tercero, por lo que podía parecer que éste, y no el privilegio del apartado 1° o el del 2°, era el único objeto de subrogación -vid. **ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M.**, "Garantías del...", ob. cit., pág. 337 y 338-. Así pues, el art. 30.3 RD 505/85 y la nueva redacción del apartado 4° del art 33 ET implican que el "Fondo se subroga en el cobro del crédito con todos los privilegios que tuviera, interpretando así correctamente el art. 33 que no distinguía, aparentemente, los diferentes privilegios de cada crédito" -cfr. **MOLINER TAMBORERO, G.**, "La nueva regulación del Fondo de Garantía Salarial", AL, 1986-1, pág. 156-. Obviamente, sólo conservarán dichos privilegios los derechos y acciones que los tuvieran antes de la subrogación, pues por este mecanismo no se pueden crear *ex novo* ningún tipo de privilegios. A este respecto me remito a lo ya dicho en relación con el problema suscitado en torno a las indemnizaciones abonadas por el fondo y el concepto de salario recogido por el art. 32 ET. Cuestión, de otro lado, solventada por la Ley 11/1994 al incluir dichas indemnizaciones en la preferencia del art. 32.3 TRET (vid. *supra* núms. 210 y ss.).

Cap. 2°. Los privilegios del...

pertenecientes al trabajador en consonancia con lo establecido en el CC, sino una regla de equidad, por lo que "unos y otros se abonarán a prorrata de sus respectivos importes". Esta parte del precepto se introdujo por la Ley 32/1984 para, en opinión de la doctrina, provocar "un gran incentivo para que los representantes de dicho organismo ejerciten la subrogación y recuperen con ello mayores cantidades"⁷⁶⁵. En cualquier caso, entiendo que se acomete una reforma regresiva para la protección del trabajador que, ahora, deberá concurrir en igual posición con el Fondo para el cobro de las cantidades adeudadas. A este respecto, no hay que olvidar que, incluso, el mismo acto de subrogación ha sido criticado en ocasiones por la doctrina, alegando el poco fundamento existente para que el Fondo disfrute por aquel acto de los mismos derechos del trabajador⁷⁶⁶.

282.- **La doctrina jurisprudencial.** Ya he dado mi parecer, en sentido afirmativo, sobre la posibilidad de transmitir el crédito salarial y los privilegios que le acompañan, parecer que además, como se ha visto, tiene en contra a cierto sector doctrinal. Pues bien, la jurisprudencia del Supremo adopta también la postura contraria y proclama que "la subrogación de otra persona que no sea el FOGASA, no transfiere el repetido privilegio, pues en otro caso no hubiera sido necesario la atribución expresa del Fondo de Garantía" -STS/Civ. de

⁷⁶⁵ Cfr. MOLINER TAMBORERO, G., "La nueva regulación...", ob. cit., pág. 156.

⁷⁶⁶ RÍOS SALMERÓN es partícipe de esta tesis pues entiende que, si no, se enturbia el principio que rige la fórmula de garantía asegurativa de los créditos, que no es otro que el de aliviar la conglomeración de preferencias crediticias existentes -vid *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 295 y 296-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

26 de junio de 1989 (Ar. 4787)⁷⁶⁷-. Básicamente, el Tribunal entiende que la subrogación legal del FOGASA, al estar recogida expresamente por la norma, implica la existencia de un régimen general de intransmisibilidad de créditos en el marco del Derecho del Trabajo. La susodicha excepcionalidad del FOGASA, si bien es cierta, no hay que referirla en relación a una regla, ficticia por otro lado, de intransmisibilidad de créditos en el ordenamiento laboral, sino, como muy bien señala⁷⁶⁸, en relación al propio régimen general de la subrogación, pues en este caso, principalmente, se excepciona el principio, ya anunciado, del art. 1112 del CC, que permite, a la hora de decidir la no transmisión de los privilegios que acompañan al crédito, el pacto de las partes.

1.4.2. Sujeto pasivo: el empresario.

283.- Alcance del concepto de empresario. A tenor del art. 32.2 y 4 TRET, el sujeto pasivo de la obligación salarial es el empresario. Ahora bien, cabe preguntarse qué límites impone la utilización de ese término por el legislador en relación con el ejercicio de los privilegios puesto que, como se verá, en determinados supuestos no coincide la noción de deudor⁷⁶⁹ de los salarios con la de "empresario" utilizada por la Ley. Así

⁷⁶⁷ Jurisprudencia igualmente recogida en la STS/Civ. de 12 de marzo de 1993 (Ar. 2269).

⁷⁶⁸ Vid. "La jurisprudencia relativa...", ob. cit., pág. 1945.

⁷⁶⁹ Esta fue la expresión utilizada en las normas laborales sobre privilegios salariales anteriores a la promulgación del Estatuto de 1980. Vid.: art. 55.1ª LCT 1931; art. 59.1ª LCT 1944 y art. 32.1.a) LRL 1976.

Cap. 2°. Los privilegios del...

pues, y ya que el deudor originario sí coincidirá con el empleador o empresario, lo que hay que averiguar es cómo afectan al privilegio salarial las posibles alteraciones de la titularidad pasiva de dichos privilegios.

En este sentido, RÍOS SALMERÓN, como criterio general, sentó un principio por el cual la ventaja preferencial que implica el privilegio sólo se puede repercutir sobre aquéllas personas que, "además de inmiscuirse en el ámbito de responsabilidad del empresario, aparece(n) involucrada(s) directa y personalmente en la relación laboral que propicia la aparición del privilegio"⁷⁷⁰. Este principio, que no comparto, permite al mencionado autor excluir de manera casi directa del ámbito del art. 32 a todos aquellos que, pese a aparecer en la relación laboral a raíz de la modificación pasiva de la obligación, no ostentan la condición de empresarios o no devienen en ella a consecuencia de dicha modificación. En cualquier caso, puesto que las aludidas modificaciones se pueden presentar desde distintos ámbitos -civil, laboral e incluso mercantil- procede llevar a cabo un estudio singularizado de todas o al menos las más importantes de ellas.

1.4.2.1. Supuestos civiles de modificación de la titularidad pasiva de los privilegios salariales.

284.- Premisa previa. Antes de entrar en el análisis de los supuestos anunciados, quiero aclarar que se parte de la base de que el nuevo deudor que aparece en la relación no posee la condición de empresario, pues de ser

⁷⁷⁰ Cfr. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág 283.

Cap. 2°. Los privilegios del...

así, los mencionados supuestos implicarían, probablemente, una sucesión de empresa cuyo estudio se aborda en el apartado siguiente.

1.4.2.1.1. *La asunción de la deuda y la expromisión.*

285.- El art. 1205 del CC. El art. 1205 del CC establece que *"la novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor"*. Encierra este precepto dos negocios jurídicos distintos, a saber: la asunción de la deuda y la expromisión.

286.- El concepto de asunción de deuda. El primero de ellos, la asunción de la deuda, consiste en un acuerdo de voluntades a través del cual un nuevo deudor asume la deuda del primitivo (el empresario). El perfeccionamiento de este negocio necesita, también, del consentimiento del acreedor (el titular del crédito salarial), provocando la falta del mismo su ineficacia. Este último presupuesto es completamente lógico, pues el nuevo deudor puede tener unas determinadas condiciones que acentúen en demasía el riesgo de incumplimiento de la prestación⁷⁷¹. Por otra parte la asunción de la deuda puede ser, además, liberatoria o acumulativa. Así, mientras que la primera libera al deudor originario de toda responsabilidad, la

⁷⁷¹ En efecto, señala la doctrina como, puesto que el cumplimiento de la obligación depende mucho de la solvencia moral, profesional y patrimonial del deudor, el cambio de éste no es un elemento indiferente, sino fundamental al desarrollo de la obligación -vid. GARCÍA AMIGO, M., *Lecciones de Derecho Civil II. Teoría general de las obligaciones y contratos*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995, pág. 570-.

Cap. 2º. Los privilegios del...

segunda implica una responsabilidad solidaria de ambos deudores⁷⁷².

287.- El concepto de expromisión. El segundo negocio jurídico al que se alude en la norma, la expromisión, consiste en un negocio jurídico realizado por el acreedor (titular del crédito salarial) con otra persona a fin de que ésta asuma una determinada obligación con efectos liberatorios para el primitivo deudor (empresario) no requiriéndose para ello ni el consentimiento ni siquiera el conocimiento de éste último.

288.- Efectos sobre los privilegios salariales de modificaciones con efectos liberatorios. Una vez referidas las líneas maestras de ambos negocios jurídicos, hay que preguntarse sobre los efectos que producen sobre los distintos privilegios salariales, para lo cual procede distinguir, en referencia a estas novaciones modificativas de la obligación, entre aquéllas que producen efectos liberatorios sobre el deudor originario y las que no. En el primer caso, se encuentran la asunción liberatoria y la expromisión, cuyos efectos más importantes para el deudor originario son, como he anunciado, provocar su desvinculación total respecto de la obligación pendiente de cumplimiento. Como no creo que estos tipos de novación modificativa de la obligación puedan quedar excluidos del ámbito de las relaciones laborales⁷⁷³, su perfeccionamiento implica que el

⁷⁷² DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit., pág. 852.

⁷⁷³ Vid. al respecto: MOLINER TAMBORERO, pág. 27.
ÁLVAREZ DE MIRANDA, en cambio, se muestra contrario a esta posibilidad por entender que "tal renovación modificativa que mantiene la obligación pero la desposee de las garantías que representaba el patrimonio del deudor (empleador en nuestro caso) -si bien las sustituye por las del nuevo deudor- no es viable dada la imposibilidad de derechos que proclama el art. 3.5 del Estatuto de

Cap. 2°. Los privilegios del...

trabajador deberá exigir el cumplimiento de la deuda con él contraída exclusivamente al nuevo deudor, planteándose dudas únicamente en relación a la posibilidad de utilizar los privilegios del crédito salarial sobre el patrimonio del nuevo deudor. La doctrina laboral ha negado tal posibilidad, amparándose en diversos motivos: por un lado se ha entendido que, siendo la normativa que establece los derechos de preferencia de derecho público, no sería posible que un deudor pudiera modificarla en perjuicio de sus acreedores mediante la asunción de deuda ajena. Por otro lado, se niega tal posibilidad por ser la causa de la asunción ajena al mundo laboral, además de no concurrir en el tercero que asume la condición de empresario⁷⁷⁴. Sin embargo, a mi entender, y puesto que la asunción de deudas implica tan sólo una modificación de la obligación, sustituyendo a la persona del deudor y permaneciendo idéntica en todo lo demás, los privilegios serán perfectamente admisibles sobre el patrimonio del nuevo deudor, hecho éste del que se ha hecho eco reiteradamente la jurisprudencia y así, la STS/Civ. de 6 de junio de 1991 (Ar. 4421) ha declarado que *"la asunción de deudas no significa extinción de la obligación precedente, sino que ésta subsiste y se mantiene con todos sus efectos y consecuencias, sucediendo que se produce un cambio en el sujeto pasivo o deudor, que está obligado a satisfacerla o cumplirla y tiene lugar en*

los Trabajadores" -cfr. "Garantías del...", ob. cit., pág. 343. Vid. en el mismo sentido RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 286 y 287-. Sin embargo, a mi entender y como ya se ha expresado en este estudio en relación con la titularidad activa de los privilegios salariales, no creo que la asunción de la deuda configure una renuncia de derechos sino, más bien, una transacción de los mismos cuya aceptación por parte del trabajador le reportará, al menos en un plano teórico, beneficios y que no es dado incluir en el supuesto de hecho recogido en el art. 3.5 TRET.

⁷⁷⁴ Esta tesis ha sido defendida por ALVAREZ DE MIRANDA -"Garantías del...", ob. cit., pág. 343- y RÍOS SALMERÓN -*Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 286- en el supuesto de una hipotética admisión de la novación modificativa de la titularidad pasiva de las obligaciones en el Derecho del Trabajo.

Cap. 2°. Los privilegios del...

razón a que un tercero, distinto de acreedor y deudor, admite la obligación que pesaba sobre éste, que por ellos se libera, en consecuencia de la carga,..."

Así pues, la obligación sólo se modifica en cuanto a la persona del deudor, variando la responsabilidad de la deuda de un patrimonio a otro, y en consecuencia, conservando el acreedor-trabajador sus privilegios en orden al cobro, de igual manera que se mantiene la responsabilidad subsidiaria o solidaria que otras personas tuviesen sobre dicha deuda⁷⁷⁵. De no ser así, se estaría desprotegiendo al acreedor-trabajador del antiguo empresario, sin que ello implicara, necesariamente, una protección de los acreedores del nuevo deudor, puesto que, salvo que la causa del negocio de la asunción de la deuda sea gratuita, la merma producida en el patrimonio a consecuencia del pago habrá implicado una contraprestación que debería mejorarlo o, al menos, igualarlo. Además, a estos acreedores les competerán, en caso de que el negocio hubiese sido hecho de forma fraudulenta, las acciones correspondientes para que se reintegre dicho pago de nuevo en el patrimonio del deudor que asumió.

289.- Efectos sobre los privilegios salariales de las modificaciones sin efectos liberatorios. El segundo supuesto estará conformado por la asunción acumulativa que impone la responsabilidad solidaria de ambos deudores, de los cuales el que entra a formar parte de la relación no poseerá la condición de empresario.

⁷⁷⁵ Para que esto ocurra, señala la doctrina que dichos obligados también deberán consentir el cambio de deudor, pues a ellos tampoco les es indiferente la persona del deudor -vid. GARCÍA AMIGO, M., *Lecciones de Derecho...*, ob. cit. pág. 571-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

La solidaridad pasiva, ex art. 1137 CC⁷⁷⁶, implica que en una misma obligación coexisten dos o más deudores, de manera que cualquiera de ellos tiene la obligación de satisfacer por entero la prestación debida. Así pues, la idea de solidaridad se aplica a una ampliación de la responsabilidad en la que alguien, por efecto de la misma, asume las consecuencias de un deber que originariamente pertenecía a persona distinta⁷⁷⁷. Se produce, por tanto, un refuerzo del derecho de crédito, cumpliéndose, de esta manera, una función de garantía ya que, como proclama el art. 1144 CC, "el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente", además de que "las reclamaciones entabladas contra uno no serán perras para las que posteriormente se dirijan contra las demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo". La solidaridad significa, en relación con el acreedor, que éste va a poder exigir el cumplimiento de la obligación, esgrimiendo sus privilegios sobre cualquiera de los deudores. Sin embargo, este punto de vista ha sido objeto de dudas y así, para ALVAREZ DE MIRANDA, la solidaridad pasiva, si bien implica que la deuda sea exigible sobre cualquiera de los obligados, ello no significa que los privilegios lo sean. En verdad, a decir del autor, éstos últimos sólo podrán ser ejercitados, a fin de no perjudicar a los acreedores particulares de cada uno de los deudores, sobre el patrimonio del deudor originario⁷⁷⁸.

⁷⁷⁶ Art. 1137 CC: "La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar, íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria".

⁷⁷⁷ Vid. **ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M.**, *Garantías del...*, ob. cit., pág. 343.

⁷⁷⁸ Para llegar a tal conclusión se basa el autor en una interpretación analógica del art. 1207 CC, según el cual, se dispone

1.4.2.1.2. La fianza.

290.- El concepto de fianza. A través del contrato de fianza "se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste" (art. 1822 CC). Se establece entre el deudor y el fiador una relación de subsidiaridad que implica que el cumplimiento de la obligación por parte del fiador está subordinada al hecho de que el deudor afianzado no pague, carácter que, en cualquier caso, no resulta esencial al admitirse en el párrafo 2° del art. 1822 del CC⁷⁷⁹ la fianza solidaria⁷⁸⁰.

291.- Sus efectos sobre los privilegios salariales. En relación con este negocio jurídico, de nuevo la doctrina laboral ha mantenido la no aplicación de los privilegios salariales si, llegado el momento, se debe actuar sobre el patrimonio del fiador. Sin embargo, y puesto que soy contrario a tal solución, creo que tales conclusiones merecen algún comentario. Así, en primer lugar, hay que dilucidar el alcance del art. 1827 párr. 2° CC que establece que la fianza, cuando fuese "simple o indefinida, comprenderá no sólo la obligación principal, sino todos los accesorios, incluso los gastos del juicio,

la sola subsistencia de las obligaciones accesorias, entre las que figuran los privilegios, una vez producida una novación extintiva "en cuanto aprovechen a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento" -vid. "Garantías del...", ob. cit., pág. 344-.

⁷⁷⁹ Art. 1822 párr. 2° CC: "Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto en la Sección 4ª, Capítulo III, Título I, de este Libro".

⁷⁸⁰ vid. DÍEZ-PICAZO, L., Fundamentos del..., V. II, ob. cit., pág. 436.

Cap. 2°. Los privilegios del...

entendiéndose, respecto de éstos que no responderá sino de los que se hayan devengado después de que haya sido requerido el pago". Al respecto, doctrinalmente se ha dicho, y en este punto sí estoy de acuerdo, que la referencia a "todos los accesorios" se debe hacer a ciertos agregados como pudieran ser los intereses legales y los convencionales además de otras prestaciones a cargo del deudor⁷⁸¹ y, por lo tanto, no se hace referencia a los privilegios.

Por otro lado, se ha extraído como una consecuencia del régimen de excusión⁷⁸² de bienes a que el fiador tiene derecho y que implica una cierta separación de patrimonios, que no existe una "base para sostener que la posición privilegiada de determinados créditos respecto del deudor principal se asuma por el fiador"⁷⁸³. Pues bien, a este respecto hay que destacar que dicho beneficio de excusión no opera, a tenor del art. 1831 CC, "en el caso de quiebra o concurso del deudor", siendo éstas, precisamente, las situaciones típicas que provocan el ejercicio de los privilegios que acompañan a los créditos.

Además, el propio Código Civil establece que "el fiador se subroga para el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor" (art. 1839 CC), precepto que sí incluye los privilegios como deja claro el art. 1852 del mismo cuerpo legal, al establecer que

⁷⁸¹ Vid.: RÍOS SALMERÓN, B. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 287; y DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit., pág. 431.

⁷⁸² Este régimen, que es consecuencia del régimen de subsidiaridad que establece la fianza, permite que el fiador pueda oponerse al pago frente al acreedor mientras existan bienes realizables en el patrimonio del deudor.

⁷⁸³ Cfr. ALVAREZ DE MIRANDA, J. M., "Garantías del...", ob. cit., pág. 346.

Cap. 2°. Los privilegios del...

"los fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo". La claridad de estos preceptos excluye, a mi entender, que pueda defenderse la imposibilidad de uso de los privilegios salariales por los trabajadores respecto del fiador, con base en la ausencia de causa laboral en el contrato de fianza o en el hecho de que el fiador carezca de la condición de empresario laboral⁷⁸⁴.

1.4.2.2. La legislación laboral y la alteración de la titularidad pasiva de los privilegios salariales.

1.4.2.2.1. La responsabilidad empresarial en caso de contrata de obras y servicios.

292.- La justificación de un sistema de contratas y subcontratas. La complejidad del actual mercado económico inmerso en un cada vez mayor proceso de descentralización productiva y cada vez más necesitado de especialidad técnica, hace muy difícil que las empresas puedan atender todas sus necesidades por sí mismas, por lo que es frecuente que se recurra, a través de relaciones de arrendamientos de servicios y obras, a contratar ciertas tareas o actividades con otras empresas que, a su vez, en no pocas ocasiones, delegan el encargo en una tercera empresa. De esta manera, la contrata y subcontrata de obras aparecen como fenómenos normales de la actividad económica, lo que ha llevado al legislador, ante el aumento del posible riesgo de incumplimiento empresarial,

⁷⁸⁴ Estos argumentos han sido manejados por RÍOS SALMERÓN -vid. Los privilegios del..., ob. cit., pág. 287-.

a establecer ciertas medidas de protección en favor de los trabajadores.

293.- La responsabilidad solidaria del empresario principal y sus exclusiones. Teniendo en cuenta que el pago del importe de los salarios corre a cargo del contratista⁷⁸⁵, el artículo 42.2 TRET establece para el empresario principal la obligación de responder "solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo".

Esta responsabilidad sólo queda exonerada en lo que a las obligaciones de naturaleza salarial respecta cuando "la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial" (art. 42.2 párrafo 2º TRET)⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ Así se desprende del riesgo empresarial que pesa sobre el contratista. Al respecto, entre otras: SSTCT de 27 de febrero de 1984 (Ar. 7175), de 12 de febrero y 15 de marzo de 1985 (Ar. 954 y 1889).

⁷⁸⁶ En materia de Seguridad Social el empresario contratante debe "comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa de descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables" (art. 42.1 TRET). El transcurso de ese plazo tiene para el empresario principal o contratante efectos liberatorios en cuanto a responsabilidad (arts. 42.1 in fine y 42.2 TRET). A su vez, esta responsabilidad y sus exclusiones ha sido recogida, en similares términos que los del TRET; en el art. 10.3 del RD 1637/95, de 6 de octubre, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social. En relación con el alcance de dicha responsabilidad vid.: ECHEVARRÍA MAYO, B., "Subcontratas de obras o servicios: incidencia de la certificación negativa por descubiertos en la responsabilidad empresarial", AL, nº 39, 1995, págs. 3047 y ss., a propósito de la STSJ de Cataluña de 29

Recoge la norma un supuesto de solidaridad pasiva que amplía para las obligaciones allí mentadas la titularidad pasiva de las mismas.

294.- La repercusión de la solidaridad en los privilegios salariales. Sus límites. Pese a que, como se vio, existe cierta doctrina contraria a la utilización de los privilegios respecto de aquellos deudores que, aun implicados en la solidaridad, no eran los responsables originarios de la obligación, esa misma doctrina⁷⁸⁷ admite que serán extensibles los privilegios a los deudores solidarios en aquellos casos, como el presente, en que dicha extensión se deduce de la propia norma. De esta manera, la obligación que la norma impone, salvo en ciertos supuestos, al empresario principal de responder "solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas..."⁷⁸⁸, es punto de referencia suficiente para entender que los privilegios de dichas obligaciones son extensibles sobre todos los patrimonios de los distintos deudores⁷⁸⁹.

de abril de 1995.

⁷⁸⁷ Vid., **ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M.** "Garantías del...", ob. cit., pág. 345.

⁷⁸⁸ Pese a que en la norma sólo se mencione al subcontratista, hay que entender que se incluye igualmente al contratista, eliminando así la imprecisión legal existente. Este ha sido el criterio del Tribunal Supremo cuando se ha pronunciado sobre el tema -STS/Soc. de 2 de diciembre de 1987 (Ar. 9274)- e, igualmente, ha sido la posición adoptada, de forma mayoritaria, por la doctrina -vid. por todos **MARTÍNEZ EMPERADOR, R.** "Responsabilidad empresarial en caso de contratas y subcontratas en España: criterios jurisprudenciales", en **AA. VV.**, (director Efrén Borrajo), *La reforma del mercado de Trabajo*, Actualidad editorial, Madrid, 1993, pág. 421-.

⁷⁸⁹ En estos supuestos entiende **ÁLVAREZ DE MIRANDA** que coincide "la causa del privilegio y la causa de la extensión solidaria de la responsabilidad y ello (...) da pie a que en tales circunstancias los privilegios salariales pesen sobre ambos patrimonios, pues si es cierto que tales privilegios no son consustanciales al crédito (...)

Puesto que la obligación por la que se responde es de "naturaleza salarial", hay que entender que sólo alcanza a aquellas percepciones que poseen dicha naturaleza. En este sentido, la jurisprudencia ha incluido en el concepto de salarios a estos efectos los recargos por mora -STCT de 1 de junio de 1985 (Ar. 3669)-, los incentivos, pluses salariales, pagas extraordinarias y la compensación económica de las vacaciones que no se hayan disfrutado -STSJ/Soc. de Castilla-La Mancha de 27 de enero de 1994 (Ar. 342)-⁷⁹⁰. Igualmente, se han incluido, desde algún sector doctrinal⁷⁹¹, los denominados "salarios de tramitación". Estos salarios como ya dije, a mi juicio, no merecen, salvo excepciones la condición de salario y son excluidos a mi entender de la protección que dispensan los privilegios.

Ahora bien, el empresario contratante encuentra limitada dicha responsabilidad de manera que no responderá más allá de lo que le hubiere correspondido "*si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puestos de trabajo*" (42.2 párr. 1º *in fine* TRET). Así pues, la base para calcular aquellos privilegios que se encuentran limitados en su monto por la norma (arts. 32.1 y 3 TRET) opera a su vez sobre otro límite que será lo efectivamente cobrado por el trabajador si estuviera en la plantilla de la empresa

en el concreto supuesto de extensión solidaria de responsabilidades por el carácter salarial del crédito hay razón suficiente para mantener la extensión de los privilegios salariales del artículo 32 al segundo patrimonio" -cfr., ob. ult. cit., pág. 346-.

⁷⁹⁰ Vid. PÁRAMO MONTERO, P., *Responsabilidad empresarial*, Ed. CISS, Bilbao, 1995, pág. 151.

⁷⁹¹ MONEREO PÉREZ, J. L., *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos.*, Ed. IBIDEM, Madrid, 1994, pág. 91.

principal. Respecto de este límite, la jurisprudencia ha entendido que no viene fijado por la retribución legal, sino por lo efectivamente cobrado cuando esta cantidad sea superior⁷⁹².

1.4.2.2.2. *La cesión de trabajadores.*

295.- **La responsabilidad solidaria derivada de la cesión de trabajadores.** El art. 43.1 TRET dispone que "*la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan*". Por su parte, el apartado 2º de dicho artículo señala que "*los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos*".

Como se ha visto, el incumplimiento del mandato normativo acarrea rigurosas sanciones para ambos empresarios. Pues bien, dejando de lado aquéllas de naturaleza administrativa y aun penal, interesa señalar aquí la responsabilidad civil en la que incurren tanto cedente como cesionario, que no es otra que la de desencadenar la responsabilidad solidaria de ambos empresarios respecto de las distintas obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social. Se está, en consecuencia, por lo que respecta a los créditos salariales y los diversos privilegios que

⁷⁹² STSJ/Soc. de Madrid de 28 de enero de 1994 (Ar. 433).

Cap. 2º. Los privilegios del...

sobre ellos pesan, ante un supuesto de solidaridad pasiva, cuyo alcance ha de ser necesariamente puesto en conexión con lo establecido en la legislación sobre las Empresas de Trabajo Temporal.

296.- La Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal. Como no podía ser de otra manera, la normativa que, por primera vez en España, regula las ETT ha recogido la responsabilidad establecida en el art. 42.2 TRET. En efecto, el art. 16.3 de la LETT prevé que *"la empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley"*. Se puede observar como, en primer lugar, existe, siempre, una responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria respecto de las obligaciones salariales contraídas con el trabajador⁷⁹³. En este sentido, el trabajador que se vea impagado deberá atacar, en primer lugar, el patrimonio de la empresa de trabajo temporal, que es por Ley la obligada a abonar los salarios (art. 12.1 LETT⁷⁹⁴), y sólo ante la imposibilidad de cobrar por esta vía podrá

⁷⁹³ Frente a la regla tradicional existente en el Derecho del Trabajo, recogida incluso por la jurisprudencia -STS/Soc. de 3 de mayo de 1990 (Ar. 3946)- de imponer, ante este tipo de situaciones, una responsabilidad solidaria, el legislador se ha decantado, esta vez, por la responsabilidad subsidiaria que constituye, evidentemente, un mecanismo protector menos favorable para el trabajador, lo que ha provocado la crítica de la doctrina -vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., *Las empresas de trabajo temporal en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 133 y ss.-.

⁷⁹⁴ Art. 12.1 de la LETT: *"Corresponde a la empresa de trabajo temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria"*.

Cap. 2°. Los privilegios del...

agredir el patrimonio de la empresa usuaria, conservando, en este caso los privilegios que protegen las obligaciones salariales incumplidas.

No obstante, en segundo lugar, la norma considera que, en ciertas ocasiones, esta responsabilidad debe convertirse en solidaria. Así ocurre cuando se transgrede lo dispuesto en torno a los supuestos de utilización y exclusión del contrato de puesta a disposición recogidos, respectivamente, en los arts. 6 y 8 de la LETT⁷⁹⁵. Se está, en consecuencia, por lo que respecta a los créditos salariales y los diversos privilegios que sobre ellos pesan ante un supuesto de solidaridad pasiva cuyas consecuencias ya he referido y a las que me remito.

⁷⁹⁵ Art. 6 de la LETT: *Supuestos de utilización.*

1. El contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la empresa temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél.

2. Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición cuando se trate de satisfacer necesidades temporales de la empresa en los siguientes supuestos:

a) Para la realización de obra o servicio determinado cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta.

b) Para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

c) Para sustituir a trabajadores de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo.

d) Para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción.

3. El contrato de puesta a disposición se formalizará por escrito en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Art. 8 de la LETT: *"Las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos:*

a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.

b) Para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente.

c) Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor.

d) Para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal".

297.- **La garantía financiera.** El art. 3 de la LETT, desarrollado por el RD 4/1995, de 13 de enero, prevé el establecimiento, por parte de las ETT, de una garantía financiera, bien mediante "depósito en dinero efectivo o en valores públicos en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales" (art. 3.1a) LETT y 7.1a) RD 4/1995), bien mediante "aval o fianza de carácter solidario prestado por Banco, Caja de Ahorros, Cooperativa de Crédito, Sociedad de Garantía Recíproca o mediante póliza de seguros contratada al efecto" (art. 3.1b) LETT y 7.1b) RD 4/1995). El importe inicial de esta garantía, a fin de obtener la autorización administrativa que permita a la empresa iniciar la actividad, debe ser "igual a veinticinco veces el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual", mientras que "para obtener las autorizaciones administrativas subsiguientes, esta garantía debe alcanzar un importe igual al 10 por 100 de la masa salarial del ejercicio económico inmediato anterior, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior al importe de la garantía exigido para el primer año de actividad". (art. 3.2 LETT⁷⁹⁶). Por masa salarial se entiende "el conjunto de retribuciones salariales y extra

⁷⁹⁶ El art. 7.2 del RD 4/1995 establece en esta materia algunas modificaciones. Así, se refiere el salario mínimo al vigente en el momento de presentar la solicitud para los mayores de dieciocho años, lo que, sin duda, refuerza la protección dispensada con la garantía financiera por tratarse ésta de una cantidad más elevada. Sin embargo, en el párrafo 2° in fine del precepto, al referirse a la cantidad necesaria para las subsiguientes autorizaciones, se olvida hacer mención al "cómputo anual" como referencia del salario mínimo. No es ello más que un error del legislador, que, de cualquier modo, no deja sin efecto lo establecido en la Ley. Además, se añade aquí un nuevo texto a lo preceptuado por la Ley, de manera que "para obtener las autorizaciones administrativas subsiguientes, esta cuantía deberá alcanzar un importe igual al 10 por 100 de la masa salarial del ejercicio económico inmediato anterior al que se solicita la prórroga o al que se hubiera acordado la suspensión de actividades por reincidencia en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves en la Ley 14/1994, de 1 de junio, o de la masa salarial del último ejercicio en que tuvo actividad la empresa".

Cap. 2°. Los privilegios del...

salariales devengadas por todos los trabajadores contratados por la empresa de trabajo temporal para ser cedidos a las empresas usuarias..." -art. 8.1 RD 2/1995⁷⁹⁷.

A los efectos de este estudio, interesa destacar la previsión contenida en el art. 3.5 de la LETT, por la cual "la garantía constituida responderá, en la forma prevista reglamentariamente, de las deudas por indemnizaciones salariales y de Seguridad Social". Llama la atención la utilización por la norma del término "indemnizaciones" en lugar del usado en el Estatuto de "obligaciones". No obstante, creo que dicho cambio de término se debe, sin duda, a un error del legislador, siendo su verdadera voluntad la de proteger, a través de la garantía financiera, las "obligaciones salariales" en su conjunto. En cualquier caso, la norma reglamentaria ha subsanado este lapsus, estableciendo que "la garantía constituida responderá en la forma prevista en el art. 9 de este Real Decreto, de las deudas salariales y de Seguridad Social, así como de las deudas por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización del contrato de puesta a disposición conforme a lo previsto en el art. 11.1b) de la Ley 14/1994, de 1 de junio" (art. 7.5 RD 4/1995).

⁷⁹⁷ De dicho concepto, a tenor del art. 8.1 RD 4/1995, se deben exceptuar los conceptos siguientes:

"a) Las cotizaciones a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta a cargo del empleador.

b) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.

c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones y extinciones de contratos.

d) Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubieran realizado los trabajadores".

Además, "cuando la empresa que pretenda ejercer la actividad sea una cooperativa de trabajo asociado, la masa salarial se entenderá constituida por las retribuciones salariales y extrasalariales devengadas por los trabajadores contratados para ser cedidos, calculada conforme al apartado 1 de éste artículo, así como los anticipos laborales percibidos por los socios cedidos a las empresas usuarias" (art. 8.2 RD 4/1995).

Cap. 2°. Los privilegios del...

Por su parte, el art. 9 de este Real Decreto, que contiene el régimen jurídico de esta garantía financiera, establece en su apartado primero que dichas deudas se abonarán cuando *"estén pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, una vez que las mismas hayan sido reconocidas o fijadas en acto de conciliación, resolución judicial firme o mediante certificación de descubierto expedida por la Dirección Provincial de la tesorería General de la Seguridad Social"*. El uso del plural "empresarios" hace mención, de forma general, a los empresarios cuyo negocio es una ETT, puesto que son ellos quienes aportan las cantidades para que tal garantía funcione, sin que pueda interpretarse dicho término refiriéndolo a los empresarios que conforman la relación jurídica de la cesión de trabajadores, es decir, ETT y empresa usuaria, de manera que sea necesario que los supuestos de hecho se den en ellos conjuntamente; situación ésta que por su difícil, aunque no imposible, existencia práctica limitaría considerablemente la actuación de este mecanismo de protección.

En cualquier caso, lo que sí está claro es que la simple falta de pago del empresario no provoca la actuación de esta garantía financiera, por lo que ante esta situación el mecanismo de responsabilidad subsidiaria y solidaria establecido para el empresario usuario será de la máxima importancia, a fin de que el trabajador vea satisfechas las cantidades que se le adeudan. La utilización aquí de los privilegios salariales que confiere el art. 32 TRET, sólo tendrá sentido en juicio de tercería de mejor derecho, puesto que el concurso de acreedores, según lo establecido en la norma, desencadena el pago por la garantía financiera. Precisamente, la existencia de este supuesto o cualquiera de los demás que condicionan la actuación de la garantía financiera restará importancia a la mencionada

Cap. 2°. Los privilegios del...

responsabilidad del empresario usuario, ya que el trabajador, una vez obtenido el título que acredita el débito, acudirá directamente a dicha garantía para cobrar los salarios debidos. No obstante, si la garantía resulta insuficiente, el mecanismo de responsabilidad recobra, de nuevo, toda su virtualidad⁷⁹⁸.

Este caso concreto, la insuficiencia de la garantía para satisfacer todos los créditos existentes provoca una prelación entre los créditos de los distintos trabajadores sustancialmente distinta a la establecida en el Estatuto. Quiero señalar que técnicamente se puede hablar de la existencia de un concurso de acreedores, formado por los distintos trabajadores y la Seguridad social, sometido, eso sí, a un procedimiento especial. Pues bien, a estos efectos entiende el artículo 9.4 de la norma que la ejecución se abordará según el siguiente orden:

"a) En primer lugar gozarán de preferencia absoluta sobre cualquier otro crédito los salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

El remanente de la garantía financiera, después de abonados los salarios en la cuantía establecida en el párrafo anterior, se aplicará al pago de las restantes deudas salariales. A tal fin la prelación entre todos los acreedores se determinará por el orden de fechas de presentación de solicitud de

⁷⁹⁸ En este sentido el Real Decreto es bastante explícito. En efecto, el art. 9.5 del mismo prevé que "si la garantía financiera fuere insuficiente responderán subsidiariamente las empresas usuarias, conforme a lo previsto en el art. 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, todo ello sin perjuicio de los supuestos en los que, de acuerdo con el citado artículo, las empresas usuarias deban responder solidariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición".

Cap. 2°. Los privilegios del...

dicha garantía".

Conforma este precepto una renuncia legal por parte de los trabajadores al resto de los privilegios que el art. 32 TRET les confiere. Así, una vez satisfechos los créditos por los últimos treinta días, dejan de existir créditos privilegiados por deudas salariales, por lo que el trabajador se verá impedido, por ejemplo, para conseguir un pago preferente, en base al privilegio refaccionario del art. 32.2 TRET, frente a otro que tan sólo disponga del general establecido en el art. 32.3 TRET.

La validez de esta renuncia y, en consecuencia, la alteración por una norma reglamentaria del régimen de créditos privilegiados establecido en el Estatuto, será, sin duda, objeto de discusión doctrinal. En mi opinión, admitida la posibilidad de renuncia voluntaria de los trabajadores a los privilegios cuando redunde en su propio interés y atendiendo al mayor beneficio que para ellos comporta la creación de esta garantía financiera, nada impide su establecimiento, puesto que, además, el trabajador es libre a la hora de decidir si se somete a este procedimiento o no.

"b) En segundo lugar tendrán preferencia los créditos por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización del contrato de puesta a disposición hasta una cuantía máxima de doce días de salario.

Si existiere remanente de la garantía financiera una vez saldados los créditos por indemnizaciones referidos en el párrafo anterior se aplicará al pago de las restantes deudas indemnizatorias la prelación prevista en el último párrafo del apartado a) de esta número".

Entiendo que las indemnizaciones a las que se refiere el Real Decreto son todas las provenientes del

Cap. 2°. Los privilegios del...

cese laboral, independientemente de si éste se ha debido al transcurso del plazo correspondiente o a un despido ante *tempus*. Aquí la renuncia legal al privilegio salarial que a priori poseen los trabajadores está más matizada, puesto que todos quedan incluidos en el mismo: el conferido por el art. 32.3 TRET.

"c) Por último los créditos por cuota de la Seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta".

En este caso sí se muestra respetuoso el Real Decreto con el Estatuto, ya que, de aplicarse el régimen en este último establecido, estos créditos hubiesen sido, igualmente, los últimos en ser satisfechos.

Quiero señalar, en último lugar, que el RD 4/1995 no prevé cómo se debe actuar cuando la garantía financiera resulte insuficiente para satisfacer todos los créditos situados en una misma posición prelativa. A mi juicio, dicha laguna se debe superar acudiendo a la normativa establecida en el Código Civil, por lo que los créditos en esta situación se satisfarán a prorrata (art. 1926.4° CC, en relación con la prelación de créditos sobre bienes muebles).

1.4.2.2.3. La sucesión de empresa.

298.- La transmisión de empresa: sus modos. El mundo financiero conoce y acepta sin cortapisas que las distintas empresas que lo conforman cambien, a lo largo de su existencia, de titulares. Aparece, así, la empresa como objeto del tráfico jurídico, lo que ha llevado al legislador a establecer, tanto desde el punto de vista

Cap. 2°. Los privilegios del...

mercantil⁷⁹⁹ como laboral, el régimen jurídico de dicha transmisión.

Aun sin entrar en la polémica existente alrededor del concepto definitorio de empresa, inexistente, en un sentido técnico, en el derecho laboral⁸⁰⁰, y que ineludiblemente marca las distintas opiniones en torno a su régimen jurídico⁸⁰¹, si que hay que señalar los distintos modos de adquisición de la titularidad de la misma aceptados por la doctrina laboral⁸⁰². Estos modos son: el originario, por el que se adquiere la titularidad de la empresa a través de la adquisición de cada uno de los elementos que la integran, y el derivativo, que implica la adquisición mediante un negocio jurídico único.

Además, respecto de este negocio jurídico hay que distinguir, para así aclarar su análisis, entre la sucesión *inter vivos* y la *mortis causa*.

299.- La sucesión de empresa por acto *inter vivos*.
El mecanismo de la subrogación. Con respecto a la sucesión de empresa *inter vivos*, el art. 44.1 TRET establece que "*el cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de*

⁷⁹⁹ Sobre la doctrina mercantilista *vid.*: BROSETA PONT, M., "La transmisión de la empresa: compraventa y arrendamiento", RDM, enero-marzo de 1968, págs. 59 y ss.

⁸⁰⁰ *Vid.* CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral...*, ob. cit., págs. 22 y ss.

⁸⁰¹ *Vid.* al respecto: GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Madrid, 1989, págs. 86 y ss.

⁸⁰² CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral de...*, ob. cit., págs. 24 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior". Aunque el precepto no se refiera expresamente a la sucesión *inter vivos* así hay que entenderlo habida cuenta de que la sucesión *mortis causa*, a tenor de lo establecido en el 49.1g), sí extingue la relación laboral. La subrogación del empresario adquirente en los derechos y obligaciones del empresario original aparece en la normativa laboral como el mecanismo protector de los trabajadores de la empresa objeto de transmisión⁸⁰³. Así, la continuidad de los contratos es una característica "inevitable"⁸⁰⁴ de este negocio jurídico, lo que no obsta para que el nuevo empresario opte, una vez adquirida la empresa y sin solución de continuidad, por su cierre y liquidación, haciendo suyos los efectos típicos de esta acción.

Lo fundamental, en lo que a este estudio respecta, es la constatación de que el adquirente de la empresa ingresa ésta en su patrimonio, confundiéndola con el resto de su bienes, y que queda subrogado, automáticamente, por efecto de la norma, en todos los derechos y obligaciones que el anterior empresario mantenía con sus trabajadores. Procede delimitar si dicha subrogación ampara las deudas contraídas y no satisfechas al tiempo de la transmisión, es decir, si esta figura engloba una asunción de deudas por parte del nuevo empresario o si, por el contrario, sólo alcanza a las obligaciones que deban prestarse en el futuro. En este sentido, me muestro favorable a la primera premisa,

⁸⁰³ Para la doctrina, el mecanismo de subrogación, aunque, principalmente, sirve de escudo a la figura del trabajador, también extiende su protección al empresario, tanto cedente como cesionario, y a la economía general que así se ve desprovista de un efecto no querido como es el de la desaparición de empresas -*vid.* GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad...*, ob. cit., págs. 38 y ss.-.

⁸⁰⁴ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 283.

Cap. 2°. Los privilegios del...

posición que además ha sido asumida de forma mayoritaria por la doctrina y jurisprudencia desde los tiempos de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944⁸⁰⁵. Así pues, a mi entender, la subrogación, no cabe duda, implica asumir, entre otras, las obligaciones salariales del antiguo empresario⁸⁰⁶, y así los privilegios salariales de que gozan estos créditos serán ejercitables, sin problemas, ante el nuevo empresario. La situación es parecida a la que acaece cuando se compra un bien que soporta diversos derechos reales de garantía, gravámenes de los que se hace responsable el nuevo poseedor del bien.

300.- El mecanismo de la responsabilidad solidaria. Prevé también la norma, y ahora sí de manera específica, en caso de sucesión *inter vivos* la obligación del cedente y en su defecto del cesionario de notificar el cambio de titularidad "*a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida*" y, además, esto es lo que aquí importa, la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario "*durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas*" (art. 44.1 *in fine*). Así pues, las deudas salariales obtienen en las transmisiones *inter vivos*⁸⁰⁷ una doble protección: "la «subrogación» del nuevo titular en las deudas que tuviese el empresario

⁸⁰⁵ La posición contraria la mantuvo de forma aislada FENECH -"Límites de la asunción de obligaciones por la empresa sucesora", RDT, 1955, n° 12, 1955, págs. 119 y ss.- Vid. una exposición de ambas posturas doctrinales en GONZÁLEZ BIEDMA, E., ob. ult. cit., pág. 292 y ss.

⁸⁰⁶ Esta misma opinión se puede encontrar en doctrina ya reseñada -GONZÁLEZ BIEDMA, E., ob. ult. cit., pág. 304-.

⁸⁰⁷ Aunque dicha garantía se extiende a todos los actos *inter vivos* independientemente de su voluntariedad, quedarán obviamente excluidos los actos de transmisión *mortis causa* -vid. GONZÁLEZ BIEDMA, E., ob. ult. cit., pág. 311-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

anterior de carácter laboral y la responsabilidad conjunta solidaria por esas mismas deudas de los empresarios sucesivos"⁸⁰⁸.

Mediante este mecanismo se evitan los posibles fraudes en el pago de dichas deudas, puesto que, de haberse dispuesto la sola responsabilidad del empresario originario, se hubiese imposibilitado el cobro de las deudas por parte de los trabajadores al haber desaparecido con la venta de la empresa casi íntegramente su patrimonio, mientras que si dicha responsabilidad hubiese recaído de forma exclusiva sobre el empresario adquirente, el principal quedaría exonerado fácilmente del pago de sus obligaciones acordando la venta a un insolvente. Además, se favorece al propio trabajador que así podrá elegir sobre quién hacer recaer sus derechos de crédito⁸⁰⁹. Lo mismo cabe decir en relación con el apartado 2° del precepto, que dispone que "*el cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito*".

301.- La transmisión parcial de empresa y el mecanismo subrogatorio. Más problemas interpretativos, en cuanto al mecanismo subrogatorio, plantea la transmisión parcial de una empresa, es decir, aquélla que se refiere a un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma. En ambos conceptos subyace la idea de una actividad diferenciada, de un funcionamiento autónomo en relación con el resto de la empresa⁸¹⁰, en definitiva, que

⁸⁰⁸ Cfr. GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad...*, ob. cit., pág. 291.

⁸⁰⁹ Estos mismos pensamientos en GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad...*, ob. cit., pág. 292.

⁸¹⁰ En torno a la definición de estos conceptos consúltese, por todos, a CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral de la...*, ob. cit., págs.

Cap. 2°. Los privilegios del...

sea posible continuar la actividad desarrollada una vez estas figuras han sido desgajadas de la empresa originaria⁸¹¹, lo que no implica que en sí todo el conjunto empresarial mantenga, de alguna manera, una relación de interdependencia. En consecuencia, creo que la subrogación empresarial nacerá respecto de aquellos trabajadores afectados por dicha transmisión parcial. Este fue el criterio mantenido por parte de nuestra jurisprudencia, a fin de clarificar el derogado art. 79 de la LCT de 1944 que amparaba la transmisión de empresa. Se entendió, de esta manera, que así ocurría siempre que la porción cedida pudiera objetivarse como una industria independiente, no se menoscabaran los derechos de los trabajadores y la subrogación afectara a los trabajadores que prestasen servicios en la parte de la empresa objeto de la cesión⁸¹², cuyas relaciones de trabajo pasarán a depender del empresario adquirente⁸¹³.

302.- La responsabilidad solidaria en la transmisión

40 y ss.

⁸¹¹ Señala ALBIOL que en la cesión parcial de empresa, "lo importante es que exista también una transmisión, aunque parcial, de una organización" -cfr. Aspectos laborales de..., ob. cit., pág. 51-.

⁸¹² Esta jurisprudencia se encuentra recogida, principalmente, en la STCT de 17 de diciembre de 1973 (Ar. 5263). Sin embargo, no existía un criterio jurisprudencial unánime existiendo sentencias que en mayor o menor medida se posicionaban en tesis contraria -SSTS/Soc. de 16 de abril de 1945 (Ar. 530) de 26 de mayo de 1962 (Ar. 2933) y de 18 de mayo de 1964 (Ar. 3314) de 29 de septiembre de 1973 (Ar. 3558) y de 15 de febrero de 1974 (Ar. 780); incluso existe una dictada por el TCT de la misma fecha que la mencionada -vid. STCT de 17 de diciembre de 1973 (Ar. 5253)-.

En torno a estas sentencias vid. los comentarios doctrinales de DIEGUEZ CUERVO, G., "La sucesión en...", ob. cit., págs. 351 y ss.; y CAMPS RUIZ, L. M. Régimen laboral de la..., ob. cit. págs. 36 a 40.

⁸¹³ La vigencia de estos postulados jurisprudenciales han sido defendidos recientemente por CAMPS RUIZ -vid. Régimen laboral de la..., ob. cit., págs. 48 y ss.-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

parcial de empresa. Igualmente, en la transmisión parcial de empresa se plantean problemas a la hora de determinar la responsabilidad solidaria de los distintos empresarios implicados en ella. Obviamente, se incluirán en la responsabilidad solidaria las deudas que ostenten los trabajadores afectados por la transmisión parcial, planteándose la duda respecto del resto de obligaciones, ya que el mecanismo de la responsabilidad solidaria actúa sobre todos los créditos laborales de que es responsable el empresario cedente. La solución a adoptar ante tal laguna legal es extremadamente difícil, habiéndose decantado la doctrina por entender que si el empresario cedente, una vez realizada la transmisión, continúa al frente de la parte de la empresa no cedida, sólo a él le serán exigibles el resto de las obligaciones, a excepción hecha de aquellos casos en que el adquirente se haya hecho titular de la gran mayoría de la empresa, supuesto éste que sí admitiría la responsabilidad solidaria en conjunto⁸¹⁴.

303.- La sucesión *mortis causa*. La mención en el art. 44.1 ET -mantenida igual en el 44.1 TRET- a un cambio de titularidad por un acto *inter vivos*, evidencia, como pone de relieve DIEGUEZ CUERVO⁸¹⁵, otro *mortis causa*. La principal diferencia respecto de la sucesión *inter vivos* se extrae del art. 49.1g), que sitúa la muerte del

⁸¹⁴ Esta solución se apoya, a entender de la doctrina, "no sólo por la extrema complejidad que significaría sustentar una en otro sentido -¿cómo determinar la cuota de aquéllas deudas afectas a la responsabilidad solidaria? ¿hasta qué punto no sería absurdo que el adquirente de una parte de una empresa hubiese de responder por un montante indeterminado de deudas laborales del cedente de aquélla?- sino porque en estos casos decaerían los presupuestos ideales que justifican la existencia de esta especial relación" -cfr. GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad...*, ob. cit., pág. 313-, es decir, evitar el fraude y mejorar la acción de los trabajadores en orden a exigir el pago de tales obligaciones.

⁸¹⁵ *La sucesión en...*, ob. cit., pág. 348.

Cap. 2°. Los privilegios del...

empresario como una de las causas que extinguen la relación laboral⁸¹⁶.

⁸¹⁶ Art. 49.1 TRET: "El contrato se extinguirá:

a) Por mutuo acuerdo de las partes.
b) Por las causas consignadas validamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.

c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y de aprendizaje, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días.

d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.

e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.

f) Por jubilación del empresario.

g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.

En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del art. 51 de esta Ley.

h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley.

i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley.

j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.

k) Por despido del trabajador.

l) Por causas objetivas legalmente procedentes.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Dicha prerrogativa legal implica que el heredero no está obligado a continuar la actividad empresarial⁸¹⁷. En consecuencia, y a diferencia de la sucesión *inter vivos*, la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior empresario sólo se produce en el momento en que se decide, por parte de los herederos, continuar con la actividad empresarial⁸¹⁸, opción esta que es libre para el heredero y que, además, no tiene un plazo determinado⁸¹⁹.

Así pues, existe cierta imprecisión a la hora de determinar quién actúa como titular de la empresa a efectos del art. 44 TRET, desde que se produjo la muerte del empresario hasta el momento en que se decide o no la continuación de la explotación por el heredero. En este sentido, la doctrina se ha inclinado por pensar que dicha

⁸¹⁷ CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral...*, ob. cit., pág. 137; y SALA FRANCO, T., *La extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación e incapacidad del empresario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 13.

⁸¹⁸ Esta tesis, cuyos orígenes son anteriores al propio Estatuto, encontró rápido asentamiento tras su proposición -vid. DIEGUEZ CUERVO, G., "La sucesión...", ob. cit., pág. 350-, manteniéndose de forma generalizada hoy día -vid. GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad...*, ob. cit., págs. 177 y 178; y CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral de...*, ob. cit., pág. 137-.

⁸¹⁹ En este sentido GONZÁLEZ BIEDMA -vid. *El cambio de titularidad...*, ob. cit., pág. 178- pone de relieve que la jurisprudencia señala que para que se produzca la subrogación debe existir una voluntad duradera de continuidad, no produciéndose, por ejemplo, si se prosiguió con la actividad para tener una base razonable sobre la cual decidir la continuación de la empresa, lo que permite separar el acto de aceptación de la herencia de la decisión de continuar la actividad empresarial -SSTS/Soc., entre otras muchas, de 21 de febrero y 5 de abril de 1976 (Ar. 708, 1863), de 5 de enero de 1977 (Ar. 1197), de 13 de abril de 1984 (Ar. 3560) de 26 de mayo de 1986 (Ar. 2688) y, más recientemente, la de 18 de diciembre de 1990 (Ar. 9807). Sobre esta jurisprudencia vid. MONEREO PÉREZ, J. L., "Las relaciones laborales ante la desaparición, incapacidad y jubilación del empresario", REDT, n° 24, 1985, págs. 552 y 555, quien, sin embargo, se muestra partidario de situar la decisión de continuación en el momento de aceptación de la herencia (*ibidem*, pág. 555); y CAMPS RUIZ, L. M., *Régimen laboral de...*, ob. cit., pág. 142 y ss., quien sí se muestra partidario de tal jurisprudencia.

Cap. 2°. Los privilegios del...

titularidad corresponde a la herencia yacente, por lo que la empresa durante este período estaría bajo la gestión de los administradores de la herencia. Por consiguiente, la sucesión *mortis causa* implica una doble transmisión de la titularidad: desde el causante a la herencia yacente y desde ésta a los herederos⁸²⁰.

304.- La decisión de no continuación de la actividad. Por otro lado, hay que ver, en relación con los créditos salariales, las posibles consecuencias que sobre ellos recaen en caso de que los herederos opten por la no continuación de la actividad empresarial. A este respecto CAMPS entiende que los herederos "serán responsables en su caso, y a título de tales, de eventuales obligaciones, singularmente salariales, que pudieran haber quedado pendientes al fallecimiento del empresario"⁸²¹. Partiendo de esta base, la obligación por parte de los herederos de asumir las deudas salariales del causante⁸²², se pueden distinguir dos situaciones en cierto modo consecutivas. La primera de ellas hace referencia a la posición que ocuparán los acreedores del causante y los del heredero en relación al caudal hereditario. Si se acepta la regla de la separación de

⁸²⁰ GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad...*, ob. cit., pág. 158.

⁸²¹ Cfr. *Régimen laboral...*, ob. cit., pág. 149. Criterio, igualmente, argumentado por la jurisprudencia -vid. STCT de 29 de enero de 1988 (Ar. 844)-.

⁸²² Obviamente, se supone que los herederos han aceptado la herencia pues, el repudio de la misma o bien su aceptación a beneficio de inventario implica la no asunción de las deudas del causante, en el primer caso y la asunción de las mismas hasta donde alcance el valor de los bienes hereditarios en el segundo. En caso de sucesivas repudias de la herencia el Estado sería el último heredero y por lo tanto el responsable o no de la continuación de la actividad empresarial -STCT de 28 de octubre de 1987 (Ar. 23334)-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

patrimonios⁸²³, se privilegiaría a los acreedores del causante sobre los del heredero, accediendo, por lo tanto, los trabajadores del empresario causante a los primeros lugares de la prelación. En cambio, de no aceptarse dicha tesis⁸²⁴, los acreedores del causante concurrirían en igualdad de condiciones con los del heredero, por lo que los trabajadores que ostentasen créditos salariales tendrían que concurrir en caso de que el heredero fuese empresario con los posibles acreedores salariales de éste último.

La segunda situación vendrá dada cuando, liquidada la herencia, persistan deudas hereditarias, puesto que el principio de separación de patrimonios no juega, en ningún caso, respecto de los acreedores del heredero⁸²⁵, por lo que ambas deudas pasan a ser atendidas simultáneamente. En estos casos, cabe preguntarse si los distintos privilegios salariales que posean los trabajadores del empresario causante pueden ser ejercitados en perjuicio de los acreedores del heredero. RÍOS SALMERÓN⁸²⁶, ante estas situaciones, ha seguido una

⁸²³ Este derecho que implica que transitoriamente el patrimonio del causante no se confunda con el del heredero y que tiene como fin evitar que los acreedores particulares del heredero puedan cobrar sus deudas sobre dicho caudal mientras no se hayan satisfecho las de los acreedores del causante, pese a no estar recogido en nuestro Código Civil, ha sido defendido por ciertos sectores de la doctrina civil y laboral -vid.: ALBADALEJO, M., *Derecho Civil*, T. V, "Derecho de sucesiones", Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 110 y ss.; y RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 284 y 285.

⁸²⁴ Siguen esta línea CASTAN TOBEÑAS para quién "los acreedores hereditarios han de acudir, si quieren asegurar el pago preferente de sus créditos frente a los acreedores personales del heredero, a los procedimientos de testamentaría o abintestato" -cfr. *Derecho Civil español, común y foral*, T. VI, "Derecho de sucesiones", V. 1°, Ed. Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1960, pág. 133- y DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS -vid. *Sistema de Derecho Civil*, V. IV, "Derecho de familia. Derecho de sucesiones", Madrid, págs. 689 y ss.

⁸²⁵ ALBADALEJO, M., *Derecho...*, T. V, ob. cit., págs. 113 y 114.

⁸²⁶ *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 285.

Cap. 2°. Los privilegios del...

línea contraria a la utilización de los privilegios, dada la alteración de responsabilidad que recaería sobre el patrimonio particular del heredero que, además, con su decisión de no continuar con la explotación empresarial nunca llegará a ostentar la condición de empresario⁸²⁷.

1.4.2.3. Modificaciones introducidas por el ordenamiento jurídico mercantil.

305.- Supuestos de responsabilidad solidaria derivados de la legislación mercantil. Voy a hacer referencia aquí a dos supuestos cuyos efectos, similares de otro lado, son los siguientes: la entrada en la titularidad pasiva de la obligación de nuevas personas que responderán de ella solidariamente con el deudor original y que, por tanto, podrán verse compelidas al pago de las deudas salariales, pudiendo, además, los trabajadores, en caso de concurrir con otros acreedores de esos patrimonios, esgrimir contra ellos los privilegios de que se hallan provistos.

1.4.2.3.1. La responsabilidad de los socios de las sociedades colectivas.

306.- El art. 127 del CCo. Conviene el art. 127 del CCo que "todos los socios que formen la compañía colectiva, sean o no gestores de la misma, estarán

⁸²⁷ Se está, en opinión de RÍOS SALMERÓN, ante un supuesto de "relatividad" de los privilegios, idea ésta defendida también por ÁLVAREZ DE MIRANDA -vid. "Garantías del...", ob. cit., págs. 345 y 346-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

obligados personalmente y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla". Entre estas operaciones están, obviamente, la de formalización de los contratos de trabajo necesarios para el funcionamiento de la sociedad, por lo que los socios responderán solidariamente de las deudas salariales contraídas con los trabajadores de la compañía. Así pues, se deben aplicar las consecuencias, en orden al ejercicio de los privilegios, que ya se han analizado para las deudas solidarias.

307.- La subsidiaridad de la responsabilidad solidaria. El supuesto visto, sin embargo, no opera automáticamente. Los trabajadores no pueden, ante el impago de los salarios, ejercitar las acciones para el cobro directamente sobre los patrimonios de los socios colectivos. Esta consecuencia se desprende del art. 137 CCo por el cual *"los bienes particulares de los socios que no se incluyeron en el haber de la sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social"*.

1.4.2.3.2. La responsabilidad de los administradores en las Sociedades Anónimas.

308.- El art. 133 de la LSA. La Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por el RDL 1564/1989, de 22 de diciembre, contiene un régimen de extremada dureza en relación con la responsabilidad de los administradores de dichas sociedades. A este respecto, el artículo 133 de la Ley establece que *"los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los*

Cap. 2°. Los privilegios del...

acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con que deben desempeñar el cargo" (art. 133.1). Los requisitos necesarios para desencadenar tal responsabilidad son los siguientes: la existencia de un acto u omisión del mismo del que se derive un daño real para el patrimonio social o directamente para el de los socios o terceros; la imputabilidad de dicho acto al administrador a consecuencia del ejercicio de su cargo; la antijuridicidad del acto, es decir, que sea contrario a las leyes, a los estatutos o a la diligencia exigible⁸²⁸, y, por último, la culpabilidad del administrador⁸²⁹.

Esta responsabilidad nace, a tenor del art. 133.3, aunque se de la circunstancia "de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general" y es extensible " a todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia, o conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél" (art. 133.2).

309.- Su repercusión sobre los trabajadores. En este sentido, la actuación o la toma de acuerdos por parte de los administradores que desembocara en una situación de crisis financiera, a consecuencia de la cual se dejaran de abonar los salarios a los trabajadores de la sociedad,

⁸²⁸ Esta viene delimitada en el artículo 127.1 de la propia Ley, que establece que "los administradores ejercerán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante legal".

⁸²⁹ Vid. VICENT CHULIÁ, F., Introducción al..., ob. cit., pág. 238.

Cap. 2°. Los privilegios del...

implicaría para éstos, como acreedores sociales que son, el poder beneficiarse de este régimen de responsabilidad. En este caso, podría el trabajador afectado acudir directamente al patrimonio del administrador, a fin de resarcirse del daño causado por la pérdida del salario, a través de la acción individual de responsabilidad que prevé el art. 135 de la LSA⁸³⁰. La ventaja concedida es enorme, pues el patrimonio del administrador estará normalmente menos afectado por gravámenes, con lo que se facilita el cobro de las cantidades adeudadas. Sin embargo, puesto que se está ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual y, en consecuencia, no se ejercita una reclamación de cantidad derivada de un incumplimiento contractual, sino de reparación de daños, no cabe plantear la acción haciendo uso de los privilegios salariales que la norma reconoce al trabajador. En cualquier caso, si se consigue el cobro por este cauce, tampoco cabe reclamar, ahora sí propiamente, los salarios a la sociedad, pues se produciría un enriquecimiento injusto. Además, se debe cuantificar el daño sufrido, por lo que si el trabajador ha cobrado parte de su deuda directamente de la sociedad o acudiendo al FOGASA, la acción de daños debe reducirse en la cuantía efectivamente abonada.

310.- El art. 262 de la LSA: un supuesto de responsabilidad especial. De entre las distintas causas de disolución de la sociedad que recoge el art. 260 de la LSA⁸³¹, las previstas en los números 3°, 4°, 5° y 7°

⁸³⁰ Art. 135 LSA: "No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos".

⁸³¹ Art. 260 de la LSA: "1. La sociedad anónima se disolverá:
1° Por acuerdo de la junta general, adoptado con arreglo al artículo 103.

2° Por cumplimiento del término fijado en los estatutos.

3° Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto o

Cap. 2°. Los privilegios del...

requieren un acuerdo en este sentido de la junta general (art. 262.1⁸³²). Así, el art. 262.2 prevé que "Los administradores deberán convocar junta general en el plazo de dos meses para que se adopte el acuerdo de disolución". A tenor del art. 262.3⁸³³ el incumplimiento de este requisito o el transcurso de dos meses, sin pedir la disolución judicial, desde el día en que se debió celebrar la junta, pero no se constituyó, o aun celebrada se adoptó acuerdo contrario a la disolución, desencadena para los administradores el nacimiento de una responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales. Esta responsabilidad es solidaria entre los administradores y con la sociedad y se refiere tanto a las deudas que se contraigan con posterioridad como a las anteriores⁸³⁴. La indefinición de la Ley en cuanto a la

la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o por la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.

4°. Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente.

5° Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal.

6° Por fusión o escisión total de la sociedad.

7° Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

2. La quiebra de la sociedad determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare.

⁸³² Art. 262.1 LSA: "Cuando concurra alguna de las causas previstas en los números 3°, 4°, 5° y 7° del apartado 1 del artículo 260, la disolución de la sociedad requerirá acuerdo de la junta general con arreglo al artículo 102".

⁸³³ Art. 262.5 LSA: "Responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general, para que se adopte, en su caso, el acuerdo de disolución o que no soliciten la disolución judicial de la sociedad en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución".

⁸³⁴ Vid. VICENT CHULIÁ, F., Introducción al..., ob. cit., pág. 240.

Cap. 2°. Los privilegios del...

naturaleza de la responsabilidad ha inclinado a la doctrina a reconducirla "a la general, por culpa con inversión de la carga de la prueba de ésta, de los arts. 127 y ss. LSA con la especialidad de que el acreedor impagado por la sociedad no tiene que probar ni la cuantía del daño ni la relación de causalidad"⁸³⁵.

311.- Su repercusión sobre los trabajadores. En estos casos, los acreedores salariales podrán ejercitar directamente las acciones correspondientes para el cobro de sus débitos sobre el patrimonio de los administradores implicados, ejerciendo para ello todos los privilegios que la normativa laboral les confiere. Esto es así ya que la Ley parece que hace responsable al administrador del incumplimiento contractual, sobre el que sí juegan los mencionados privilegios.

⁸³⁵ Cfr. VICENT CHULIÁ, F., ob. ult. cit., pág. 321.

BID. 7340(2)

**LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y EL CONTRATO
DE TRABAJO.**

VOLUMEN II

Tesis Doctoral dirigida por
Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social.
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social.
Facultad de Derecho.
Universidad de Valencia.

Juan Antonio Altés Tárrega.

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAT DE DRET
BIBLIOTECA

Nº Registre 172440

DATA 25-02-98

SIGNATURA 810:7 340-II

Nº LIBIS: 669829

OTAS

DIS.

612623763

12356197X

CB 0002202735



2. EL "SUPERPRIVILEGIO" DEL ART. 32.1 TRET.

312.- El art. 32.1 TRET. El artículo 32.1 TRET, recoge el privilegio que se ha venido a denominar, doctrinalmente, privilegio extraordinario o "superprivilegio", siendo su principal característica la de obtener un orden prelativo superior al de la hipoteca. La preferencia configurada tiene su origen en el superprivilegio salarial francés, del cual toma su nombre, pero del que se aparta en cuanto a régimen jurídico. Así pues, *"los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca"* (art. 32.1 TRET⁸³⁶).

Para la comprensión de este "superprivilegio", es necesario, por un lado, introducirse en su significado (en este sentido, unánimemente, la doctrina lo ha venido calificando como un privilegio general y absoluto⁸³⁷) y, por otro lado, se deben poner de relieve sus límites tanto temporal -sólo están protegidos los últimos treinta

⁸³⁶ Este precepto se encuentra redactado en el nuevo Texto Refundido del Estatuto de idéntica manera que en su antecesor de 1980, por lo que le es aplicable, con carácter general, la misma doctrina y jurisprudencia.

⁸³⁷ PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., pág. 53; MOLINER TAMBORERO, G., *Régimen de privilegiabilidad...*, ob. cit., pág. 31; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 31; FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T., *Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 69; y RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 331 y "Garantías del...", ob. cit., pág. 327.

Cap. 2°. Los privilegios del...

días de trabajo-, como cuantitativo -la protección no alcanza más allá del doble del salario mínimo interprofesional-

2.1. Significado de la preferencia del art. 32.1 TRET: el "superprivilegio" como privilegio general y absoluto.

313.- **Un privilegio general.** El "superprivilegio", se configura como un privilegio general y, por tanto, no se encuentra limitado a unos bienes concretos, pudiéndose satisfacer el crédito, de esta manera privilegiado, con cualquier bien del deudor. Este privilegio trae causa directamente del art. 1911 del CC, por el cual, el cumplimiento de las obligaciones del deudor está garantizado con todos "*sus bienes presentes y futuros*". Sin embargo, en nuestra normativa, su origen se encuentra en un privilegio de naturaleza especial, como era el que configuraba el art. 32.1b) de la LRL que entendió que los créditos por salarios gozaban de preferencia "*sobre todos los demás créditos, respecto de los inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo, estén o no hipotecados, expresa, legal, o tácitamente, si bien, la preferencia alcanzará en este caso hasta el salario correspondiente a una mensualidad*". De esta manera, es la universalidad del patrimonio del deudor la que debe hacer frente a este crédito salarial, obviándose los problemas que el citado artículo 32.1b) LRL planteaba, ya que aquel privilegio especial sólo se hacía efectivo, como pone de relieve PÉREZ PÉREZ, en determinados campos de la actividad económica, "dada la especial mención que se hacía del bien afecto al que se incorporaba el trabajo, tales como el campo de la agricultura, de la minería y de

la construcción⁸³⁸".

314.- Un privilegio absoluto. Por otra parte, viene determinado por la norma como un privilegio absoluto y que, por consiguiente, se antepone a cualquier otro crédito, incluso al hipotecario.

Se establece, desde este punto de vista, una excepción al principio de especialidad y de seguridad de hipotecas⁸³⁹. Supone la preferencia dada, como expresa GULLÓN, un "gravamen (no en el sentido técnico) que gravita sobre todos y cada uno de los bienes del empresario, de carácter tácito (puesto que no es público) y legal"⁸⁴⁰, puesto que, aunque los acreedores con derecho real deben soportar el paso de dicho "superprivilegio", desconocen a la hora de constituir su gravamen, e incluso cuando el mismo se pretende ejecutar, la posible situación de crédito del empresario con sus trabajadores. En este sentido, se podría pensar en la revitalización de figuras cada vez más extrañas en nuestro ordenamiento, como pudieran ser las hipotecas generales privilegiadas y, especialmente, las hipotecas legales tácitas.

Así pues, y aunque ya se dijo (*vid. supra* n° 33), hay que repetir aquí que el hecho de que la preferencia instaurada en el art. 32.1 TRET se anteponga a las hipotecas y demás derechos reales de garantía, no configura ningún gravamen real; el privilegio general y absoluto es precisamente eso -un privilegio- y, por

⁸³⁸ PÉREZ PÉREZ, M., *Concepto, naturaleza jurídica...*, ob. cit., pág. 102.

⁸³⁹ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit., pág. 766.

⁸⁴⁰ Cfr. "Las garantías del...", ob. cit., pág. 398.

Cap. 2°. Los privilegios del...

tanto, carece del atributo de la reipersecutoriedad, por lo que, según las claras y duras palabras de MOLINER TAMBORERO, "basta que el deudor haya vendido todos sus bienes antes del embargo para que el privilegio sea totalmente ineficaz"⁸⁴¹, dejando aparte claro está, el uso de aquellas acciones que permitieran devolver el bien al patrimonio del deudor. En relación a este tema, la ausencia de realidad en el "superprivilegio" salarial, existe, además, un raro consenso doctrinal⁸⁴².

2.1.1. El "superprivilegio" y los derechos reales de garantía

315.- **Problemas que puede plantear el precepto en relación con las garantías reales.** Hay que señalar que, aunque la norma sólo haga referencia a las figuras típicas de las garantías reales -prenda e hipoteca-, la expresión "*cualquier otro crédito*" que en ella se contiene incluirá, sin duda, la anticresis⁸⁴³. Igualmente, quedarán pospuestas al juego del "superprivilegio" todas las clases de hipotecas y prendas que conoce nuestro ordenamiento, puesto que la referencia que a este derecho real se hace es genérica.

Se debe prestar atención también, ya que el

⁸⁴¹ Cfr. "Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit., pág 32.

⁸⁴² Al respecto, entre otros: RÍOS SALMERÓN, B, "El salario como crédito...", ob. cit., pág 720 y "Garantías del...", ob. cit., págs. 327 y 328; ÁLVAREZ DE MIRANDA, J., M., "Garantías del...", ob. cit., pág. 356; y GULLÓN BALLESTEROS A. "Las garantías del...", ob. cit., págs. 398 y 99

⁸⁴³ Vid. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 338.

Cap. 2°. Los privilegios del...

"superprivilegio" actúa en concurrencia con otros acreedores del empresario, a aquellos problemas que se dan por la colisión de los créditos de éstos y el salarial.

2.1.1.1. Constitución y adquisición de derechos reales de garantía sobre deuda ajena.

316.- **La ruptura del sinalagma básico del gravamen real.** El supuesto típico de gravamen real se articula sobre la base de que el deudor que lo constituye es, a su vez, el dueño de los bienes objeto del gravamen. Sin embargo, y aquí es donde se plantean los problemas, en ocasiones, como las que a continuación se relatan, se produce una disociación en el sinalagma típico apuntado a resultas de la cual, entre el acreedor y el deudor aparece una tercera persona que es la dueña de los bienes que garantizan la obligación.

317.- **La constitución de una garantía sobre bienes propios para garantizar una deuda ajena.** Así como la fianza establece un vínculo entre el acreedor y la persona que afianza su deuda, convirtiendo a ésta última en un nuevo deudor sobre la obligación, el supuesto aquí contemplado no establece dicho vínculo; el empresario que constituye una garantía real sobre bienes propios para garantizar una deuda ajena, no adquiere por este hecho la condición de deudor en relación con el acreedor de la deuda garantizada. De esta manera, los trabajadores no podrán concursar con los acreedores de quien adquiere el beneficio de la garantía, puesto que el empresario no figura como deudor de ellos, por lo que, desde un punto de vista dogmático, el "superprivilegio" no podría

afectar a los bienes objeto de prenda o hipoteca⁸⁴⁴.

Sin embargo, atendiendo a un criterio finalista de la norma, la solución ha de ser radicalmente distinta. Obviamente, el empresario al llevar a cabo este negocio jurídico, normalmente gratuito, realiza un acto más desventajoso que si garantiza una deuda que le es propia, por lo que, partiendo de que en este último supuesto los acreedores hipotecarios si quedarían pospuestos a los trabajadores debido a la actuación del "superprivilegio", la misma solución debe imponerse cuando la garantía recae sobre una deuda ajena⁸⁴⁵.

318.- La adquisición empresarial de bienes hipotecados o pignorados. El supuesto contrario, la adquisición por parte del empresario de bienes hipotecados o pignorados, también plantea problemas. En este caso, persiste el argumento de la deuda de otro y, en consecuencia, la imposibilidad de concurrencia entre los trabajadores y los acreedores de aquella deuda. Esto provoca, en opinión de LACRUZ⁸⁴⁶, la completa imposibilidad por parte de los trabajadores de acceder a los bienes así gravados, resultando inmunes al "superprivilegio" los acreedores hipotecarios sobre tales bienes.

No obstante, hay que tener en cuenta que a través del negocio adquisitivo los bienes gravados pasan a formar parte del patrimonio empresarial. En consecuencia

⁸⁴⁴ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. "Sobre los privilegios...", ob. cit., pág. 43.

⁸⁴⁵ Opinión compartida por LACRUZ y RÍOS SALMERÓN -vid. respectivamente: "Sobre los privilegios...", ob. cit., pág. 43; y *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 339-.

⁸⁴⁶ Vid. "Sobre los privilegios...", ob. cit., pág. 338.

Cap. 2°. Los privilegios del...

responden, según la norma laboral, de las deudas de éste con sus trabajadores, además el art. 32.1 TRET resulta claro cuando advierte que el "superprivilegio" afecta a los bienes del empresario "sobre cualquier otro crédito". Así pues, teniendo esto en cuenta, se puede defender una tesis contraria a la expuesta por LACRUZ, gozando de esta manera, igualmente, los trabajadores, en estos casos, de la prelación conferida por la normativa laboral⁸⁴⁷.

2.1.1.2. Las relaciones del "superprivilegio" con otros derechos que implican garantía.

319.- La existencia de otros derechos de garantía. Aparte de la hipoteca y de la prenda, que constituyen junto con la anticresis los denominados derechos reales de garantía, no se menciona en la norma laboral a ningún otro derecho. Sin embargo, y dado que existen otros cuya constitución conlleva la existencia de un crédito, no está de más reseñar como actúa el "superprivilegio" en relación con los mismos.

320.- La venta a plazos con reserva de dominio. El supuesto aquí contemplado, implica que el vendedor de la cosa se reserva el dominio de la misma hasta tanto no se haya abonado completamente el precio pactado. Así pues, cuando el empresario realiza compras bajo esta modalidad, hay que ver como responden los bienes así adquiridos respecto de los créditos de los trabajadores.

A priori, puesto que, formalmente, el vendedor no ha

⁸⁴⁷ Esta tesis fue apuntada por RÍOS SALMERÓN sin entrar a pronunciarse sobre ella -vid. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 339-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

transmitido la propiedad de la cosa, ésta no ha sido integrada en el patrimonio empresarial, los trabajadores se verían impedidos para proceder a su embargo y posterior ejecución, quedando, en consecuencia, este negocio jurídico fuera del campo de aplicación del "superprivilegio"⁸⁴⁸. No obstante, la Ley 50/1965, que regula las ventas a plazos de bienes muebles, permite abogar por la posición contraria. En efecto, el art. 6.12°⁸⁴⁹ de la Ley permite pactar la venta con una cláusula de reserva de dominio, siendo necesaria para poder oponerla a terceros que sea inscrita en el Registro de Ventas a Plazos que, a estos efectos, la ley crea (art. 23⁸⁵⁰)⁸⁵¹. Pues bien, el art. 19.1° del mismo cuerpo legal establece que "el acreedor, para el cobro de los derechos inscritos en el Registro a que se refiere el artículo 23, gozará de la preferencia y prelación establecidas en los artículos 1922, número 2, y 1926,

⁸⁴⁸ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios del...", ob. cit., pág. 45.

⁸⁴⁹ Art. 6 de la Ley 50/1965, de 17 de julio: "Los contratos, además de los pactos y cláusulas que las partes libremente estipulen, contendrán con carácter obligatorio las circunstancias siguientes:

(...).

12. La cláusula de reserva de dominio, si así se pactara, así como el derecho de cesión de la misma o cualquier otra garantía de las previstas y reguladas en el ordenamiento jurídico.

(...)"

⁸⁵⁰ Art. 23 Ley 50/1965, 17 de julio: "Para que sean oponibles a tercero las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer, que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro a que se refiere el párrafo siguiente.

El registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer se llevará por los registradores mercantiles y se sujetará a las normas que dicte el Ministerio de Justicia" -vid. la Orden del Ministerio de Justicia de 15 de noviembre de 1982 sobre el Registro de venta a plazos, modificada por la reciente Orden del Ministerio de Justicia e Interior de 8 de abril de 1996-.

⁸⁵¹ Vid. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., Sistema de..., V. II, ob. cit., pág. 328.

Cap. 2°. Los privilegios del...

número 1 del Código Civil". Así pues, a tenor de lo establecido en el citado artículo, el vendedor que ha pactado una reserva de dominio y la ha inscrito en el Registro gozará de la preferencia y la prelación que el Código Civil confiere a la prenda. De esta manera, conjugando ambas normas con la laboral, procede afirmar que el privilegio salarial en lo que respecta a los últimos treinta días se antepone, sin problemas, a los derechos crediticios que se derivan de este negocio jurídico⁸⁵².

321.- La venta en garantía. Con esta figura jurídica no se está haciendo referencia a un contrato de compraventa en sentido técnico. En realidad se trata de una figura atípica que implica un contrato de préstamo, al cual el primero sirve de garantía. Así, quien recibe dinero en préstamo "vende" y en consecuencia transmite formalmente la propiedad de determinados bienes al prestamista por un "precio" equivalente al monto del préstamo, recobrándolos en el momento de la devolución del dinero prestado. Desde este punto de vista, si el empresario, a fin de recibir cierta cantidad en préstamo concluye este negocio jurídico, nada obsta para considerar al adquirente de los bienes como acreedor del empresario y, por consiguiente, en disposición de entrar en litigio con los trabajadores de aquél en relación con los bienes transmitidos.

Si llegado el momento se produce tal situación entre los dos tipos de acreedores mencionados, siendo el trabajador acreedor por los salarios de los "últimos treinta días", entonces habrá que dilucidar si quien prestó puede oponerse a que los créditos salariales se

⁸⁵² Solución igualmente adoptada por RÍOS SALMERÓN -vid. *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 350 y ss. y "Garantías del...", ob. cit., pág. 341-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

satisfagan sobre los bienes que fueron objeto del contrato de venta en garantía. Para llegar a una solución hay que discernir sobre el posible alcance de la transmisión dominical de dichos bienes.

En este sentido, la doctrina⁸⁵³ optó por considerar que el adquirente no es dueño formalmente de los bienes por él adquiridos y, por tanto, frente a terceros acreedores debe ser considerado como acreedor y no como propietario. También se puede encontrar esta tesis en un pronunciamiento del Tribunal Supremo que disponía que en la venta en garantía *"la causa fiduciae no consiste en la enajenación propiamente dicha, sino en la garantía o afianzamiento del débito a que la relación obligatoria responde, y es justamente en la causa del contrato fiduciario donde hay que alojar la limitada eficacia real de la venta en garantía, que, no pudiendo oponerse al fiduciante por no haberse operado una verdadera transmisión del dominio interpartes, se revela de cara o frente a los otros acreedores del fiduciario a la manera de un crédito privilegiado que gozará de preferencia para hacer efectiva sobre la finca aquella parte del capital del mutuo que restaba por resolver"* -STS/Civ. de 19 de mayo de 1982 (Ar. 2580)-.

Contemplando pues, el problema desde el punto de vista esgrimido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia no cabe duda, y así lo entiendo, de que el "superprivilegio" debe, en todo caso, adoptar con respecto de la venta en garantía una posición crediticia superior⁸⁵⁴.

⁸⁵³ Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho civil*, V. X, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, págs. 429 y ss.; y DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., "Problemas que suscita la venta en garantía en relación con los procedimientos de ejecución del deudor", RCDI, n° 494, 1973-1, págs. 54 y 55.

⁸⁵⁴ Vid. RÍOS SALMERÓN, B., *Garantías del...*, ob. cit., pág. 342.

322.- **Derecho de retención.** CASTAN define este derecho como aquél "que la ley confiere a ciertos acreedores de retener la cosa del deudor, de la que ya se encuentra en legítima posesión, hasta que les sean satisfechos los créditos relacionados con la cosa misma"⁸⁵⁵.

La doctrina, ya desde antiguo, no se pone de acuerdo en relación a la naturaleza jurídica de este derecho⁸⁵⁶. En cualquier caso, dada la finalidad de dicha figura jurídica lo lógico es situarla entre los derechos reales de garantía con los que comparte además ciertos caracteres como el de la accesoriedad al crédito. Por consiguiente, este derecho no impedirá la normal actuación del "superprivilegio", como no lo hacen superiores derechos de garantía como la prenda y la hipoteca⁸⁵⁷.

2.2. Límites del "superprivilegio".

⁸⁵⁵ Cfr. *Derecho Civil español común y foral*, T. II, V. 1º, "Los derechos reales en general. El dominio. La posesión", Decimotercera edición, Ed. Editorial Reus, Madrid, 1987. pág. 74.

⁸⁵⁶ CASTAN, por ejemplo lo considera como un tipo dudoso de derecho real -vid., ob. ult. cit. pág. 74-, sin embargo BELTRÁN DE HEREDIA, defiende a capa y espada su naturaleza personal -vid. "El derecho de retención", RDP, 1952, pág. 1015-, por último hay incluso quien estima que dicha naturaleza jurídica varía en cada caso particular -vid. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, T. III, V. 1º, cuarta edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, págs. 20 y 21-.

⁸⁵⁷ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios...", ob. cit., pág. 45.

2.2.1. El límite temporal del "superprivilegio".

323.- Los posibles significados de este límite. La protección del salario, en base al art. 32.1 TRET, viene limitada a los 30 últimos días de trabajo, expresión ésta que merece ciertas explicaciones a fin de concretarla pues con la misma se puede estar haciendo alusión a muy distintas cosas. Así, la expresión puede referirse al concepto de mensualidad o bien a la suma de treinta días, aunque dispersos, no pagados. Por otra parte, conviene aclarar si los días debidos han debido ser de trabajo efectivo o, por el contrario, basta con que se de el derecho al salario para que computen en dicho período. Por último, y esta es la cuestión más importante, habrá que delimitar cuando entra en juego esta preferencia, es decir, si lo protegido son los últimos días protegidos antes de un cese o simplemente los anteriores a una reclamación por salarios.

2.2.1.1. La mensualidad.

324.- Un principio consuetudinario. La realidad muestra, como norma general, que el salario es pagado, generalmente, bajo el concepto de mensualidad, es decir, el trabajador cobra por cada mes vencido de prestación laboral. Se ha optado por el pago mensual por una cuestión de costumbre, pero, asimismo se podría haber optado por otro. En cualquier caso, esta forma de pago responde al ya mencionado principio de *postremuneratio* que "implica la división del pago en unidades temporales referidas a períodos de trabajo siempre anteriores"⁸⁵⁸. El

⁸⁵⁸ GALLEGO MORALES, ÁNGEL J. y OLARTE ENCABO, S., "Liquidación y pago de salario", en *Comentarios a las leyes laborales*, (director Efrén Borrajo), T. I, V. 1°, *El nuevo régimen jurídico del salario*,

Cap. 2°. Los privilegios del...

derecho al cobro del salario nace, por consiguiente, con cada mes vencido de trabajo. El TRET, de manera imprecisa recoge este principio en el art. 29 de su texto por el cual *"la liquidación y pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos conforme a los usos y costumbres. El período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrán exceder del mes"* (art. 29.1 párr. 1° TRET).

325.- Su aplicación al art. 32.1 TRET. De esta manera, los "treinta días" recogidos en el texto del art. 32.1 TRET constituirían una sucesión de tiempo continuada hasta completar una mensualidad, de manera que el espacio de tiempo protegido por este "superprivilegio" sería el del salario devengado en el último mes. No obstante, optar por esta solución, crearía problemas a la hora de evaluar otro tipo de salarios como el de comisión, puesto que, en este caso, "la retribución del trabajador está constituida en todo o en parte por una cantidad calculada sobre los negocios mediados por el trabajador"⁸⁵⁹. El derecho a percibir este salario, a diferencia del anterior nace *"en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta en que hubiese intervenido el trabajador"* (art. 29.2 TRET), además, no se produce un abono mensual de las cantidades debidas, sino que el mismo se liquidará y pagará, *"salvo que se hubiese pactado otra cosa, al finalizar el año"* (art. 29.2 párr. 1° *in fine*). En estos casos, nuestra doctrina ha entendido que lo privilegiado se corresponde con la parte proporcional de lo ganado que a esos días

Ed. EDERSA, Madrid, 1994, pág. 264.

⁸⁵⁹ Cfr. AA. VV. (director T. Sala Franco), *Derecho del Trabajo*, ob. cit., pág. 466.

Cap. 2°. Los privilegios del...

correspondería⁸⁶⁰. Sin embargo, y puesto que, además, existen otros trabajadores como los eventuales o los contratados a tiempo parcial cuyos salarios difícilmente corresponderán con el concepto estricto de mensualidad, si bien con carácter general el "superprivilegio" protegerá normalmente el último mes trabajado, nada impide entender que esos días pueden estar esparcidos por el tiempo, sin que tengan una cadencia consecutiva, hasta completar dicho mes. Solución esta que, por otro lado, no se encuentra descartada por nuestra doctrina⁸⁶¹ y que podría venir avalada por el hecho de que el originario Estatuto de 1980, en relación con la norma predecesora, abandonó el referido concepto de "mensualidad"⁸⁶². Comparto, en tal sentido, la opinión de LACRUZ BERDEJO, para quien la letra de la Ley ampara al acreedor de los salarios con el excepcional privilegio del art. 32.1 TRET independientemente de "la condición ordinaria o extraordinaria, diaria o no, de sus jornales"⁸⁶³.

⁸⁶⁰ Vid.: RÍOS SALMERÓN, B. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 332.

⁸⁶¹ En este sentido: RÍOS SALMERÓN, quien, sin negarla, la califica de "algo forzada" -vid. "Garantías del...", ob. cit., pág. 329-, aunque en obras anteriores la había admitido sin reparos -vid. "Los privilegios del...", ob. cit., pág. 335- y LACRUZ BERDEJO que entiende que "la reclamación puede comprender los treinta días postreros de labor, de devengo del salario, aunque la prestación se haya realizado con intermitencia" -cfr. "Sobre los privilegios del salario...", ob. cit., pág. 39-.

⁸⁶² En efecto, el art. 32.1b) LRL establecía que "gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos, respecto de los inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo, estén o no hipotecados, expresa, legal o tácitamente, si bien, la preferencia sólo alcanzará en este caso hasta el salario correspondiente a una mensualidad" -el subrayado es mío-.

⁸⁶³ Cfr. "Sobre los privilegios...", ob. cit., pág. 39.

2.1.1.2. ¿Implica la aplicación del "superprivilegio" el cese en la actividad laboral?

326.- La doble lectura del precepto y sus implicaciones. A decir verdad, parece que, en efecto, el precepto al referirse a los "últimos 30 días de trabajo" se refiere a los últimos días trabajados antes de producirse un cese en la relación laboral⁸⁶⁴. Sin embargo, al no hacerse ninguna referencia a la extinción de la relación de trabajo, éste permite otra lectura consistente en entender que de lo que se habla es de días trabajados y no pagados, con lo cual el período de tiempo protegido por el "superprivilegio" de los últimos días de trabajo sería el anterior a la reclamación por salarios⁸⁶⁵.

No obstante, la doctrina, consciente de esta doble interpretación, ha puesto de manifiesto el grave peligro que implica aceptar la segunda de ellas porque, en ese caso, quizá pudieran presentarse consecutivamente varias demandas de reclamación de salarios, puesto que, en efecto, cada una de ellas lo sería por los últimos días. Ello, implicaría una reiterabilidad de reclamaciones de denostados efectos sobre el resto de acreedores pues, los salarios enteros de un año, mediante este mecanismo legal, podrían verse antepuestos en el cobro a la pretensión de cualquier acreedor, aún hipotecario

⁸⁶⁴ Así lo manifiesta FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, es más, para esta autora aparentemente del precepto se extrae como consecuencia que, no sólo han de ser los últimos días en que se ha realizado la prestación, sino que, además, han de ser los inmediatamente anteriores a la extinción del contrato de trabajo -*vid. Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág 69-.

⁸⁶⁵ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob. cit., pág. 767. También mantiene esta postura FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, quien, además, entiende que "esto es más así en cuanto que existe un plazo de prescripción para el ejercicio del privilegio (n° 6, art. 32)" -*vid. Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág 69-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

327.- El parecer de la doctrina. Así, la lógica impone, para MOLINER TAMBORERO, aceptar que esos treinta días son los anteriores a un cese pues, en caso contrario, habría "que reputar vigente, so pena de hacer una interpretación posiblemente fraudulenta de la Ley, el apartado 3° del art. 59 de la Ley de Contrato de Trabajo, que sólo permitía hacer efectiva la preferencia por los salarios de un mes sobre los mismos bienes hipotecados en una sola ocasión"⁸⁶⁶.

Para RÍOS SALMERÓN, que admite que el privilegio de los treinta días se puede aplicar tanto a el período anterior a una reclamación como al anterior a un cese⁸⁶⁷, dicha reiterabilidad en las reclamaciones es perfectamente posible, dado que la norma no lo prohíbe y las posibles consecuencias para el acreedor hipotecario, por ser éste un problema extralaboral, deberán ser resueltas conforme a la legislación hipotecaria, lo que implica que si el acreedor hipotecario paga para no verse perjudicado por el crédito salarial podrá ampliar dicha hipoteca sólo en el caso de que sea titular de una hipoteca legal (art. 163 LH)⁸⁶⁸.

⁸⁶⁶ Cfr. "Régimen de privilegiabilidad salarial. Comentarios al Art. 32 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", ob. cit., págs. 31 y 32.

⁸⁶⁷ Vid.: *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 335.

⁸⁶⁸ Vid. *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 344; y más recientemente, aunque sólo señalando dicho problema, "Garantías del...".. ob. cit., pág. 330. En este caso, en mi opinión, el acreedor realiza un pago a un acreedor preferente lo que permite el juego de la presunción de subrogación en sus derechos que contiene el art. 1210.1 del CC. Además, ya dije que no estaría de más reconocer, a fin de no perturbar más el complicado sistema crediticio permitir la ampliación de la hipoteca por la cantidad abonada (vid. supra n° 280).

Cap. 2°. Los privilegios del...

En alguna ocasión, la doctrina, aún admitiendo ambas posibilidades en cuanto al significado de los "últimos treinta días", se ha mostrado disconforme con la posibilidad de reiterabilidad de reclamaciones, puesto que "únicamente puede haber treinta días últimos, de igual modo que en un tren sólo un vagón es el último, y no se trata de tutelar el «período último en cada momento», sino a uno sólo, dejando el momento de elección al asalariado"⁸⁶⁹.

328.- Justificación de la necesidad del cese laboral para la efectividad del privilegio. Desde mi punto de vista, la solución a adoptar, de manera matizada como se verá, debe ser que el "superprivilegio" sólo protege el período de tiempo, determinado por la norma, anterior al cese de la relación laboral. Tal afirmación tiene, a mi entender, dos pilares básicos:

En primer lugar, vendría avalada dicha tesis en el propio antecedente del "superprivilegio", el cual, como puede extraerse de las palabras del diputado centrista Luis Berenguer Fuster⁸⁷⁰, autor de la enmienda n° 457 que daría lugar al actual art. 32 TRET, se encuentra en el superprivilegio establecido por el Derecho francés, aunque es cierto y así lo expresa nuestra doctrina que la configuración del precepto, en cualquier caso, muestra manifiestas diferencias con su paralelo galo, de las cuales, la más importante es, sin duda, la no alusión en el "superprivilegio" español a la apertura de un procedimiento concursal⁸⁷¹, lo que no obsta para confirmar

⁸⁶⁹ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios...", ob. cit., pág. 40. No da, en cualquier caso, este autor ninguna información de como debe impedirse entonces tal efecto.

⁸⁷⁰ *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos parlamentarios*, Ed. Cortes Generales, Madrid, 1980, pág. 213.

⁸⁷¹ RÍOS SALMERÓN duda, al respecto, de si "bajo el espejismo de

Cap. 2°. Los privilegios del...

que las líneas maestras vienen marcadas por dicho precedente.

El "superprivilegio" francés fue establecido por un Decreto Ley de 8 de agosto de 1935 para paliar la situación que sufrían los trabajadores⁸⁷² al iniciarse un procedimiento concursal acrecentando así, en una porción claramente delimitada por la norma, la eficacia real del privilegio general del que gozan en aquél país los salarios de los trabajadores. Así pues, y a tenor de lo establecido en el Código de Trabajo (arts. L. 143.9, 10 y 11), la apertura de un procedimiento concursal implica que los créditos salariales que posean los trabajadores por los "*sesenta últimos días de trabajo o aprendizaje*", se abonarán de manera inmediata y con preferencia sobre cualquier otro crédito. Pues bien, la jurisprudencia determinó ya en su tiempo que dicho plazo hace relación a la terminación de los servicios, debiendo contarse hacia atrás a partir de ese momento -Sentencia de la Corte de Casación, Soc., de 25 de octubre de 1972, entre otras-. Criterio éste que, por otro lado, ha sido aplicado por la doctrina, incluso, al privilegio general del que gozan los trabajadores por los últimos seis meses⁸⁷³.

329.- La distorsión del sistema crediticio hipotecario. El segundo pilar de esta tesis, se asienta en la inmejorable posición de la que goza este privilegio

un precedente extranjero que se califica de muy progresivo, no está la realidad palpable de una ininterrumpida línea evolutiva española, a la cual el actual artículo 32 ET vendrá en definitiva a responder" -cfr. *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 226-.

⁸⁷² Sobre todo en relación con las necesidades alimenticias inmediatas que tienen los trabajadores -vid. DERRIDA, F., "Le «super-privilège» des salariés...", ob. cit., págs. 59 y 60-.

⁸⁷³ Vid. DERRIDA, F., "Le «super-privilège» des salariés...", ob. cit., pág. 63.

Cap. 2°. Los privilegios del...

dentro del sistema crediticio español, anteponiéndose a cualquier otro. En este sentido, se ha señalado ya como, mediante la instauración de este "superprivilegio" y otros anteriores de similar rango prelativo, se enturbia el tráfico jurídico de inmuebles, al no poder conocer fehacientemente que gravámenes pesan sobre los mismos, a la vez que se pospone en la prelación la posición de unos acreedores como son los hipotecarios que, precisamente, para favorecer dicho tráfico jurídico habían gozado históricamente del máximo rango prelativo. Por ello, el art. 32.1 TRET creo que debe ser entendido como una excepción al sistema imperante, y como tal excepción no puede convertirse en un instrumento que deje sin valor el posible derecho de otros acreedores sobre los mismos bienes. Además, su finalidad, que no su causa, se encuentra, al igual que en el precedente francés, en aliviar con carácter de urgencia la posible situación de necesidad que se da en el trabajador que cesa en su relación, pues, en este caso, siempre existe incertidumbre sobre el momento de retorno a la actividad laboral, característica ésta que no puede predicarse del trabajador que, aunque no cobre, mantiene su puesto de trabajo.

Quiero señalar también que la jurisprudencia, aunque de manera circunstancial y en consecuencia carente de valor real, parece haber entendido que el período referido por el art. 32.1 TRET debe su causa a un cese en las relaciones laborales⁸⁷⁴.

⁸⁷⁴ STS/Soc. de 24 de julio de 1990 (Ar. 6463) y SSTS/Civ. de 29 de abril y 22 de noviembre de 1991 (Ar. 3107 y 7977). En la primera de las mencionadas se desestima la pretensión del recurrente para suprimir una referencia a los últimos días de salario por entender, el recurrente, que "no se acredita suficientemente la prestación efectiva de trabajo durante los últimos días de vigencia de la relación laboral". La Sala desestima porque "la eliminación que se interesa, lejos de apoyarse en documentos o pericias que evidencien de forma clara, directa y evidente la equivocación que se imputa al juzgador, se funda en una mera alegación de prueba negativa (...)", lo que incita a pensar que en otro caso dicho recurso hubiera prosperado.

330.- **Matizaciones a esta afirmación.** Sin embargo, creo que, en ocasiones existen motivos suficientes para que esta afirmación que acaba de ser formulada se atempere, dando cabida a otros supuestos que no implican el fin de la relación laboral.

331.- **La suspensión del contrato de trabajo.** En primer lugar, ante los distintos supuestos de suspensión del contrato de trabajo regulados en el art. 45 TRET que, a tenor de lo establecido en su apartado 2°, "exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo"⁸⁷⁵.

En estos casos, dado que se suspende la obligación de remunerar a cargo del empresario, se impide el posible juego de la reiterabilidad de pretensiones por reclamación de cantidad. Así pues, es posible determinar un período de treinta últimos días limitado, que se contará hacia atrás desde el momento en que se suspende el contrato de trabajo.

La misma consecuencia puede predicarse de la

⁸⁷⁵ el art. 45.1 del TRET establece que "el contrato podrá suspenderse por las siguientes causas:

- a) Mutuo acuerdo de las partes.
- b) Las consignadas validamente en el contrato.
- c) Incapacidad temporal de los trabajadores.
- d) Maternidad de la mujer trabajadora.
- e) Cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria.
- f) Ejercicio de cargo público representativo.
- g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.
- h) Suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias.
- i) Fuerza mayor temporal.
- j) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- k) Excedencia forzosa.
- l) Por ejercicio del derecho de huelga.
- m) Cierre legal de empresa.

Cap. 2°. Los privilegios del...

excedencia voluntaria del trabajador a la que hace referencia el art. 46 TRET, supuesto más cercano incluso a un cese en sentido técnico ya que, en este caso, el trabajador excedente voluntario *"conserva sólo un derecho preferente al reingreso en vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa"* (art. 46.5 TRET); se produce, por tanto, incertidumbre respecto del momento en que se produce la vuelta al servicio activo del trabajador, lo que acrecienta la necesidad de ser protegido con el "superprivilegio".

332.- Las interrupciones laborales que no implican pérdida del salario. En relación con las interrupciones del trabajo que no implican pérdida de salario y que se encuentran dispersas a lo largo del articulado del TRET⁸⁷⁶, no creo que su duración pueda ser tenida en cuenta a efectos de completar el período de tiempo amparado en el art. 32.1 TRET. El porque de esta afirmación está, en que creo que de la esencia misma del "superprivilegio", su marcado carácter excepcional, deriva que los salarios que en él se amporen deben estar correspondidos por una prestación real de trabajo. De alguna manera, la idea del "superprivilegio" es que el empresario responda "más" por ciertos salarios cuando

⁸⁷⁶ Estas situaciones son las siguientes: los descansos semanales, las fiestas laborales y el período de vacaciones anuales (arts. 37.1, 2 y 38.1 respectivamente); los permisos retribuidos (art. 37.2) a los que hay que añadir el recientemente establecido con la letra f) por la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, según el cual *"las trabajadoras tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación de parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo"* (art. 26.4 y Disp. Adic. 11^a); el derecho concedido a la madre o en su caso al padre, para la lactancia del hijo menor de nueve meses (art. 37.4); los permisos retribuidos que tiene el trabajador que ve extinto su contrato de trabajo por circunstancias objetivas a fin de encontrar un nuevo empleo (art. 53.2) y los permisos necesarios para realizar exámenes a los efectos del art. 22.1a).

Cap. 2°. Los privilegios del...

concurran ciertas circunstancias en el trabajador, pues bien, si se han devengado salarios pero el trabajador no ha realizado servicios para la empresa, esas excepcionales circunstancias quedan en cierto modo enervadas; no es igual la situación de un trabajador que no ha cobrado el último mes de trabajo y ha acudido diariamente a realizar su prestación que la de aquél que antes de ver extinta su relación ha continuado devengando salarios sin realizar ninguna prestación y, en consecuencia, disponiendo de ese tiempo para otros menesteres, lo que sienta una base para restringir dicho período del cómputo del "superprivilegio". Esta afirmación, más cercana al sustento filosófico del "superprivilegio" que al legal, creo que late, pese a no haber sido plasmada de una manera clara, en el pensamiento de nuestra doctrina⁸⁷⁷.

Sin embargo, a tenor de lo dicho, parece que no habría impedimento en que estas interrupciones de la prestación de servicios sí se tuvieran en cuenta como inicio del cómputo del superprivilegio, ya que al no contabilizarse en el período de treinta días, al igual que ocurría con las suspensiones del trabajo sin derecho a remuneración, se impediría el posible juego de la reiterabilidad de acciones por reclamación de salarios. Sin embargo, en realidad, esta premisa es falsa con carácter general, a poco que se tenga en cuenta la corta duración de estas suspensiones retribuidas. En consecuencia, entiendo que tampoco pueden servir como punto de partida para contabilizar los treinta días

⁸⁷⁷ Así, MOLINER TAMBORERO habla de "días reales de trabajo" -cfr. "Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit., pág. 31-. Si se acerca a esta posición RÍOS SALMERÓN cuando expresa que "los treinta días que, siendo los últimos entre los que se deben, pero no los últimos entre los trabajados, porque se haya abonado la retribución con irregularidad en cuanto a su sucesivo devengo, no pueden entenderse incluidos en el superprivilegio: claramente se desprende ello del texto legal, cuando lo que protege son los últimos días de «trabajo»" -cfr. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 335-.

protegidos.

Existe un caso, no obstante, que creo que por sus peculiaridades sí debe ser tenido en cuenta a estos efectos. Me estoy refiriendo al supuesto de *mora accipiendi* recogido en el art. 30 TRET. Ahora la interrupción de la prestación viene impedida por el propio empresario, siendo, además, su duración, usualmente, bastante más larga. Además, el trabajador desconoce el momento en que se reincorporará a su trabajo de una forma efectiva, por lo que me inclino a pensar, pese a lo anteriormente dicho, que cuando la duración de este supuesto se alargue y no se refiera a unos pocos días, nada impide tomar su inicio como comienzo del plazo en los que contabilizar los días protegidos por el "superprivilegio".

333.- El procedimiento concursal de quiebra. El segundo supuesto, donde creo que el "superprivilegio" debiera ser tenido en cuenta, aun sin que exista un cese en la relación laboral, vendría determinado por la apertura de un procedimiento de quiebra sobre la persona del empresario.

Aunque este efecto, como se ha visto, es típico del "superprivilegio" francés no es esta la razón que me lleva a adoptar esta postura, en realidad el aserto aquí defendido se desprende del propio ordenamiento jurídico español.

En efecto, cuando el art. 51.10 TRET establece que *"el expediente de regulación de empleo para los supuestos de declaración de quiebra, cuando los síndicos hubieran acordado la no continuidad de la actividad empresarial, (...), se tramitará a los solos efectos del acceso de los trabajadores afectados a la situación legal de desempleo"*, está implícitamente afirmando, como ya se ha

Cap. 2°. Los privilegios del...

señalado, que dicha declaración de quiebra por sí sola no constituye un supuesto de extinción de los contratos de trabajo. Ello, implica que mientras no se adopten la medidas necesarias o los síndicos tomen una decisión, los trabajadores continuarán devengando salarios. Ahora bien, se ha visto como la declaración de la quiebra provoca una clasificación de los acreedores del quebrado en dos grupos (*vid. supra* núms. 108 y ss.). Así, se distingue entre "acreedores en la masa o concursales, que quedan sometidos al procedimiento de quiebra, por ser anteriores a su declaración; y acreedores de la masa, cuyos créditos nacen con posterioridad, a quienes no afecta lo que se decida en el procedimiento de quiebra y, sobre todo, la «ley del dividendo», pues cobrarán su total importe"⁸⁷⁸. A tenor de lo aquí dicho, los trabajadores serán incluidos en el primer grupo de acreedores por los salarios anteriores a la apertura de la quiebra, si bien con la salvedad de que el art. 32.5 TRET les permitirá escapar del procedimiento de cobro típico de este proceso concursal. Sin embargo, en relación con los salarios devengados con posterioridad a la declaración de la quiebra formarán parte del grupo de acreedores de la masa. No es de extrañar, por tanto que en relación a este tema, se hayan señalado las mayores ventajas que comporta el considerar los salarios como créditos de la masa sobre el "superprivilegio"⁸⁷⁹. Siendo ésta la situación, encuentro absurdo repercutir el "superprivilegio" sobre unos salarios que poseen por Ley una protección mayor que la que dicha técnica de garantía pretende dar. De esta manera, me inclino, por lógica, a pensar que el art. 32.1 TRET debe proteger, en estos casos, los treinta días anteriores a la apertura del procedimiento de quiebra.

⁸⁷⁸ Cfr. VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., pág. 863.

⁸⁷⁹ Vid., por ejemplo: CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales...*, ob. cit., págs. 31 y 32.

334.- El Convenio 173 OIT. Conviene, ahora, poner en relación los argumentos hasta aquí expuestos con el Convenio 173 OIT, ratificado en fecha reciente por nuestro país.

A este respecto, el art. 6. de dicha norma contiene las distintas cantidades que deben ser cubiertas por el sistema del privilegio. Se refiere el artículo, en primer lugar a los *"salarios correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo"* (art. 6a)). Ayuda este precepto mantener las tesis expuestas en cuanto al momento en que actúa el "superprivilegio". En relación con el mayor espacio temporal recogido en el Convenio, tres meses frente a uno, no existe ningún problema de adecuación, ya que la norma internacional no especifica ninguna categoría concreta de privilegio y así, los dos meses restantes estarán protegidos con base al privilegio ordinario del art. 32.3 TRET.

También se refiere el Convenio *"a las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior"* (art. 6b)) y *"a las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo"* (art. 6c)). Pese a que estos preceptos parece que de alguna manera obligan a un replanteamiento de la, por mi nantenida, tesis excluyente de estos conceptos del "superprivilegio", se debe apreciar que los mismos quedan incluidos, en todo caso, en la protección dispensada por el art. 32.3 TRET,

Cap. 2°. Los privilegios del...

con lo que excepcionarlos del privilegio del art. 32.1 TRET no crea trastornos en relación a la aplicación de esta norma internacional a nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.2. El límite cuantitativo del "superprivilegio".

335.- La referencia al salario mínimo interprofesional: su determinación legal. El salario protegido por el "superprivilegio" viene limitado en su montante a una cantidad que no puede superar el doble del salario mínimo interprofesional.

El Estatuto de los Trabajadores establece en relación al mismo una obligación para que el Gobierno lo fije, anualmente, consultando para ello a las organizaciones y asociaciones empresariales más representativas, barajando para su cálculo factores como el IPC, la productividad nacional media, el incremento de la participación del trabajo y la coyuntura económica general. Además, se establece la posible revisión del mismo cuando no se cumplan las previsiones sobre el IPC (art. 26.1 TRET⁸⁸⁰).

El RD 2656/1996 de 27 de diciembre ha sido la norma

⁸⁸⁰ Art. 27.1 TRET: "El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta:

- a) El índice de precios al consumo.
- b) La productividad media alcanzada.
- c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.
- d) La coyuntura económica general.

Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.

La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél".

Cap. 2°. Los privilegios del...

encargada de fijar este salario para 1997. En su artículo primero se establecen las reglas por las que se fija el salario mínimo atendiendo a un cómputo diario o mensual de la siguiente manera:

"Los salarios mínimos para cualesquiera actividad en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo de los trabajadores, quedan fijados en las cuantías siguientes:

1. Trabajadores desde dieciocho años: 2221 pesetas/día o 66630 pesetas/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.

2. Trabajadores menores de dieciocho años: 1971 pesetas/día o 59130 pesetas/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.

En los salarios mínimos de este artículo se computan tanto la retribución en dinero como en especie. Estos salarios mínimos se entienden referidos a la jornada legal de trabajo de cada actividad, sin incluir en el caso de los salarios diarios la parte proporcional de los domingos y días festivos. Si se realizase jornada inferior se percibirán a prorrata.

Para la aplicación en cómputo anual de estos salarios mínimos se tendrán en cuenta las reglas de compensación que se establece en los artículos siguientes".

Se desprende de la norma la existencia de un doble salario mínimo en atención a la edad del trabajador. Además, la cuantía fijada podrá variar según la duración de la jornada legal establecida para la actividad. En cualquier caso, a las cantidades fijadas por la norma hay que adicionar, según se desprende del art. 2 del Real decreto, "sirviendo los mismos como módulo, en su caso, y según lo establecido en los Convenios Colectivos y contratos de trabajo, los complementos salariales a que se refiere el apartado 3 del artículo 26 del estatuto de los Trabajadores, así como el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o con incentivo a la producción". Por lo tanto, se desconoce a priori, la cantidad cierta en que consistirá dicho salario mínimo.

Cap. 2º. Los privilegios del...

Por otra parte, cuando el salario mínimo se determine en cómputo anual y en atención a lo establecido en el último párrafo del art 27.1 TRET se procederá según indica el art. 3 del Real Decreto de la siguiente manera:

"1. La revisión del salario mínimo interprofesional establecida en este Real Decreto no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales que viniesen percibiendo los trabajadores cuando tales salarios en su conjunto y en su cómputo anual fuesen superiores a dicho salario mínimo.

A tales efectos, el salario mínimo en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar a los salarios mínimos fijados en el artículo 1 de este Real Decreto los devengos a que se refiere el artículo 2, sin que en ningún caso pueda considerarse una cuantía anual inferior a 932.820 ó 827820 pesetas, según se trate de trabajadores desde dieciocho años, o de diecisiete y dieciséis años.

2. Estas percepciones son compensables con los ingresos que por todos los conceptos viniesen percibiendo los trabajadores en cómputo anual y jornada completa con arreglo a normas reglamentarias, convenios colectivos, laudos arbitrales, contratos individuales de trabajo y cualesquiera disposiciones legales sobre salarios en vigor en la fecha de promulgación de este Real Decreto.

3. Las normas legales o convencionales y los laudos arbitrales que se encuentren en vigor en la fecha de promulgación de este Real Decreto subsistirán en sus propios términos, sin más modificación que la que fuese necesaria para asegurar la percepción de las cantidades en cómputo anual que resulten de la aplicación del apartado 1 de este artículo, debiendo, en consecuencia, ser incrementados los salarios profesionales inferiores al indicado total anual en la cuantía necesaria para equipararse a éste".

De nuevo se constata la imposibilidad de conocer fehacientemente la cuantía exacta del salario sin acudir otras normas y operaciones matemáticas.

Cap. 2°. Los privilegios del...

A continuación, el artículo 4.1 del Real Decreto incorpora ciertas especificaciones en relación a los trabajadores eventuales y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no excedan de ciento veinte días⁸⁸¹ y, por último, el art. 4.2 contiene el salario-hora mínimo correspondiente a los empleados del hogar⁸⁸².

La complicación que, a tenor de lo visto hasta ahora, existe para determinar el salario mínimo, se incrementa si se tiene en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, el art. 11 del RD 2371/93 de 29 de

⁸⁸¹ Art. 4.1 RD 2656/1996: "Los trabajadores eventuales y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no excedan de ciento veinte días percibirán, conjuntamente con el salario mínimo a que se refiere el artículo 1, la parte proporcional de la retribución de los domingos y días festivos, así como de las dos gratificaciones extraordinarias a que, como mínimo, tiene derecho todo trabajador, correspondiente al salario de treinta días en cada una de ellas, sin que en ningún caso las cuantías del salario profesional puedan resultar inferiores a:

a) Trabajadores desde dieciocho años: 3157 pesetas por jornada legal en la actividad.

b) Trabajadores menores de dieciocho años: 2802 pesetas por jornada legal en la actividad.

En lo que respecta a la retribución de las vacaciones de los trabajadores a que se refiere este artículo, dichos trabajadores percibirán, conjuntamente con el salario mínimo interprofesional fijado en el artículo 1, la parte proporcional de éste, correspondiente a las vacaciones legales mínimas en los supuestos en que no existiera coincidencia entre el período de disfrute de las vacaciones y el tiempo de vigencia del contrato. En los demás casos, la retribución del período de vacaciones se efectuará de acuerdo con el artículo 38 del estatuto de los Trabajadores y demás normas de aplicación".

⁸⁸² Art. 4.2 RD 2656/1996: "de acuerdo con el artículo 5, del real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, que toma como referencia para la determinación del salario mínimo de los empleados de hogar que trabajen por horas el determinado para los eventuales y temporeros, los salarios mínimos correspondientes a una hora efectiva trabajada serán los siguientes:

a) Trabajadores desde dieciocho años: 517 pesetas por hora efectivamente trabajada.

b) Trabajadores menores de dieciocho años: 459 pesetas por hora efectivamente trabajada.

Cap. 2°. Los privilegios del...

diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial prevé que "la retribución del aprendiz será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 70, al 80 o al 90 por 100 del salario mínimo interprofesional durante respectivamente, el primero, el segundo o el tercer año de vigencia del contrato. No obstante lo anterior, la retribución de los aprendices menores de dieciocho años no podrá ser inferior al 85 por 100 del salario interprofesional correspondiente a su edad"⁸⁸³, estableciéndose a continuación que dichos salarios "se entienden referidos a un tiempo de trabajo efectivo igual al 85 por 100 de la jornada máxima prevista en convenio colectivo". Por último, "cuando las partes acuerden un mayor tiempo de formación el salario podrá reducirse proporcionalmente".

En segundo lugar, se amplía la dificultad de conocer, en un determinado momento, la cuantía del salario mínimo debido a la influencia que sobre él ejerce la negociación colectiva. En efecto, es usual, puesto que la fijación del salario mínimo se establece como un mínimo de derecho necesario, que en convenio colectivo se pacte un salario mínimo superior al legal.

⁸⁸³ Condiciones salariales que se mantienen en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del empleo de 8 de abril de 1997, según se desprende del apartado 1.1e) del Capítulo I referente al contrato de formación que deberá de sustituir parcialmente al de aprendizaje y cuyo tenor literal es el siguiente: "La retribución será la fijada a través de convenio colectivo y nunca podrá ser inferior al SMI en proporción al tiempo trabajado. No obstante lo anterior, la retribución de los menores de 18 años contratados bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al 85% del SMI correspondiente a su edad". Situación que ha sido mejorada por el artículo 1.2 del RDL 8/1997, de 16 de mayo que simplemente establece que "la retribución del trabajador contratado para la formación será la fijada en convenio colectivo sin que, en su defecto, pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo".

Cap. 2°. Los privilegios del...

336.- La necesidad de un criterio único en relación con el art. 32.1 TRET. No parece lógico que todos estos criterios para determinar el salario mínimo a percibir por un trabajador determinado en un momento, igualmente, determinado, se apliquen también a la hora de concretar el tope máximo de los salarios que reciben la protección del "superprivilegio". Ello es así atendiendo a diferentes motivos:

En primer lugar, la doctrina, a la que me sumo, ha justificado la existencia de un tope a la protección salarial atendiendo a la finalidad alimentaria del privilegio, para así eludir posibles diferencias de trato entre trabajadores de distinta clase que, en ocasiones, pueden tener salarios muy distintos. Se evita así, que aquellos trabajadores que disfrutan de rentas más elevadas reduzcan el patrimonio del empresario deudor de tal manera que haga difícil, incluso imposible, la realización de los créditos de los trabajadores con rentas más débiles. Esta medida de protección, pues, ya no sólo beneficia a los trabajadores en general, sino al resto de los acreedores del empresario que encuentran en este límite más oportunidades para ver realizado su crédito⁸⁸⁴.

Poco efectivo será este criterio si se utiliza un parámetro variable para determinar el tope de protección pues, entonces, atendiendo al tipo de contrato, a la jornada establecida para el mismo, a la existencia de convenio colectivo aplicable al trabajador, etc..., cabría, incluso, la posibilidad de que en una misma empresa coexistieran trabajadores que viesan ampliado su tope frente a otros que podrían tenerlo a su vez reducido y, en consecuencia, percibir mayor protección del

⁸⁸⁴ FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág 70; RÍOS SALMERÓN, B., "Garantías del...", ob. cit., pág. 346.

Cap. 2°. Los privilegios del...

"superprivilegio" incluso frente a cantidades debidas idénticas.

En segundo lugar, se acrecentaría en modo considerable la dificultad de conocer la posición del crédito del resto de los acreedores del empresario, que estarían obligados a estar al corriente en todo momento de la regulación al respecto, así como a realizar complicadas operaciones matemáticas e, incluso, a estar pendientes de posibles revisiones de dicho salario mínimo⁸⁸⁵.

337.- La adopción del salario mínimo en cómputo anual como posible solución. Puesto que el salario mínimo no tiene que funcionar de la misma manera, cuando funciona como soporte vital del trabajador y, por tanto, condicionado a todos los factores de corrección que establecen las normas, que cuando lo hace para significar una ventaja concedida al trabajador como la establecida en el art. 32.1 TRET y, a fin de evitar los problemas que un criterio variable provocaría sobre los trabajadores y demás acreedores del empresario conviene fijar el salario mínimo interprofesional de una manera estática. En este sentido, se ha señalado, doctrinalmente, como lo más razonable la adopción del determinado legalmente en cómputo anual. Dividiéndolo entre 12 o 365 días, se obtendrá la cuantía del tope salarial preferenciado, según que lo debido sea una mensualidad o días dispersos⁸⁸⁶.

⁸⁸⁵ RÍOS SALMERÓN, B., "Garantías del...", ob. cit., pág. 345.

⁸⁸⁶ Al respecto: RÍOS SALMERÓN, B., ob. ult. cit., págs. 344 y ss. El autor, sin embargo, en referencia a los empleados del hogar y a los trabajadores eventuales acude no al salario global en cómputo anual sino al global especial para ellos determinado.

3. EL PRIVILEGIO SALARIAL REFACCIONARIO DEL ART. 32.2 TRET.

338.- El contenido del art. 32.2 TRET. "*Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario*".

De esta manera, se enuncia en el Estatuto el único vestigio que queda en la legislación laboral de un privilegio salarial especial. Privilegio que, además, por su formulación, es absoluto y, por tanto, prevalente sobre cualquier otro crédito, aun garantizado con derecho real, en relación a los bienes a él afectos y que, finalmente, ha sido calificado, tradicionalmente, como refaccionario. Será necesario, entonces, añadir al estudio de lo contenido en el artículo del Estatuto, el de esta categoría de créditos, de gran tradición histórica, aunque en los últimos tiempos había permanecido en un segundo plano.

339.- **El crédito refaccionario.** Pese a que el origen del crédito refaccionario se remonta al Derecho Romano, no existe en nuestra legislación un concepto claro del mismo. Hoy en día debe ser considerado este crédito como aquél cuya prestación origina el resultado de una obra. Mediante este concepto se supera aquella jurisprudencia -SSTS/Civ. de 19 de abril de 1975 (Ar. 1722)- que, en atención al origen romano del mismo y a las reglas que de su anotación preventiva recoge la Ley Hipotecaria,

Cap. 2°. Los privilegios del...

configuró el privilegio del crédito refaccionario exclusivamente en torno al contrato de préstamo. En efecto, las Partidas⁸⁸⁷ confirieron una hipoteca tácita preferente a los créditos consistentes en el préstamo de dinero para la construcción o reparación de naves y edificios. Por su parte, el art. 59⁸⁸⁸ de la Ley Hipotecaria habla de cantidades anticipadas mientras que el 60⁸⁸⁹ menciona la "cantidad de dinero o efectos en que consistan los mismos créditos". Sin embargo, existen créditos refaccionarios, como el derivado de una contrata de obra, cuya causa no es incluible en un contrato de préstamo. De ahí, que tradicionalmente se haya ampliado este concepto sobrepasando el simple contrato de préstamo. A este respecto resulta clara la STS/Civ. de 21 de mayo de 1987 (Ar. 3552), al señalar que "el crédito refaccionario no deriva de un préstamo en el sentido técnico-jurídico que ha de darse a este contrato, sino también de aquellos otros que hayan contribuido de modo directo al resultado de una construcción, reparación o mejora de un inmueble, y la palabra anticipar que usa el art. 59 de la Ley Hipotecaria para anotar las cantidades entregadas de una vez o de modo sucesivo, ha de entenderse de un modo amplio y comprensivo del adelanto que el contratista ha de hacer para ejecutar la obra siendo la palabra «cantidad» una referencia a la valoración y determinabilidad a la que alude el artículo

⁸⁸⁷ Leyes 26, 28 y 31 del Título XIII de la Partida V.

⁸⁸⁸ Art. 59 de la LH: "El acreedor refaccionario podrá exigir anotación sobre la finca refaccionada por las cantidades que, de una vez o sucesivamente, anticipare, presentando el contrato por escrito que en cualquier forma legal haya celebrado con el deudor.

Esta anotación surtirá, respecto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca".

⁸⁸⁹ Art. 60 de la LH: "No será necesario que los títulos en cuya virtud se pida la anotación preventiva de créditos refaccionarios determinen fijamente la cantidad de dinero o efectos en que consistan los mismos créditos, y bastará que contengan los datos suficientes para liquidarlos al terminar las obras contratadas".

Cap. 2°. Los privilegios del...

1273 del Código Civil, máxime cuando el artículo 60 de la propia Ley habla de «dinero o efectos en que consistan los mismos créditos»...⁸⁹⁰. Desde este punto de vista nada impide desde luego calificar el privilegio salarial del art. 32.2 TRET como refaccionario, pues es evidente que la prestación del trabajador conduce al resultado de una obra, precisamente los bienes a los que resulta afecto el privilegio.

3.1. Alcance de la expresión "mientras sean propiedad o estén en poder del empresario".

340.- La atribución al privilegio salarial refaccionario de naturaleza real. Su negación como tal derecho. Al analizar la naturaleza jurídica de los privilegios, puse de relieve como cierto sector doctrinal confería a los mismos la naturaleza de derecho real. Desde esta posición, para algún autor⁸⁹¹, la expresión "*mientras sean propiedad o estén en poder*", como consecuencia de la reipersecutoriedad concedida a dicho privilegio y ante las mayores dificultades existentes en

⁸⁹⁰ En el mismo sentido STS/Civ. de 5 de julio de 1990 (Ar. 5788).

Sobre todo esto ver en extenso: CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del..*, ob. cit., págs. 63 y ss. Esta autora, sin embargo y atendiendo a su ya mencionada tesis de eficiencia económica de los privilegios considera que no todo crédito refaccionario debe estar privilegiado y así en su opinión "disfrutarán del privilegio refaccionario todos aquellos créditos que estén conectados con obras de reparación, construcción o mejora de bienes, y (...) siempre que su titular no disponga de ninguna garantía que le permita evitar el riesgo de insolvencia de su deudor, bien porque no sea posible acudir al mercado de garantías (por carecer de poder de negociación o por el irrazonable coste de la misma), o bien porque la concurrencia con otros acreedores no resulte posible al estar facultado para detraer su crédito" -cfr. ob. cit., pág. 79-.

⁸⁹¹ PÉREZ PÉREZ, M., "Concepto, naturaleza jurídica...", ob. cit., págs. 503 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

relación a la publicidad y control de los bienes afectos, significaría la posibilidad de gravar los bienes mientras estén en posesión del deudor aunque no sean de su propiedad⁸⁹².

Sin embargo, el significado de esta expresión no puede ser explicado desde esta perspectiva. Ya dije que el privilegio, pese a ser especial, no tiene naturaleza real, con lo que se circunscribe su efecto a romper el principio de *par conditio creditorum* en caso de concurrencia de créditos sobre bienes del deudor. Así, fuera de aquellos casos en que se pueda ejercitar la acción pauliana, ningún derecho se tendrá sobre bienes que hayan pasado a propiedad de terceros. Obviamente, la referencia a la posesión⁸⁹³ que se hace en el precepto no puede hacer, entonces, extensible el privilegio sobre aquellos bienes que, aun estando en posesión del empresario, no sean de su propiedad.

341.- La colisión de créditos sobre un mismo bien.

Cabría preguntarse, entonces, si la dicción del privilegio refaccionario del art. 32.2 TRET amplía la utilización del mismo a todo supuesto en que colisionen créditos sobre un mismo bien, independientemente de que sus respectivos titulares sean acreedores o no de un

⁸⁹² PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado del...", II, ob. cit., pág. 69 y *La protección legal de...*, ob. cit., pág. 56.

⁸⁹³ En relación con la primera parte de la proposición, la referente a la propiedad no parece plantearse ninguna duda. MARTÍNEZ GIL, en referencia a ella dijo que, en cualquier caso, la propia naturaleza del privilegio implica un respeto a los derechos y situaciones jurídicas constituidos en relación a los bienes afectados. Sin duda está haciendo referencia a los derechos reales no de garantía -usufructos, servidumbres, etc...-, pues estos quedan pospuestos al privilegio por razón de la preferencia establecida en el precepto -vid. "Privilegio salarial refaccionario, privilegio salarial ordinario", en AA. VV., *El salario como crédito privilegiado*, Ed. ACARL, Madrid, págs. 57 y 58-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

mismo deudor. Se desplaza el supuesto típico de la concurrencia de acreedores de un mismo deudor en favor de la concurrencia sobre un mismo bien.

Sobre esta base se pueden articular dos supuestos distintos en relación con nuestro objeto de estudio: en primer lugar la venta sin entrega posesoria; en segundo lugar, la elaboración de objetos a través de un contrato de obra. De estos dos supuestos enunciados sólo voy a tomar en consideración el primero de ellos, puesto que además de que la conclusión que se obtenga es válida para ambos, en el caso del segundo, que implica que el comitente es el dueño de los bienes elaborados por la empresa contratada al efecto, al serle aplicables las reglas ya vistas para las contrataciones y subcontratas de obras y servicios no existirá, en realidad, mayor problema (vid. *supra* núms. 292 y ss.).

342.- La venta sin entrega posesoria. Nuestro Derecho configura la transmisión de la propiedad en base a la teoría del título y del modo, por lo cual sólo se transmite el dominio de la cosa a través de la tradición, es decir con la entrega material de la cosa⁸⁹⁴.

En relación con el contrato de compraventa el reflejo de la teoría ahora expuesta se encuentra en el art. 1462 del Código Civil, a tenor del cual "*se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador*".

⁸⁹⁴ Aun carente de una formulación expresa, esta teoría es fácilmente deducible del art. 609 CC que entiende que "*la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la Ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*" -el subrayado es mío- y del art. 1095 que prevé que "*el acreedor tendrá derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada*" -el subrayado es mío-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Existen, sin embargo, modos especiales de transmisión en los cuales la tradición se puede considerar ficticia, puesto que no se entrega materialmente la cosa pero si se traslada la propiedad de la misma (arts. 1462, párr. 2° y 1463 CC⁸⁹⁵).

La compraventa mercantil, también sujeta a la regla de la tradición, tiene en base a los artículos 331 y 333 del Código de Comercio parecidas fórmulas de tradición ficticia en relación a la transmisión de los riesgos⁸⁹⁶.

Trasladar estos casos a nuestro objeto de estudio no es difícil. El supuesto de hecho contemplaría una venta de mercaderías elaboradas por los trabajadores que, aun habiendo pasado a propiedad del comprador permanecen, sin embargo, en posesión del empresario. Desde este punto de vista cabría considerar que el art. 32.2 del TRET contempla un sistema de protección frente a la tradición ficticia de manera que el privilegio refaccionario es

⁸⁹⁵ En efecto, el art. 1462 del CC establece en su párrafo 2° que *"cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultase o dedujese lo contrario"*.

Por su parte el art. 1463 prevé que *"fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún motivo"*.

⁸⁹⁶ Art. 331 del CCo: *"La pérdida o deterioro de los efectos antes de su entrega, por accidente imprevisto o sin culpa del vendedor, dará derecho al comprador para rescindir el contrato, a no ser que el vendedor se hubiese constituido en depositario de las mercaderías con arreglo al art. 339, en cuyo caso se limitará su obligación a la que nazca del depósito"*.

Art. 333 del CCo: *"Los daños y menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenido, serán de cuenta del vendedor, excepto en los casos de dolo o negligencia del vendedor"*.

Cap. 2°. Los privilegios del...

asimismo ejercitable respecto de los bienes que se encuentran en tal situación.

Una solución similar, y, por tanto, posible precedente de la aquí expuesta, viene contemplada en el Código de Comercio, circunscrita eso sí al ámbito de la quiebra, en los ya citados arts. 908 y 909.8 y 909.9⁸⁹⁷. En efecto, el primero de ellos prevé que "las mercaderías, efecto y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiese transferido al quebrado por título legal e irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán a disposición de sus legítimos dueños, previo el reconocimiento de su derecho en Junta de acreedores o en sentencia firme; reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieren corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará sustituida aquélla, siempre que cumpliere las obligaciones ajenas a los mismos". A tenor del art. 909.8 se encuentran comprendidos en el precepto referido, entre otros, "los géneros vendidos al quebrado a pagar 1 contado y no satisfechos en todo o en parte, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado, o en los términos en que se hizo la entrega, y en estado de distinguirse específicamente por las marcas o números de los fardos o bultos". También gozan de esta condición "las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho la entrega material de ellas en sus almacenes o en paraje convenido para hacerla, y en aquéllas cuyos conocimientos o cartas de porte se le hubieren remitido, después de cargadas, de orden y por cuenta y riesgo del comprador" (art. 909.9, párr. 1° CCo). Así pues, el número 9 del precepto mencionado permite la exclusión de la masa de la quiebra de aquellas mercaderías que el quebrado hubiese comprado mientras no se haya hecho la entrega material de las

⁸⁹⁷ Sobre estos mismos artículos del Código de Comercio vid. *supra* núms. 124 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

mismas. Por su parte, el número 8, va más allá y permite al vendedor recuperar las mercaderías vendidas al quebrado, aún existiendo la entrega material de las mismas, siempre y cuando no se haya realizado el pago de la compraventa.

La doctrina ha mantenido tesis contrarias en cuanto a la aplicación, mediante el art. 32.2 del TRET, de estas matizaciones a la tradición. A favor se encuentra RÍOS SALMERÓN, sobre todo en aquellos casos en que el precio de la venta todavía no se ha satisfecho. Este autor considera que el TRET "en lugar de ignorar la naturaleza no real del privilegio y los derechos del propietario tercero, más bien habría introducido pequeñas matizaciones en la normativa sobre simplificación de ventas mercantiles y fácil transferencia de la propiedad"⁸⁹⁸.

Creo, sin embargo, más correcta la tesis opuesta. El privilegio salarial refaccionario no es oponible a terceros aunque el empresario conserve la posesión de los bienes elaborados por los trabajadores⁸⁹⁹. De esta manera, habría que entender que el art. 32.2 TRET encierra una doble exigencia: la de que el empresario sea propietario y a la vez poseedor de los objetos elaborados por los trabajadores⁹⁰⁰. Además, y fuera del supuesto de quiebra

⁸⁹⁸ Cfr. "Garantías del...", ob. cit., pág., 379. Vid. también del mismo autor: *Los privilegios...*, ob. cit., págs. 378 y 379.

⁸⁹⁹ GULLÓN BALLESTEROS, A. en AA. VV. (Director A. Albadalejo), *Comentarios al código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXIV, EDERSA, Madrid, 1984, pág. 759.

⁹⁰⁰ MARTÍNEZ GIL, se decanta claramente por esta opción y entiende que lo contrario deriva de una interpretación forzada de la literalidad de la norma, y que "el Estatuto de los Trabajadores -en este aspecto permanece idéntico pese a la reforma- se ha limitado (lo mismo que la Ley de Relaciones Laborales) a explicar con mayor detalle el tradicional alcance de la expresión «en poder» usada por el artículo 59 de la Ley de Contrato de Trabajo, que ya tenía ese doble significado de propiedad y posesión, si bien la formulación

Cap. 2º. Los privilegios del...

antes contemplado, el impago del precio, como se desprende del articulado del Código Civil (arts. 1503, 1505 y 1124 CC), no condiciona los efectos de la tradición sino que, únicamente, configura una causa de resolución del contrato⁹⁰¹.

343.- La posesión mediata de la cosa. Conviene aclarar que, en cualquier caso, la doble exigencia de propiedad y posesión se cumple a través de la posesión mediata de la cosa, pues sino bastaría con que el empresario diese en prenda los bienes afectos por el privilegio para desvirtuar los efectos de éste. Además, la propia configuración del privilegio como absoluto que se hace en el TRET indica que éste es preferente incluso sobre un derecho real como la prenda⁹⁰².

gramatical no ha sido acertada" -cfr. "El privilegio salarial...", ob. cit., pág. 62-.

⁹⁰¹ Este es, precisamente el argumento utilizado por CORDERO LOBATO para desarbolar la tesis de RÍOS SALMERÓN -vid. *El privilegio del...*, ob. cit., pág. 235-.

⁹⁰² Si bien ALONSO OLEA mostró sus dudas acerca de si los créditos pignoratícios prevalecen o no sobre aquellos protegidos con el privilegio salarial refaccionario, mayoritariamente, la doctrina se ha inclinado a pensar que lo prevalente es el crédito salarial. Al respecto: MARTÍNEZ GIL, J. L., "El privilegio salarial...", ob. cit., pág. 58; LUCAS FERNÁNDEZ, F., en AA. VV. (director M. Albadalejo) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XX, V. 2º, EDESA, Madrid, 1986, pág. 134; y CORDERO LOBATO, E., *EL privilegio del...*, ob. cit., pág. 236.

Sin embargo el Tribunal Supremo, en sentencia de la Sala de lo Civil, de 20 de mayo de 1967, entendió que la regla primera del art. 59 de la LCT de 1944 que concede prioridad a los créditos por salarios sobre todos los demás "respecto de los objetos por aquellos elaborados, mientras permanezcan en poder del deudor", no era aplicable al caso en cuestión, al no contar el empresario con la posesión inmediata de la cosa. Esta resolución no está exenta de críticas y así CORDERO, en palabras que hago mías, entiende que "tal interpretación no es acorde con la expresión «en poder del deudor» (que es la utilizada en el art 59 de la LCT del 44) ha recibido en otras normas sobre privilegios crediticios. Obsérvese que una interpretación similar del privilegio del conservador del número primero del art. 1922 del CC, impediría al acreedor refaccionario ejercitar tal privilegio cuando otro acreedor refaccionario posterior

3.2. La expresión "objetos elaborados" contenida en el art. 33.2 TRET.

344.- Las dudas que suscita el concepto de "objetos elaborados". Cuando el Estatuto en el precepto que se analiza, se refiere a los "objetos elaborados por los trabajadores" establece un concepto indeterminado que motiva diversos problemas de interpretación. Así, cabe preguntarse por la posible inclusión en él de los bienes inmuebles, si alcanza a los objetos reparados por los trabajadores y por último a qué trabajadores alcanza el beneficio del privilegio.

3.2.1. La posible inclusión de los inmuebles dentro del concepto de "objetos elaborados".

345.- El motivo para incluir los bienes inmuebles en el privilegio refaccionario. La posible diferenciación que el precepto, en caso de estar referido exclusivamente a los bienes muebles, propiciaba entre aquellos trabajadores cuyos resultados se traducen en la elaboración de buques, automóviles, mercaderías, etc..., con respecto de aquellos que incorporaban su trabajo a la construcción de un edificio, provocó la reacción de la doctrina, encarnada en la figura de RÍOS SALMERÓN⁹⁰³,

estuviese reteniendo la posesión de la cosa refaccionada en virtud de la facultad que le confiere el art. 166 del CC" -cfr. "La jurisprudencia relativa a los privilegios...", ob. cit., pág. 1954-.

⁹⁰³ Los privilegios..., ob. cit., págs. 358 y ss.; y "Garantías del...", ob. cit., págs. 377 y 378. Últimamente, parece haberse añadido a esta opinión LANTARÓN BARQUÍN -vid. "El privilegio salarial

Cap. 2°. Los privilegios del...

frente a la posición mayoritaria⁹⁰⁴ y se elaboró una hipótesis que permitía la inclusión de los bienes inmuebles en el concepto de "bienes elaborados".

Creo que tal conclusión no debe extraerse de la posible significación de la proposición "objetos elaborados" y su utilización por las respectivas normas laborales en base a un criterio histórico, puesto que, si bien es cierto que en contraposición a la de "construcción" o "incorporación del trabajo"⁹⁰⁵, tradicionalmente, se ha referido a bienes muebles, también lo es que actualmente ha perdido mucho de su antiguo significado. Nadie pone en duda, por ejemplo, que los buques o aeronaves, ambos configurados como bienes muebles, se construyen o bien se incorpora su trabajo a ellos, pero en ningún caso se elaboran.

Tampoco se debe resolver en torno a la caracterización del privilegio como refaccionario. En este sentido, mientras que el art. 1922.1° establece preferencias para ciertos créditos refaccionarios de indudable carácter mobiliario, el art. 1923 en sus apartados 3° y 5° relaciona claramente la refacción con los bienes inmuebles⁹⁰⁶.

refaccionario del art. 32.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Notas para un estudio". RT y SS, n° 14, abril-junio 1994, págs. 84 y ss.-.

⁹⁰⁴ MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 4° Edición, ob. cit., pág. 352; GULLÓN BALLESTEROS, A., "Las garantías...", ob. cit., pág. 400 y *Comentarios...*, T. XXIV, ob. cit., pág. 759; MARTÍNEZ GIL, J. M., "Privilegio salarial...", ob. cit., pág. 64; FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T., *Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 72; LUCAS FERNÁNDEZ, F. en AA. VV. (director M. Albadalejo), *Comentarios al...*, T. XX, V. 2°, ob. cit., pág. 133; y ALVÁREZ CAPEROCHIPI, J. A., "Comentario a la STS 16 de octubre de 1987", CCJC, n° 15, septiembre-diciembre de 1987, pág. 5075.

⁹⁰⁵ Con esta expresión se refería la regla 1° del art. 59 de la LCT de 1944 a los bienes inmuebles.

⁹⁰⁶ Disquisiciones doctrinales sobre estos puntos se pueden ver

Cap. 2°. Los privilegios del...

A mi juicio, la solución debiera venir dada por la finalidad de la norma y su sistemática interna. Así, es factible entender la inclusión de los bienes inmuebles en los "objetos elaborados" de los que habla el precepto, en base a la posible discriminación que, en caso de considerar que el privilegio se refiere solo a bienes muebles, podría darse sobre los trabajadores dependiendo de la rama de la industria donde trabajen y en la posición prevalente que obtendrían aquellos que garantizaran con hipoteca los préstamos destinados a la construcción de inmuebles frente a los que aportaron su trabajo⁹⁰⁷.

346.- **El rechazo del motivo.** Sin embargo, la solución lógica es, a mi juicio, la contraria: la exclusión de los bienes inmuebles a los efectos del privilegio salarial refaccionario. La presunta discriminación no es, en mi opinión, un argumento irrefutable. Los trabajadores de una empresa dedicada de forma exclusiva a la prestación de servicios -la relación con los privilegios de aquellos trabajadores de una empresa que no aportan directamente su prestación a la elaboración de los objetos, viene explicada más adelante- son excluidos, correctamente, del privilegio refaccionario por la misma doctrina que critica la exclusión de los inmuebles⁹⁰⁸ y aquí no se alude a ningún tipo de discriminación. Además, la preferencia que obtendrían los acreedores por créditos hipotecarios

en: RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., págs. 358 y ss.; y CORDERO LOBATO E., *El privilegio del...*, ob. cit., págs. 224 y ss.

⁹⁰⁷ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., págs. 358 y 359 y sobre todo pág. 365.

⁹⁰⁸ RÍOS SALMERÓN, B., ob. ult. cit., pág. 366 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

destinados a la construcción vendría explicada en relación al coste que se originó para gozar de dicha garantía frente a la "gratuidad" del privilegio⁹⁰⁹.

Por último, la misma solución se impone atendiendo a la formulación del precepto. La inclusión de los inmuebles, al estar formulado el privilegio en términos absolutos, determinaría la existencia de un "superprivilegio" muy similar al establecido en el art. 32.1 TRET, careciendo en este caso de límite temporal claro, que incluso dejaría a este último sin efectos. Además, y puesto que de admitirse la inclusión de los inmuebles, la colisión se entablaría con aquellos que tuviesen créditos hipotecarios sobre los mismos, hay que constatar que la norma cuando quiere postergarlos o adelantarlos (art. 32.1 y 3 TRET respectivamente) sobre los titulares de privilegios salariales lo expresa claramente, por lo que de haber querido aquí influir de una manera o de otra sobre este tipo de acreedores igualmente lo hubiera expresado⁹¹⁰. Por último, quiero señalar, que no cabe duda de que la admisión del privilegio refaccionario sobre bienes muebles e inmuebles, al ser éste oculto y no contener un límite temporal expreso, provocaría, como señala ALVAREZ CAPEROCHIPÍ⁹¹¹, una gravísima distorsión del sistema financiero.

347.- El parecer de la jurisprudencia. No ha sido ésta la directriz marcada por la jurisprudencia. El

⁹⁰⁹ Vid. CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del...*, ob. cit., pág. 225.

⁹¹⁰ Mantiene también esta postura CORDERO LOBATO, E., *El privilegio del...*, ob. cit., pág. 227.

⁹¹¹ *Comentarios a la...*, ob. cit., pág. 5075.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Tribunal Supremo en las pocas veces que ha hecho referencia a esta cuestión ha incluido en el concepto de objetos elaborados a los inmuebles y por extensión de este concepto a las naves donde se realiza el trabajo⁹¹², es decir no sólo ya a los bienes inmuebles a los que se incorpora el trabajo, sino a aquellos donde se trabaja, independientemente de la participación de los trabajadores en su construcción, lo que, obviamente, implica apartarse totalmente de la letra de la Ley⁹¹³. A esta doctrina cabe oponer los mismos argumentos citados anteriormente, además de que, como señala CORDERO LOBATO⁹¹⁴, se excede la interpretación extensiva de la norma hasta el punto de que, al ampliar el privilegio a los inmuebles donde se desarrolla el trabajo, se pierde la "causa" refaccionaria que inspira el precepto.

3.2.2. El facere del trabajador. ¿Aplicación estricta a los objetos elaborados ex novo?

348.- El concepto de elaboración. La inclusión de las reparaciones. Parece indudable que por elaboración,

⁹¹² STS/Civ. de 27 de octubre de 1983 (Ar. 5345), aplicando de forma retroactiva el ET de 1980 y STS/Civ. de 18 de diciembre de 1989 (Ar. 8839), que recupera la doctrina recogida en la anterior y concluye que en base "al privilegio salarial refaccionario que ostentan con relación al bien inmueble donde desarrollan su actividad, bien, que además, continuaba en posesión del empresario citado, obvio es que, por aplicación del precepto del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores habrá de entenderse que gozaban de preferencia sobre cualquier otro...". Recientemente se ha dado una resolución en similares términos a cargo del TSJ/Soc. País Vasco -s. de 7 de noviembre de 1994 (Ar. 4289)-.

⁹¹³ Vid. LANTARÓN BARQUÍN, D., "El privilegio salarial...", ob. cit., pág. 87.

⁹¹⁴ Vid. "La jurisprudencia relativa...", ob. cit., págs. 1950 y 51.

Cap. 2°. Los privilegios del...

al menos en un sentido estricto, hay que entender la creación de bienes *ex novo*. Así, se admiten en el proceso de elaboración de objetos tareas que van desde la creación *stricto sensu*, pasando por la transformación, hasta las más simples de obtención o extracción y, sin embargo, se excluyen las de reparación: "quien repara no elabora"⁹¹⁵. El principal artífice de esta tesis fue GARCÍA DE HARO⁹¹⁶, quien así puso fin a la existente discusión doctrinal sobre el tema⁹¹⁷.

Sin embargo, no creo que la *ratio legis* impida contemplar las reparaciones como incluidas en el privilegio salarial refaccionario. En cualquier caso para que esto ocurra, y a tenor de lo antes dicho, la propiedad de los bienes reparados debe recaer sobre el mismo empresario que los repara, sino es obvio que no se dará la doble exigencia de propiedad y posesión que, a mi juicio, exige la norma⁹¹⁸.

349.- Actividades incluidas. Desde este punto de vista, y con carácter general, las actividades incluidas en el privilegio refaccionario serían las siguientes: las

⁹¹⁵ Cfr. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 367; Tesis igualmente mantenida en obras más recientes -*vid.*, por ejemplo, "Garantías...", ob. cit., pág. 378--.

⁹¹⁶ *Vid. El salario...*, ob. cit., págs. 31 y ss.

⁹¹⁷ En esta discusión dogmática existían tres tesis contrapuestas: HERRERO TEJEDOR -"Problemas procesales...", ob. cit., págs. 311 y ss.- incluía los bienes reparados en el privilegio salarial. En cambio PÉREZ BOTIJA -*Salarios...*, ob. cit., págs. 158 y ss.- sólo admitía la afección hasta el límite del valor de la reparación. Por último, MENÉNDEZ PIDAL -"Los créditos del trabajo...", II, ob. cit., pág. 264-, quien se muestra a favor de extender el privilegio al crédito procedente de la reparación y conservación del bien.

⁹¹⁸ En este sentido CORDERO LOBATO, E., *El privilegio...*, ob. cit., pág. 229.

Cap. 2°. Los privilegios del...

actividades laborales encaminadas a la extracción de minerales; las actividades agropecuarias; aquéllas que consistan en la transformación de materias primas cuyo resultado es un bien distinto y la producción de bienes a partir de la unión de dos o más cosas muebles, si bien aquí podrían plantearse problemas cuando la titularidad de dichos bienes muebles perteneciese a personas distintas⁹¹⁹.

Por último, la STS/Civ. de 12 de marzo de 1993 (Ar. 2269), ha resuelto correctamente, a mi entender, que cuando los productos necesitan de un envase o recipiente y éstos no han sido producidos por las empresas que elaboraron los productos, el privilegio refaccionario sólo es ejercitable sobre el producto a envasar. Sobre los recipientes, al formar parte del patrimonio empresarial, serán ejercitables en la medida de lo posible el resto de los privilegios salariales⁹²⁰.

3.2.3. Los sujetos afectados por el privilegio: el principio de unidad de empresa.

350.- No es necesaria la participación directa. En primer lugar, quiero traer a colación lo que ya dije al hablar de los derechos de autor y es que, el trabajador disfruta del privilegio refaccionario aunque no haya

⁹¹⁹ Vid. en relación con estas enumeraciones de actividades: RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., págs. 366 y ss. -obviamente, el autor dada su postura incluye también actividades cuyos resultados se plasman sobre bienes inmuebles- y CORDERO LOBATO, E., ob. ult. cit., págs. 231 y 232.

⁹²⁰ A la misma opinión llega CORDERO LOBATO -vid. ob. ult. cit., pág. 232-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

participado en la elaboración del bien de forma exclusiva. Dicho esto, cabe preguntarse por aquellos trabajadores que, aun prestando servicio en una empresa incluida en alguna de las actividades antes mencionadas, no participan en ninguna de las distintas fases del proceso de producción -vigilantes nocturnos, administradores, etc...-. No creo que el privilegio de estos "colaboradores invisibles" pueda ser excluido, y ello en base al principio de solidaridad que reina entre todos los trabajadores de una misma empresa. Existe así, en relación con el privilegio refaccionario, un principio de unidad de empresa que incardina el privilegio al hecho de trabajar para una determinada empresa y no al hecho de pertenecer a un grupo o categoría profesional dentro de ella⁹²¹.

Como consecuencia y puesto que el privilegio especial obliga a determinar los bienes sobre los que se ejercita el mismo, la doctrina ha entendido que "basta con que el trabajador pruebe que los bienes provienen de la empresa donde desarrollaba su actividad laboral para que las exigencias del carácter especial de este privilegio queden cumplidas. Es decir existe una conexión causal entre el desempeño de la actividad laboral y la producción global de los bienes de la empresa"⁹²².

3.2.4. La subrogación real en el privilegio salarial refaccionario.

351.- La posibilidad de ejercitar el privilegio sobre el precio de la venta. Por último, cabe preguntarse

⁹²¹ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios....*, ob. cit., pág. 371.

⁹²² Cfr. CORDERO LOBATO, E., *El privilegio...*, ob. cit., pág. 230.

Cap. 2°. Los privilegios del...

si, una vez salidos los bienes elaborados del patrimonio del empresario, lo que impide que sean atacados por el privilegio, sin embargo, esté sería ejercitable sobre el precio obtenido con la venta de los mismos.

No creo que ello sea posible pues, la carencia de efectos persecutorios en el privilegio salarial determina que el mismo no se puede ejercer sobre el bien que abandonó el patrimonio afectado, salvo, claro está aquellos casos en que existen acciones que permiten devolver la cosa a su origen para evitar posibles fraudes. Además, y aparte de las dificultades que existirían para determinar aquellas partidas dinerarias que corresponden a los objetos que han abandonado el patrimonio del empresario, el precio de venta, justiprecio si se expropió, o las posibles indemnizaciones que favorecen al empresario en caso de pérdida del bien objeto de refacción pasan a englobar el patrimonio del empresario, con lo que dichas cantidades serán objeto de los otros privilegios salariales que la norma estatutaria contempla.

352.- El aseguramiento de los bienes. Por contra, sí operará dicha subrogación real cuando la propia norma lo establezca. Este es el caso del artículo 40 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, cuyo texto no ha sido modificado por la reciente Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que establece que *"el derecho de los acreedores hipotecarios, pignoratícios o privilegiados sobre bienes especialmente afectos se extenderá a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados, pignorados o afectados de privilegio, si el siniestro acaeciére después de la constitución de la garantía real o del nacimiento del privilegio..."*. Ahora bien, a renglón seguido se impone la obligación al tomador del seguro o al asegurado de *"comunicar al*

Cap. 2°. Los privilegios del...

asegurador la constitución de la hipoteca, de la prenda o el privilegio cuando tuviera conocimiento de su existencia". Dicha comunicación impide que el asegurador pueda "pagar la indemnización debida sin el consentimiento del titular del derecho real o del privilegio". Lo que a tenor de la doctrina implica que el que "el pago de la prima hecho al asegurado sólo es liberatorio si el tomador del seguro o el asegurado no han comunicado al asegurador la existencia de estos acreedores"⁹²³. En consecuencia, la aplicación práctica de este precepto al privilegio refaccionario salarial será prácticamente nula, pues implicaría una exigencia del trabajador a su empresario para que de forma continuada y reiterada, dada la constante producción de bienes que se le suponen a la empresa, comunicase su derecho al asegurador, supuesto que no parece factible⁹²⁴. En cualquier caso, como señala RÍOS SALMERÓN, "si será prudente, en cambio, que tan pronto aparezca el siniestro (...), haga saber, dicho trabajador, al asegurador, la existencia del privilegio y la cuantía de eventuales débitos salariales pendientes"⁹²⁵.

⁹²³ Cfr. CORDERO LOBATO, E., ob. ult. cit., pág. 233. Vid. también misma obra págs. 94 a 96.

⁹²⁴ Vid. RÍOS SALMERÓN, B, *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 292; y CORDERO LOBATO, E., ob. ult. cit., pág. 233. En este sentido, se ha puesto de manifiesto que ante la falta de interés del asegurado o del tomador del seguro en la comunicación, el problema se resolverá "exigiendo el acreedor del deudor, a la hora de contratar, un escrito de comunicación, pues es conocida la posición de fuerza en que se encuentra quien da crédito sobre quien lo percibe" -cfr. EXPÓSITO, L., "Los terceros en la nueva Ley de Contrato de Seguros. Especial referencia a los acreedores hipotecarios, pignoratícios y privilegiados", en AA. VV. *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Ed. Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982, pág. 736-. Ahora bien, se está pensando, con estas palabras, en acreedores hipotecarios, normalmente entidades crediticias, que, efectivamente, están en posición de exigir, situación que no es trasladable al trabajador.

⁹²⁵ Cfr. *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 292.

3.3. El buque en construcción y los privilegios refaccionarios.

353.- El buque en construcción: objeto de la refacción salarial. Aunque el estudio de los privilegios marítimos y su relación con los privilegios salariales se encuentra referido en el apartado siguiente de este capítulo, hay que exponer, ahora, los problemas que acarrea sobre el privilegio salarial refaccionario el buque en construcción.

Hay que partir de la base de que el buque, según dispone el CCo, es un bien mueble⁹²⁶ y, por consiguiente, afecto al privilegio salarial especial. Al ser este privilegio salarial absoluto, no cabe duda de que se antepondrá incluso sobre aquellos acreedores que hubiesen garantizado su crédito con la hipoteca naval que luego se referirá. Sin embargo, durante la fase de construcción del buque aparece un problema, cual es el de determinar la titularidad dominical del mismo.

354.- La relación entre el constructor del buque y quien encarga. A tenor de la doctrina, la relación jurídica que une a quien encarga la construcción del buque con el que la realiza, es la propia de un contrato de obra que a falta de una regulación expresa en el CCo deberá someterse a las reglas del Código Civil⁹²⁷. Dispone

⁹²⁶ En efecto el CCo prevé en su art. 585 que "para todos los efectos del derecho sobre los que no se hiciere modificación o restricción por los preceptos de este Código, seguirán los buques su condición de bienes muebles".

⁹²⁷ Vid. BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho...*, ob. cit., pág. 733. El autor define esta modalidad como "el contrato por el que el constructor se obliga, mediante precio, a construir y a entregar el

Cap. 2°. Los privilegios del...

éste que este contrato se configura independientemente de que quien construye aporte sólo trabajo o industria o también los materiales necesarios para tal efecto⁹²⁸. Precisamente, la doctrina mercantilista⁹²⁹ hace depender de esta alternativa la cuestión de la titularidad del buque, concediéndola al comitente cuando él mismo proporciona los materiales necesarios para la construcción, poseyéndola en cambio el constructor, cuando aporta, además de su trabajo, los materiales. En este último caso será necesaria la posterior tradición del buque para que el comitente resulte propietario del mismo. Así pues, el ejercicio del privilegio salarial refaccionario por los trabajadores encargados de la construcción sólo será posible en base a las reglas ya vistas de la propiedad y posesión de los objetos elaborados, cuando sea el constructor quien aporte los materiales⁹³⁰.

355.- Extensión a las aeronaves en construcción. Otro tanto es predicable en el caso de la aeronave en construcción cuyo régimen jurídico en relación con los privilegios salariales se encuentra, de igual manera, en el epígrafe siguiente.

buque con las características y dentro del plazo pactados".

⁹²⁸ Art. 1588 CC: "Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que ejecute ponga solamente su trabajo o industria, o que también suministre el material".

⁹²⁹ Vid. BROSETA PONT M., *Manual de...*, ob. cit., pág. 733.

⁹³⁰ RÍOS SALMERÓN mantiene, sin embargo, que "la preferencia les beneficia también lo mismo si la colisión surge en el momento en que la nave es propiedad del astillero empleador, que si aparece cuando, convenida la transferencia de la propiedad, no ha habido aún tradición, y continúa en poder del constructor" -cfr. *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 440-.

4. EL PRIVILEGIO GENERAL ORDINARIO DEL ART. 33.3 TRET.

256.- El contenido del artículo 32.3 TRET y su conexión con el privilegio. A tenor de este artículo "los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos que éstos con arreglo a Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo".

Este privilegio está íntimamente conectado con el establecido en el apartado 1° del precepto del que constituye su reverso. Además, posee, respecto de éste y del configurado en el apartado segundo del precepto, un valor residual, de manera que en él se incluirán los créditos que no tuvieron cabida en los límites establecidos por el "superprivilegio" y que tampoco pudieron ser cobrados a través del privilegio refaccionario sobre los objetos elaborados.

Se configura este precepto, al igual que el "superprivilegio, como un privilegio general, pero, a diferencia de éste, no es absoluto sino ordinario y en consecuencia se encuentra situado en el orden preferencial por debajo de la hipoteca. A este respecto, la reforma laboral de 1994 modificó el texto del precepto

Cap. 2°. Los privilegios del...

cambiando la referencia a la "Ley Hipotecaria" por la más simple de "Ley", en un intento de clarificar la posición prelativa de este privilegio. También puede observarse como, a diferencia del "superprivilegio", no hay aquí establecido un límite temporal, sí lo hay, en cambio, cuantitativo⁹³¹, por lo que podrá ampararse bajo su protección cualquier salario debido, siempre y cuando no haya decaído el derecho para ser reclamado. Además, y como ya se vio, la mencionada reforma laboral de 1994 agregó las indemnizaciones a la protección dispensada por este privilegio dotándolas, eso sí, en armonía con lo establecido para el salario de un límite cuya cuantía no se puede rebasar⁹³².

4.1. El rango prelativo del art. 32.3 TRET.

357.- La referencia a la Ley Hipotecaria anterior a la reforma. El artículo 32.3 del Estatuto vigente hasta la reforma de 1994 establecía que los créditos salariales garantizados tenían preferencia sobre cualquier otro, "excepto los créditos con derecho real en los supuestos en los que éstos con arreglo a la Ley Hipotecaria fueran preferentes". La dicción de la norma motivaba no pocos problemas en orden a su interpretación, puesto que, en primer lugar, en dicha Ley no se plantea ningún supuesto

⁹³¹ Este límite, añadido por la reforma, consiste en una cantidad equivalente al número de días pendientes de pago multiplicada por el triple del salario mínimo interprofesional. Para determinar dicho salario se debe proceder de la misma manera que con respecto al "superprivilegio" (vid. supra núms. 335, 336 y 337)

⁹³² Las indemnizaciones incluidas en la protección ya han sido mencionadas al hablar del objeto protegido (vid. supra núms. 231 y ss.) Respecto del límite en el que también juega el salario mínimo interprofesional juegan las reglas ya vistas anteriormente (vid. supra núms. 335, 336 y 337).

Cap. 2°. Los privilegios del...

de colisión entre los créditos salariales y un crédito hipotecario⁹³³, además de que no es una norma que establezca preferencias entre créditos⁹³⁴ y, en segundo lugar; porque si se restringe el ámbito de actuación a la Ley Hipotecaria tan sólo serían preferentes los créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria allí recogidos, perdiendo dicho rango preferencial los créditos hipotecarios inmobiliarios no recogidos en normas distintas a la Ley Hipotecaria, así como los pignoratícios o los garantizados con la figura de la anticresis⁹³⁵.

No es de extrañar que la doctrina reaccionara ante una posible lectura restrictiva del precepto⁹³⁶, afirmando de manera casi unánime, que la referencia hay que hacerla a la "legislación hipotecaria" en sentido amplio⁹³⁷. Dando

⁹³³ GULLÓN BALLESTEROS, A., *Las garantías del...*, ob. cit., pág. 400.

⁹³⁴ Tan sólo se establecen preferencias en esta Ley en relación con las hipotecas tácitas recogidas en los arts. 194 y 196, en favor del Estado y del asegurador respectivamente. Entender, por lo tanto, que el art. 32.3 ET se refería a estos preceptos conduciría al absurdo de asumir que, absolutamente, todos los créditos hipotecarios a excepción de éstos dos quedarían relegados al crédito salarial -vid.: GULLÓN BALLESTEROS, A., "Las garantías del...", ob. cit., págs. 400 y 401; y MARTÍNEZ GIL, J. L., "Privilegio salarial refaccionario...", ob. cit., pág. 69-.

⁹³⁵ Vid. PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., pág. 59 y 60.

⁹³⁶ Tan sólo GULLÓN resalta que la regla del art. 32.3 ET juega tan sólo ante créditos hipotecarios, siendo preferente la preferencia establecida en dicho precepto sobre cualquier otro crédito -vid. "Las garantías del...", ob. cit., pág. 402-.

⁹³⁷ MARTÍNEZ GIL, J. L., "Privilegio refaccionario...", ob. cit., pág. 74; PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal de los...*, ob. cit., págs. 59 y 60; RÍOS SALMERÓN B., *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 404 y ss., "El crédito salarial: su efectividad", RL, n° 10, 1985, pág. 71, "El salario como crédito...", ob. cit., págs. 727 y 728; ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M., "Garantías del...", ob. cit., págs. 361 y ss.; MOLINER TAMBORERO, G., "Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit., pág. 34.; y DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, V. II, ob.

Cap. 2°. Los privilegios del...

por buena, en buena lógica, esta opinión comparto la tesis desarrollada por RÍOS SALMERÓN, según la cual lo pretendido fue someter la preferencia salarial a aquellos derechos reales que garantizan un crédito sometiéndose al principio de publicidad registral y que, en consecuencia, inscriben su derecho en cualquiera de los Registros existentes⁹³⁸.

358.- La actual redacción del precepto. La nueva norma en su intento de clarificar la cuestión ha

cit., pág. 768.

El porque, entonces, de la expresión "*Ley Hipotecaria*" en la excepción establecida en el art. 32.3 ET, lo adivinó seguramente ALONSO OLEA al expresar que "la expresión trae su probable inspiración del art. 914.1° del Código de Comercio" -cfr. *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, 1ª edición, Madrid, 1980, pág. 107-. En efecto, como bien señala RÍOS SALMERÓN -*vid.*, ob. ult. cit., págs. 404 y ss.-, el Estatuto pretendió con esta expresión lo mismo que en su día el CCo en relación con los entonces llamados "créditos singularmente privilegiados" -denominación de origen jurisprudencial para designar a aquellos créditos que se anteponían a las hipotecas-. En aquel tiempo, existían una serie de privilegios que se anteponían a las hipotecas, situación que la Ley Hipotecaria de 1861 intentó paliar, proclamando en su art. 24 la superioridad de los créditos inscritos "aun contra los acreedores singularmente privilegiados". Así pues el CCo de 1885 (art. 914.1°) decidió en orden a los bienes inmuebles ser respetuoso con aquella Ley asignando, el primer rango preferencial a los "acreedores con derecho real, en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria". El error pues, cometido en la época de promulgación del Estatuto, fue no apercibirse de que la Ley Hipotecaria de 1861 y posteriormente de 1944 ha dejado de ser única en materia hipotecaria, pasando a complementar la regulación en la materia otras normas como la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1883 o la de Prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954.

⁹³⁸ *Vid. Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 405 y ss. y "El crédito salarial...", ob. cit., pág. 71.

El presupuesto de esta tesis configura de forma general un crédito salarial no inscrito frente a otro con derecho real inscrito. No comparto, por lo tanto, aquellas tesis que, de manera más o menos amplia, presuponen a la hora de hacer jugar la reserva del art. 32.3 del ET que el crédito salarial se encuentra inscrito en el Registro -*vid. GULLÓN BALLESTEROS, A. "Las garantías del..."*, ob. cit., págs. 402 y 403; y MARTÍNEZ GIL, J. L., "El privilegio...", ob. cit., pág. 74-, sin perjuicio de lo que más tarde señalaré en relación a las anotaciones preventivas de embargo.

Cap. 2°. Los privilegios del...

sembrado, sin embargo, nuevas dudas. En efecto, el cambio no se ha operado modificando aquella expresión de "Ley" por la más correcta, a juicio de la doctrina, de "legislación", sino suprimiendo la referencia "hipotecaria", con lo que, cómo pone de relieve RÍOS SALMERÓN⁹³⁹, se puede entender que se ha abierto el paso a otras leyes fuera de ese ámbito, destruyendo de esa manera el principio de publicidad registral⁹⁴⁰. De la concepción que en este punto se mantenga y del valor que se le de a la expresión "con derecho real" dependerá el número de supuestos que se adelantan en rango prelativo al privilegio salarial ordinario. Creo lógico mantener la postura según la cual, la posible colisión entre el privilegio ordinario y otros créditos sólo se da cuando estos últimos acceden mediante asiento a uno de los registros existentes -Registro de la Propiedad, el Registro de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, el Registro de venta a plazos de bienes muebles y el Registro Mercantil⁹⁴¹-, excepción hecha de

⁹³⁹ Vid. "Garantías del...", ob. cit., pág. 360.

⁹⁴⁰ Esta última opción es la que parece ser defendida por RAMÍREZ MARTÍNEZ y ALFONSO MELLADO, para quienes la modificación introducida es lógica "pues cualquier ley puede reconocer el carácter preferente de un crédito, y ya lo podía con anterioridad, por lo que en realidad ninguna modificación real entraña lo que parece una mera corrección de redacción" -cfr. *El salario*, ob. cit., págs. 68 y 69-.

⁹⁴¹ La normativa del Registro de la Propiedad se encuentra en la Ley Hipotecaria de 1946 y su Reglamento de 1947 y ha sufrido de múltiples reformas de las cuales las más recientes han venido operadas a través del RD 430/1990, de 30 de marzo, que impone el procedimiento informático y la identificación de las fincas mediante bases gráficas o digitalizadas y el RD 1558/1992, de 18 de diciembre que modifica algunos aspectos del Reglamento Hipotecario. El resto a la espera de que se constituya el Registro de bienes muebles anunciado por la Disp. Final 2ª de la Ley 19/1989 de 25 de julio, viene regulado principalmente en las siguientes normativas: RD 1784/1996 de 19 de julio que contiene el Reglamento del Registro Mercantil; D. de 16 de junio de 1955 que regula el Registro de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento y la Ordenanza de 15 de noviembre de 1982 en relación al Registro de venta a plazos de bienes muebles.

Cap. 2°. Los privilegios del...

las garantías tácitas que la propia legislación hipotecaria contiene, cuya cualidad es la de no necesitar de inscripción registral⁹⁴². Lo contrario, además de poco habitual, es muy difícil que se de en la práctica; la concurrencia de dos créditos sin acceso al Registro, significaría casi dejar sin contenido el privilegio salarial ordinario. En relación con el alcance de la expresión "derecho real" me pronunciaré, por una cuestión de sistemática, al tratar las anotaciones preventivas de embargo.

4.1.1. Supuestos que prevalecen sobre el privilegio salarial ordinario del art. 32.3 TRET.

4.1.1.1. La hipoteca.

359.- Supuesto típico. Respecto de la hipoteca, figura que ya ha sido analizada en este estudio, hay que destacar ahora que constituye el derecho real básico sobre el que se construye la prelación del art. 32.3 TRET. Su naturaleza real proviene de la sujeción directa e inmediata de los bienes sobre los que recae a la satisfacción de la misma (arts. 1876 CC y 104 LH) manifestada a través de su inscripción en el Registro y su oponibilidad *erga omnes*⁹⁴³. Así pues, la hipoteca convencional, ya sea en su vertiente legal como voluntaria -supuesto típico- cuya inscripción en el

⁹⁴² Esta postura ha sido mantenida recientemente por RÍOS SALMERÓN -*vid.* "Garantías del...", *ob. cit.*, pág. 362-.

⁹⁴³ BLASCO GASCÓ, F. en AA. VV. (coordinadores A. M. López López y V. L. Montés Penadés), *Derechos reales y...*, *ob. cit.*, pág. 656.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Registro es constitutiva (arts. 1875 CC y 145 y 149 LH), no pudiendo, por tanto, ser opuesta a terceros si todavía no ha accedido a él, aunque conste en escritura pública⁹⁴⁴, será satisfecha con anterioridad al crédito salarial garantizado con el privilegio ordinario⁹⁴⁵.

360.- **La anticresis.** Aunque se trata de una figura autónoma, creo que resulta mejor llevar a cabo su estudio relacionándola con la hipoteca. El art. 1881 CC prevé que *"por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor con la obligación de aplicarlos al pago de intereses, si se debieren, y después al del capital del crédito"*. En consecuencia, la anticresis se configura como un derecho real de disfrute sobre bien inmueble que no necesita de desplazamiento posesorio. Respecto de su forma, al no decir el Código Civil nada expresamente, será de aplicación la regla del artículo 1280.1° CC⁹⁴⁶, siendo, por consiguiente, necesario que conste en documento público.

El propio Código Civil fomenta la consideración de que se está ante un derecho real de garantía: el art

⁹⁴⁴ *Ibidem.*, pág. 658.

⁹⁴⁵ No se puede hacer depender esta prelación del momento de constitución de la hipoteca, si la inscripción de la hipoteca - momento constitutivo- es posterior al nacimiento del derecho al salario aún así es preferible sobre el mismo -lo contrario fue defendido vigente aún la LCT de 1931 por MENÉNDEZ PIDAL ("Los créditos del...", I, ob. cit., págs. 44 y 45)-. En realidad prevalecerá cualquier hipoteca constituida con anterioridad al momento de la reclamación salarial -vid. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 429-.

⁹⁴⁶ Art. 1280 CC: *"Deberán constar en documento público:*

1° *Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.*

2° *(...)"*.

Cap. 2°. Los privilegios del...

1884⁹⁴⁷ permite entrever un *ius distrahendi* sobre el inmueble gravado en favor del acreedor y el art. 1886⁹⁴⁸ establece la aplicación de ciertas reglas propias de las garantías reales. Extraña que no se establezca en la norma, a diferencia de otros derechos reales de garantía, ninguna preferencia sobre el valor obtenido con la realización del bien. La doctrina entiende, en cualquier caso, que sí se tiene dicha preferencia pues, de otra manera, la realización del bien beneficiaría exclusivamente al resto de los acreedores⁹⁴⁹. La solución pasa por equiparar al acreedor anticrético con el hipotecario y, entonces, considerarlo incluido en la preferencia otorgada por el art. 1923.3° CC. Esta es, además, la única manera de salvar el perras que entraña el art. 1925 al disponer que *"no gozarán de preferencia los créditos de cualquiera otra clase, o por cualquiera otro título, no comprendidos en los artículos anteriores"* y que, por tanto establece un *numerus clausus* de preferencias⁹⁵⁰.

Determinada la naturaleza real de este derecho, resta concretar su relación con el Registro, para así establecer el rango prelativo que posee respecto del privilegio del art. 32.3 TRET. En este sentido, ya que a diferencia de la hipoteca su inscripción no es

⁹⁴⁷ art. 1884 CC: *"El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido.*

Todo pacto en contrario será nulo. Pero el acreedor en este caso podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble".

⁹⁴⁸ Art. 1886 CC: *"Son aplicables a este contrato el último párrafo del artículo 1857, el párrafo segundo del artículo 1866 y los artículos 1860 y 18612.*

⁹⁴⁹ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de...*, V. III, ob. cit., pág. 572.

⁹⁵⁰ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., ob. ult. cit., pág. 572.

Cap. 2°. Los privilegios del...

constitutiva, se pueden distinguir dos supuestos en atención de que el derecho de anticresis goce o no de publicidad registral:

En el primer supuesto, no cabe duda de que el acreedor que ha visto garantizada su deuda de esta manera gozará de prelación respecto del trabajador con privilegio ordinario⁹⁵¹.

En el segundo supuesto, la no inscripción registral del derecho hace pensar, en buena lógica, que el mismo no es oponible a terceros y que se mantendría, por consiguiente, en un superior rango prelativo al trabajador. Lo contrario configuraría la anticresis como una garantía tácita. En cualquier caso, será muy difícil que en la práctica se de este supuesto pues, lo normal es que el acreedor anticrético inscriba su derecho, a fin de gozar de la fuerza que confiere la publicidad del mismo.

361.- Los créditos refaccionarios. A éstos el Código Civil le confiere dos situaciones prelativas distintas, dependiendo de su inscripción o no en el Registro. El segundo supuesto, se encuentra regulado en el art. 1923.5° CC del que no se desprende ningún tipo de eficacia real, sino un mero privilegio que decaerá ante la presencia de un acreedor privilegiado según el art. 32.3 TRET⁹⁵². Sin embargo, la situación cambia cuando

⁹⁵¹ Solución adoptada también por ÁLVAREZ DE MIRANDA -"Garantías...", ob. cit., pág. 363-, RÍOS SALMERÓN -*Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 430- y MOLINER TAMBORERO -"Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit., pág. 35-.

⁹⁵² Aunque RÍOS SALMERÓN abogaba por esta solución -*vid.*, ob. ult. cit., pág. 431- tras la reforma parece que da a entender que la solución será distinta, siendo este crédito superior al salarial con privilegio ordinario o no, en atención al sentido que otorgue a la referencia hecha en el precepto a "la Ley" -*vid.* "Garantías...", ob. cit., pág. 363-. Sin embargo, no creo, ni siquiera en el supuesto de que se entendiera que no se hace necesaria la inscripción en atención a una interpretación amplia del precepto, que el crédito

Cap. 2°. Los privilegios del...

estos créditos han sido anotados en el Registro, ya que, entonces, el Código Civil los equipará a los créditos hipotecarios (art. 1923.3° CC). Es más, la propia Ley Hipotecaria cuando permite al acreedor hipotecario la posibilidad de "exigir anotación sobre la finca refaccionaria por las cantidades que, de una vez o sucesivamente, anticipare, presentando el contrato por escrito que en cualquier forma legal haya celebrado con el deudor" (art. 59, párr. 1° LH), se encarga de remarcar que dicha anotación "surtirá, respecto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca" (art. 59, párr. 2° LH). Desde esta perspectiva nada obsta para afirmar, como ya anteriormente lo había hecho la doctrina especializada⁹⁵³, que en este caso el crédito refaccionario se antepone al salarial protegido con el privilegio ordinario.

4.1.1.2. Las hipotecas legales tácitas.

362.- Su relación con el crédito salarial ordinario. Ya se ha dicho alguna vez en este estudio que esta categoría de hipotecas ha sido casi desterrada del sistema hipotecario español, constituyendo hoy en día una excepción al sistema de publicidad registral instaurado en España. Empero, las dos hipotecas legales tácitas todavía subsistentes merecen algún comentario en orden a establecer su posición prelativa respecto del crédito

refaccionario no inscrito pueda anteponerse al salarial pues, el mismo no puede considerarse como un derecho real y en consecuencia no participa de la condición requerida por el art. 32.3 TRET.

⁹⁵³ Vid.: **ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M.**, "Garantías...", ob. cit., pág. 363; **MARTÍNEZ GIL, J. L.**, "El privilegio refaccionario...", ob. cit., pág. 87; **RÍOS SALMERÓN, B.**, *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 431 y "Garantías...", ob. cit., pág. 463; y **MOLINER TAMBORERO, G.**, "Régimen de...", ob. cit., pág. 35.

Cap. 2°. Los privilegios del...

salarial protegido con el privilegio general ordinario.

4.1.1.2.1. *La hipoteca legal tácita por tributos.*

363.- *La hipoteca legal tácita en su formulación actual.* Esta hipoteca que se encuentra recogida en el art. 194 LH y su complementario el art. 271 RH se plasmó después en el art. 73 de la Ley General Tributaria, Ley 230/1963 de 28 de diciembre, si bien su régimen jurídico encuentra, actualmente, mejor sistematización en el art. 35 del Reglamento General de Recaudación -RD 1684/1990, de 20 de diciembre- según el cual *"en los recursos de derecho público que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un Registro Público o sus productos directos, ciertos o presuntos, la Hacienda Pública tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscritos sus derechos, para el cobro de las deudas no satisfechas correspondientes al año natural en que se ejercita la acción administrativa de cobro y al inmediato anterior"* (art. 35.1 RGR).

En relación a este supuesto de hipoteca legal tácita entiendo que no se debe albergar duda alguna respecto de su superioridad prelativa, cuando entra en colisión con créditos salariales protegidos mediante la técnica instaurada por el art. 32.3 TRET⁹⁵⁴. El propio artículo 35 del RGR establece en relación a la hipoteca legal tácita que la misma *"podrá hacerse constar en los registros públicos mediante anotación preventiva de*

⁹⁵⁴ En este sentido la doctrina es unánime, vid.: RÍOS SALMERÓN, B., "Garantías...", ob. cit., pág. 363, en relación con el art. 35 RGR y *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 423; y MOLINER TAMBORERO, G., "Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit., pág. 35, en relación con la normativa sobre el tema que hoy en día se encuentra derogada.

Cap. 2°. Los privilegios del...

embargo, sin que la omisión de ésta modifique la preferencia establecida en el apartado 1" (art. 35.3 RGRec). Ahora bien, además de ésta se recogen en el RGRec otras garantías sobre créditos tributarios que creo merece la pena destacar.

364.- La hipoteca especial. Establece el art. 36.1 del RGRec. que para optar a la misma preferencia establecida para la hipoteca legal tácita, "por débitos anteriores a los expresados en él (art. 35.1) o por mayor cantidad de la que del mismo resulta, podrá constituirse voluntariamente por el deudor o ser exigida por la Hacienda Pública la constitución de hipoteca especial. Esta hipoteca surtirá efecto desde la fecha en que quede inscrita de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Hipotecaria"⁹⁵⁵. No se plantea, en este caso, ningún problema de prelación, puesto que su régimen prelativo en confrontación con el privilegio salarial ordinario será el normal de las hipotecas, es decir poseerán un rango superior.

365.- Otras garantía reales de constitución voluntaria. El rango prelativo superior concedido a las garantías sobre créditos tributarios hasta ahora vistas es, a su vez, predicable la constitución voluntaria, en favor de la Hacienda Pública, en relación con otras deudas, "de hipoteca inmobiliaria, hipoteca mobiliaria, prenda sin desplazamiento de la posesión o cualquier otro derecho real de este tipo", que prevé el art. 36.2 RGRec

⁹⁵⁵ La parte del precepto por mi subrayada ha sido añadida por el RD 448/1995, de 24 de marzo, que modifica determinados artículos del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/90, de 20 de diciembre; del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, que reglamenta el recurso de reposición previo al económico-administrativo; y del Real Decreto 1068/1988, de 16 de septiembre, que desarrolla determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua en materia de recaudación.

Cap. 2°. Los privilegios del...

según la nueva redacción que al mismo otorga el RD 448/1995.

366.- El derecho de afección. Establece el art. 37 del RGRec -también el art. 74 de la LGT- el derecho de afección de bienes en favor de la Hacienda Pública por el cual, "en los casos establecidos por las leyes, los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos y demás recursos de derecho público que graven las transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de bienes con buena fe y justo título o en establecimiento mercantil o industrial, en el caso de bienes muebles no inscribibles". Se está, en este caso, ante un auténtico gravamen real que se desprende del propio apartado 2° del art. 37 que prevé que "si la deuda no se paga en período voluntario ni en vía de apremio, transcurrido el plazo establecido en el artículo 108 de este Reglamento se requerirá al poseedor del bien afecto para que pague la deuda (...), si no paga, se ejecutará el bien para satisfacer la deuda inicial, recargo de apremio, intereses y costas. Además, a tenor de lo establecido en el art. 34⁹⁵⁶ del RGRec, donde viene equiparado a la hipoteca legal tácita del art. 35, debe entenderse que, igualmente, se está, en este caso ante un gravamen real tácito, que no necesita inscribirse en el Registro⁹⁵⁷ y que, por ende, en mi opinión, deberá

⁹⁵⁶ Art. 34 RGRec: La Hacienda Pública gozará de prelación para el cobro de los créditos vencidos y no satisfechos, en cuanto concurra con otros acreedores no garantizados especialmente mediante la inscripción o anotación de su derecho en el correspondiente Registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar en éste el derecho de la Hacienda, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 35 y 37 de este Reglamento".

Cap. 2°. Los privilegios del...

anteponerse al crédito salarial⁹⁵⁸.

4.1.1.2.2. *La hipoteca legal tácita por seguros.*

367.- La derogación del art. 196 de la Ley Hipotecaria. La prerrogativa legal del art. 196 LH que dota de preferencia al asegurador sobre los demás créditos "mientras no se devenguen las primas de los dos años o los dos últimos dividendos", ha de tenerse hoy por derogada en atención a la Disp. Final de Ley de Seguros, Ley 50/1980 de 8 de octubre, que deroga cuantas disposiciones se opongan a sus preceptos. Así, hoy en día será de aplicación el art. 15 de dicha Ley que contiene en relación al artículo de la Ley Hipotecaria normativa

⁹⁵⁷ El antiguo art. 45.1 del RGRec de 1968 así lo entendía -"constituyen garantía de carácter real a favor de la Hacienda Pública los casos de afecciones de bienes al pago de las deudas,..."-.

⁹⁵⁸ RÍOS SALMERÓN mantuvo, empero, opinión contraria en relación con el art. 32.3 ET y los arts. 74 de la LGT y 45.1 y 12.2 del entonces vigente RGRec de 1968 de contenido similar al aquí expuesto. La razón esgrimida fue que "la reserva hipotecaria ex artículo 32, que no se confiere, sin más, a las garantías reales, sino a aquellas que se benefician del sistema hipotecario vigente, sea por asiento expreso, sea por imposición tácita, que algún precepto, del que para el derecho de afección se carece, ordenara" -cfr. *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 423-. Es cierto que este derecho, a diferencia del de hipoteca legal tácita del art. 35 RGRec. que sienta su base en el art. 174 LH, no tiene ningún reflejo en la legislación hipotecaria, pero, sin embargo, creo que el Reglamento General Recaudatorio en este aspecto por cuanto, precisamente, sistematiza el mencionado artículo de la LH debe ser tenido como parte de la legislación hipotecaria lo que ya daría base para ser tomado en cuenta en relación con el art. 32.3 TRET. El propio RÍOS SALMERÓN parece haber cambiado de opinión pues, en obra reciente entiende, en relación a la hipoteca legal tácita y demás preferencias que establecen tanto la Ley General Tributaria (arts. 71 y ss.), como el RGRec, que "todas estas situaciones hipotecarias tienen prioridad sobre la preferencia establecida en el art. 32.3 E.T." -cfr. "Garantías del...", ob. cit., pág. 363-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

completamente distinta⁹⁵⁹. La solución ahora, producida la mora del tomador del seguro, será la resolución del contrato por parte del asegurador o bien exigir el pago de la prima debida a través de la vía ejecutiva con base en la póliza⁹⁶⁰.

Lo mismo cabe decir respecto de la hipoteca especial contenida en el art. 195 LH y la convencional del art. 197 LH que es establecida por el monto de toda la deuda una vez transcurridos los plazos señalados para las anteriores.

368.- El contrato de seguro nulo y su relación con el art. 32.3 TRET. El artículo 5.2 de la reciente Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, establece que *"serán nulos de pleno derecho los contratos de seguro y demás operaciones sometidas a la presente Ley celebrados o realizados por entidad no autorizada, cuya autorización administrativa*

⁹⁵⁹ Contiene el art. 15 de la Ley de Seguros el siguiente mandato: *"si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tienen derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que produzca antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación.*

En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima de período en curso.

Si el contrato no hubiere sido resuelto o extinguido conforme a los párrafos anteriores, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día que el tomador pagó su prima".

⁹⁶⁰ Vid. SÁNCHEZ CALERO, F. en AA. VV., (director M. Moto y M. Albadalejo), *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial*, T. XXIV, *Ley de Contrato de Seguro*, V. I, Ed. EDERSA, Madrid, 1984, pág. 232.

Cap. 2°. Los privilegios del...

haya sido revocada, o transgrediendo los límites de la autorización administrativa concedida...". Para estos casos prevé el art. 59.2 del mismo cuerpo normativo, la existencia de un crédito singularmente privilegiado para "quienes hayan celebrado con las entidades aseguradoras contratos afectados por lo dispuesto en el artículo 5.2...". No obstante, en caso de colisión con créditos salariales de trabajadores del empresario-asegurador, deberán prevalecer los de éstos, incluso en el caso de que sólo estén amparados por el privilegio salarial ordinario pues, éste solo decae ante acreedores con garantía real, es decir, es prevalente sobre cualquier otro privilegio que la normas contemplen.

4.1.1.3. La hipoteca naval.

369.- **Las preferencias marítimas.** El sistema asentado en nuestro ordenamiento por el cual el entero patrimonio del deudor responde, salvo en los casos en que la Ley lo establezca, de igual manera ante todos sus acreedores, quiebra cuando se hace referencia al derecho marítimo. En este entorno el deudor naviero se ve favorecido por una limitación en su responsabilidad, mientras que a los acreedores se les otorgan ciertas preferencias a la hora del cobro⁹⁶¹. La relación de estas preferencias se encuentra dispersa en varias normas como

⁹⁶¹ Las razones históricas de esta excepcional situación son, a tenor de la doctrina, las siguientes: "el hecho de que cada buque y aun cada viaje del buque constituía una empresa e incluso un patrimonio autónomo; el hecho de que debía compensarse de esta manera en favor de determinados acreedores la responsabilidad limitada del propietario de la nave (concediéndoles preferencias sobre el valor del buque); y finalmente, porque si con los créditos hacían posible el viaje, parecía natural que adoptasen una posición frente a los restantes acreedores" -cfr. BROSETA PONT, M., *Manual de ...*, ob. cit., pág. 781-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

el Código de Comercio, la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893 y el Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926 sobre unificaciones de ciertas reglas referentes a los privilegios e hipotecas marítimas (ratificado por España el 2 de junio de 1930).

370.- Las preferencias marítimas recogidas en el Código de Comercio y su relación con los privilegios salariales. La primera de las normas citadas, el Código de Comercio, recoge en su art. 580⁹⁶² una relación de

⁹⁶² Art. 580 CCo: "En toda venta judicial de un buque para pago de acreedores, tendrán prelación por el orden en que se enumeran:

1° Los créditos en favor de la Hacienda Pública que se justifiquen mediante certificación oficial de autoridad competente.

2° Las costas judiciales del procedimiento, según tasación aprobada por el Juez o Tribunal.

3° Los derechos de pilotaje, tonelaje y los de mar u otros de puertos, justificados con certificaciones bastantes de los jefes encargados de la recaudación.

4° Los salarios de los depositarios y guardas del buque y cualquier otro gasto aplicado a su conservación desde la entrada en el puerto hasta la venta, que resulten satisfechos o adeudados en virtud de cuenta justificada y aprobada por el juez o Tribunal.

5° El alquiler del almacén donde se hubieren custodiado el aparejo y pertrechos del buque, según contrato.

6° Los sueldos al capitán y tripulación en su último viaje, los cuales se comprobarán mediante liquidación que se haga en vista de los roles y de los libros de cuenta y razón del buque, aprobada por el jefe del ramo de Marina Mercante, donde lo hubiere, y en su defecto, por el cónsul o juez o Tribunal.

7° El reembolso de los efectos del cargamento que hubiere vendido el capitán para reparar el buque, siempre que la venta conste ordenada por auto judicial celebrado con las formalidades exigidas en tales casos, y anotada en la certificación de inscripción del buque.

8° La parte del precio que no hubiere sido satisfecha al último vendedor, los créditos pendientes de pago por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, y los provenientes de reparar y equipar y de proveerlo de víveres y combustibles en el último viaje.

Para gozar de esta preferencia los créditos contenidos en el presente número deberán constar por contrato inscrito en el Registro Mercantil, o si fueran de los contraídos para el buque estando en viaje y no habiendo regresado al puerto de su matrícula, estarlo con la autorización requerida por tales casos, y anotados en la certificación de inscripción del mismo buque.

9° Las cantidades tomadas a la gruesa sobre el casco, quilla, aparejo y pertrechos del buque que antes de su salida, justificadas con los contratos otorgados según Derecho y anotados en el Registro Mercantil; las que hubiere tomado durante el viaje con la autorización expresada en el número anterior, llenando iguales

Cap. 2°. Los privilegios del...

acreedores que gozan de preferencia, en el orden allí establecido, sobre el valor obtenido por la venta judicial del buque. Entre los acreedores que se encuentran en esta lista, cuyo número asciende a 10, existen algunos acreedores salariales como los depositarios y guardas del buque (art. 580.4°), y el capitán y la tripulación del buque (art. 580.6°). También se reputan salariales los créditos establecidos en el apartado 8° del artículo "por materiales y mano de obra de la construcción del buque, cuando no hubiere navegado, y los provenientes de reparar y equipar el buque y de proveerlo de víveres y combustibles en el último viaje".

Una vez "otorgada e inscrita en el Registro Mercantil la escritura de venta judicial hecha en pública subasta se reputarán extinguidas todas las demás responsabilidades del buque en favor de los acreedores" (art. 582, párr. 1° CCo).

Además, si la venta no es judicial, sino voluntaria, y ésta se ha llevado a cabo estando en viaje, "los acreedores conservarán sus derechos contra el buque hasta que regrese al puerto de matrícula, y tres meses después de la inscripción de la venta del registro, o del regreso". Se instaura en este artículo un derecho de persecución del buque en favor de los acreedores del mismo cuando se realiza una venta en forma voluntaria. El mismo derecho de persecución es predicable para la venta judicial a tenor de lo establecido en el art. 584 CCo, que posibilita a cualquier acreedor de los comprendidos en el art. 580 instar el embargo y la venta del buque.

requisitos, y la prima del seguro acreditada con la póliza del contrato o certificación sacada de los libros del Corredor.

10° La indemnización debida a los cargadores por el valor de los géneros embarcados que no se hubieren entregado a los consignatarios, o por averías sufridas de que sea responsable el buque, siempre que unas y otras consten en sentencia judicial o arbitral".

Cap. 2°. Los privilegios del...

Este hecho ha inducido a la doctrina a pensar que los privilegios en Derecho Marítimo se comportan como auténticos derechos reales⁹⁶³, es más, a este respecto la propia Exposición de Motivos del Código de Comercio hablaba de "garantía real".

Vistas así las cosas, si bien el "superprivilegio" y el privilegio salarial refaccionario prevalecerían, en cualquier caso, sobre los derechos aquí recogidos, éstos, a su vez, se antepondrían al privilegio salarial ordinario⁹⁶⁴. De esta manera, supuesta una venta judicial de un buque, tanto los acreedores salariales reseñados en el art. 580 CCo, como aquellos otros que, aun siendo acreedores por salarios, se configuran como externos al buque gozarán, en primer lugar, de la garantía del "superprivilegio". El privilegio refaccionario del art. 32.2 TRET, quedará, no obstante, fuera del alcance de los acreedores externos al buque, mientras que aquellos que poseen una relación directa con él podrán verse beneficiados por este privilegio en la medida en que pueda determinarse su participación en la elaboración de la nave. A continuación se determinará el pago a los

⁹⁶³ Vid. por ejemplo: BROSETA PONT, M., *Manual de...*, ob. cit., pág. 782; y HERNÁNDEZ MARTÍ, J., "El embargo preventivo de buques según el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952", RDM, enero-junio de 1978, pág. 112.

⁹⁶⁴ La doctrina antes expuesta que configura el privilegio marítimo como un derecho real, junto con la constatación de una tradición histórica de respeto a estos créditos, que ya influyó a la hora de configurarse la hipoteca naval, son argumentos suficientes para admitir la tesis expuesta -vid. en este sentido RÍOS SALMERÓN (*Los privilegios...*, ob. cit., pág. 438), quien, sin embargo, en obra más reciente ("Garantías del...", ob. cit., pág. 368) hace depender la superioridad de los privilegios marítimos sobre el salarial ordinario de la amplitud que se da a la referencia hecha "la Ley" en el art. 32.3 TRET, ya que estos privilegios no siempre necesitan de un asiento registral. Empero, en mi opinión, aceptada su naturaleza real, no se puede hacer depender su rango de estos argumentos. A mi juicio, aquellos privilegios que para hacerse valer no necesitan de constancia registral habrá que reputarlos tácitos y, en consecuencia, igualmente superiores al privilegio salarial instaurado en el apartado 3° del art. 32 TRET-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

acreedores establecidos en el art. 580 CCo. y sólo después se procederá a abonar a los acreedores externos que posean el privilegio salarial ordinario, concurriendo, además, con aquellos acreedores salariales enumerados en el mencionado artículo del CCo, pues éstos también poseerán este último privilegio.

371.- La hipoteca naval y el privilegio salarial ordinario. Las ingentes cantidades de dinero que eran necesarias para la construcción y explotación del buque, unidas a los múltiples riesgos que acechaban a la navegación marítima propiciaron la aparición de un sistema de garantía especial que ayudase a conseguir créditos a los efectos señalados. Obviamente, la fórmula más adecuada era la constitución de una hipoteca sobre el buque, sin embargo, esta figura sólo se podía constituir sobre bienes inmuebles, siendo el buque, como se vio, según establece el propio Código de Comercio un bien de naturaleza mueble. Esta dicotomía fue salvada por la Ley de Hipoteca Naval de 1893, que ya en su artículo 1°, y a los solos efectos de dicha, Ley considera al buque como un bien inmueble.

Destaca también que dicha Ley en el orden prelativo que instaure, dispone para dicha hipoteca un rango mínimo, el décimo, anteponiendo a ella, básicamente, a los mismos acreedores que recogía el CCo para la venta judicial del buque (arts. 32 y 33).

Obviamente, la navegación marítima planteaba conflictos a nivel internacional lo que desembocó, a fin de dotar de cierta sistematización a los distintos sistemas hipotecarios navales, en la creación de una norma internacional, que se plasmó en el Convenio de Bruselas de 1926. En ésta de nuevo se establece una serie de privilegios en favor de ciertos acreedores que se anteponen a la hipoteca naval (arts. 2 y 3), considerando

Cap. 2º. Los privilegios del...

además, que los mismos poseen naturaleza real (art. 8). En este rango "los créditos resultantes del contrato de servicio del capitán, de la tripulación y de otras personas al servicio del buque", ocupan el segundo lugar por debajo de "las costas judiciales debidas al Estado y los gastos ocasionados en interés común de los acreedores para la conservación del buque o para su venta y la distribución del precio; los derechos de tonelaje, de fano o de puerto, y los demás derechos e impuestos públicos de la misma clase; los gastos de pilotaje, los gastos de custodia y conservación desde la entrada del buque en el último puerto".

Suscita este Convenio alguna controversia a la hora de determinar su aplicación en nuestro país, no porque se considere que el mismo no forma parte de nuestro derecho interno, consecuencia ésta resuelta de manera afirmativa por los arts. 96.1 CE y 1 CC en relación con los convenios ratificados por España, sino porque se piensa que la alternativa aplicación de lo establecido en el Convenio o en la norma propia debe depender de la existencia en el conflicto de algún elemento de extranjería⁹⁶⁵. Pues bien, esta controversia ha sido resuelta por nuestros tribunales en favor de la aplicación del convenio como tal a cualquier supuesto, independientemente de la concurrencia o no en el conflicto de elementos de extranjería -SSTS/Civ. de 22 de mayo de 1989 (Ar. 3877), de 5 de noviembre de 1950 (Ar. 8521), y de 1 de junio de 1992 (Ar. 4982)-.

Puesto que la hipoteca naval se comporta como una hipoteca convencional y además, al igual que éstas debe figurar inscrita en el Registro, el Mercantil en este

⁹⁶⁵ Vid. al respecto RÍOS SALMERÓN -"Crédito laboral e hipoteca naval: cuestiones de prelación a la luz del convenio de Bruselas de 1926", AL, n° 2, enero, 1986, págs. 61 y ss.- aplicación de la norma internacional cuando aparece algún elemento de extranjería.

Cap. 2°. Los privilegios del...

caso, no cabe duda de su superioridad en relación con el privilegio salarial ordinario. Si acaso podría plantearse alguna duda respecto de aquellos privilegios que tanto la Ley de Hipoteca Naval como el Convenio de 1926 anteponen a la propia hipoteca. La solución pasa por afirmar, de igual manera que se hizo en relación a la venta judicial del buque, la superioridad de estos privilegios sobre el referido privilegio laboral. Sería ilógico actuar de otra manera pues, se caería en el absurdo de considerar que el privilegio laboral es superior a aquéllos e inferior a la hipoteca, y a su vez los mencionados privilegios pasarían por delante de la hipoteca y no por delante del privilegio del art. 32.3 TRET. Además, la mencionada naturaleza real de los privilegios marítimos aboga por esta solución⁹⁶⁶.

4.1.1.4. La hipoteca inmobiliaria y la prenda sin desplazamiento posesorio.

372.- Contenido y regulación de estos derechos reales. Estas figuras se entiende que "son derechos reales de garantía, de realización del valor, que recaen sobre bienes muebles, en los que el desplazamiento posesorio se sustituye por la sujeción registral"⁹⁶⁷. Actualmente, la regulación de estos derechos se encuentra en la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión y su correspondiente norma reglamentaria -Reglamento de 17 de junio de 1955-. Esta normativa fue punto y aparte en

⁹⁶⁶ RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 438.

⁹⁶⁷ Cfr. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., en AA. VV. (coordinados por A. M. López López y V. L. Montés Penadés) *Derechos reales y Derecho...*, ob. cit., pág. 745.

Cap. 2°. Los privilegios del...

cuanto a la regulación de ciertos bienes de difícil catalogación en las categorías de muebles e inmuebles -RD de 22 de septiembre de 1917, que regula la prenda agrícola y ganadera; D de 29 de noviembre de 1935, que regula la prenda aceitera y la Ley de 17 de mayo de 1940 sobre la prenda industrial-, a la vez que derogó la Ley de 5 de diciembre de 1941 que añadió al Código Civil los artículos 1863bis a 1873bis referentes a la prenda sin desplazamiento de la posesión.

Ambas figuras, a tenor de lo establecido en dicha Ley, comparten la característica típica de la hipoteca inmobiliaria de inscripción constitutiva, privando la Ley al acreedor hipotecario o pignoraticio de los derechos que les concede, de no mediar dicha inscripción hipotecaria (arts. 3.4 y 5).

373.- Su relación con el privilegio salarial ordinario. A tenor de lo visto no hay duda de que estos derechos reales de garantía cumplen con todos los requisitos para anteponerse al crédito salarial, y así lo ha recogido la doctrina de forma generalizada⁹⁶⁸. Sin embargo, el art. 10 de la Ley siembra alguna duda sobre lo dicho pues, al establecer el rango prelativo de estos acreedores por remisión al Código civil (arts. 1922.2° y 1926.1°) excepciona de él "*la prelación por créditos laborales*". Puede hacer pensar esta disposición que todos los créditos laborales son preferentes a estos derechos reales de garantía, por lo que el privilegio salarial ordinario debería anteponerse también a ellos. No obstante, entiendo que la interpretación correcta del precepto pasa por salvaguardar la prelación de los

⁹⁶⁸ Vid.: PÉREZ PÉREZ, M., *La protección...*, ob. cit., págs. 59 y 60; ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M., "Garantías...", ob. cit., pág. 364; MARTÍNEZ GIL, J. L., ob. cit., pág. 84; RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 443; MOLINER TAMBORERO, G., "Régimen de...", ob. cit., pág. 35.

Cap. 2°. Los privilegios del...

créditos laborales, cuando, en efecto, por Ley éstos sean preferentes, lo que permite afirmar que la reserva hipotecaria que establece el art. 32.2 TRET juega también en este caso⁹⁶⁹.

374.- La hipoteca de aeronaves. Respecto de estos bienes muebles se presenta una problemática parecida a la contemplada en relación a los buques. En efecto, la propia Ley de 1954, citada, antepone como preferente a la hipoteca sobre estos bienes "*las remuneraciones debidas por salvamento y gastos absolutamente necesarios para conservación*", siempre y cuando sean debidamente anotados en el Registro (art. 41). Igualmente, la Ley de 21 de julio de 1960, sobre navegación aérea presenta en el art. 133 una relación de créditos privilegiados afectos al valor de la aeronave. De forma similar a lo que ocurre en el caso de los buques, los salarios debidos a la tripulación ocupan el segundo rango por detrás de las contribuciones debidas al Estado. Si bien el precepto no menciona de forma expresa la hipoteca sobre aeronaves, la misma debe entenderse incluida en la remisión que la norma hace a la legislación común⁹⁷⁰. Así pues, ante las evidentes similitudes que la hipoteca de aeronaves presenta con la hipoteca naval entiendo que la solución allí dada es extrapolable al caso aquí presente⁹⁷¹.

⁹⁶⁹ Esta ha sido además la tesis mantenida RÍOS SALMERÓN -*Los privilegios...*, ob. cit., págs. 445 y 446 y "*Garantías...*", ob. cit., pág. 371- y MOLINER TAMBORERO -"*Régimen de privilegiabilidad...*", ob. cit., pág. 35-.

⁹⁷⁰ RÍOS SALMERÓN, B., "*Garantías...*", ob. cit., pág. 372.

⁹⁷¹ Sobre el régimen de prelación de esta hipoteca con el privilegio salarial vid. RÍOS SALMERÓN, *Los privilegios...*, ob. cit., págs. 444 y ss. y "*Garantías...*", ob. cit., págs. 371 y 372, que mantiene la misma posición aquí aportada.

375.- **Las cosechas y frutos.** Por último, quiero referirme dentro de estos derechos reales de garantía al que la Ley establece en el art. 66 en torno al crédito pignoraticio trabado sobre cosechas y frutos. De nuevo se establecen, en este caso, una serie de créditos privilegiados que deben anteponerse al derecho real como son: los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección y los alquileres o rentas de las doce últimas mensualidades por locales en que se almacenan o depositan tales bienes.

Siguiendo la misma tónica que hasta aquí se ha llevado en casos similares al presente, la solución, de nuevo, pasa por anteponer dichos créditos al privilegio salarial ordinario.

4.1.1.5. La prenda manual.

376.- **Su relación con el privilegio salarial.** Señala la doctrina que este tipo de prenda, ya sea en su vertiente civil como mercantil, configura un auténtico derecho real y, por tanto, será preferente sobre el crédito salarial ordinario aunque, eso sí, condicionado a que "conste en instrumento público la certeza de la fecha, como exige el artículo 1865 del Código Civil, para que produzca efecto frente a terceros"⁹⁷². Sin embargo,

⁹⁷² Cfr. MOLINER TAMBORERO, G., "Régimen de privilegiabilidad...", ob. cit., pág. 35 y 36.

Probablemente, a esto mismo se refiere RÍOS SALMERÓN cuando expresa que la prenda "no se encuentra directamente protegida por la excepción hipotecaria del art. 32.3 ET, debido a que, si bien es un derecho real, su prelación sobre los créditos cubiertos por el privilegio salarial ordinario no es consecuencia de aplicar precepto hipotecario alguno" -cfr. *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 458-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

como muy bien puso de relieve RÍOS SALMERÓN⁹⁷³, la lógica interna de todo el artículo 32 del Estatuto impone que la prenda sea en cualquier caso superior al privilegio salarial ordinario; en otro caso no se entiende el porque de su mención expresa en relación con el "superprivilegio"⁹⁷⁴.

4.1.1.6. Gastos generales en la propiedad horizontal.

377.- El régimen jurídico de estos gastos. La ley 49/1960, de 21 de julio sobre propiedad horizontal, establece en su artículo 9.5, cuyo tenor no modificó la Ley 2/1988, de 23 de febrero, como una de las obligaciones de los propietarios la de "contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a la especialmente establecida, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos y cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización". A continuación se establece la afección del piso o local "al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente (...), cualquiera que fuere su propietario actual y el título de su adquisición, siendo este crédito a favor de la comunidad de propietarios preferente a cualquier otro, y sin perjuicio de las responsabilidades personales procedentes". Respecto de esta preferencia formulada al

⁹⁷³ Vid. *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 458.

⁹⁷⁴ En este sentido "la prenda se antepone al privilegio (del) salario ordinario; pero no por aplicación del art. 32.3, sino por aplicación, a contrario, del art. 32.1" -cfr. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 459.

Cap. 2°. Los privilegios del...

igual que la salarial en términos categóricos cabe hacer alguna puntualización.

378.- La posible postergación de las garantías salariales. En primer lugar, ya que la preferencia se concede en términos absolutos hay que determinar la verdadera intención del legislador, puesto que se podría pensar que la norma configura un derecho de prelación frente a cualquier acreedor y, por consiguiente, se debían reinterpretar los privilegios salariales vigentes en la época, es decir, los instituidos por la LCT de 1944, de manera que se situasen en un rango prelativo inferior al creado por la Ley de propiedad horizontal. Esta consecuencia derivaría del principio que determina que la Ley posterior deroga a la anterior. No obstante, adoptar esta tesis iniciaría un camino sin fin pues, la supremacía de uno u otro crédito, además de otros que impongan otras leyes pudiesen establecer, dependería del tiempo de entrada en vigor de una u otra Ley. Así pues, creo que el legislador no persigue tan rocambolesco juego de las normas en cuanto a la acción de las preferencias. De esta manera, la prelación concedida debe actuar, al margen de la salarial, sobre el conjunto de preferencias del derecho común⁹⁷⁵.

379.- Su relación con los privilegios salariales. A la vista de lo anteriormente apuntado, procede destacar la supremacía, respecto del crédito por gastos generales, tanto del "superprivilegio" como del privilegio salarial

⁹⁷⁵ En este sentido, además la doctrina tiende a considerar este privilegio como de segundo rango, prevaleciendo sobre él las hipotecas tácitas por contribuciones y seguros -vid. **SAPENA J.**, "Los órganos de la propiedad horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones", en RCDI, n° 525, 1978-1, p. 341-. Esta situación, como ya se ha dicho, en cambio no es predicable del crédito salarial pues se antepone a ellas cuando va acompañado del "superprivilegio o el crédito refaccionario".

Cap. 2°. Los privilegios del...

refaccionario. No obstante, para determinar su relación con el privilegio salarial ordinario se debe conocer como responde aquel derecho a los requisitos establecidos en el art. 32.3 TRET. En este sentido, la doctrina se ha inclinado tradicionalmente por considerar que la afección del piso o local al pago constituye una obligación *ob rem*, dotada por lo tanto de naturaleza real⁹⁷⁶. Cumpliría, pues, el crédito con el primer requisito: ser un derecho real. La solución pasa, entonces, a depender del segundo requisito: la inscripción registral del crédito. Esta al no encontrarse establecida por Ley no es obligatoria por lo que, salvo que se considere que la garantía real que protege al crédito de la comunidad por gastos generales tiene naturaleza tácita, cosa que la doctrina niega expresamente⁹⁷⁷, este crédito sólo se antepondrá al salarial ordinario cuando consiga anotación registral⁹⁷⁸.

4.1.1.7. La anotación preventiva de embargo.

380.- El contenido de la expresión "derecho real" del art. 32.3 TRET. Si se observa detenidamente los supuestos contemplados hasta el momento, se puede extraer como conclusión que la expresión "*derecho real*" recogida en el art. 32.3 TRET se ha tomado en un sentido amplio,

⁹⁷⁶ PONS GONZÁLEZ, M., y DEL ARCO TORRES M. A., *Régimen jurídico de la propiedad horizontal*, Trivium, Madrid, 1982, pág. 145 y ss.

⁹⁷⁷ VENTURA-TRAVERSESET Y GONZÁLEZ, A., *Derecho de la Propiedad Horizontal*, 5ª edición, Bosch, 1992, pág. 262 y ss.; SAPENA, J., "Los órganos de...", ob. cit., pág. 311 y ss.

⁹⁷⁸ Tesis igualmente mantenida por RÍOS SALMERÓN -vid. "*Los privilegios...*", ob. cit., pág. 461-. Obviamente si prevalecerá si se entiende que el nuevo Estatuto ha abierto el cerco a cualquier Ley, lo que implica la no necesidad de publicidad registral -vid. RÍOS SALMERÓN, B., "*Garantías...*", ob. cit., pág. 374.

Cap. 2°. Los privilegios del...

es decir, no serán sólo preferentes al crédito salarial protegido con el privilegio ordinario los créditos garantizados con un derecho real en sentido estricto, lo que probablemente reduciría el ámbito a la hipoteca a la prenda y a la anticresis, sino también aquellos derechos que, aunque no sean propiamente reales, sin embargo, despliegan efectos reales. Así pues, y como nuestra doctrina ha señalado, "se evita, que la preferencia de los créditos dependa de la rigidez de los conceptos dogmáticos y que la aplicación de la norma sea una mera consecuencia lógico-deductiva de una previa calificación conceptualista"⁹⁷⁹.

Esta precisión va a servir para determinar el grado de prelación de las anotaciones preventivas de embargo, cuya regulación les atribuye ciertas preferencias para el cobro, en relación con el art. 32.3 TRET, pues, en efecto, como se verá la doctrina tiende a incluir esta figura en la excepción hipotecaria del mencionado precepto del Estatuto, dependiendo de la consideración que de la naturaleza de la misma se tenga.

381.- La preferencia atribuida por la anotación preventiva de embargo. La anotación preventiva de embargo es una facultad que el art. 42.2 LH⁹⁸⁰ concede a "el que

⁹⁷⁹ Cfr. MARTÍNEZ GIL, J. L., "Privilegio salarial...", ob. cit., pág. 75.

⁹⁸⁰ Art. 42. LH: "Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:

1° El que demandare en juicio la propiedad de bienes muebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real.

2° El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes del deudor

3° EL que en cualquier juicio obtuviere sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deberá llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4° El que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligación, obtuviere, con arreglo a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de

Cap. 2°. Los privilegios del...

obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo sobre bienes del deudor".

A continuación el art. 44 de la misma Ley prevé que *"el acreedor que obtenga anotación a su favor en los números segundo -la anotación preventiva de embargo-, tercero y cuarto del art. 42 tendrá para el cobro la preferencia establecida en el art. 1923 del código Civil".*

Así, el precepto al que reenvía la Ley Hipotecaria será el art. 1923.4° del código Civil, que otorga preferencia a *"los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores"*. El inciso final de este precepto puede producir alguna confusión sobre lo que debe entenderse por créditos posteriores. Las posibilidades son dos: se puede entender que son aquéllos que se inscriben en el registro con posterioridad a la anotación, aunque hubiesen nacido antes, o bien aquéllos que nacen con posterioridad a la anotación. En el primer caso, el criterio de determinación es meramente registral, mientras que, en el segundo, ese criterio es

bienes inmuebles.

5° *El que propusiese demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número cuarto del artículo segundo de esta Ley.*

6° *Los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos.*

7° *El legatario que no tenga derecho, según la leyes, a promover el juicio de testamentaría.*

8° *El acreedor refaccionario mientras duren las obras que sean objeto de la refacción.*

9° *El que presentare en el Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse por falta de algún requisito subsanable o por imposibilidad del registrador.*

10° *El que en cualquiera otro caso tuviese derecho a exigir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en ésta o en otra Ley".*

Cap. 2°. Los privilegios del...

sustantivo. Creo, al igual que la mayoría de la doctrina, que la solución correcta impone adoptar el criterio sustantivo pues, es el más acorde con nuestra tradición histórica, además de estar ampliamente admitido por nuestra jurisprudencia⁹⁸¹.

Por otra parte, el art. 1927.2° CC establece para el caso de concurrencia de dos o más créditos respecto a determinados bienes inmuebles o derechos reales la siguiente regla prelativa: "los hipotecarios y refaccionarios, anotados o inscritos, que se expresan en el núm. 3° del citado art. 1923 y los comprendidos en el núm. 4° del mismo, gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad". Se presenta en relación con el art. 1923.4° antes visto una aparente contradicción, de ahí que la actual Ley Hipotecaria no lo mencione al establecer el reenvío⁹⁸². Esta contradicción ha sido salvada por la doctrina, estableciendo la aplicación de este precepto tan sólo cuando concurren créditos de la misma clase. De esta manera, y así lo

⁹⁸¹ Este era el sentido que expresamente recogía la Ley Hipotecaria de 1861 cuando establecía la preferencia del acreedor con embargo anotado frente "los que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación". Asimismo, entre otras muchas, la STS/Civ. de 26 de febrero de 1980 (Ar. 534) expresa claramente que la "garantía de las anotaciones preventivas sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados, y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación...". Este criterio ha sido, de igual manera, recogido en la doctrina laboral que ha estudiado la relación del crédito salarial con esta figura -vid.: RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios...*, ob. cit., pág. 452 y 452 y "Garantías...", ob. cit., pág. 364; MARTÍNEZ GIL, J. L., "El crédito refaccionario...", ob. cit., pág. 71; DE ÁNGEL YAGUEZ, R., "Consideraciones en torno a la llamada «prescripción» de los privilegios de los créditos salariales y la prioridad sobre dichos créditos de los de otra naturaleza anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad", págs. 1173 y ss.-.

⁹⁸² La antigua Ley de 1909 si lo incluía pues asignaba a la anotación preventiva de embargo "la preferencia establecida en los artículos 1923 y siguientes del Código Civil".

Cap. 2º. Los privilegios del...

mantiene la jurisprudencia, la anotación preventiva de embargo confiere preferencia sobre los créditos contraídos posteriormente a ella y sobre los anteriores que no sean preferentes⁹⁸³, es decir, que en caso de concurso entre ambos créditos, sin mediar la anotación, ese crédito no habría obtenido prelación para el cobro⁹⁸⁴.

382.- La naturaleza jurídica de la anotación. La anotación preventiva de embargo, al igual que los demás tipos recogidos por la Ley, se puede definir como un asiento de "vigencia temporal limitada, con efectos menos amplios que los de las inscripciones y tendentes a enervar la eficacia de la fe pública registral que en otro caso se produciría en favor de terceros adquirentes"⁹⁸⁵. Definida con carácter general esta figura, hay que proceder a la determinación de su naturaleza, es decir, a proclamar o negar su condición de derecho real. Al respecto, y a tenor tanto de la doctrina como de la abundante jurisprudencia vertida sobre el tema, hay que inclinarse por aquella tesis que niega la "realidad" de esta figura registral^{986 987}.

⁹⁸³ En este sentido la ya mencionada STS/Civ. de 26 de febrero de 1980 (Ar. 534) niega la preferencia de las anotaciones de embargo sobre "los actos de disposición ni tampoco sobre los créditos anteriores de carácter preferente" -el subrayado es mío-. Recientemente repite esta jurisprudencia la STS/Civ. de 7 de enero de 1992 (Ar. 152).

⁹⁸⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBUDILLA, F., *Derecho Inmobiliario registral*, Librería Bosch, Barcelona, 1977, pág. 274.

⁹⁸⁵ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de...*, V. III, ob. cit., pág. 335.

⁹⁸⁶ En este sentido GULLÓN explica la prelación, análoga a la que concede un derecho real, de la anotación preventiva de embargo, en relación a las antiguas hipotecas judiciales a las que precisamente sustituyen, y que, en su opinión, no constituían auténticos derechos reales, pues, nunca "han creado, desde luego, una acción hipotecaria a favor de aquel que había obtenido la retención, el embargo o la

383.- La relación de la anotación con el privilegio salarial ordinario. Como consecuencia de lo dicho, no faltan voces en la doctrina que, de forma categórica, niegan el juego de la anotación preventiva de embargo en relación con el privilegio salarial ordinario⁹⁸⁸.

No obstante, lo cierto es que de la anotación sí se desprenden efectos reales, el principal: dotarla de una eficacia prelativa *erga omnes*⁹⁸⁹. A mi juicio, nada

providencia de que no pudiera enajenarse la cosa mientras este pendiente el litigio". Ahora con la creación sustitutiva de la anotación preventiva de embargo "no ha cambiado de carácter, no se ha modificado, sólo ha adquirido mayor seguridad bajo el punto de vista de quitar al deudor los medios de destruir la cosa, de enajenarla y de constituirse el mismo en insolvencia" -cfr. *La prelación de créditos...*, ob. cit., pág.-.

Sin embargo, en este punto, como en muchos otros, la doctrina no es pacífica, así por ejemplo GUASP considera que esta anotación configura un "derecho real de carácter procesal" -vid. *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956, 453-. La misma conclusión puede extraerse de las siguientes palabras de GIL SUAREZ: "la prioridad que el embargo conlleva, y que le reconocen los procesalistas y la práctica de los Tribunales, es una prioridad estrictamente procesal, mientras que las preferencias de créditos que se expresan en los artículos 1921 y siguientes del Código Civil o en otras normas sustantivas pertenecen al derecho material" -cfr. "Aspectos y consecuencias procesales de la prelación de los créditos laborales", en AA. VV., *El salario como crédito privilegiado*, Ed. ACARL, Madrid, 1982, pág 117-.

⁹⁸⁷ SSTS/Civ. de 5 de julio de 1917, 5 de noviembre de 1928, y otras mucho más recientes como las de 12 de septiembre de 1983 (Ar. 7013) y de 30 de diciembre de 1986 (Ar. 7835). Esta tesis también ha sido recogida por la Sala Social como lo demuestra la STS de 26 de marzo de 1991 (Ar. 2445).

⁹⁸⁸ Esta es la opinión de MOLINER TAMBORERO -"Régimen de privilegiabilidad salarial...", ob. cit., pág. 34-, y de GULLÓN, quien circunscribe el juego de las reglas preferenciales de la anotación preventiva a aquéllos casos en que concurra un crédito salarial anotado con uno hipotecario -"Las garantías del..", ob. cit, pág. 402-.

⁹⁸⁹ Así se ha manifestado recientemente VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R. en AA. VV. (coordinadores Ángel M. López López y Vicente L. Montés Penadés), *Derechos reales y...*, ob. cit., pág. 899-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

impide, entonces, darle entrada en la reserva hipotecaria del art. 32.3 TRET, siendo esta, además, la posición mayoritaria adoptada desde los foros doctrinales⁹⁹⁰.

384.- La opinión de la jurisprudencia. La jurisprudencia en este tema también de ha mostrado dubitativa, dándose resoluciones en ambos sentidos. Sin embargo, y pese a la evidente existencia de resoluciones que excluyen el embargo anotado de la reserva del art. 33.2 TRET, con lo cual éste último siempre sería preferente⁹⁹¹, convengo con DE ÁNGEL YAGÜEZ y CONDE MARTÍN DE HIJAS⁹⁹², en que fue la STS/Civ. de 25 de septiembre de 1985 (Ar. 4408) la que puso el dedo en la llaga. En efecto, esta sentencia que analiza una controversia suscitada en juicio de tercería entre créditos salariales, amparados con el privilegio del art. 32.2 ET, y créditos tributarios en favor del Estado, preventivamente anotados destaca, en un planteamiento algo confuso, los efectos reales que se desprenden de dicha anotación preventiva de embargo y concluye, que *"los créditos del Estado por los que se sigue el apremio administrativo, preventivamente anotados en el Registro, gozarían de preferencia sobre todos los créditos"*

⁹⁹⁰ MARTÍNEZ GIL, J. M. "Privilegio salarial...", ob. cit., pág. 85 y ss.; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., "Consideraciones en torno...", ob. cit., págs. 1173 y ss.; RÍOS SALMERÓN. B. *Privilegios del...*, ob. cit., págs. 451 y ss., donde se decantaba claramente por la naturaleza real de la anotación preventiva de embargo; y "Garantías...", ob. cit., págs. 363 y ss.

⁹⁹¹ La más importante quizá sea la STS/Civ. de 3 de julio de 1990 (Ar. 5571) que concibiendo el término "derecho real" del artículo del Estatuto en sentido estricto basa su pronunciamiento en la abundante jurisprudencia, ya citada, que niega el carácter real de la anotación preventiva de embargo. Vid., además, STS/Civ. de 22 de noviembre de 1991 (Ar. 7977).

⁹⁹² Vid. "Consideraciones en torno a la llamada...", ob. cit., págs. 1175 y 1176 y "Créditos laborales...", ponencia ya citada, pág. 94, del ejemplar mecanografiado.

Cap. 2°. Los privilegios del...

salariales posteriores a dicha anotación, lo que equivale decir que las anotaciones preventivas practicadas (...) tienen preferencia sobre los créditos salariales objeto de la tercería; preferencia que no puede predicarse totalmente de la anotación preventiva practicada el 7 de abril de 1982 en cuanto existen créditos salariales de fecha anterior y que, desde luego, debe rechazarse en relación con la anotación llevada a efecto el 29 de marzo de 1983, dado que los repetidos créditos por salarios son indudablemente anteriores; lo que en la hipótesis de no haberse estimado la prescripción del derecho de preferencia, la tercería hubiera prosperado en los indicados términos parciales; argumentación que se produce con solo tener en cuenta que si, por una parte los créditos garantía real, como los hipotecarios, tienen indudable preferencia sobre los créditos salariales del número 3 del artículo 32 por aplicación del principio de fe pública registral, y, por otra parte, los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad tienen prioridad respecto a los créditos hipotecarios posteriores a la anotación, es indudable que el crédito anotado preventivamente debe prevalecer sobre el salarial por ser preferente al hipotecario".

4.1.1.8. La intervención administrativa de entidades aseguradoras.

385.- La situación de crisis financiera de las entidades aseguradoras. Cuando se abre el proceso de liquidación de una entidad aseguradora, se opera un cambio en el interés social de la misma que deja de ser la consecución de nuevos contratos de seguros y pasa a ser la finalización de las operaciones pendientes y, lo que es más importante, el cobro de los débitos y pago de

Cap. 2°. Los privilegios del...

los créditos que posea la entidad y sólo residualmente el reparto de los haberes sobrantes entre los socios⁹⁹³. Pues bien, durante este período aumenta, lógicamente, el interés de los acreedores de la Entidad en hacer efectivos los créditos con ella contraídos, por lo que, no será extraño, que existan salarios impagados a los trabajadores de la aseguradora; salarios cuyos titulares pretenderán que les sean abonados con la preferencia que los privilegios del art. 32 TRET les concede.

Esta situación se da, igualmente, cuando la entidad aseguradora atraviesa un período de dificultad económica, aunque no se abra el proceso de disolución y liquidación de la misma.

386.- La intervención de la Administración. En lo que aquí respecta, el problema aparece cuando en las Entidades aseguradoras inmersas bien en proceso de liquidación de las mismas, bien en otras situaciones financieras difíciles, interviene de una u otra manera la Administración, a fin de paliar, en la mayor medida, las graves consecuencias sociales que produciría su desaparición. Esta intervención administrativa puede provocar, bien un procedimiento de liquidación que se ha venido en llamar para-concursal, es decir, situado al margen de las normas concursales propias del Derecho

⁹⁹³ RÍOS SALMERÓN, B., "La situación de los créditos laborales en la liquidación administrativa de Entidades aseguradoras", Civitas, REDT, n° 34, abril-junio 1988, pág. 185.

En este sentido, el art. 28.1 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre establece que, "en los supuestos de declaración judicial de quiebra o suspensión de pagos de entidades aseguradoras, la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras, además de asumir las funciones que le atribuyen los números 2 y 3 del artículo 31, procederá, en su caso, a liquidar el importe de los bienes a que se refiere el artículo 59 de la Ley, al solo efecto de distribuirlo entre los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados; ello sin perjuicio del derecho de los mismos en el procedimiento de quiebra o suspensión de pagos".

Cap. 2°. Los privilegios del...

Mercantil, bien la adopción de ciertas medidas cautelares a fin de que no se agrave la situación financiera por la que atraviesa la Entidad aseguradora.

El régimen jurídico de la intervención de la Administración sobre este tipo de empresas se encontraba disperso en varias normas establecidas al caso -Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado y su reglamento el RD 1348/1985, de 1 de agosto; el RDL 10/84 de 11 de julio y su normativa reglamentaria contenida en el RD 2020/1986 de 22 de agosto y la Orden de 24 de septiembre de 1985 sobre liquidación intervenida de Entidades aseguradoras-; situación que la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados ha remediado, provocando la derogación de casi todas aquellas normas.

387.- La colisión con la normativa de protección salarial. En ocasiones, la normativa aludida choca con la establecida en relación a los privilegios salariales. Ahora, y en atención a las posibles consecuencias que se pueden verter en relación con el privilegio salarial ordinario, interesa detenerse en una de ellas⁹⁹⁴. Se trata de la facultad que confiere el art. 39.2a) de la LOSSP a la Dirección General de Seguros de "*prohibir la disposición de los bienes que se determinen de la entidad aseguradora*" en determinadas situaciones de crisis de empresa⁹⁹⁵. A su vez, esta medida, según dispone el mismo

⁹⁹⁴ Sobre los problemas que pueden plantearse en orden a la ejecución separada se hablará más adelante. En relación con la situación de éste y otros problemas antes de la reforma operada por la Ley 30/95 vid. RÍOS SALMERÓN, B., "La situación de los créditos salariales...", ob: cit., pág. 181 y ss.

⁹⁹⁵ Estas situaciones son las recogidas en el art. 39.1 LOSSP, a saber:

"a) Déficit superior al 5 por 100 en el cálculo de cada una de las provisiones técnicas individualmente consideradas, salvo provisión técnica de prestaciones que será el 15 por 100; asimismo, déficit superior al 10 por 100 en la cobertura de las provisiones

Cap. 2°. Los privilegios del...

artículo, podrá ir acompañada de las siguientes:

"- El depósito de valores y demás bienes muebles o la administración de los bienes inmuebles por persona aceptada por la Dirección General de Seguros.

- Las precisas para que la prohibición de disponer tenga eficacia frente a terceros mediante la notificación a las entidades de crédito depositarias de efectivo o de valores y la anotación preventiva de la prohibición de disponer en los Registros Públicos correspondientes, a cuyos efectos será título la resolución de la Dirección General de Seguros en que se acuerde la referida prohibición de disponer. Durante la vigencia de la anotación preventiva no podrán inscribirse en los Registros públicos derechos reales de garantía ni anotarse mandamientos judiciales o providencias administrativas de embargo.

- La solicitud a las autoridades supervisoras de los restantes Estados miembros del Espacio Económico Europeo de que adopten sobre los bienes de la entidad aseguradora situados en su territorio las mismas medidas que la Dirección General de Seguros hubiese adoptado".

técnicas.

- b) Insuficiencia del margen de insolvencia.
- c) Que el margen de solvencia no alcance el fondo de garantía mínima.
- d) Pérdidas acumuladas en cuantía superior al 25 por 100 de su capital social o fondo mutual desembolsados.
- e) Dificultades financieras o de liquidez que hayan determinado demora o incumplimiento en sus pagos.
- f) Imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.
- g) Situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la Administración, que pongan en peligro su solvencia, los intereses de los asegurados o el cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la falta de adecuación de su contabilidad al Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras e irregularidad de la contabilidad o administración en términos tales que impidan o dificulten notablemente conocer la verdadera situación patrimonial de la entidad aseguradora".

El supuesto contemplado en el letra b), solamente dará lugar a esta medida "si la Dirección General de Seguros considera que la posición financiera de la entidad aseguradora va a seguir deteriorándose,..." (art. 39.2a)-.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Se establece una afección real de los bienes que la Dirección General de Seguros determine de manera que, "aunque tal medida no haya sido objeto de anotación registral, quedarán afectos a satisfacer los derechos de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados a que se refiere el artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro, con exclusión de cualquier otro crédito distinto de los garantizados con derecho real inscrito o anotación de embargo practicada con anterioridad a la fecha en la que se haga constar la medida en los Registros correspondientes". El artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro que se menta en el precepto obliga al asegurador " a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho".

Como se puede observar, no se alude, en ningún caso, a los trabajadores de la entidad aseguradora como beneficiarios de este crédito singularmente privilegiado. Es más, si estas medidas acceden al Registro, incluso se verán impedidos para trabar dichos bienes mediante anotación preventiva de embargo derivada de resolución judicial.

No creo que pueda verse impedido el "superprivilegio" que poseen los trabajadores por los salarios de los últimos treinta días, pues, como ya dije, no se puede dejar tal medida en manos del principio de que la ley posterior deroga la anterior. En consecuencia, hay que enfocar el problema hacia la excepción hipotecaria contenida en el privilegio salarial ordinario.

El entramado de la norma crea un crédito singularmente privilegiado dotado de afección real que,

Cap. 2°. Los privilegios del...

deja a salvo, eso sí, los créditos garantizados con derecho real inscrito y las anotaciones preventivas de embargo, siempre y cuando, en ambos casos, la inscripción sea de fecha anterior a la de las medidas adoptadas por la Dirección General de Seguros. En caso de que no se inscriban tales medidas la consecuencia será, al no producirse el cierre del Registro, el probable aumento de acreedores dotados de garantía real para el cobro de sus créditos. La consecuencia lógica en relación con el privilegio del art. 32.3 TRET será que los acreedores salariales quedarán postergados a los beneficiarios de este crédito, se inscriban o no las medidas, a no ser que hubiesen trabado los bienes, mediante anotación preventiva de embargo, con anterioridad a la fecha en que lo hace la Dirección General de Seguros⁹⁹⁶.

⁹⁹⁶ En relación con el hoy derogado art. 42 de la Ley 33/1984, de similares características al aquí contemplado pueden consultarse: las conclusiones de RIVAS TORRALBA, para quien la única posibilidad que le queda al acreedor salarial, una vez adoptada esta medida cautelar, es la de actuar contra bienes no afectos por la garantía o la de plantear una tercería de mejor derecho que, a mi entender, sólo prosperará en el caso de que el crédito ejecutado lo sea en concepto del privilegio del art. 32.1 -vid. "Aspectos registrales de los privilegios del crédito salarial", comunicación presentada al curso *Ejecuciones civiles y sociales*, CGPJ, Madrid, 9, 10 y 11 de noviembre de 1992, ejemplar mecanografiado, pág. 41-; y las de RÍOS SALMERÓN, quien entendió que los acreedores salariales con privilegio general ordinario sólo quedaban postergados si esta medida de control accedía al Registro, a no ser que se entienda que el cambio operado respecto de la referencia a la "*Ley Hipotecaria*" que contenía el antiguo precepto del Estatuto, implica tener en cuenta cualquier norma que contenga privilegios -vid. "*Las garantías...*", ob. cit., pág. 375-. Sin embargo, la LOSSP, crea un crédito singularmente privilegiado que de parecida forma al salarial sólo cede ante determinados derechos reales y del que además se desprenden efectos reales, por lo que el privilegio salarial ordinario debe ceder ante este derecho de crédito, salvo que, ya se ha dicho, se traben los bienes con anterioridad.

5. LA PRESCRIPCIÓN DEL PRIVILEGIO SALARIAL.

388.- El art. 32.6 del Estatuto de los Trabajadores. Por último, habida cuenta de su importancia procesal, se va a emplear la última parte de este capítulo en desenmarañar el régimen prescriptivo de las preferencias salariales.

El régimen jurídico de este plazo extintivo se encuentra contenido en el art. 32.6 TRET, el cual establece literalmente que *"el plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos"*.

389.- Planteamiento general. Pese a la aparente claridad del precepto, la jurisprudencia⁹⁹⁷ ha venido planteando básicamente dos cuestiones en torno a su interpretación: en primer lugar, se cuestiona la naturaleza del plazo extintivo, refiriéndolo bien a la caducidad bien a la prescripción, siendo esta última la figura jurídica expresamente mencionada por la norma; en segundo lugar, se plantea la posibilidad de que las prescripciones se extingan por el paso del tiempo de forma separada a la del crédito que acompañan, lo que implica poner en relación el art. 32.6 TRET con el art. 59, donde se establece, con carácter general, el plazo de

⁹⁹⁷ Se trata, básicamente, de sentencias emanadas de la Sala Civil del Tribunal Supremo. Vid., al respecto, RÍOS SALMERÓN, B., "Jurisprudencia sobre los privilegios...", ob. cit., págs. 2753 y ss.

Cap. 2°. Los privilegios del...

caducidad y prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo.

5.1. Naturaleza del plazo extintivo: ¿caducidad o prescripción?

390.- **La literalidad del precepto cuestionado.** El mencionado art. 32.6 TRET se refiere expresamente a la prescripción como la figura jurídica a la que queda sometido el plazo extintivo de las distintas preferencias salariales -"*...transcurrido el cual prescribirán tales derechos*". La redacción es idéntica a la existente en el Estatuto de 1980 y así, extraña, por tanto, que la claridad de la norma se haya puesto en entredicho y que se haya alegado en ocasiones que el precepto estatutario contempla un plazo de caducidad.

En este sentido, hay que resaltar que el Estatuto distingue perfectamente entre caducidad y prescripción, figuras a las que dedica el Capítulo V del Título I bajo la denominación genérica de "*Plazos de Prescripción*".

En efecto, el art. 59 TRET, incluido en dicho Capítulo, contiene los distintos plazos extintivos que, con carácter general, rigen para las distintas acciones que se derivan del contrato de trabajo. En el párrafo primero del primer apartado de este precepto se dispone que "*las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación*". Así pues, la norma laboral se inclina por la prescripción como la figura jurídica que rige los plazos extintivos de las acciones derivadas de la relación contractual, sin que sea posible argumentar que dicha expresión engloba igualmente a la caducidad, pues, los apartados tercero y cuarto del precepto, referidos al

Cap. 2º. Los privilegios del...

ejercicio de la acción del despido y a la de resolución de los contratos temporales hacen referencia expresa a la caducidad⁹⁹⁸.

Por tanto, hay que suponer que si en el art. 32.6 TRET incorpora de forma expresa el concepto de prescripción es porque el legislador así lo ha previsto, quedando fuera de lugar las posibles alusiones a la figura de la caducidad.

391.- La posible existencia de un plazo de caducidad desde un punto de vista doctrinal. En distintas ocasiones la jurisprudencia se ha mostrado propensa a considerar el plazo anual que señala la norma estatutaria como un plazo de caducidad, oponiéndose así a la literalidad del precepto señalado.

En efecto, DÍEZ-PICAZO⁹⁹⁹ se ha inclinado por esta postura, al igual que DE ÁNGEL YAGUEZ, quien, basándose en la solución contenida, que no en sus palabras, en la STS/Civ. de 15 de septiembre de 1985 (LL 20 nov. 1985, pág. 1330)¹⁰⁰⁰, expresa que "la circunstancia de que el

⁹⁹⁸ Art. 59.3 TRET: "El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos.

El plazo de caducidad quedará interrumpido por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente" -los subrayados son míos-.

⁹⁹⁹ Vid., al respecto, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, T. II, (Las obligaciones), Ed. Civitas, Madrid, Ed. de 1993, págs. 763 y ss., donde el autor menciona la caducidad en relación con el plazo extintivo de las preferencias salariales, aunque sin argumentaciones que sustenten dicha afirmación.

¹⁰⁰⁰ En esta sentencia no se considera prescrito el crédito salarial, pero sí el privilegio que le acompaña, siendo el criterio aplicable a uno y otro plazo distinto, de ahí que el autor considere que el pronunciamiento del Tribunal sería muy débil si realmente entiende que el plazo extintivo lo es de prescripción y no de caducidad -vid., en este sentido, "Consideraciones en torno a la

Cap. 2°. Los privilegios del...

plazo para exigir el plazo de los salarios sea de un año -innegablemente plazo de prescripción-, unida al hecho de que el apartado 6 del art. 32 del Estatuto de los Trabajadores diga que el plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, constituye (...) un serio argumento en pro de la tesis de lo que le legislador quiso al redactar el referido art. 32.6 fue establecer para el ejercicio de los privilegios del crédito salarial un plazo fatal y no susceptible de suspensión alguna. Esto es, un genuino plazo de caducidad, a pesar de que el tan repetido precepto termina diciendo «prescribirán tales derechos»¹⁰⁰¹.

392.- La accesoriadad del privilegio como criterio para solucionar el caso. Pese a lo expresado por la doctrina citada, lo cierto es que, a mi juicio, la norma contempla un plazo de prescripción. En primer lugar, porque así se recoge expresamente y, en segundo lugar, porque, en buena lógica, hay que concluir que no es posible que el privilegio posea un plazo de extinción distinto, no en cuanto a duración¹⁰⁰² sino en cuanto naturaleza, del crédito al que accesoriamente acompaña. En efecto, si la preferencia con que se dota a un determinado crédito se inserta en su estructura interna, debe participar, en consecuencia, de las características de éste, por lo que en este caso, cabe suponer que el crédito salarial y sus preferencias se someten a un plazo

llamada...", ob. cit., págs. 1165 a 1167-.

¹⁰⁰¹ Cfr. ob. ult. cit. pág. 1167.

¹⁰⁰² Así ocurría durante la vigencia de la Ley de Relaciones laborales, la cual concedía tres años de prescripción al crédito salarial y uno a las preferencias.

Cap. 2°. Los privilegios del...

extintivo común, cual es el de la prescripción¹⁰⁰³.

393.- **La contundente respuesta jurisprudencial.** En las pocas ocasiones en que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este aspecto de las preferencias salariales, lo ha hecho, empero, de forma unánime, negando siempre la existencia de un plazo de caducidad.

En efecto, la STS/Civ. de 28 de abril de 1986 (Ar. 2037) ya puso de manifiesto que el plazo anual que contempla el art. 32.6 TRET es un plazo de prescripción, pues, como expresa el Tribunal "...el art. 59 revela, inequívocamente, que el legislador ha contemplado tanto las situaciones de prescripción como las de caducidad...", siendo que en este caso "...la institución legalmente querida es esta de la prescripción, como, en cierto modo, ya indicó la sentencia de esta Sala de 29 de septiembre pasado"¹⁰⁰⁴.

Posteriormente las SSTS/Civ. de 10 de julio de 1989 (Ar. 5595) y de 3 de julio de 1990 (Ar. 5771) se han reafirmado en esta respuesta, señalando la primera de ellas que el art. 32.6 "...establece sin rodeos, un plazo de prescripción, el de un año, que por ello admite la interrupción,..." y la segunda que "...el plazo de un año que establece el art. 32.6 de la Ley 8/1980 es de prescripción y no de caducidad...".

¹⁰⁰³ En este mismo sentido vid. RÍOS SALMERÓN, B. "El salario como crédito...", ob. cit., pág. 743.

¹⁰⁰⁴ La sentencia mencionada -STS/Civ. de 29 de septiembre de 1985 (Ar. 4408)-, aunque no se ocupa expresamente de esta cuestión, si hace referencias continuas al plazo de prescripción de las preferencias salariales, sin entrar a valorar en ningún momento la figura de la caducidad.

5.2. El crédito salarial y sus privilegios: ¿cómputo separado o conjunto del plazo de prescripción?

394.- La STS/Civ. de 29 de septiembre de 1985. El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, interpretó de forma curiosa la prescripción establecida en el art. 32.6 del Estatuto de los trabajadores, pues la separó de la establecida en el art. 59 para el crédito salarial. En efecto, la STS/Civ. de 29 de septiembre de 1985 (Ar. 4408) considera que la normativa del art. 32.6 TRET "...completada con el art. 59 contempla como supuestos distintos la prescripción del crédito y la prescripción de la preferencia o privilegio -distinción, también, admitida expresamente en el art. 1929 Código Civil- debe aceptarse la posibilidad de hipótesis en que con subsistencia del crédito se haya extinguido la preferencia y ello porque la pervivencia del crédito está supeditada a su reclamación o ejercicio frente al empresario deudor, mientras que la preferencia se actúa bien concurriendo al procedimiento concursal o bien en el caso de ejecución singular, formulando la correspondiente tercería (...), es decir en uno y otro caso la preferencia se ejercita respecto de los acreedores del deudor, no respecto a éste, a quien en definitiva, sólo de forma muy relativa le afecta el orden o preferencia en el pago con el producto de sus bienes;...". Así pues mediante el ejercicio de las oportunas acciones se puede interrumpir la prescripción del derecho al crédito, pero si durante un año no se entra en colisión con otro acreedor, la preferencia prescribirá, desapareciendo el privilegio que garantizaba el crédito.

El razonamiento jurídico de esta sentencia encontró apoyo en algún autor y así DE ÁNGEL YAGUEZ, en un artículo publicado a raíz del pronunciamiento del Alto

Cap. 2°. Los privilegios del...

Tribunal, no halla razones "que obsten a la sentencia de un diferente plazo de vigencia para el crédito como tal, de una parte, y el privilegio que lo reviste, por otro lado"¹⁰⁰⁵. Sin embargo se trata de posturas absolutamente aisladas, pues, tanto la jurisprudencia como la mayoría de la doctrina han adoptado la postura contraria.

395.- La posterior jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencias de 22 de septiembre, 16 de octubre y 11 de noviembre de 1987 (Ar. 6190, 7104 y 8371) y 21 de febrero de 1989 (Ar. 1240), todas ellas deciden sobre tercerías planteadas por el Fondo de Garantía Salarial en actuaciones recaudatorias tramitadas por la diputación Foral de Guipúzcoa, viene a considerar que "...el plazo viene referido a la acción...", la cual "...se ejercitó y agotó por los trabajadores dentro de ese año, habiéndose subrogado el FGS, no en el ejercicio de una acción ya agotada, sino en la ejecución de la sentencia dictada como consecuencia del ejercicio de esa acción y en cuya sentencia se reconoció la existencia del crédito que goza de determinadas preferencias, pues aunque existe la posibilidad de que subsistiendo el crédito se haya extinguido al preferencia, si ésta no se ha ejercitado dentro del año, una vez formulada la reclamación ante la Magistratura de Trabajo dentro del citado plazo, la preferencia queda definitivamente unida al crédito, constituyendo un elemento o cualidad del mismo" -ss. de 22 de septiembre y 11 de noviembre de 1987¹⁰⁰⁶-.

¹⁰⁰⁵ Cfr. "Consideraciones en torno a la llamada...", ob. cit., pág. 1164.

¹⁰⁰⁶ En el mismo sentido vid. SSTS/Civ. de 10 de julio de 1989 (Ar. 5595), de 3 de julio de 1990 (Ar. 5771), de 25 de enero de 1991 (Ar. 341), de 29 de abril de 1991 (Ar. 3107), de 22 de noviembre de 1991 (Ar. 7977), de 19 de febrero de 1992 (Ar. 1323) y de 20 de mayo de 1994 (Ar. 3725).

Cap. 2°. Los privilegios del...

Pudiera pensarse que las resoluciones del Tribunal pretenden salvaguardar la posición de los trabajadores, de manera que una vez formulada la reclamación ante el órgano judicial competente los retrasos en conseguir el abono de las cantidades a él adeudadas no pueden verse afectados por la posible prescripción de la preferencia, por lo que a partir de ese momento ambos plazos quedan unidos en uno sólo y así la preferencia sólo prescribe en caso de que prescriba el crédito.

Así pues, en otra de estas resoluciones se incide en que *"...la preferencia insita en el propio crédito laboral (...) se traspaşa automáticamente al Fondo una vez suplidos por él los salarios de referencia, sin estar condicionado al plazo del párr. 6 del art. 32 del Estatuto, puesto que la acción de reclamación se ejercitó dentro del año prescrito por el art. 59, por lo que no es preciso duplicar, ni la constatación de la preferencia o su efectividad ni el tiempo anual para ello, como período cronológico de prescripción distinto al primero del crédito"*

Parece, en conclusión, que el art. 32.6 TRET hace referencia al plazo de presentación de la reclamación y no al de la preferencia en sí, por lo que ejercitada la acción dentro del año la preferencia queda unida definitivamente al crédito -así se señala expresamente en las SSTS/Civ. de 22 de noviembre de 1991 (Ar. 7977) y de 19 de febrero de 1992 (Ar. 1323).

396.- La postura doctrinal. Para la doctrina la cuestión se soluciona atendiendo a la naturaleza accesoria de la preferencia respecto del crédito, de manera que es este último el que realmente prescribe, provocando, asimismo, llegado ese momento, la

Cap. 2°. Los privilegios del...

prescripción de la preferencia¹⁰⁰⁷.

En fin, habida cuenta de la coincidencia en el momento inicial y en la duración del plazo de la prescripción del crédito y de la preferencia ex. arts. 32.6 y 59 TRET, no es posible distinguir dos plazos diferentes de prescripción, pues como bien expresa RÍOS SALMERÓN "o el salario no ha prescrito y sigue siendo preferente, o el salario sí ha prescrito y deja de ser preferente"¹⁰⁰⁸.

En este sentido, resulta obvia la razón que asiste a la jurisprudencia anteriormente citada al señalar que cualquier acto interruptivo de la prescripción del crédito repercute en el de la preferencia.

¹⁰⁰⁷ Vid. RÍOS SALMERÓN, B. "Garantías del...", ob. cit., pág. 399; y "El salario como...", ob. cit., pág. 744.

¹⁰⁰⁸ Cfr. obs. ult. cit. págs. 399 y 745 respectivamente.

6. LA PRELACIÓN DE LOS CRÉDITOS SALARIALES EN LA NUEVA PROPUESTA DE LEY CONCURSAL.

397.- **Los privilegios especiales y los privilegios generales.** La nueva Propuesta de legislación concursal distingue entre los créditos que deben ser satisfechos con cargo a los bienes a los que están afectos y aquellos que por ser generales se satisfacen con cargo al resto de bienes y derechos que integran la masa activa.

Los primeros se encuentran recogidos en el art. 124 bajo el siguiente tenor:

"1. Son créditos con privilegio especial los siguientes: 1° Los créditos garantizados por hipoteca, mobiliaria o inmobiliaria, o con prenda sin desplazamiento sobre los bienes hipotecados o pignorados. 2° Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado. 3° Los créditos refaccionario sobre los bienes refaccionados. 4° Los créditos por el precio aplazado de compraventa de bienes muebles o inmuebles en favor de los vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes vendidos con reserva de dominio o con prohibición de disponer o con condición resolutoria de la compraventa en caso de falta de pago. 5° Los créditos garantizados con prenda constituida en instrumento público, sobre los bienes pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero.

2. Para gozar de privilegio, los créditos enumerados en los núms. primero a cuarto del apartado anterior deberán de estar inscritos, a la

Cap. 2°. Los privilegios del...

fecha de la declaración judicial del concurso, en el Registro público correspondiente".

Los créditos con privilegio general se recogen en el artículo 125 de la Propuesta en sentido parecido:

"1. Son créditos con privilegio general los siguientes: 1° Los créditos extraconcursoales. 2° Los créditos por salarios devengados durante el año anterior a la declaración del concurso. 3° Los créditos por trabajo personal y por la cesión de derechos de explotación de la obra literaria, artística o científica devengados durante el año anterior a la declaración del concurso. 4° Los créditos por despido y los demás créditos laborales. 5° Los créditos tributarios hasta el diez por ciento del importe de la masa pasiva. 6° Los créditos por cuotas a la Seguridad Social hasta el diez por ciento del importe de la masa pasiva. 7° Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere instado la declaración judicial de concurso hasta la mitad de su importe, salvo que fuera acreedor legalmente postergado.

2. No tendrán la consideración de créditos con privilegio general los créditos salariales, por despido y los demás créditos laborales de los que fuera titular persona perteneciente a la alta dirección"¹⁰⁰⁹.

398.- Los privilegios salariales en la nueva normativa. Como se puede apreciar, en la Propuesta de Ley concursal no se hace ninguna mención a los privilegios salariales entre los denominados como créditos especiales. Ello implica, necesariamente, la desaparición

¹⁰⁰⁹ Los subrayados son míos.

Cap. 2°. Los privilegios del...

del privilegio salarial refaccionario¹⁰¹⁰.

Por otra parte, los créditos que conformaban el denominado privilegio salarial ordinario, se ven postergados no sólo por los privilegios especiales, sino también por los extraconcursoales. Igualmente, los créditos que provienen de indemnizaciones por despido ocupan en la Propuesta un lugar posterior al que tienen en el art. 32 TRET, pasando a cobrarse después del privilegio salarial ordinario y después de los créditos por trabajo personal y los derivados de la explotación literaria artística y científica.

Por último, el denominado "superprivilegio" salarial sigue constituyendo una excepción y ocupando el primer lugar del escalafón crediticio, aunque para ello ahora pase a formar parte de las denominadas deudas de la masa. En este sentido, el art. 195 de la Propuesta establece que "*...por excepción..., los créditos por salarios devengados durante los tres meses anteriores a la declaración del concurso gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque tenga privilegio especial*". La eficacia del precepto, no obstante, es similar a la que se obtiene mediante la aplicación del "superprivilegio", es más, a tenor de lo establecido su eficacia es aun mayor al verse reforzado el ámbito temporal del mismo, pues pasa de un mes a tres meses.

399.- La potencial reforma del Estatuto de los Trabajadores. Obviamente, de aprobarse en los términos expresados la nueva Ley concursal el actual Estatuto de los Trabajadores debería reformarse para acatar el nuevo orden crediticio. Este efecto también ha sido tenido en cuenta por la Propuesta, cuya Disposición Adicional

¹⁰¹⁰ Vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F. *La ejecución concursal...*, ob. cit., pág. 155.

Cap. 2°. Los privilegios del...

Octava establece una nueva redacción para los párrafos primero a cuarto del art. 32 TRET en los siguientes términos:

"1. Los créditos por salarios correspondientes a los últimos tres meses gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque tenga privilegio sobre determinados bienes o derechos.

2. Los créditos por salarios correspondientes al último año que no sean los comprendidos en el apartado anterior gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, salvo frente a créditos extraconcursales o que tengan privilegios sobre determinados bienes o derechos.

3. Los créditos por despido y los demás créditos laborales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, salvo frente a los créditos comprendidos en los núms. 1° a 3° del apartado primero del artículo 125 de la Ley concursal y frente a los créditos que tengan privilegio sobre determinados bienes y derechos.

4. Por excepción a lo dispuesto en este artículo, los créditos salariales por despido y los demás créditos laborales de los que fuera titular persona perteneciente a la alta dirección tendrán la consideración de créditos ordinarios".

CAPÍTULO 3°. LOS ASPECTOS PROCESALES.

400.- El art. 32.4 del Estatuto de los Trabajadores. El art. 32.4 TRET tiene establecido que "las preferencias reconocidas en los números precedentes serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal, como en cualquier otro u otros créditos sobre bienes del empresario". Ya se ha dicho que este precepto estatutario, más que conceder un derecho, realiza una labor informativa, es decir, indica donde actúan los diversos privilegios que el legislador concede a los salarios de los trabajadores¹⁰¹¹; función que, por otra parte, es reiterativa, pues los privilegios sólo tienen sentido en situaciones de conflicto debidas a la concurrencia de varios créditos sobre un mismo deudor¹⁰¹². No obstante, la doctrina entiende que éste artículo despeja cualquier duda sobre la aplicación de los privilegios a los juicios singulares¹⁰¹³.

¹⁰¹¹ GIL SUAREZ considera que "esta norma no dispone nada nuevo, esto es, no añade nada a lo establecido en los tres primeros números de este artículo, pues la preferencias que en éstos se consagran, lo lógico es que se tuviesen en cuenta en cualquier proceso sin necesidad de la declaración expresa contenida en este número 4" -vid. "Los créditos laborales...", ob. cit., pág 135-.

¹⁰¹² En este mismo sentido, GIL SUAREZ realza la marcada conexión que existe entre las preferencias crediticias y el mundo del proceso, de manera que su existencia está supeditada a la reclamación de la deuda por dos o más acreedores del deudor y a que los bienes del deudor no sean lo suficientemente cuantiosos como para cubrir dichos créditos sin problemas -vid. "Los créditos laborales y los...", ob. cit., pág 134-.

¹⁰¹³ Vid.: PÉREZ PÉREZ, M. "El crédito privilegiado del...", II, ob. cit., pág. 89; GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 110 y "Los créditos laborales...", ob. cit., pág. 134; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. *Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 43; y RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 117 y "Aspectos procedimentales del privilegio salarial", REDT, n° 14, 1983, pág. 236.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En este sentido, este capítulo estará dedicado, tanto al estudio de las cuestiones procesales cuando existe un procedimiento concursal, como al de la concurrencia de dichos créditos con otros al margen de la existencia de un procedimiento de ejecución colectiva, lo que implica analizar, entre otros supuestos, la acumulación de ejecuciones y el reembargo y, asimismo, llevar a cabo un análisis de lo que se conoce como el juicio de tercería de mejor derecho.

1. EL PRIVILEGIO DE EJECUCIÓN SEPARADA.

401.- El art. 32.5 TRET: **excepción a la vis atractiva concursal.** El Estatuto de los trabajadores establece un plus de protección para los salarios otorgándoles, además de las preferencias vistas en el capítulo anterior, el privilegio de ejecución separada. En efecto, enmarcado dentro de las garantías del salario, este precepto establece que *"las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un proceso concursal"*.

Se rompe, en consecuencia, el principio jurídico de la *vis atractiva* que rige en los procedimientos concursales -aunque dentro de los típicamente mercantiles lo hace con mayor medida en la quiebra que en la suspensión de pagos- que tiende a incorporar todos los créditos en el proceso a fin de igualar a los distintos acreedores, de manera que todos ellos soporten las pérdidas que la insolvencia del patrimonio del deudor implica. Es, por tanto, este principio una derivación del de la *par conditio creditorum*, pues no persigue otra cosa que repartir en la máxima igualdad el patrimonio del deudor entre todos los acreedores.

En efecto, ya se vio como a tenor de lo establecido en el art. 9 LSP, una vez declarada la providencia de suspensión de pagos no se podían iniciar acciones ordinarias ni ejecutivas. Igualmente, los embargos que se hayan efectuado con el fin de hacer efectivas las posibles sentencias condenatorias se levantan y son

Cap. 3°. Los aspectos procesales

sustituidos por la intervención. Por su parte, los juicios ordinarios y ejecutivos que se hayan iniciado con anterioridad al procedimiento pueden continuar hasta la sentencia de remate, momento en el que quedarán en suspenso.

En el procedimiento de quiebra se actúa de manera todavía más rígida incluso, pues, no sólo se suspenden las acciones individuales una vez declarada la quiebra¹⁰¹⁴, sino que todas aquellas que se hubiesen iniciado con anterioridad se paralizan y son atraídas por el juicio de quiebra, produciéndose así una acumulación de las distintas causas de pedir en un único de procedimiento, cual es el de quiebra¹⁰¹⁵.

El privilegio procesal laboral constituye, por tanto, una excepción a este principio, de manera que tanto los juicios ordinarios como los ejecutivos pueden, en principio, iniciarse o continuarse, si ya se habían iniciado, hasta su total culminación, pese a la apertura de un procedimiento concursal¹⁰¹⁶, lo que ha llevado a

¹⁰¹⁴ Aunque la normativa sobre quiebras no recoge de forma expresa este mandato de paralización de las acciones individuales, el mismo se encuentra implícito en otros como los que otorgan a los síndicos de la quiebra la representación de la masa de acreedores para el ejercicio de acciones judiciales (arts. 1218 y 1366 LEC), o los que decretan la acumulación de los distintos juicios que se estuviesen siguiendo contra el quebrado (arts. 161.3, 1173 y 1186 LEC).

¹⁰¹⁵ En este sentido, el art. 161.3 LEC establece, entre otras, como causa obligatoria para decretar la acumulación de autos "cuando haya un juicio de concurso o quiebra, al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado o formule cualquier demanda". Por su parte el art. 1173.3 LEC relativo al concurso pero igualmente aplicable a la quiebra en virtud del art. 1186 del mismo cuerpo legal establece que en el mismo auto de declaración del concurso se dictará "la acumulación al juicio de concurso de las ejecuciones que haya pendientes contra el concursado en el mismo juzgado o en otros, con la excepción establecida en el artículo 166".

¹⁰¹⁶ Este importante efecto procesal nació al amparo de la Ley de Relaciones Laborales de 1976. Anteriormente los créditos salariales debían de incorporarse en la masa de acreedores en la cual, eso sí,

Cap. 3°. Los aspectos procesales

algún autor a denominarlo privilegio de "autonomía procesal"¹⁰¹⁷.

402.- Fundamento. El por qué de este peculiar tratamiento viene explicado por la doctrina en atención a la importante función económico-social del salario¹⁰¹⁸.

mantenían la preferencia que las normas laborales les concedían. En este sentido, la declaración de quiebra, aunque no producía una acumulación de autos respecto de los conflictos laborales -la reclamación laboral ordinaria continuaba, por pertenecer a un orden jurisdiccional distinto al que conoce de los asuntos de quiebra, hasta la sentencia firme- implicaba la suspensión de la ejecución, debiendo concurrir los acreedores laborales en la quiebra, a fin de hacer efectivos sus derechos -vid. **BLASCO SEGURA, B.**, "La protección del salario de los...", ob. cit. págs. 85 y 86-.

No obstante, en la década de los cincuenta la jurisprudencia, basándose en el último párrafo del art. 9 LSP en el que como se vio se dispone que la suspensión de la ejecución debe hacerse "*sin menoscabo del derecho de los acreedores privilegiados o de dominio al cobro de sus créditos*", inició una línea de interpretación según la cual el procedimiento de suspensión de pagos no suspendía la ejecución laboral, cobrándose estos créditos al margen del proceso. Fueron sin duda estas resoluciones, pese a la oposición doctrinal con la que contaron -vid. **AGUILAR CANOSA, S.**, "En torno a la preferencia de los créditos laborales", RGD, núms. 156 y 157, 1957, pág. 750-, el embrión del actual derecho de autonomía procesal -vid. **GIL SUAREZ, L.** "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., págs. 103 y ss.; y **RÍOS SALMERÓN, B.**, *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 143 y ss. y "Aspectos procedimentales...", ob. cit., págs. 253 y ss.-.

Igualmente, sería posible deducir este privilegio de autonomía procesal de los trabajadores del art. 15.3° LSP, el cual concede el derecho de abstención en el convenio a los acreedores comprendidos en los números 1°, 2° y 3° del art. 913 del CCo. Precisamente el n° 3° se refiere a los acreedores por trabajo personal por los seis meses anteriores a la quiebra y como señala **PÉREZ PÉREZ** dicho derecho además les está posibilitando: "la facultad de cobrar enteramente su crédito y cobrarlo sin que haya lugar a demoras" -cfr. "El crédito privilegiado del trabajador...", II, ob. cit., pág. 80-; y que "los acreedores con derecho de abstención -entre los que se encuentran los trabajadores- no se vean afectados por la suspensión de las ejecuciones ni por la atracción de la competencia al expediente" -cfr. *Ibidem*, pág.83-.

¹⁰¹⁷ cfr. **PÉREZ PÉREZ, M.**, "El crédito privilegiado...", ob. cit., pág. 85.

¹⁰¹⁸ Vid. **GIL SUAREZ, L.** "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 107.

Además, precisamente, esta es una de las razones que esgrime el Alto Tribunal en dos sentencias de la Sala de Conflictos

Cap. 3°. Los aspectos procesales

No obstante, la seguridad del tráfico jurídico mercantil debe ser igualmente tenida en cuenta, siendo éste el otro peso a ajustar en la balanza a fin de mantener en equilibrio ambos intereses. Es, precisamente, la seguridad en dicho tráfico la razón de que existan otros créditos que, como el laboral, escapan del la *vis atractiva* del derecho concursal. Así pues, determinados acreedores, como son los pignoratícios y los hipotecarios, cobran también sus créditos al margen del procedimiento concursal¹⁰¹⁹.

Así pues, tanto estos acreedores con derecho real, como los laborales son acreedores concursales, pero no concurrentes¹⁰²⁰, siendo, además, las confrontaciones entre

Jurisdiccionales, de 28 de enero de 1983 (Ar. 2728 y 2729), para confirmar el derecho de ejecución separada que tienen las acciones de los trabajadores para el cobro de sus salarios. La jurisprudencia sentada por estas resoluciones es la siguiente: "Porque si no se hiciera esta exégesis, la preferencia que a los trabajadores atribuye el citado art. 32 para la cobranza de sus créditos quedaría convertida en mera posibilidad de interesar el cumplimiento de una deuda de remota percepción dados los largos y lentos trámites de los juicios universales, lo que resulta incompatible con la naturaleza del salario laboral como retribución dirigida a satisfacer de modo inmediato las necesidades del trabajador y su familia, así como la finalidad inspiradora del tantas veces citado Estatuto de los Trabajadores".

¹⁰¹⁹ Así viene establecido para la suspensión de pagos en una interpretación a *sensu contrario* del art. 9 LSP.

Igualmente esta medida se da en el juicio de quiebra, pues, a tenor del art. 166 LEC "no procederá la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, ni a un juicio universal cuando sólo se persigan los bienes hipotecados...". La explicación de esta ruptura del principio de la *vis atractiva*, se desprende del hecho de que estos acreedores garantizados de manera especial persiguen bienes que escapan a la garantía de los acreedores comunes, por lo que nada obsta para que puedan ser satisfechos al margen del juicio de quiebra -vid. al respecto: BROSETA PONT, M., *Manual de...*, ob. cit., pág. 711-.

Las ya citadas sentencias del Tribunal Supremo, Sala de Conflictos Jurisdiccionales, de 28 de enero de 1983 señalan la evidente analogía que existe en esta materia entre estos créditos y los laborales.

¹⁰²⁰ Vid. FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T., *Procedimientos*
587

Cap. 3°. Los aspectos procesales

estos acreedores y los laborales la fuente de mayores conflictos en esta materia. Unos y otros encarnan intereses que el ordenamiento tiene a bien proteger, por lo que la solución deberá muchas veces atender a ciertos límites que uno y otro derecho no deben rebasar.

403.- Críticas a este privilegio procesal. El privilegio de ejecución separada laboral ha tenido por los motivos apuntados críticas en determinados autores, puesto que supone una ruptura con los principios de unicidad, colectividad y equidad que inspiran el derecho de quiebra, sin que sea posible basar dicho privilegio en la existencia de otros créditos, como son los pignoraticios y los hipotecarios que igualmente gozan de él. Las razones para no proceder a esta equiparación son evidentes. La doctrina¹⁰²¹ ha destacado las notables diferencias entre unos y otros en relación con esta materia. En efecto, las garantías reales son derechos *in re aliena*, lo que provoca una disminución del valor del bien que provoca el gravamen; además gravan un bien determinado lo que facilita su ejecución procesal al margen del concurso; y, por último, gozan de la publicidad registral, lo que permite al resto de acreedores conocer fehacientemente la situación real del activo del deudor. Empero, todas estas características no se dan en las preferencias crediticias laborales que, como se ha dicho, normalmente afectan a todo el patrimonio del deudor; no gozan, salvo anotación preventiva de embargo, de publicidad registral, provocando la inseguridad jurídica del resto de los acreedores que difícilmente conocerán de sus expectativas de cobro; y, por último, no poseen tanta facilidad

concursoales..., ob. cit., pág. 90.

¹⁰²¹ Vid. GIL SUAREZ, L. "Los créditos laborales y los...", ob. cit., pág. 140.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

procesal para su ejecución separada; en este sentido, ÁLVAREZ DE MIRANDA manifestó: "no veo como existiendo un procedimiento concursal con ocupación de bienes, cabe extraer éstos de la masa para llevar a efecto la ejecución por salarios fuera del concurso"¹⁰²².

También se ha destacado la auténtica injusticia que puede producir el derecho de ejecución separada entre los propios trabajadores, premiando a los más rápidos en llevar a cabo la ejecución, aunque sus créditos sean menos preferentes que los del resto¹⁰²³.

La jurisprudencia esporádicamente ha reaccionado contra este privilegio de ejecución separada; así la STCT de 31 de octubre de 1983 (Ar. 9033) se inclinaba por la imposibilidad de la existencia de la ejecución laboral singular separadamente de la concursal. De similar manera, la STCT de 16 de septiembre de 1982 (Ar. 4791) interpretó el art. 32.5 ET en el sentido de que la no suspensión de las acciones laborales que en él se expresa indican que la efectividad del derecho del trabajador continua, pero no a través de la vía de apremio social, sino incorporado en la ejecución universal en curso.

No obstante, pese a la consistencia de los pronunciamientos referidos, lo cierto es que las razones que asisten al derecho laboral de ejecución separada, única forma de que el trabajador cobre con rapidez su salario, son ciertamente importantes; de ahí que se

¹⁰²² cfr. "Garantías del..." ob. cit. En similar sentido vid. CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit. pág. 43; y RÍOS SALMERÓN, B. "Aspectos Procedimentales...", ob. cit., pág. 237 y *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 118.

¹⁰²³ Vid. CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., ob. ult. cit., págs. 46 y 47. La crítica se corresponde con un tiempo en el que no existía la posibilidad de acumulación de distintas ejecuciones singulares y que, sin embargo, la nueva normativa si incorpora.

Cap. 3º. Los aspectos procesales

legitime su existencia¹⁰²⁴, pese a las importantes distorsiones que en un mundo de larga tradición jurídica puede provocar y que, sin duda, será necesario atemperar en la medida de lo posible¹⁰²⁵.

404.- La garantía del privilegio procesal. La garantía que con este privilegio se instaura es clara: los trabajadores al cobrar sus créditos al margen del concurso adquieren más posibilidades de llegar a una satisfacción completa de las deudas, al no quedar incluidos en el reparto de bienes que implica la liquidación concursal¹⁰²⁶. Otro tanto ocurre respecto de los posibles convenios entre acreedores y deudor, pues, la garantía que la norma laboral otorga implica, además, que adquieren derecho de abstención en el mismo, no

¹⁰²⁴ FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ entiende que el sentido del art. 32.5 ET en relación con el apartado 4º del mismo precepto no puede ser otro que el derecho de ejecución separada, basándose para ello en los siguientes motivos: la claridad con que en las sesiones parlamentarias, origen del precepto, se denominó a este derecho como "derecho de separación absoluta en los procedimientos concursales"; el hecho de que este derecho goce de la *separatio ex iure crediti* afecto a un objeto concreto como es todo el patrimonio empresarial; la propia literalidad del precepto que, al hacer referencia a la no suspensión, parece claro que indica su continuación hasta la total culminación de la acción; y, por último, el hecho de que este precepto pretendía aclarar ciertos problemas existentes en la legislación anterior, extendiendo la actuación procesal de los créditos laborales a todos los supuestos concursales -*vid. Procedimientos concursales y...*, ob. cit., págs. 91 y ss.; en esta misma obra en las págs. 111 y 112 la autora añade otros nueve argumentos más en favor de la existencia del privilegio laboral de ejecución separada-.

¹⁰²⁵ En similar sentido *vid.* GIL SUAREZ, L., "Los créditos laborales y los...", ob. cit., pág. 142.

¹⁰²⁶ Al respecto DÍEZ-PICAZO entiende que el derecho de ejecución separada es "la forma más vigorosa vehemente del privilegio, pues no existe privilegio mayor que el quedar inmune a la colectivización de créditos que el concurso significa" -*cfr.* "Los créditos privilegiados en el concurso de acreedores", en AA. VV., *La reforma del Derecho de Quiebra*, Ed. Civitas, Madrid 1982, pág. 296.-

Cap. 3°. Los aspectos procesales

viéndose, por tanto, afectados por los posibles acuerdos que allí se pacten.

Así pues, una vez adquirido el título ejecutivo, normalmente la sentencia o el acta de conciliación donde se recogen las cantidades adeudadas¹⁰²⁷, los trabajadores, si no hay cumplimiento voluntario por parte del empresario, podrán iniciar el procedimiento de ejecución, a fin de verse resarcidos de sus créditos evitando el concurso de acreedores, procedimiento normalmente más lento y que no garantiza el total cobro de la deuda contraída. Ello no quiere decir que la ejecución desconozca totalmente los intereses del resto de acreedores, que al no gozar de éste privilegio, deben respetar el procedimiento de ejecución colectiva, viendo disminuir irremisiblemente el patrimonio del deudor y en consecuencia sus posibilidades de cobro. Al contrario, la norma procesal laboral, instaura, como se verá, cauces para que los terceros legítimamente interesados entren y conozcan el desarrollo de la ejecución laboral, pudiendo incluso, en ocasiones, impugnarla.

La normativa procesal laboral recoge el mismo privilegio procesal que el Estatuto, aunque, actualmente, con una redacción ligeramente diferente. Así, el art. 246.3 TRLPL entiende que *"las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que le puedan ser adeudados no quedarán en suspenso por*

¹⁰²⁷ Sobre el título ejecutivo en el proceso laboral de ejecución vid. RÍOS SALMERÓN, B. "De la ejecución de sentencias", en AA. VV. (director E. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento laboral*, T. XIII, V. 2°, Ed. EDERSA, Madrid, 1990, págs. 1513 y ss.; AA. VV. (Baylos Grau, A., Cruz Villalón, J. y Fernández López, M. F.), *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, págs. 503 y ss.; ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden jurisdiccional social*, 2ª edición, Ed. Comares, Granada, 1996, págs. 49 y ss.; y AA. VV. (I. Albiol Montesinos, C. L. Alfonso Mellado, A. Blasco Pellicer y J. M. Goerlich Peset), *Derecho Procesal Laboral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 609 y ss.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

la tramitación de un procedimiento concursal".

Esta garantía procesal de los salarios es consecuente con las preferencias otorgadas a los mismos, pues de nada sirve garantizarlos en su aspecto material si posteriormente carecen de la protección adecuada en el plano procesal, dificultándose, en consecuencia, la ejecución de la sentencia en sus propios términos. Se atiende, por tanto, con esta garantía al mismo fin que con el resto de los privilegios salariales, cual es la satisfacción lo más inmediata posible de los créditos laborales, sustento de las necesidades del trabajador, escapando así al lento proceder de los juicios civiles¹⁰²⁸.

1.1. EL alcance material del privilegio.

405.- Introducción. El privilegio de autonomía separada que se concede a los salarios impagados a los trabajadores puede estar sometido a ciertos límites internos, de manera que pudiera ocurrir que no actuara en todos los procedimientos que engloba el concepto de procedimiento concursal entendido éste en sentido amplio; o que no todas las acciones en reclamación de cantidad por estos conceptos gocen de él; o, por último, que no todas las deudas laborales estuviesen comprendidas en él.

1.1.1. Procedimientos en los que actúa.

¹⁰²⁸ En este sentido vid.: SSTS/Conlic. Juris. de 28 de enero de 1983 (ya citadas); GIL SUAREZ, L. "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 107 y "Los créditos laborales...", ob. cit., pág. 138; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª Ed., ob. cit. pág. 133.

1.1.1.1. Supuestos generales: Procedimientos concursales civiles y mercantiles.

406.- Los procesos concursales en sentido estricto.
En un sentido restrictivo el procedimiento concursal estaría limitado a los denominados juicios universales de quiebra y concurso de acreedores, caracterizados por la ejecución colectiva y general del patrimonio del deudor en favor de los acreedores. El fin de estos procesos es, por consiguiente, la liquidación del patrimonio del deudor, siendo, además, ésta la razón para restringir el concepto de proceso concursal a ellos.

407.- Los procesos concursales en sentido amplio. No obstante, hay que matizar que en el ordenamiento jurídico español el término concursal indica la concurrencia de acreedores y esta situación, típica en la ejecución general, se da igualmente en otros procesos como son la suspensión de pagos mercantil y la quita y espera civil.

La doctrina no ha dudado en englobar todos estos diversos procesos en el concepto de "procedimiento concursal". Baste como ejemplo la definición que el profesor PRIETO-CASTRO dio hace ya tiempo del proceso concursal como aquel "que se sigue cuando existe un patrimonio que ha de responder de un conjunto de deudas, constitutivas de otros tantos créditos a favor de una pluralidad de acreedores, y es insuficiente (al menos de momento) para satisfacer esos créditos en su integridad"¹⁰²⁹. Siendo indiscutible, así lo afirma GIL

¹⁰²⁹ cfr. *Derecho Procesal Civil*, V. II, Ed. RDP, Madrid, 1968, pág. 357.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

SUAREZ¹⁰³⁰, que en ella se incluyen tanto la quiebra y el concurso de acreedores, como la suspensión de pagos y la quita y espera. Por otro lado, este mismo autor señala como causa favorable a esta interpretación amplia el hecho de que la normativa española, normalmente, haya regulado conjuntamente unos y otros¹⁰³¹.

408.- La referencia a los "procedimientos concursales" en el TRET. Desde la aparición en el Estatuto de los Trabajadores de la expresión "procedimientos concursales", en relación con el derecho de ejecución separada, la doctrina ha venido entendiendo que dicho concepto debía entenderse en un sentido amplio, amparando en su haber todos los supuestos antes mencionados¹⁰³². Esta interpretación, en palabras de GIL SUAREZ, se basa en los siguientes motivos:

En primer lugar este precepto estatutario tenía su antecedente más inmediato en el art. 32.4 LRL¹⁰³³, donde expresamente se mencionaban la suspensión de pagos, la quiebra y el concurso de acreedores, no existiendo razón alguna para intuir que el Estatuto pretendía reducir el ámbito de actuación del privilegio¹⁰³⁴.

¹⁰³⁰ Vid. "Los créditos laborales y...", ob. cit., pág. 136; y "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 139.

¹⁰³¹ *Ibidem*, pág. 136 y pág. 139 respectivamente.

¹⁰³² Vid. FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T., en AA. VV., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 93; GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 140, y "Los créditos laborales y los...", ob. cit., pág. 137.

¹⁰³³ Art. 32.4 LRL: "Las preferencias a que se refieren los párrafos uno y dos de este artículo se harán efectivas, incluso, cuando se hubiera instado un procedimiento de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario".

¹⁰³⁴ Vid.: "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 140; y

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En segundo lugar, por el hecho de aplicar el privilegio a la quiebra y al concurso de acreedores y no a la suspensión de pagos y la quita y espera provocaría un auténtico absurdo jurídico, ya que en aquellos procedimientos que persiguen la liquidación colectiva del deudor no se daría esta suspensión de las acciones, mientras que en aquellos cuyo fin, mucho más limitado, es llegar a un convenio con el deudor sí se produciría dicha suspensión¹⁰³⁵.

409.- La posición jurisprudencial. La jurisprudencia coetánea a la instauración de este privilegio procesal, se mostró en este punto ciertamente vacilante.

Así, tras la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores de 1980, en relación con el procedimiento de suspensión de pagos la STCT de 16 de enero de 1981 (Ar. 182) no dudaba en reconocer la procedencia de la ejecución separada laboral, llegando incluso a afirmar la derogación del art. 9 LSP, por oponerse a la no suspensión de las acciones atribuidas al trabajador para el cobro de sus salarios¹⁰³⁶.

"Los créditos laborales y los...", ob. cit., pág. 137.

¹⁰³⁵ Vid. "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 140. Además, este autor recuerda que el origen legal de este derecho está situado en una labor de interpretación jurisprudencial de la Ley de Suspensión de Pagos -vid. "Los créditos laborales...", ob. cit., pág. 137-. Por otra parte, la doctrina, aún antes de la promulgación de la LRL, venía defendiendo el cobro de las deudas salariales al margen del expediente de suspensión de pagos -vid. **BLASCO SEGURA, B.** "La protección del salario de los...", ob. cit., pág. 84-.

¹⁰³⁶ Vid. igualmente SSTCT de 31 de octubre y 7 de diciembre de 1983 (Ar. 9033 y 10626). Aunque estos fallos jurisprudenciales admiten el derecho de ejecución separada de los créditos salariales siendo coetánea su ejecución con un procedimiento de suspensión de pagos, empero no lo conceden a las indemnizaciones por cese, al entender que las mismas revisten naturaleza extrasalarial.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Por el contrario, la STS/Soc. de 21 de mayo de 1982 (Ar. 3213) determinó la imposibilidad de acudir a la ejecución separada de las acciones laborales. La sentencia incluso entiende la improcedencia para acudir a la jurisdicción social para que sea declarado un derecho, una vez iniciado un procedimiento de suspensión de pagos, por pertenecer esta competencia a la Comisión Liquidadora constituida en el expediente de suspensión de pagos¹⁰³⁷.

También se puede encontrar esta vacilante jurisprudencia de la época en relación con el juicio de quiebra. De esta manera, frente a las dos sentencias, ya reseñadas vía nota, de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 1983 (Ar. 2728 y 2729), reconociendo de forma absoluta la autonomía procesal de las acciones de los trabajadores para el cobro de sus salarios, tanto en la fase declarativa como en la ejecutiva, cuando la empresa está inmersa en quiebra mercantil¹⁰³⁸, se dictó una en el Tribunal Central de Trabajo -s. de 16 de septiembre de 1982, (Ar. 4791)- la cual entiende que la ejecución del derecho debe tramitarse dentro del concurso¹⁰³⁹.

¹⁰³⁷ Igualmente la STS/Soc. de 15 de marzo de 1984 (Ar. 1572) negaba el privilegio de ejecución separada en una suspensión de pagos.

¹⁰³⁸ A estas hay que añadir otras como las SSTS/Soc. de 23 de octubre de 1986 (Ar. 5888), de 19 de diciembre de 1987 (Ar. 8980) y de 26 de febrero de 1990 (Ar. 1235); y la STS/Conflic. Juris. de 10 de mayo de 1984.

¹⁰³⁹ Esta sentencia entiende expresamente que "para hacer ejecutar lo juzgado (...) sólo a través de la Magistratura podrá obtenerse la ejecución de un crédito salarial; ahora bien, si este crédito legalmente tiene previsto que su preferencia y privilegio sea reconocido en un juicio de ejecución general, no cabe otra conclusión, sino que al juicio general lleguen por actuación de la Magistratura, no sólo declarativa del crédito, sino ejecutante del mismo hasta donde no interfiera en la actuación y competencia del órgano de la ejecución general, que debe ser quien continúe la actividad ejecutante iniciada por el Tribunal de Trabajo, cuya decisión no entraña una suspensión o paralización de la ejecución, que sería lo contrario a lo invocado en número 5 del art. 32 del

Cap. 3°. Los aspectos procesales

410.- **Conclusión.** En fin, a mi entender, no hay ningún problema en afirmar, incluso la lógica lo impone, que la referencia que hace la norma a los "procedimientos procesales" hay que entenderla en un sentido amplio, incluyéndose todos los procesos concursales que nuestro ordenamiento jurídico conoce.

1.1.1.2. Supuesto especial: la ejecución separada en el procedimiento administrativo de liquidación de Entidades Aseguradoras.

411.- **La situación antes de la reforma de 1994.** Cabe preguntarse, por último, si el privilegio laboral de ejecución separada se mantiene igualmente cuando concurre con el denominado procedimiento especial de liquidación de Entidades Aseguradoras, previsto en el RDL de 11 de julio de 1984 de medidas urgentes para el saneamiento del sector de los seguros privados y en la Ley 33/1984, de 2 de agosto sobre Ordenación del Seguro Privado (LOSP) y el RD 2020/1986, de 22 de agosto que contiene el reglamento de la Ley, normas que hoy en día se encuentran parcial o totalmente derogadas por efecto de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (LOSSP).

En base a las normas citadas cabían varias posibilidades:

Estatuto, sino que significa dar otro cauce procesal a la ejecución" -sobre esta sentencia y otras anteriormente citadas en el texto puede consultarse: RÍOS SALMERÓN, B., Los privilegios del..., ob. cit., págs. 155 y ss. y "Aspectos procedimentales...", ob. cit., págs. 261 y ss.-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En primer lugar, que la administración de la Entidad Aseguradora sea intervenida por el Ministerio de Economía y Hacienda y que no se haya instado la quiebra. En este caso, según se desprendía del art. 32.1 LOSP, *"las acciones individuales que hubieran ejercitado los asegurados antes del inicio de la liquidación o durante ésta, podrán continuar hasta obtener Sentencia firme, pero su ejecución quedará suspendida y el crédito a su favor se liquidará con los de los demás asegurados. Igual norma se aplicará a los restantes créditos que no deriven del contrato de seguro"*.

En segundo lugar, que la CLEA asuma la función de liquidador. En este caso hay que distinguir, a su vez, entre la entidad aseguradora en insolvencia y la que no lo está. En el segundo supuesto, en relación con la ejecución de créditos, se aplica lo dispuesto en la LOSP anteriormente visto. Por el contrario, si la entidad aseguradora se encuentra en situación de insolvencia la normativa aplicable se encuentra en el RDL 10/1984, de 11 de julio, consistente, básicamente, en la elaboración de un convenio que será sometido a la aprobación de los acreedores (art. 4.6). Las posibles acciones de ejecución para el cobro de los créditos quedan en suspenso.

Como se puede apreciar en todos los supuestos se da la paralización de las acciones. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencia de la Sala de lo Social de 23 de octubre de 1986 (Ar. 5888), entendió que dichos procedimientos administrativos de liquidación no podían injerir en los procesos laborales declarativos o ejecutivos -la sentencia hace referencia expresa al art. 4.6 RDL 10/1984-, es decir mantiene el derecho de ejecución separada de los trabajadores de estas Entidades Aseguradoras para el cobro de los

Cap. 3°. Los aspectos procesales

salarios que les puedan ser adeudados.

Sin embargo, la STCo 4/1988, de 21 de enero que declara la constitucionalidad de los arts. 4.6 RDL de 11 de julio de 1984 y 32 LOSP parece decantarse por la postura contraria, y así en su fundamento jurídico cuarto entendió que los preceptos mencionados sí niegan "...desde luego el privilegio que el apartado 5 de éste artículo otorga a las acciones ejercidas para cobrar esos créditos en coincidencia con la tramitación de un procedimiento concursal, en la medida en que se considere equivalente a un procedimiento de tal género". Las razones que mantienen este aserto se indican más adelante en la propia sentencia. En concreto, en el Fdto. Jurídico 7° se indica que tal medida sólo persigue la instauración del principio de *par conditio creditorum* "...en especial en favor de quienes no han contado con los medios e informaciones adecuados para acudir a los Tribunales con igual presteza que otros y no se han visto beneficiados de la actuación de los liquidadores sociales hasta el momento...", y más adelante que, "...de otro lado, al perseguir la misma finalidad que los procesos universales, es inevitable que excluya su apertura y desarrollo simultáneos, pero deja abierta la posibilidad de acudir a ellos cuando el procedimiento administrativo fracasa"¹⁰⁴⁰.

Que la intención del legislador es la de que se paralice la ejecución separada en estos procedimientos administrativo liquidatorios, incluso la salarial, se pone de nuevo de relieve en la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación al Derecho Comunitario y

¹⁰⁴⁰ Sobre esta sentencia vid. RÍOS SALMERÓN, B. "La situación de los créditos...", ob. cit., págs. 179 y ss. El autor, tras analizar la sentencia, confirma que el privilegio de ejecución separada, cuando concurre la liquidación administrativa de una entidad aseguradora, ha quedado periclitado (pág. 218).

Cap. 3°. Los aspectos procesales

actualización de la legislación sobre seguros privados. Esta Ley doto de nueva redacción al art. 4.6 RDL 10/1984 bajo el siguiente tenor:

"Las acciones de cualquier clase ejercitadas contra la entidad antes del comienzo de la liquidación o durante ésta ante cualquier jurisdicción, incluidas aquellas que persigan bienes hipotecados o pignorados, seguirán su tramitación hasta obtener sentencia firme.

La ejecución de ésta, la de los embargos cautelares trabados, así como la de las providencias administrativas de apremio, quedará en suspenso en tanto se trámite por la Comisión el procedimiento liquidatorio.

Si el plan de liquidación no fuera aprobado por los acreedores o ratificado por la dirección General de Seguros, quedará expedito a aquellos el ejercicio de las acciones legales oportunas para instar las actuaciones judiciales procedentes y a las Administraciones Públicas, el de sus potestades para seguir los procedimientos administrativos de apremio".

No es de extrañar que la doctrina, a la que me sumo, por entonces se decantase por extraer el derecho de ejecución separada laboral de estos procedimientos para-concursales administrativos¹⁰⁴¹. De la misma manera, en sintonía con la doctrina del Tribunal Constitucional las SSTs/Conflic. Juris. de 13 de julio de 1988 (Ar. 10309 y 10310) decidieron la suspensión de las ejecuciones iniciadas por la Magistratura sobre los

¹⁰⁴¹ vid. RÍOS SALMERÓN, B., ob. ult. cit., pág. 218; LUELMO MILLÁN, B., "La influencia de la situación de...", ob. cit., pág. 622; RIVAS TORRALBA, R. A., "Aspectos registrales...", ob. cit., pág. 38; AA. VV. Ley de Procedimiento Laboral..., ob. cit., pág. 259; y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. T. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., págs. 31 y 32.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

bienes de sendas Entidades Aseguradoras en liquidación, hasta que resulte rechazado por los acreedores el Convenio.

412.- **La situación actual.** Las afirmaciones anteriores pueden servir para concluir que la aprobación de estas normas sobre seguros tras la del Estatuto de los Trabajadores dejaba sin efecto el art. 32.5 de éste en relación con aquellas, al amparo del principio de que ley posterior deroga la anterior. De ser así, actualmente la situación, tras la promulgación de la Ley 11/1994 y la del nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (RDL 1/1995, de 24 de marzo), sería la inversa: la voluntad del legislador es la de que de nuevo los trabajadores gocen de este principio incluso en este tipo de procedimientos administrativos. Así lo ha manifestado, tanto la doctrina¹⁰⁴², como cierta reciente jurisprudencia¹⁰⁴³.

En este sentido, habría que preguntarse como ha afectado entonces a la cuestión la promulgación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (LOSSP), posterior, como se puede observar, a la de reforma laboral. La LOSSP contiene una situación similar a la prevista anteriormente en la normativa sobre entidades de seguros por lo que habría que entender de nuevo derogado el TRET en relación con este especial procedimiento de liquidación. Además, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional, anteriormente mencionada,

¹⁰⁴² AA. VV. (A. Montoya Melgar, J. M. Galiana Moreno, A. V. Sempere Navarro, y B. Ríos Salmerón) *Curso de procedimiento laboral*, cuarta edición revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 315, aunque dejando asomar ciertas dudas sobre la aplicación de este principio a este supuesto particular.

¹⁰⁴³ Vid. Auto JS, Madrid-26 de 12 de septiembre de 1994 (AL, 1566/94).

Cap. 3°. Los aspectos procesales

difícilmente se podrá discutir la previsión contenida en el art. 39 LOSSP, por el cual se produce un cierre registral que impide cualquier anotación preventiva de embargo sobre los bienes afectos de la liquidación y que, por consiguiente, confirma la imposible ejecución separada de estos bienes.

413.- Conclusión. De todas formas, como ya se ha apuntado (*vid. supra* n° 378), creo que el principio de *lex posterior derogat anterior* no conviene en materia de preferencias y privilegios, pues la dispersión normativa existente provocaría un sistema preferencial siempre cambiante, en el que sería imposible conocer el rango preferencial de los distintos créditos frente a un mismo deudor sin acudir constantemente a las fechas de promulgación de las normas que los amparan. Por el contrario, todas estas preferencias se deben de integrar en un conjunto lógico, que por seguridad jurídica debe alcanzar un cierto nivel de estabilidad. De esta manera, al igual que no es dable concebir derogado constantemente el "superprivilegio" salarial por la aparición en otros campos del derecho de otras preferencias crediticias a las que, igualmente, en relación con determinados bienes se les concede la máxima prelación¹⁰⁴⁴, no se puede defender ahora este baile normativo.

En fin, si el beneficio de la ejecución separada laboral responde a un interés social, cual es la protección del trabajador, excepcionarlo en estos casos puede venir igualmente respaldado por medidas de carácter

¹⁰⁴⁴ De se así, habría que entender que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas ha derogado, al menos en su ámbito jurídico, el art. 32.1 TRET, pues, su art. 46.1 establece que "para hacer efectiva la garantía definitiva, la Administración contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

socio-político, pues, el interés primordial durante la liquidación es el del pago, bajo un estricto orden, de los créditos que se ostentan frente a la Entidad Aseguradora, entre los que se encuentran los de los clientes por sus aportaciones en concepto de primas a la Entidad. Y ya que ésta, precisamente, se nutre con dichas aportaciones, cabe concluir, como se afirmaba en el Tribunal Constitucional, que el procedimiento no debe sufrir las injerencias que, sin duda, provocaría el ejercicio de acciones ejecutivas al margen del proceso¹⁰⁴⁵.

1.1.2. Acciones comprendidas.

1.1.2.1. La fase declarativa y la fase ejecutiva del proceso.

414.- La referencia a las "acciones" en el precepto estatutario. En primer lugar, hay que dilucidar si el término "acciones" al que hace referencia el TRET en el art. 32.5 está referido a la fase declarativa del proceso, o, por el contrario, incluye igualmente la fase ejecutiva. Sin necesidad de remontarse a las distintas teorías civilistas en torno al concepto de acción¹⁰⁴⁶, a mi juicio procede afirmar que dicho término referido en el

¹⁰⁴⁵ En este sentido, El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en S. de 11 de diciembre de 1995 (Ar. 9785) y la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo en S. de 8 de marzo de 1996 (Ar. 2207) mantienen la línea interpretativa indicada, según la cual procede la suspensión de la ejecución hasta que el plan de liquidación sea rechazado por la Junta de acreedores.

¹⁰⁴⁶ Al respecto, vid. GIL SUAREZ, L., "Los créditos laborales y los...", ob. cit., págs. 143 y 144.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

TRET incluye en su concepto tanto la declaración del derecho, como su ejecución, punto este confirmado por las ya mencionadas sentencias de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983¹⁰⁴⁷.

El motivo que me mueve a adoptar esta postura ya ha sido convenientemente explicado por la doctrina¹⁰⁴⁸: si se restringe el concepto "acción" a la fase declarativa del proceso se deja sin contenido al propio precepto estatutario, pues este tipo de acciones, por pertenecer a un orden jurisdiccional distinto al que conoce del

¹⁰⁴⁷ En estas sentencias se establece que "el hecho de que el citado número cinco emplee el término "acciones" no puede entenderse limitado al mero ejercicio de las mismas hasta que se dicte la sentencia en el oportuno proceso: I) Porque al no estar ello expresamente establecido en la ley, entenderlo así supone una interpretación restrictiva de derechos no autorizada en nuestro ordenamiento (...); III) Por virtud de la singular especialidad del referido Estatuto respecto de las normas reguladoras de los juicios universales y en lo que al ejercicio de las acciones por créditos laborales se refiere (...); Porque la interpretación de las normas debe hacerse conforme a los principios ideológicos, morales y económicos que mejor se acomoden a las necesidades y al espíritu de la sociedad en cada momento histórico lo que exige (...) que por tratarse de una norma laboral haya de interpretarse en el sentido más favorable a la clase a que los afectados pertenecen (...); V) Porque si no se hiciera esta exégesis, la preferencia que a los trabajadores atribuye el citado artículo 32 para la cobranza de sus créditos quedaría convertida en mera posibilidad de interesar el cumplimiento de una deuda de remota percepción, dados los largos y lentos trámites de los juicios universales...".

La doctrina también se ha mostrado, por lo general, favorable a admitir las acciones ejecutivas en el privilegio de ejecución separada. Al respecto vid.: PÉREZ PÉREZ, M., *La protección legal...*, ob. cit., págs. 81 y 82; FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T. *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 92; LLUCH CORELL, F. J. "Incidencia del Derecho de Ejecución separada de los créditos salariales en los procedimientos concursales. Una aproximación al art. 32.5 del Estatuto de los Trabajadores", TS, n° 25, enero 1993, pág. 13; y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., págs. 116 y 117.

¹⁰⁴⁸ Sobre esto vid. GIL SUAREZ, L., "Los créditos laborales...", ob. cit., pág. 144 y "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 113; y MASCARELL NAVARRO, M. J., *Aspectos procesales de la Ley de Suspensión de Pagos*, Ed. Comares, Granada, 1995, pág. 125.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

proceso concursal, jamás quedarían en suspenso por la apertura de dicho proceso, ni se acumularían a él¹⁰⁴⁹. Así el contenido del art. 32.5 TRET cobra verdadero sentido cuando hace referencia a la fase ejecutiva del proceso¹⁰⁵⁰.

1.1.2.2. El tiempo de presentación de la acción en

¹⁰⁴⁹ Así viene reconocido, en relación con una suspensión de pagos, en la STS/Soc. de 9 de mayo de 1972 (Ar. 2475), si bien no queda claro en la resolución si esta doctrina es ampliable a la ejecución de la sentencia -RÍOS SALMERÓN opina que la doctrina que esconde la sentencia hace referencia tanto a la fase declarativa como a la ejecutiva ("Aspectos procedimentales...", ob. cit., pág. 256); por el contrario, SAGRERA TIZÓN limitaba la jurisprudencia sentada a la fase declarativa, debiendo incorporarse los derechos reconocidos al concurso (*Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, T. I, Barcelona, 1974, pág. 650)-. No obstante, la STS/Soc. de 21 de mayo de 1982 (Ar. 3213) estimó la imposibilidad de acudir al reconocimiento del derecho aun juicio declarativo ante el orden jurisdiccional social, por entender que dicho reconocimiento y, en su caso, la existencia de un privilegio correspondía a la Comisión Liquidadora de una empresa en suspensión de pagos.

Posteriormente, otra sentencia del Tribunal Supremo se refería a la ejecución de la sentencia laboral como la acción beneficiada con el privilegio de ejecución separada -s. de 26 de febrero de 1990 (Ar. 1235)-. Finalmente, quiero reseñar que la Sala de Conflictos de Competencia ha declarado que la no suspensión de la acción "afecta tanto a la fase declarativa como a la de ejecución" -ATS/Conflic. comp. de 4 de diciembre de 1995 (Ar. 9792)-

¹⁰⁵⁰ FERNÁNDEZ DE LA VEGA puso de manifiesto que no servía de "argumento decir que las acciones a que se refiere el precepto analizado, y que no se suspenden son las declarativas y condenatorias y no las ejecutivas, ya que no se especifica nada al respecto y si se dice "acciones que se puedan ejercitar para el cobro", no reconocimiento, la más importante de ellas es la de ejecución" -cfr. *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 92-.

Por otra parte, éste es el alcance que se pretendió dar al precepto estatutario, como lo demuestran los trabajos parlamentarios en torno a él. En efecto, el Señor Berenguer Fuster, artífice del precepto, aclaró en el Pleno del Congreso el sentido de la ejecución separada en los siguientes términos: "Si las palabras mías pueden servir como una colaboración para una interpretación auténtica, quiero decir que, cuando se supone que en este número 5 se contiene un principio de no paralización de acciones, hay que añadir que por supuesto contiene también un principio de no paralización de ejecuciones..." -cfr. *Diario de Sesiones del Pleno del Congreso*, n° 54, correspondiente a la Sesión Parlamentaria celebrada el día 14 de diciembre de 1979, págs. 3626 y 3627-.

relación con la apertura del proceso concursal.

415.- Consideraciones generales. Por otro lado, la generalidad con que se establece el privilegio permite afirmar, en principio que la autonomía procesal se concede a todas las acciones que se sigan por los conceptos establecidos por la norma. Así, poco importará si la deuda reclamada se ha devengado con anterioridad o posterioridad al proceso concursal¹⁰⁵¹ o el hecho de que la acción se entable antes o después de dicho procedimiento.

No obstante, se ha planteado cierta confrontación doctrinal en torno a las acciones entabladas después de la apertura del proceso concursal por salarios devengados con anterioridad a dicho proceso.

416.- Consideraciones en relación con la suspensión de pagos. El problema, en cualquier caso, se circunscribe al procedimiento concursal de quiebra, pues en la suspensión de pagos no existen dudas respecto a la total aplicación del privilegio procesal de ejecución separada. Es más, a tenor de la doctrina, en este procedimiento concursal la norma estatutaria no ha hecho más que confirmar un derecho que ya tenían los trabajadores por sus créditos salariales por su condición de acreedores con derecho de abstención¹⁰⁵².

¹⁰⁵¹ Aunque, en este último caso, se trataría de una deuda de la masa, cuyo régimen jurídico, se ha señalado con anterioridad, implica que se abonen a su vencimiento al margen del proceso, no necesitando de una declaración expresa de la norma laboral para ello.

¹⁰⁵² Vid. FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T., *Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 102; y MASCARELL NAVARRO, M. J., *Aspectos procesales...*, ob. cit., pág. 125.

En este sentido, la ya mencionada STCT de 16 de enero de 1981 (Ar. 182), reconoció el derecho de ejecución separada en un proceso concursal de suspensión de pagos a acciones entabladas por los

Cap. 3º. Los aspectos procesales

En este sentido, se dan por finalizadas las dudas que la vacilante doctrina de la Dirección General de Registros de Notariado mantenía en torno a la posibilidad de llevar a cabo anotaciones preventivas de embargo sobre bienes pertenecientes a una persona declarada en suspensión. La R. de 20 de febrero de 1987 (Ar. 1068) determinó con carácter general la posibilidad de anotación apoyándose en el carácter de simple medida cautelar o de garantía del embargo, no incompatible con la prohibición general de ejecución separada. Como se puede apreciar la anotación preventiva de embargo no implica la ejecución separada del bien anotado. Así, desde la providencia de suspensión y hasta la aprobación del convenio se pueden anotar todo tipo de créditos privilegiados o no¹⁰⁵³, sin necesidad de que el mandamiento contenga una cláusula expresando que no se va a "...llegar a la ejecución mientras no se haya terminado el expediente de suspensión"¹⁰⁵⁴. Por el contrario, tras la aprobación del convenio la situación pierde claridad, apareciendo dificultades que requieren de una solución

trabajadores después de declarado aquel. Otras sentencias recogiendo el derecho de ejecución separada de forma absoluta en el proceso de suspensión de pagos son: SST/Soc. de 30 de junio y 9 de diciembre de 1987 (Ar. 4673 y 8980) y de 26 de febrero y 3 de octubre de 1990 (Ar. 1235 y 7522); y SSTSJ/Soc. de Cantabria de 4 de noviembre de 1993 (AL, 642/94) y de Andalucía/Granada de 11 de enero de 1994 (AL, 787/94).

¹⁰⁵³ Opinión respaldada doctrinalmente por: RIFA SOLER, *La anotación preventiva de embargo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1983, págs. 364 y ss.; y RIVAS TORRALBA, R. A., "Aspectos registrales de los privilegios...", ob. cit., pág. 24.

¹⁰⁵⁴ Esta cláusula fue ciertamente exigida hasta la RDGRN de 20 de febrero de 1987, en que como se ha dicho varía el criterio de este organismo. Esta exigencia implicaba mantener un requisito formal no recogido en ninguna norma carente de consecuencias prácticas -vid. RIVAS TORRALBA, R. A., "Aspectos registrales...", ob. cit., pág. 25, nota 15-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

matizada¹⁰⁵⁵. En cualquier caso, lo que sí queda claro es que aquellos créditos con derecho de abstención en el mismo y que, por tanto, pueden hacerse efectivos al margen del proceso concursal pueden obtener una anotación preventiva de embargo¹⁰⁵⁶.

417.- La aplicación general del privilegio salarial al juicio de quiebra. Es, pues, en el juicio de quiebra donde se da esta confrontación doctrinal.

La primera postura estaría encarnada por aquella doctrina que concede sin excepción el derecho de separación a todo tipo de acciones, independientemente del tiempo de presentación de las mismas¹⁰⁵⁷. Se habla entonces de un privilegio absoluto que incluso, en opinión de cierta doctrina, evita la tradicional distinción entre deudas de la masa y en la masa, pues todas ellas serían satisfechas al margen del proceso concursal¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁵ Vid. al respecto RIVAS TORRALBA, R. A., "Aspectos procedimentales...", ob. cit., págs. 25 y ss.

¹⁰⁵⁶ Así lo expresa RIVAS TORRALBA, quien incluye entre estos los incluidos en el art. 32.5 del Estatuto. No obstante a efectos registrales este autor entiende necesario acreditar que dicho crédito ha sido incluido en la lista definitiva de acreedores, aprobada por el Juez, en el grupo de los que gozan del derecho de abstención (art. 12.1ºf) LSP) -vid. "Aspectos registrales...", ob. cit., pág. 28; y RDGRN de 17 de febrero de 1986-.

¹⁰⁵⁷ GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., págs. 144 y 145 y "Los créditos laborales y..", ob. cit., pág. 146; FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 100; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 34; NARVAEZ BERMEJO, M. A. "Puntos críticos sobre las garantías del privilegio salarial: aspectos sustantivos y procedimentales en los juicios concursales", AL, 1993-1, pág 254; LUELMO MILLÁN, M. A., "La influencia de la situación de...", ob. cit., pág. 618; y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., pág. 128 y 129.

¹⁰⁵⁸ Al respecto vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*,

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En este sentido, hay que recordar que el Estatuto concede este derecho a las acciones sin más, no distinguiendo unas de otras en razón del momento de su presentación, con lo que no parece que la intención del legislador fuera la de establecer diferencias en este sentido. No obstante, era más explícita la redacción del art. 32.4 LRL que entendía que las preferencias establecidas en dicho precepto se hacían efectivas, "...incluso, cuando se hubiera instado o iniciado un procedimiento de suspensión de pagos, quiebra o concursal de acreedores del empresario". Sin embargo, a esta misma conclusión se puede deducir de una interpretación, tanto de los apartados 4° y 5° del art. 32 TRET, como del de su antecesor 32.4 LRL a la luz de lo establecido en el art. 11.2 del Convenio n° 95 OIT de 1 de julio de 1949 sobre protección del salario, según el cual: "el salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda". Este precepto, que está pensando, a tenor de lo establecido en el apartado 1° del mismo, en un juicio de quiebra o de liquidación judicial, se limita a establecer una prioridad en el cobro sin establecer un método para ello. No obstante, la instauración en el ordenamiento jurídico laboral del privilegio de autonomía procesal a los créditos salariales permite afirmar que éste es, precisamente, el cauce legal para dar cumplimiento a la exigencia de la OIT. Así pues, poco importa cuando se entabla la acción, en relación con el proceso concursal coetáneo, porque el trabajador debe cobrar con prioridad al resto de acreedores ordinarios del empresario-deudor¹⁰⁵⁹.



ob. cit., pág. 529.

¹⁰⁵⁹ Este es el criterio seguido por SENRA BIEDMA en comunicación presentada a las Primeras Jornadas Catalanas de Derecho Social, Barcelona, 1 y 2 de diciembre de 1988 -vid. "Ejecución de sentencias

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Por otra parte las SSTs/Conflic. de 28 de enero de 1983, aplicando, como se vio, el privilegio de ejecución separada al juicio de quiebra, no entró a resolver esta cuestión; es más, habida cuenta de que el supuesto de hecho estaba integrado por acciones planteadas anteriormente a la apertura concursal, se podría entender que la jurisprudencia sentada en ellas sólo sería válida para dichos supuestos. Empero, posteriormente, en STS/Conflic. Juris. de 10 de mayo de 1984 se reafirma el derecho de separación absoluta que contiene el Estatuto de los Trabajadores, alegando ciertas características de la norma como su claridad, su rango legal y su naturaleza especial, dando claramente a entender que no importa el momento en que se presente la acción en relación con el momento de iniciación del juicio de quiebra¹⁰⁶⁰.

Pese a ello, en un pronunciamiento jurisprudencial más reciente se dice que *"la preferencia de los créditos no sólo actúa excepcionando el principio de «par conditio creditorum», sino que, al menos en supuestos como el presente en que concurra la circunstancia antes indicada -la ejecución de la sentencia laboral es anterior al juicio universal de quiebra-, también se manifiesta en el aspecto procesal, en términos de autorizar la ejecución extraconcursal o satisfacción separada de dichos créditos laborales privilegiados..."* -STS/Soc. de 26 de febrero de 1990 (Ar. 1235)-. Ahora parece que, de nuevo, se concluye

y garantías del crédito salarial", ejemplar mecanografiado, págs. 13 y 17-.

Por su parte, FERNÁNDEZ LÓPEZ mantiene que en el n° 4 del art. 32 ET se establece la aplicación de las preferencias al concurso, sin especificar si dentro o fuera de él, estando la solución en el apartado 5° del mismo artículo, el cual ha de ser necesariamente interpretado conjuntamente con el apartado anterior -vid. *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 84 y 85-.

¹⁰⁶⁰ En el mismo sentido STS/Soc. de 27 de julio de 1988 (Ar. 6258).

Cap. 3°. Los aspectos procesales

afirmando la idea, antes mencionada, de aplicación restringida de la jurisprudencia de las sentencias emanadas de la Sala de Conflictos. No obstante, en fecha más reciente la Sala de Conflictos de Competencia, pese a que el supuesto de hecho versa sobre ejecuciones laborales anteriores al juicio de quiebra, se ha decantado, en base a la normativa laboral española e internacional, por conceder el derecho de ejecución separada laboral de forma general -ATS/Conflic. comp. de 25 de junio de 1993 (Ar. 10127)¹⁰⁶¹-.

418.- La aplicación restringida. Frente a la doctrina que acoge el privilegio de autonomía procesal de forma absoluta, se han manejado, también, diversas tesis en sentido contrario.

Así, en primer lugar, la no concesión del privilegio procesal de ejecución separada a las acciones para el cobro de los salarios ejercitadas después de la iniciación del juicio de quiebra, por deudas anteriores a él ha sido planteada por algún autor, basándose para ello en cierta doctrina mercantil en relación con las acciones hipotecarias y pignoraticias¹⁰⁶².

¹⁰⁶¹ Esta aplicación general del derecho de autonomía procesal se desprende igualmente del ATS/Conflic. comp. de 4 de diciembre de 1995 (Ar. 9792).

¹⁰⁶² Vid. ALVAREZ DE MIRANDA, J. M., "Garantías del...", ob. cit., págs. 370 y 371.

Este autor sigue al profesor GARRIGUES, el cual considera que los acreedores hipotecarios gozan del privilegio de ejecución separada cuando entablan su acción antes del inicio del juicio de quiebra, siendo, por consiguiente acreedores concursales no concurrentes. Por el contrario, si inician su acción después de la apertura del procedimiento concursal de quiebra gozan de un derecho de ejecución relativa, que les da derecho a mantener su preferencia crediticia dentro del concurso y no al margen de él; en este caso son acreedores concursales concurrentes -vid. *Curso de Derecho...*, T. II, ob. cit., págs. 430, 440 y 441-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Existe, no obstante, otra forma de enfocar el argumento expresado, que, a mi juicio, resulta más adecuada. Según éste, el privilegio procesal se supedita al momento del embargo de la ejecución laboral, de manera que si es anterior al procedimiento de quiebra se puede ejecutar al margen del proceso, mientras que si es posterior no se podrá ya ejecutar al estar los bienes embargados por la masa de la quiebra, lo que imposibilita el embargo laboral independiente¹⁰⁶³.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Social, se inclinó abiertamente por esta postura y en S . de 12 de febrero de 1985 (Ar. 640) se afirma la sustancial diferencia existente entre las ejecuciones planteadas antes de la apertura concursal y aquellas que lo son con posterioridad a la misma. Así, se distancia el Tribunal de la jurisprudencia sentada por las ya mencionadas ss. de Sala de Conflictos de Competencia de 28 de enero de 1983, al entender que dichos pronunciamientos sólo son aplicables cuando las acciones ejecutivas se comenzaron antes del proceso concursal y no al caso presente en que los trabajadores "...actuaron sus derechos con posterioridad al juicio de quiebra que tiene especiales diferencias con el concurso de acreedores, siquiera uno y otro sean de los llamados universales; y pretendieron la ejecución cuando todos los bienes estaban ya integrados en aquel y ellos mismos incorporados a la quiebra...; por todo lo cual, fácil es apreciar que no hay sustancial analogía entre los hechos que motivaron los Conflictos de Jurisdicción y los del supuesto de que este recurso

¹⁰⁶³ Vid.: CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., y FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., págs. 50 y 99 respectivamente; ALVAREZ DE MIRANDA, "Garantías...", ob. cit., pág. 370; y RÍOS SALMERÓN, B. "Aspectos procedimentales...", ob. cit., pág. 265, "Ejecución laboral singular y procedimiento de quiebra", RL, n° 9, 1985, págs. 70 y 71 y "El crédito salarial:...", ob. cit., pág. 79.

deriva, por lo que no cabe mantener la existencia de una misma «ratio decidendi»¹⁰⁶⁴.

419.- Crítica. En contraposición a esta doctrina algún autor ha considerado, tomando como base el art. 175 RH, en su nueva redacción, contraria al tenor del art. 84 LH, la posibilidad de que el Juez social que apremia separadamente, cancele la anotación que destina el bien al proceso concursal, adjudicándolo así libremente en el proceso de ejecución que conoce¹⁰⁶⁵.

Sin despreciar la posible solución que implica el mencionado argumento al problema aquí planteado, me inclino por una solución más acorde con el principio de seguridad jurídica que rige en nuestro ordenamiento jurídico y que a continuación paso a relatar.

En el supuesto que se contempla, el embargo laboral sería en rigor, así lo expresa RÍOS SALMERÓN¹⁰⁶⁶, un reembargo -se embarga con posterioridad a la afección de los bienes al juicio de quiebra-, con lo que la prioridad para seguir con la vía de apremio sería para el órgano

¹⁰⁶⁴ Vid. un amplio comentario a esta sentencia en: RÍOS SALMERÓN, B., "Ejecución singular...", ob. cit., págs. 69 y ss.; hay que hacer notar que el autor coincide plenamente con el pronunciamiento judicial.

¹⁰⁶⁵ Esta posibilidad se basa en la redacción del reformado art. 175 RH, que en contra del tenor del art. 84 de la Ley Hipotecaria permite la cancelación de las anotaciones preventivas no preferentes a Juez distinto del que ordenó la anotación o conoció del pleito que le dio vida. Al respecto, vid. NARVAEZ BERMEJO, M. A., "Puntos críticos sobre...", ob. cit., pág. 254. Existe, realmente, cierta práctica forense que resuelve de forma coincidente con las opiniones expresadas por el autor, como las SSTS de la Sala especial de Competencias de 27 de octubre de 1959 (Ar. 4723) y de 5 de julio de 1966 (Ar. 4150 y 4151).

¹⁰⁶⁶ Vid.: "Aspectos procedimentales...", ob. cit., pág. 265, nota 63; y "Garantías del...", ob. cit., pág. 389.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

que primero trabó los bienes (*vid. infra* núms. 477 y ss.), en este caso el órgano civil que conoce del concurso de acreedores, impidiendo, por consiguiente, la posible ejecución separada de los créditos laborales.

No cabe duda de que con esta interpretación se reduce en extremo el alcance del precepto del Estatuto, pues normalmente será a raíz de la apertura del juicio de quiebra cuando los trabajadores decidan ejecutar sus créditos, a fin de verse satisfechos en sus derechos antes de la desaparición de la empresa, e incluso muchas veces obtienen la sentencia poco antes del comienzo de la quiebra, iniciándose necesariamente la ejecución en un momento posterior a él con lo que la única posibilidad de cobrar sus créditos sería haber conseguido un embargo preventivo antes de la iniciación del procedimiento concursal¹⁰⁶⁷. Además, por otra parte, a mi juicio, ambas posturas gozan de credibilidad y más parece que, en rigor, existe un choque entre la norma sustantiva y su aplicación práctica.

No creo que pueda defenderse, sin más, la no concesión del privilegio procesal a las acciones posteriores al juicio de quiebra¹⁰⁶⁸. Creo, más bien, que la ejecución separada es posible dentro de ciertos límites. Nada obsta a que el trabajador inicie la ejecución de su título una vez declarada judicialmente la

¹⁰⁶⁷ Posibilidad que, además, no se desprende con claridad del artículo 79 TRLPL, pues en el texto legal para proceder a un embargo preventivo se alude a una actitud subjetiva del empresario-deudor y no a una mera situación objetiva de crisis de la empresa -*vid. LUELMO MILLÁN, M. A., "La influencia del situación de..."*, ob. cit., págs. 616 y 617-.

¹⁰⁶⁸ En este sentido, CONDE MARTÍN DE HIJAS, señala que el Estatuto concedía -y concede- un derecho de ejecución separada, la acción continúa, pero no un derecho de persecución que permita extraer los bienes ya afectos a otro procedimiento -*vid. Procedimientos concursales...*, ob. cit., pág. 44-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

quiebra, existiendo en el momento de la traba un reembargo sobre los bienes previamente trabados por el concurso. Así, hay que tener en cuenta que la inexistencia de bienes libres para llevar a cabo la ejecución abre la posibilidad a los trabajadores para cobrar sus créditos del FOGASA¹⁰⁶⁹, con lo cual, al menos parcialmente habrá existido una ejecución separada.

En este sentido la doctrina entendió que estos créditos salariales -los del FOGASA cuando los abonó, o los de los trabajadores por la parte no satisfecha por dicho organismo- deben cobrarse dentro del concurso, donde conservarán la preferencia que legalmente posean salvo en el caso de que sean declarados morosos¹⁰⁷⁰.

Empero, por otra parte, el mencionado reembargo pondrá en conocimiento de los órganos de la quiebra la existencia de unos créditos que, dada su preferencia, han de ser satisfechos con anterioridad al del resto de los acreedores, lo que permite equipararlos, en parte, a los créditos catalogados como deudas de la masa.

En efecto, en el caso de que los salarios se devenguen con posterioridad a la apertura del proceso, adquiriendo entonces la categoría de deudas de la masa, serán satisfechos periódicamente y a su vencimiento al margen del proceso concursal contra bienes que normalmente estarán afectos al juicio de quiebra, y si esto no ocurre llegado el momento de la liquidación concursal gozarán del beneficio de la prededucción,

¹⁰⁶⁹ En el mismo sentido *vid.*: CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 50; y LUELMO MILLÁN, M. A., *La influencia de la situación de pagos...*, ob. cit., pág. 621.

¹⁰⁷⁰ *Vid.* en torno a las dificultades de la figura de la morosidad en relación con los créditos salariales CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., ob. ult. cit., pág. 51 y ss.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

siendo entonces los primeros en abonarse¹⁰⁷¹.

A mi juicio, lo mismo puede preconizarse en el supuesto que ahora nos ocupa: llegado el momento de la liquidación concursal los órganos de la quiebra deberían abonar íntegramente, como si de una prededucción se tratase el derecho de los trabajadores que iniciaron ejecución separada de sus créditos o los del FOGASA, cuando este organismo adelantó las cantidades, subrogándose, como se ha dicho, en los mismos derechos que poseían los trabajadores. Mediante esta tesis se facilita, sin duda, la equiparación procesal entre unos y otros, pues no se entiende bien que el trabajador pueda cobrar lo devengado con posterioridad al procedimiento concursal al margen del mismo, sin que necesariamente estos créditos adquieran alguna de las preferencias establecidas en el TRET, y no pueda entablar acciones por deudas anteriores a dicho proceso que, en ocasiones, gozarían incluso de una preferencia de mayor rango.

Así pues, a mi juicio, podría ser aplicable al caso de quiebra la solución ofrecida por la Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1984, en la cual el Alto Tribunal ordenó cumplimentar al Juez Civil el requerimiento de la Magistratura de Trabajo para que pusiese a su disposición un depósito de 67 millones de pesetas constituidos por una entidad aseguradora y así hacer efectivos los créditos salariales ejecutados¹⁰⁷².

¹⁰⁷¹ Precisamente, el Magistrado de instancia de la sentencia que dio lugar a la antes mencionada STS/Soc. de 12 de febrero de 1985 (Ar. 640) negó la condición de deudas de la masa a las deudas salariales devengadas con posterioridad por entender que las mismas no conectaban de manera directa con la gestión de los representantes de la quiebra, afirmando aún más su cobro dentro del proceso concursal.

¹⁰⁷² RÍOS SALMERÓN, en una de sus más recientes obras sobre el tema, se ha decantado por esta solución, entendiendo, por tanto, que no importa, en relación con el privilegio de ejecución separada, el

1.1.3. Deudas laborales comprendidas.

420.- La derogada redacción del art. 32.5 ET. El art. 32.5 del Estatuto de los Trabajadores, en la versión anterior a la reforma, establecía el privilegio de autonomía procesal para todos los salarios adeudados al trabajador independientemente de que gocen o no de un privilegio material, al menos así desprendía de su tenor literal¹⁰⁷³. Precisamente, la redacción dada al precepto estatutario determinaba una considerable extensión del privilegio procesal en relación con su antecesor (art. 32.4 LRL), el cual lo concedía exclusivamente al ejercicio de las preferencias otorgadas a ciertos créditos laborales¹⁰⁷⁴. Las diferencias entre uno y otro régimen eran grandes: bajo el amparo de la LRL sólo cuando se ejecutaban créditos laborales preferentes se ejecutaba separadamente, mientras que el resto se veían paralizados por la apertura de un procedimiento concursal; por el contrario, el nuevo privilegio procesal implicaba la ejecución separada de cualquier deuda salarial del empresario¹⁰⁷⁵. Además, la referencia expresa

momento de inicio de la acción ejecutiva -vid. "Garantías del...", ob. cit., págs. 389 y ss.-.

¹⁰⁷³ Este artículo establecía que "las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de sus salarios que les puedan ser adeudados no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal" -el subrayado es mío-.

¹⁰⁷⁴ Vid.: RÍOS SALMERÓN, B., "Aspectos procedimentales..." , ob. cit., pág. 237; y GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias..." , ob. cit., pág. 111.

¹⁰⁷⁵ Sobre el régimen jurídico de el privilegio de autonomía procesal en la LRL vid. GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias..." , ob. cit., págs. 111 y 112.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

a "las acciones" me inclina a pensar, como se he dicho, que el privilegio se concede tanto en la fase ordinaria de declaración del derecho, como en la ejecutiva.

Cuestión distinta era la integración de las indemnizaciones en el privilegio procesal. Respecto de estos devengos la controversia doctrinal se situaba en los mismos términos que los ya vistos en relación con las preferencias materiales de los apartados uno a tres del art. 32 ET; puesto que la cuestión ha quedado definitivamente solucionada por la nueva redacción otorgada al precepto estatutario¹⁰⁷⁶ y a fin de no repetir pronunciamientos doctrinales ya expresados, me remito a lo entonces dicho para dejar constancia de mi postura al respecto (*vid. supra* núms. 210 y ss.). En cualquier caso, quiero señalar que la mayoría de resoluciones jurisprudenciales que trataron el tema lo hicieron teniendo como fondo el privilegio de ejecución separada y que casi todas integraban en él a las indemnizaciones por cese¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁶ *Vid.* en este sentido el ATS/Conflic. comp. de 15 de marzo de 1995 (Ar. 9786).

¹⁰⁷⁷ Como se sabe, tanto la doctrina, como la jurisprudencia mantenían en torno a estas partidas posiciones contradictorias.

Adquirían el privilegio cuando eran consideradas salario. Al respecto *vid.*: RÍOS SALMERÓN, B., "El crédito salarial...", ob. cit., págs. 80 y ss.; y entre otras las SSTS/Civ. de 10 de julio y de 18 de noviembre de 1989 (Ar. 5595 y 8839), de 23 de marzo y de 22 de noviembre de 1991 (Ar. 2445 y 7977); SSTS/Soc. de 30 de junio y 19 de diciembre de 1987 (Ar. 4673 y 8980), de 26 de febrero y 3 de octubre de 1990 (Ar. 1235 y 7522); y SSTS/Conflic. Juris. de 28 de enero de 1983 (Ar. 2728 y 2729); AATS/Conflic. Comp. de 27 de junio de 1992 (Ar. 1993-2412), de 4 de abril y 6 de julio de 1994 (Ar. 3197 y 10582) y de 15 de marzo y 27 de noviembre de 1995 (Ar. 9786 y 9791); y STSJ/Soc. Castilla y León/Burgos, de 7 de enero de 1993 (RL TSJ-627), STSJ/Soc de 4 de noviembre de 1993 (AL, 642-94), y STSJ/Soc. Andalucía/Granada de 11 de enero de 1994 (AL, 787-94).

Por el contrario, quedaban excluidas de él cuando se afirmaba su carácter extrasalarial. En este sentido *vid.*: CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., págs. 49 y 50; y STS/Soc. de 15 de marzo de 1984 (Ar. 1572); SSTS/Civ. 25 de enero de 1991 (Ar. 341), de 11 de mayo de 1992 (Ar. 3894) y de 12 de marzo y 24 de mayo de 1993 (Ar. 2269 y 3725); y STS/Conflic. juris de 13 de julio de 1988 (Ar. 10309).

421.- El art. 32.5 TRET: un alcance restringido. ¿Qué créditos cubre el privilegio de ejecución separada en la redacción otorgada tras la reforma laboral de 1994? De la lectura del art. 32.5 TRET se desprende que solo obtienen dicho beneficio aquellos créditos que están incluidos en los apartados anteriores del precepto -"las acciones que puedan ejercitar (...) para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo"- . Así pues, sólo los salarios de los últimos treinta días hasta el máximo legal exigible, los créditos por salarios sobre los objetos elaborados por los trabajadores, y el resto de salarios con el máximo del triple del salario mínimo interprofesional podrán ejecutarse independientemente de que exista un proceso concursal en curso¹⁰⁷⁸.

Por otra parte, la nueva redacción del art. 32.3 TRET que, como se vio, incluye las indemnizaciones por despido como objeto de la preferencia ordinaria de los salarios, permite, asimismo, concluir que estas partidas, con el límite que marca el Estatuto, serán igualmente beneficiarias de dicho privilegio absoluto.

Sin embargo, esta interpretación literal de la norma, excluyendo al resto de los créditos salariales perjudica, sin duda, los intereses de los trabajadores, pues, los créditos no comprendidos en el art. 32 TRET quedarán, en consecuencia, al margen de estas garantías salariales, peligrando su cobro, dada la mínima preferencia que les concede la normativa común y mercantil ante la insuficiencia patrimonial, y debiendo, además, cobrarse dentro del procedimiento concursal como

¹⁰⁷⁸ Así se entiende además en cierto sector doctrinal -vid. ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores. Textos, comentarios, jurisprudencia*, 4° Ed. pág. 150-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

deudas en la masa¹⁰⁷⁹ y, por tanto, en ocasiones, sometidas a quitas y/o esperas que harán peligrar, todavía más si cabe, su satisfacción.

La doctrina ante esta situación ha procedido a una interpretación más general del precepto estatutario. En este sentido, RÍOS SALMERÓN¹⁰⁸⁰ concluye que la referencia a los créditos que se contiene en el art. 32.5 TRET está hecha a la generalidad de los créditos laborales, incluidas las indemnizaciones, pues es a estos a los que se refiere el art. 32 TRET, aunque luego a algunos de ellos les dote de mayores preferencias para el cobro. Así, cualquier partida dineraria que se desprenda del contrato de trabajo gozará, como mínimo, del beneficio de ejecución separada, no quedando suspendida por la tramitación de un procedimiento concursal.

Aunque la solución dada por esta doctrina me parece plausible por su finalidad, no creo, empero, que pueda extraerse del artículo del Estatuto mencionado, pues en realidad su tenor es lo suficientemente claro como para aceptar una lectura distinta.

422.- El art. 246.3 TRLPL: un criterio corrector.
Sin embargo, al contrario que el nuevo Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, la norma procesal, probablemente por olvido del legislador que no incluyó en la reforma laboral de 1994 una nueva redacción en este

¹⁰⁷⁹ Que los créditos laborales no privilegiados deber satisfacerse en el proceso concursal ha sido defendido por: **FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.** "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., págs. 38, 39 y 40; y **BORGES CHAMORRO, A. M.** "Sobre el crédito laboral...", ob. cit., págs. 39 y 40.

¹⁰⁸⁰ Vid. por ejemplo "Garantías del...", ob. cit., pág. 384; y "Análisis exegético del art. 32 ET", ponencia presentada a las Jornadas de Estudio sobre la Ejecución Laboral, Albacete, 18 y 19 de abril de 1996, ejemplar mecanografiado, pág. 6.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

sentido, concede el privilegio de ejecución separada, sin más, a los salarios que les puedan ser adeudados a los trabajadores. Ello implica que se pueda mantener la tesis anterior, en base a la cual el privilegio de autonomía procesal se concedía a todas las partidas salariales, incluso las no privilegiadas, pues, a mi juicio, puesto que la ejecución de sentencias es un asunto procesal, es a esta norma a la que hay que acudir en primer lugar para dilucidar la cuestión y de esta manera se puede concluir desde la propia Ley que todos los salarios, independientemente de que además gocen de las preferencias crediticias que concede el Estatuto, pueden ejecutarse al margen de la existencia de un procedimiento concursal.

Por otro lado, de esta afirmación se deriva igualmente que todos los trabajadores que tengan un crédito frente al empresario, por salarios dejados de percibir gozan del derecho de abstención en un posible convenio entre deudor y acreedores, no viéndose afectados por los posibles pactos que en dicho acuerdo se lleven a cabo.

No por ello el art. 32.5 TRET deja de tener importancia, sino que el mismo deberá ser integrado en la interpretación que, en mi opinión, se desprende del art. 246.3 TRLPL. En efecto, en una remisión única al precepto de la norma procesal, cuyo texto, ya se ha dicho, es idéntico al que contenía el mismo precepto antes de la reforma, las indemnizaciones procedentes de la extinción empresarial del contrato, excluido su carácter salarial, quedarían marginadas de este privilegio procesal¹⁰⁸¹.

¹⁰⁸¹ Obviamente, parto de la base de que la anterior legislación contenida en el art 32 del Estatuto, hoy parcialmente derogada, pese a ciertas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, no tenía en cuenta estas partidas dinerarias a la hora de establecer las distintas preferencias crediticias (vid. supra núms. 217 y ss.).

Cap. 3°. Los aspectos procesales

No obstante, hoy en día a tenor de la actual redacción contenida en el art. 32.3 y 5 TRET, no es posible entender que las indemnizaciones por despido carecen de este privilegio. Así, lejos de limitar el alcance de la norma procesal, reduciendo el privilegio procesal a ciertos créditos laborales, el Estatuto amplía este espectro, pues, al dejar constancia de que los distintos créditos contenidos en el art. 32 TRET gozan, además de las preferencias allí establecidas, del beneficio de ejecución separada, incluye, entre los que ya lo tenían por efecto de la norma procesal, a los derivados de indemnizaciones por despido, eso sí, sometidos en este caso a un límite máximo calculado sobre el salario mínimo interprofesional.

En conclusión, los créditos laborales que poseen, a tenor de una interpretación conjunta del Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Procedimiento Laboral, el beneficio de ejecución separada serán todos los procedentes de salarios y aquellos que se derivan de indemnizaciones por despido, si bien en este último caso con el límite legal establecido. Quiero añadir, por último, que bajo esta óptica todos aquellos créditos, ya estudiados, que venían equiparados a los salariales obtendrán igualmente el beneficio de ejecución separada.

Sin embargo, esta visión tuitiva del privilegio autonomía procesal va en contra de la dirección marcada en las nuevas propuestas de legislación concursal, que tienden a suprimirlo por las nefastas consecuencias que produce sobre el patrimonio del deudor en situación concursal. Por ello, en tanto la situación de este privilegio no quede debidamente clarificada legalmente, pienso que la visión restringida del privilegio de ejecución separada tiene mayores visos de asentarse en la doctrina y en la jurisprudencia.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

1.2. La insinuación de los créditos en el proceso concursal.

1.2.1. La intervención del FOGASA en el juicio ejecutivo.

423.- El trámite previo a la declaración de insolvencia. EL Fondo de Garantía Salarial, ya se ha indicado, establece una garantía salarial, quizá la única realmente efectiva, mediante la técnica asegurativa. Así pues, cuando la empresa se encuentra en una situación económicamente difícil es este organismo quien se encarga de abonar los salarios pendientes de pago, subrogándose, a continuación, en la posición de los trabajadores por las cantidades abonadas. Los distintos supuestos en los que el FOGASA actúa son la insolvencia del empresario y las situaciones empresariales de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores.

La insolvencia, que provoca la entrada del Fondo en el juicio ejecutivo viene delimitada por la propia Ley: existe dicha figura "...cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley de Procedimiento Laboral, no se consiga satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia del Fondo de Garantía Salarial" (art. 32.6 TRET).

A su vez, la Ley de Procedimiento Laboral en su art. 274 establece el régimen jurídico de dicho trámite previo. En concreto, el art. 274.1 establece que "previamente a la declaración de insolvencia, si el Fondo de Garantía Salarial no hubiese sido llamado con

Cap. 3°. Los aspectos procesales

anterioridad, se le dará audiencia, por un plazo máximo de 15 días, para que pueda instar la práctica de las diligencias que a su derecho convengan y designar los bienes del deudor principal que le consten". Se desprende de este precepto que el trámite previo sólo es necesario cuando el Fondo no haya intervenido en el proceso con anterioridad. Así pues, dado que a tenor del art. 23.2 LPL "en supuestos de Empresas incursas en procedimientos concursales, así como de las ya declaradas insolventes o desaparecidas, el Juez, de oficio o a instancia de arte, citará como parte al Fondo de Garantía Salarial, dándole traslado de la demanda, a fin de que pueda asumir sus obligaciones legales e instar lo que le convenga en Derecho", no parece que, en estos casos, deba de darse el trámite previo que prescribe la norma, ya que el FOGASA ha tenido presencia en el proceso con anterioridad¹⁰⁸².

Cumplimentada la audiencia previa y en el plazo de los treinta días siguientes a la practica de las diligencias instadas por el FOGASA el órgano judicial dictará auto declarando si procede la insolvencia parcial o total de la empresa¹⁰⁸³ (art. 274.2 TRET), lo que abre el camino para que el trabajador pueda cobrar de dicho

¹⁰⁸² Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 585.

Sin embargo, la doctrina entiende que es conveniente cumplimentar siempre el trámite previo establecido en el art. 274 TRLPL, puesto que, pese a acudir al juicio y serle notificada la sentencia, el Fondo "desconoce si la empresa ha abonado el crédito, si se han trabado los bienes, que diligencias se han adoptado en la ejecución, etc. ..." -cfr. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, ob. cit., pág. 236-.

¹⁰⁸³ No obstante, también podrá declarar no haber lugar a la insolvencia, "lo que puede acontecer, cuando a tenor de las circunstancias concurrentes (así en supuestos en los que los ejecutantes son a la vez socios o administradores de la empresa ejecutada) y la falta de colaboración activa de las partes en la averiguación de bienes puedan existir dudas acerca de la real existencia de los mismo o sobre la veracidad de las justificaciones aportadas..." -vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral*, ob. cit., pág. 586-.

Cap. 3º. Los aspectos procesales

organismo¹⁰⁸⁴, lo que provoca, además, su subrogación en los derechos y privilegios del trabajador y por ende su subrogación en la posición de ejecutante salarial¹⁰⁸⁵.

1.2.2. El FOGASA en los procedimientos concursales.

424.- La necesaria insinuación de los créditos en los procesos concursales. El RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial establece el procedimiento a seguir por dicho organismo cuando las empresas atraviesan un proceso concursal. De esta manera, en primer lugar, se recoge la obligación de emplazar al Fondo para que comparezca en el expediente, como responsable legal subsidiario, pudiendo, además, instar lo que a su derecho convenga (art. 16.1). Pero, sin duda, lo que más llama la atención es el hecho de que el reconocimiento al derecho a la prestación por parte del Fondo venga supeditado a que *"los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello, en cuantía igual o superior a la que solicita del Fondo de Garantía Salarial..."*.

¹⁰⁸⁴ Hay que tener en cuenta que en aquellas empresas constituidas como sociedades colectivas el FOGASA sólo se hará cargo de las deudas salariales una vez comprobada la insolvencia de la empresa y la de sus socios. En este sentido, la STSJ/Soc. de Andalucía/Sevilla de 16 de febrero de 1995 (AL, 1201) estimó el recurso del FOGASA para no hacer efectivas las deudas salariales de la empresa insolvente por no haberse dirigido previamente los trabajadores a los socios colectivos.

¹⁰⁸⁵ Así lo tiene declarado la STSJ/Soc. de Andalucía/Sevilla de 24 de enero de 1994 (AL, 1011). Vid. igualmente AA. VV. Ley de Procedimiento Laboral..., ob. cit., pág. 584.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Bajo esta concepción normativa parece que el acreedor salarial viene obligado, como el resto de los acreedores concurrentes a insinuar su crédito en la masa de la quiebra. Este hecho, en principio, no acarrea ningún problema, es más, desprende cierta seguridad jurídica, pues da a conocer el resto de acreedores las cantidades que se adeudan en concepto de obligaciones salariales que, gozando como gozan de altísimos privilegios, serán abonadas antes que las suyas. De igual manera, el Fondo conoce por este procedimiento la cuantía exacta de las cantidades que puede llegar a abonar, lo que facilitará su tarea a la hora de instar unas u otras diligencias, en aras de una posterior ejecución¹⁰⁸⁶.

Ahora bien, de la insinuación del crédito bien pudieran derivarse otras consecuencias que podrían poner en entredicho la validez del RD 505/1985, habida cuenta de ciertas tesis mercantilistas. La cuestión se centra en la situación de otros acreedores con derecho de ejecución separada como son los pignoratícios y, principalmente, los hipotecarios.

425.- Los acreedores hipotecarios y su relación con la masa pasiva de la quiebra. Se hace necesario recordar, para centrar la cuestión, las distintas clases de acreedores que existen en la quiebra. Así, desde un punto de vista muy general se puede hablar de acreedores concursales, que serían todos aquellos acreedores anteriores a la quiebra por el sólo hecho de poseer tal condición, y de acreedores concurrentes, que son aquellos

¹⁰⁸⁶ En este sentido se ha afirmado que "la obligación de insinuar los créditos laborales en el concurso se encuentra teleológicamente orientada a la salvaguarda ulterior de los intereses del FOGASA -de la misma forma que lo están, por ejemplo, los procedimientos de audiencia a éste en los distintos procedimientos de ejecución-" -cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 41-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

que teniendo derecho a inscribir su crédito en la masa, solicitan y obtienen su inclusión en el trámite de examen y reconocimiento de créditos. Por último, cabe reseñar que en contraposición a los acreedores concursales aparecen los extraconcursoales que, por consiguiente, son los posteriores al nacimiento judicial de la quiebra y cuyos créditos conforman las ya estudiadas deudas de la masa (*vid. supra* núms. 108 y ss.).

Puesto que los acreedores concurrentes, en principio, satisfacen su derecho de crédito dentro del procedimiento de ejecución colectiva, la doctrina se pregunta si es necesario que los acreedores con derecho de ejecución separada inscriban también su crédito en la masa de la quiebra. En este sentido, las tesis son diversas, pudiéndose distinguir, al menos, tres vertientes distintas.

Así, existe cierta doctrina¹⁰⁸⁷ a cuyo entender la insinuación de los créditos en la masa de la quiebra es obligatoria. Para ello, se basa, en primer lugar, en una consideración legal, cual es que las normas que se ocupan del orden preferencial del pago en la quiebra mencionan expresamente a los acreedores con derecho real (art. 1914.1 CCo), lo que necesariamente implica una previa inscripción del crédito en la masa de la quiebra. Junto a este argumento aparecen otras razones de peso, como son que el conocimiento de esos créditos es necesario para proceder al reconocimiento de los créditos y al estado real de la masa pasiva, además de beneficiar al resto de acreedores comunes que, de esta manera, estarán informados fehacientemente del activo y del pasivo del quebrado y, por tanto, de las posibilidades de satisfacción de su propio crédito.

¹⁰⁸⁷ *Vid. BROSETA PONT, M., Manual de..., ob. cit., págs. 712 y 713.*

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Ahora bien, esta doctrina se encarga de dejar bien claro que de esta insinuación obligatoria no se desprende ningún perjuicio para el acreedor hipotecario, pues, podrá seguir optando por ejecutar separadamente su garantía y, además, como reconoce el propio art. 900 CCo, no quedará sometido, salvo por su voluntad, al posible convenio entre acreedores y el deudor, no estando afectado por las quitas y esperas que se pudiesen pactar. Es más, desde este punto de vista el propio ejercicio de la ejecución separada adquiere mayor seguridad tras la insinuación del crédito en la masa pasiva de la quiebra, pues, por un lado, se asegura realmente el regreso a la masa pasiva del sobro que pudiera existir tras la ejecución del bien; y, por otro lado, se asegura igualmente que, en el caso de que la venta del bien no hubiese cubierto todo el crédito, el acreedor pueda exigir el defecto, ya en el procedimiento como acreedor escrituario (art. 919 CCo)¹⁰⁸⁸. Igualmente, solo tras la insinuación del crédito podrá el acreedor ejecutar separadamente el bien cuando este haya sido ocupado e integrado en la masa activa de la quiebra¹⁰⁸⁹.

En un estadio intermedio se sitúa GARRIGUES¹⁰⁹⁰, quien defiende que la insinuación del crédito sólo es obligatoria para los acreedores hipotecarios que al tiempo de declararse la quiebra, no hayan iniciado la ejecución del bien. Así pues, mientras que los acreedores

¹⁰⁸⁸ Art. 919 CCo: *"Los acreedores hipotecarios, ya voluntarios, ya legales, cuyos créditos no quedasen cubiertos con la venta de los inmuebles que les estuviesen hipotecados, serán considerados en cuanto al resto, como acreedores escrituarios, concurriendo con los demás de este grado, según la fecha de sus títulos"*.

¹⁰⁸⁹ Vid. BROSETA PONT, M., *Manual de...*, ob. cit., pág. 712.

¹⁰⁹⁰ Vid. *Curso de Derecho...*, T. II, ob. cit., págs. 430, 441 y 442 en relación con págs. 450 y ss.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

que comenzaron el proceso de ejecución forzosa podrán continuarlo al margen de la quiebra, los que no lo hayan hecho deberán inscribirse en la quiebra, perdiendo el derecho de ejecución separada y quedando sometidos, por tanto, al pago concursal con las preferencias que la Ley les otorga.

Por último, existe una posición mayoritaria, que además es la de más asentamiento en la práctica judicial, que defiende que este tipo de acreedores no tiene porque inscribir su crédito en la masa, y si voluntariamente lo hace pierde el derecho de ejecución separada, sometiéndose al pago concursal según lo establecido en el art. 914 CCo¹⁰⁹¹.

426.- La transposición de esta doctrina a la normativa laboral. De las tres tesis expuestas, sólo la primera encarnada por BROSETA es compatible con la normativa laboral, además de ser, en mi opinión, la más congruente, habida cuenta de la seguridad jurídica que crea para el propio acreedor y para el resto de los implicados en el proceso concursal¹⁰⁹².

¹⁰⁹¹ Vid., en ese sentido, VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, T. II, ob. cit., págs. 890 y 891.

Asimismo, esta doctrina encuentra cierto respaldo jurisprudencial la S. de la Magistratura de Trabajo de Murcia de 25 de febrero de 1983 expresamente excluyó la posibilidad de iniciar la ejecución laboral separada, al haber los trabajadores insinuado previamente sus créditos en la quiebra. Esta sentencia fue recurrida y, posteriormente, confirmada por la STS/Soc. de 12 de febrero de 1985 (Ar. 640), aunque hay que resaltar que la sentencia del Alto Tribunal no tomo en consideración dicho argumento. También parecía decantarse por este argumento la STS/Soc. de 15 de diciembre de 1988 (Ar. 9626).

¹⁰⁹² En este mismo sentido FERNÁNDEZ LÓPEZ, entiende que la obligación de insinuar los créditos salariales no puede estorbar el privilegio de ejecución separada, "puesto que en modo alguno la insinuación de los créditos puede ser interpretada como una opción voluntaria por aquél en detrimento de la ejecución separada" -cfr. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 41-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

No obstante, la STS/Soc. de 15 de diciembre de 1988 (Ar. 9626) se aleja de esta línea doctrinal y permitía entrever, mencionando expresamente en su fallo el mencionado precepto del RD 505/1985, un acercamiento a las otras tesis expuestas, en base a las cuales el acreedor laboral tras insinuar su crédito en el concurso perdería el derecho de ejecución separada.

No puede ser, en mi opinión éste el verdadero sentir de la sentencia, pues de aceptarse como tal, mediante el art. 16.3 RD 505/1985 se estaría contraviniendo un derecho reconocido a los trabajadores, como es el de ejecución separada (arts. 32.5 TRET y 246.3 TRET), en normas de superior rango y que, en consecuencia, deben ser necesariamente respetadas por el reglamento que las desarrolle¹⁰⁹³.

Creo, en consecuencia, que, o bien el mencionado precepto se integra en la tesis defendida por BROSETA, o bien, de seguirse cualquiera de las otras tesis defendidas desde la doctrina mercantil, no podrá ser aplicado por ser ilegal.

427. La marginal insinuación de los créditos laborales no protegidos por el derecho de ejecución separada. Al estudiar el alcance material del privilegio de autonomía procesal se vio como era posible defender que no todos los créditos laborales estaban amparados en dicho derecho. Si se sigue esta tesis doctrinal, hay que concluir que dichos créditos sí deberán ser necesariamente insinuados en el concurso, para ser oportunamente cobrados conforme a las reglas del

¹⁰⁹³ Vid. RÍOS SALMERÓN, B. "Garantías del...", ob. cit., pág. 396.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

procedimiento de que se trate. En este caso, los créditos al contar con la preferencia que les concede el art. 913.1C) CCo, se trata de créditos singularmente privilegiados, gozarán del derecho de abstención que les concede el art. 900 LEC en relación con la quiebra y los arts. 15 y 22 en relación con el procedimiento de suspensión de pagos¹⁰⁹⁴ -.

1.3. La transacción y la renuncia de derechos tras la obtención de una sentencia favorable para el trabajador.

428.- El art. 245 TRLPL. Por último, debido a la conexión existente entre el derecho de ejecución separada y el derecho de abstención en el convenio, cuyos titulares son prácticamente los mismos hay que hacer notar que el art. 245 TRLPL establece que *"se prohíbe la transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador"*. Así pues, una vez reconocido el derecho a un salario por sentencia, el trabajador no podrá alcanzar ningún pacto sobre dicha cantidad, debiendo, en consecuencia, ejecutar su derecho. Se añade un límite a la posibilidad, por mi admitida, de que los trabajadores, en un momento dado y a la vista de los posibles beneficios que pudiese deparar en su posición en la empresa concursada, pacten sobre las cantidades que les son adeudadas junto con el resto de los acreedores en el marco del convenio propuesto con el deudor.

¹⁰⁹⁴ Al respecto *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., "Concurrencia entre ejecución...", *ob. cit.*, págs. 38, 39 y 40; y BORGES CHAMORRO, A. M., "Sobre el crédito laboral...", *ob. cit.*, págs. 39 y 40.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

A tenor de la norma, los trabajadores cuyos derechos ya hayan sido reconocidos por sentencia, deberán abstenerse en el convenio y ejecutar su garantía separadamente, lo que, sin duda, genera un efecto altamente protector de la situación del trabajador, que sin embargo, cuando la empresa está en crisis encierra un grave peligro, pues si son muchos los trabajadores que se encuentran en este caso, sus ejecuciones pueden deparar el cierre definitivo de la empresa y el fin de los contratos de trabajo. No obstante, el precepto de la norma procesal no tiene el virtual efecto que el legislador le ha querido dar, pues, bastará con dejar correr el plazo de prescripción para ejecutar separadamente para enervar sus consecuencias¹⁰⁹⁵.

1.4. EL privilegio de ejecución separada en la Propuesta de Ley concursal.

429.- La modificación del art. 32.5 del Estatuto de los Trabajadores. La nueva Propuesta de Ley concursal introduce una modificación en el privilegio salarial de ejecución separada. En efecto, a tenor de lo establecido en la Disposición Adicional Octava el precepto estatutario quedaría redactado de la siguiente manera: "*Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a que se refiere este artículo sólo quedarán en suspenso en los casos y durante el tiempo establecido por la Ley concursal*".

En principio, parece que la Propuesta quiere ser respetuosa con el derecho de ejecución separada

¹⁰⁹⁵ Vid. , AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 525; y BLASCO PELLICER, A. en AA. VV. *Derecho Procesal laboral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 636.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

instaurado en el ordenamiento jurídico laboral. Es verdad que de la lectura del precepto tan sólo se intuye un leve recorte en dicho derecho; no obstante, coincido con la doctrina¹⁰⁹⁶ en que ello no es más que un planteamiento falaz, pues los artículos 64, 65 y 66¹⁰⁹⁷ de la referida Propuesta dejan sin contenido el controvertido derecho de separación absoluta de los créditos laborales. En efecto, la Propuesta impide la traba sobre los bienes que integran el concurso a otros Jueces o Tribunales distintos del que conoce el concurso (art. 64). Además, se impide la iniciación de ejecuciones en un momento posterior a la declaración del concurso (art. 65.1), lo que sitúa a este derecho en la posición defendida por la doctrina más crítica. Por otro lado, la fecha de la declaración suspende las ejecuciones y los embargos practicados, aunque respeta el privilegio que dicho crédito pueda tener en el concurso, lo que convierte todas las categorías de créditos en créditos concurrentes (art. 65.2). Por último, la *vis atractiva* del concurso

¹⁰⁹⁶ Vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, *La ejecución concursal...*, ob. cit. págs. 146 y 147; y BORGES CHAMORRO, A. M. "Sobre el crédito laboral...", ob. cit., pág. 45.

¹⁰⁹⁷ Art. 64: "El Juez del concurso es el único competente para acordar ejecuciones y embargos de cualquier clase sobre bienes y derechos integrados en la masa activa".

Art. 65: "1. Declarado el concurso, ningún acreedor podrá iniciar ejecuciones por deudas anteriores.

2. Las ejecuciones judiciales o extrajudiciales, hayan sido o no acumuladas, y los apremios administrativos antes de la declaración del concurso, así como los embargos que se hubieran practicado, quedarán en suspenso desde la fecha de esta declaración, sin perjuicio del privilegio que puedan tener dentro del concurso los créditos correspondientes".

Art. 66: "1. Las ejecuciones pendientes de las que en el momento de la declaración estén conociendo Jueces o Tribunales del orden civil o del orden social serán acumuladas al concurso, salvo que se hubiese celebrado ya la subasta y adjudicado el bien o el derecho al rematante.

2. En cuanto conozca la existencia de ejecuciones, judiciales o extrajudiciales, o de apremios administrativos, el Juez del concurso se dirigirá a quien corresponda para que, según los casos, remita sin demora los autos o el testimonio de las actuaciones".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

produce la acumulación de todas las ejecuciones pendientes en el momento de la declaración concursal (art. 66).

En conclusión: sólo si no se inicia durante su tramitación el concurso de acreedores llegan las ejecuciones sociales a su ejecución. Si esto ocurriese y el montante de las mismas fuera tal como para producir la insolvencia del empresario-deudor "el Juzgado de lo social que declare la insolvencia del ejecutado deberá notificar esa declaración al Juzgado que fuera competente para la declaración judicial del concurso de acreedores" (art. 274 TRLPL, según la redacción establecida en la Disposición Adicional Novena de la Propuesta¹⁰⁹⁸). Así pues, en realidad la nueva Propuesta de Ley concursal acaba, si no formalmente, sí de manera material, con el privilegio laboral de autonomía procesal. Sin duda esta actitud responde a las críticas que este derecho había acaparado desde su instauración, no sólo por su difícil adecuación al procedimiento concursal existente, sino por constituir la mayoría de las veces, en sí mismo, un verdadero obstáculo para el reflotamiento de la empresa¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ Esta Disp. Adic. añade, además del señalado, otro epígrafe al art. 274 TRLPL, con el número 6 que establece que "la declaración de insolvencia del ejecutado se publicará en el Boletín Oficial del Registro mercantil".

La doctrina ha puesto en entredicho estos añadidos al art. 274 TRLPL, pues, los mismos dejan entrever una declaración de oficio del concurso de acreedores, lo que choca con el art. 4.1 de la Propuesta donde se concede la legitimación para solicitar dicha declaración al deudor y a cualquiera de sus acreedores -vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., ob. ult. cit., pág. 148-.

¹⁰⁹⁹ Así, la doctrina mercantil ha llegado a afirmar que en muchas ocasiones las situaciones de insolvencia no han podido ser sanadas por la injerencia de los Juzgados de lo Social que "no sólo han embargado los bienes y masa del suspenso, sino que los han subastado y adjudicado a terceras personas por remates en precio inferior al real, imposibilitando llegar a un convenio o cualquier otro proyecto de rehabilitación y restauración de la empresa por sus acreedores y beneficiando a los adjudicatarios" -cfr. TORRES DE CRUELLS y MAS Y CALVET, *La suspensión de pagos*, 2ª Ed., 1995, pág.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Por último, hay que añadir que en el otro procedimiento concursal que instaura la nueva Propuesta de Ley concursal -la suspensión de pagos-, el beneficio de ejecución separada laboral no queda afectado, por referirse los artículos señalados tan sólo al denominado concurso de acreedores. Además, la misma consecuencia se desprende, en opinión de la doctrina¹¹⁰⁰, del art. 283 de la Propuesta al no quedar afectados los créditos con privilegio general por la prohibición de ejecutar por deudas anteriores.

245-. La desaparición de este privilegio en una futura Ley concursal había encontrado apoyos incluso en la doctrina laboral, siempre y cuando la misma fuese acompañada de otras medidas que garantizaran y agilizaran el cobro de los salarios impagados a los trabajadores cuando las empresas se encuentran inmersas en procedimientos de ejecución general -vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. "Concurrencia entre ejecución...", ob. cit., pág. 32; y recientemente a la luz de la nueva Propuesta concursal BORGES CHAMORRO, A. M., "Sobre el crédito laboral...", ob. cit., pág. 38-.

¹¹⁰⁰ GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., pág. 147.

2. EL PROCESO DE EJECUCIÓN DINERARIA.

430.- **Introducción.** Una vez conocido el significado y el alcance del derecho de ejecución separada hay que analizar el cauce por el que se realiza, que no es otro que el proceso de ejecución dineraria que se regula en los artículos 246 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral.

El proceso de ejecución dineraria es, sin duda, la más importante de las distintas clases de ejecución que se dan en nuestro ordenamiento jurídico común y, como no, en el laboral. Ello se debe no sólo al hecho de ser el más numeroso, sino porque que cumple una función residual respecto de los demás, de manera que cuando la ejecución no es posible en sus propios términos -ejecuciones de hacer u otras en las que la pretensión ejecutiva busca el cumplimiento de una obligación distinta a la pecuniaria- se produce su conversión en dinero, tramitándose entonces a través del proceso que aquí nos ocupa¹¹⁰¹.

No obstante, antes de pasar al estudio de este proceso ejecutivo conviene hacer una referencia general

¹¹⁰¹ En este sentido la doctrina entiende, en base a los arts. 18.2 LOPJ, y 236 y 238 TRLPL y a las SSTCo 67/1984, de 7 de junio y 149/1989, de 22 de septiembre que cuando es imposible el cumplimiento en sus propios términos, en trámite incidental, podrá el Juez sustituir la obligación por su equivalente pecuniario u otra análoga a la que ha resultado imposible -vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 508-.

La ejecución dineraria, en este sentido, sería una de las clases de la ejecuciones especiales de la ejecución singular. Sobre las distintas clases de ejecuciones vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden jurisdiccional...*, 2ª edición, ob. cit., págs. 7 y ss.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

al proceso de ejecución tal y como viene regulado en la Ley de Procedimiento Laboral.

431.- La Ley de Procedimiento laboral ante la ejecución. La ejecución forzosa de las obligaciones responde al principio de tutela judicial efectiva que se desprende del art. 24.1 CE¹¹⁰². La reclamación de un derecho a través de los tribunales rara vez se agota con el proceso que declara haber lugar a ese derecho¹¹⁰³, salvo que se de un cumplimiento voluntario, necesitándose otro proceso, denominado de ejecución forzosa, en el que el cometido del juez no es ya dilucidar o discutir una pretensión, sino ejecutarla para darle cumplimiento¹¹⁰⁴. Por tanto, la ejecución es un proceso judicial¹¹⁰⁵ que se

¹¹⁰² Art. 24.1 CE: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión".

En este sentido, la STCo 152/1990, de 4 de octubre establece que el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos está incluido en el art. 24.1 CE, pues, de no ser así, los derechos en ellas establecidos no pasarían de ser meras declaraciones de principios sin efectividad práctica.

¹¹⁰³ A excepción de los procesos declarativos puros.

¹¹⁰⁴ Este proceso, cuyos requisitos y limitaciones formales deberán ser establecidos por el legislador, es una consecuencia directa del art. 24.1 CE -vid. AA. VV. Ley de Procedimiento..., ob. cit., pág. 498-.

¹¹⁰⁵ La naturaleza jurisdiccional de la ejecución viene señalada por multitud de normas de nuestro ordenamiento. Así por ejemplo el art. 117.3 CE donde se establece que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los juzgados y los tribunales determinados en las leyes,..." -texto que se repite con una mera variación en el art. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, o en el art. 55 LEC que señala que "los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito la tendrán también (...) para a efecto las providencias y autos que dicten y para la ejecución de la Sentencia". Por último la Ley de Procedimiento Laboral establece en su art. 235 que "la ejecución se llevará a cabo por el órgano judicial que hubiese conocido del asunto en instancia...".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

distingue perfectamente del ordinario con un fin intrínseco completamente distinto¹¹⁰⁶.

Mediante este mecanismo de ejecución forzosa el ordenamiento jurídico cumple con la necesidad imperiosa de realización del crédito que debe exigirse a toda sociedad organizada¹¹⁰⁷.

Dada la importancia, pues, del proceso ejecutivo, no es de extrañar que en la reforma de la norma procesal laboral que se llevó a cabo en 1990 se ampliara la normativa sobre ejecuciones laborales respecto de la legislación anterior -70 artículos en el Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, aprobada por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril frente a los 31 que contenía la Ley de Procedimiento Laboral de 1980-¹¹⁰⁸. Posteriormente, se ha postulado un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de fecha de 7 de abril de 1995, que incorpora las reformas en materia procesal que introdujo la Ley 11/1994, de 19 de mayo¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁶ En este sentido, quiero señalar que ciertos principios básicos en el proceso de cognición, como el de igualdad de parte o el de contradicción, aparecen muchísimo más atenuados en el proceso de ejecución -sobre los principios que rigen en el proceso de ejecución y su intensidad vid.: ANDINO AXPE, L. F. *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., págs. 10 y ss.; y ARTAZA M. J. y BREÑOSA, F. *Ejecución de sentencias en materia laboral*, Ed. Deusto, Bilbao, 1991, págs. 13 y ss.-.

¹¹⁰⁷ Vid. GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 99.

¹¹⁰⁸ La Ley de Procedimiento Laboral de 1990 constituye una excepción en las reformas laborales al ser, no un Texto Refundido, sino un Texto "articulado" originado por la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral -vid. RÍOS SALMERÓN, B., "Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994", RL, n° 24, 1994, pág. 13-.

¹¹⁰⁹ Entre las materias procesales reformadas por la Ley 11/1994, de 11 de mayo no se incluye el proceso de ejecución laboral. No obstante, la inclusión de un nuevo artículo en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 (art. 137 bis) y consecuentemente en el

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Pese a las indudables mejoras que se han venido introduciendo en las sucesivas reformas procesales laborales, no hay que dejar de señalar que hubiese sido más conveniente reformar con anterioridad otras normas procesales, pues sin duda era el proceso laboral el que mejor funcionaba de entre los existentes, sobre todo si se tiene en cuenta que la ejecución laboral se apoya en el régimen procesal común, por lo que sus defectos estropean la labor del legislador en el proceso laboral¹¹¹⁰.

Así pues, aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil funciona como norma subsidiaria, sobre todo en lo referente a la ejecución de sentencias, esto no quiere decir que ante toda laguna se deba aplicar directamente el la ley procesal común, pues ello podría implicar, en determinados supuestos, soluciones claramente contrarias a los principios que rigen en el proceso laboral que, al igual que el resto del ordenamiento jurídico laboral, pese a la cada vez mayor tendencia a la flexibilización, funciona sobre la base de la protección de la parte más débil del contrato de trabajo: el trabajador.

2.1. La iniciación del procedimiento.

posterior Texto Refundido ha dado lugar a un corrimiento de artículos por el que sí se ha visto afectado la normativa relativa a la ejecución laboral -sobre las reformas procesales introducidas por la Ley 11/1994, de 11 de mayo vid.: ALFONSO MELLADO, C. L. "Novedades en el proceso laboral", RTSS, n° 13, enero 1994, págs. 95 y ss.; y RÍOS SALMERÓN, B., "Aspectos procesales de la...", ob. cit., págs. 12 y ss.-.

¹¹¹⁰ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden jurisdiccional laboral*, Ed. Comares, Granada 1992, págs. 6 7 y 8 y también en la 2° edición, ya citada, págs. 6 y 7.

432.- La pretensión ejecutiva. El proceso de ejecución dineraria se inicia mediante la solicitud al juzgado para que actúe, es decir mediante la pretensión ejecutiva.

El inicio del procedimiento, así lo dispone el art. 237 TRLPL, corresponde, por regla general, al ejecutante, es decir se está ante un procedimiento que se inicia a instancia de parte, aunque, eso sí, a diferencia de lo que ocurre en la ejecución civil, una vez comenzado el procedimiento, el proceso continua de oficio, no necesitándose impulsos de parte, hasta su finalización¹¹¹¹.

Ante la falta de precisión de la norma procesal laboral, cabe suponer que el escrito en que se formula dicha pretensión -la demanda de ejecución-, debe al menos contener: la designación del demandante y el condenado por el título de ejecución y sus respectivos domicilios; una breve referencia la título de ejecución; y la cantidad de dinero que se solicita en la ejecución¹¹¹².

¹¹¹¹ Art. 237 TRLPL: "1. La ejecución de las sentencias firmes se iniciará a instancia de parte, salvo las que recaigan en los procedimientos de oficio, cuya ejecución se iniciará de este modo".

2. Iniciada la ejecución, la misma se tramitará de oficio, dictándose al efecto las resoluciones y diligencias necesarias".

Se trata de un principio clásico de la ejecución laboral. No obstante desde 1990 aparece como novedad la previsión de una tramitación de oficio de aquellas sentencias cuyo contenido lo permita -vid. AA. VV., Ley de Procedimiento Laboral..., ob. cit., págs. 505 y 506-.

¹¹¹² Dichos requisitos señalados por ANDINO AXPE -vid. Ejecución en el orden..., 2ª edición, ob. cit, pág. 25- se desprenden del art. 80 TRLPL que regula detalladamente los requisitos de la demanda en el proceso ordinario, y constituyen un mínimo indispensable para que el juzgado pueda pronunciarse sobre la admisibilidad o no de la ejecución. Igualmente, ante el silencio de la Ley, procede la aplicación analógica a la ejecución del art. 81 TRLPL, por lo que si existen defectos en la demanda de ejecución el Juez deberá dar un plazo de cuatro días para su subsanación.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En este caso en el que lo que se reclama es una cantidad dineraria no es necesaria la audiencia al potencial ejecutado, pues, como bien indica el art. 921.1 LEC "si la sentencia condenase al pago de una cantidad de dinero y liquida, se procederá siempre y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado al embargo de sus bienes".

Por último, la fase de iniciación finaliza con la admisión o no de la demanda de ejecución. Dicho trámite debe revestir a tenor de lo establecido en el art. 250 TRLPL la forma de auto¹¹¹³.

2.2. Los sujetos que intervienen en el proceso de ejecución.

433.- Las partes en el proceso de ejecución. En un proceso de ejecución intervienen, en calidad de demandante, el ejecutante -acreedor con un crédito exigible- y, en calidad de demandado, el ejecutado -el deudor del crédito cuyo cumplimiento se exige-. Estos dos sujetos son las partes en el proceso de ejecución. Junto a éstos y como verdaderas partes aparecen también los sucesores de ambos, bien por título universal o particular, bien porque se han dado los supuestos suficientes para que entren en juego los mecanismos subrogatorios en alguna de las partes.

Estas partes procesales están recogidas implícitamente en el art. 238 TRLPL según el cual

¹¹¹³ Art. 240 TRLPL: "Atendida la cantidad objeto de apremio, los autos en que se despache la ejecución o demás resoluciones en que se decreten embargos se notificarán a los representantes de la empresa deudora a efectos de que puedan comparecer en el proceso".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

"quienes, sin figurar como acreedores o deudores en el título ejecutivo o sin haber sido declarados sucesores de unos u otro, aleguen un derecho o interés legítimo y personal que pudiera resultar afectado por la ejecución que se trate de llevar a cabo, tendrán derecho a intervenir en el en condiciones de igualdad con las partes en los actos que les afecten".

434.- **Otros sujetos intervinientes.** De la lectura del precepto mencionado cabe deducir la existencia de otros sujetos ajenos a las partes estrictamente procesales que, empero, pueden intervenir en el proceso en condiciones de igualdad con aquellas. Estos sujetos son los que detentan un derecho e interés legítimo que pueda verse afectado por el proceso de ejecución. La inclusión en el proceso de estos sujetos responde a la finalidad de solucionar de una manera justa los múltiples conflictos de intereses que se producen en el seno de una ejecución¹¹¹⁴; además, con ello se da conformidad a cierta jurisprudencia constitucional -STCo 4/1985, de 18 de enero- y ordinaria en este sentido -STS/Soc. de 20 de diciembre de 1988 (Ar. 10077)-.

Mediante esta vía, la apertura procesal se hace, así

¹¹¹⁴ En este sentido vid.: AA. VV. *Instituciones de...*, ob. cit. pág. 513, en donde textualmente se expresa que "la apertura del proceso a terceros implica la puesta en contacto con su entorno de la obligación pendiente de ejecución y de sus consecuencias, una valoración dinámica de la misma que supera la propia norma sustantiva en la que viene regulada". En este mismo sentido GIL SUAREZ considera que la presencia de terceros se justifica en el efecto "lateral" del proceso ejecutivo, puesto que mientras que en la fase declarativa enfrenta frontalmente a las partes, en la ejecutiva se debe dar entrada a otros intereses que se pueden ver dañados por la ejecución; el autor señala que "todos los acreedores de un mismo sujeto están unidos entre sí, lateralmente, por el fino entramado normativo de las prelaciones de créditos, con lo que la actuación ejecutiva de uno de ellos tendiente a la consecución de su derecho, puede producir consecuencias a los restantes" -cfr. "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 124-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

lo corrobora la doctrina¹¹¹⁵, a dos categorías de sujetos distintas:

a) Por un lado, se facilita la intervención en favor de la efectividad de otros créditos en el proceso. Es decir, se faculta la entrada en el proceso a otros acreedores del deudor ejecutado cuyo derecho de crédito puede verse afectado por la ejecución. La fórmula que utiliza el art. 238 TRLPL de "interés legítimo" amplía, sin duda, los sujetos que pueden intervenir en relación con los mencionados en la LEC, donde esta facultad queda limitada a los "...titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta..." (art. 1490¹¹¹⁶) en los juicios ejecutivos que se sigan sobre bienes inmuebles. Así se desprende del artículo 1489 LEC a partir del cual se origina el ahora comentado¹¹¹⁷.

¹¹¹⁵ Vid. AA. VV. *Instituciones de...*, ob. cit., pág. 514 y ss.

¹¹¹⁶ Art. 1490 LEC: "El Registrador de la Propiedad comunicará a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta, el estado de la ejecución para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de bienes, si les convinieren.

La comunicación se practicará en el domicilio que conste en el Registro por correo o telégrafo. En la certificación a la que se refiere el artículo anterior -art. 1489.1 LEC (ver nota anterior)- se expresará el haberse practicado esta comunicación"

¹¹¹⁷ Art. 1489 LEC: "Cuando los bienes embargados pertenezcan a la clase de inmuebles, antes de procederse a su avalúo se acordará:

1° Que se expida mandamiento al Registrador de la Propiedad para que libre y remita al Juzgado certificación en la que conste la titularidad del dominio y los demás derechos reales de la finca o derecho gravado, así como las hipotecas, censos y gravámenes a que estén afectos los bienes, o que se hallan libres de cargas.

2° Que se requiera al deudor para que dentro de seis días presente en la Escribanía los títulos de propiedad de las fincas."

La doctrina ha criticado abiertamente esta limitada intervención de los terceros interesados en el proceso ejecutivo civil -vid. GIL SUAREZ, J. L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., págs. 124 y 125-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En la ejecución laboral, por el contrario, se facilita la intervención a todo acreedor del deudor, sea o no laboral, siempre que pueda acreditar un interés legítimo, y no sólo a los acreedores registrales. No obstante, la posibilidad de intervenir se encuentra condicionada, como señala la doctrina, por la necesidad de garantizar los créditos de los intervinientes¹¹¹⁸. Estos sujetos, aunque no son estrictamente partes en el proceso, sí están equiparados legalmente a ellas, por lo que, incluso, gozan de la facultad de recurrir¹¹¹⁹.

b) Por otro lado, se facilita también la intervención en favor de los sujetos con un derecho en colisión con el del acreedor ejecutante. Así, se allana la entrada al proceso de ejecución a los trabajadores y a sus representantes -unitarios y sindicales- cuando a causa de la ejecución peligran las relaciones laborales subsistentes en la empresa y, en similar sentido, al FOGASA en el supuesto que se viene denominando como de "insolvencia técnica" (vid. *infra* núms. 524 y ss.).

Finalmente, quiero apuntar que el FOGASA puede intervenir, con base en el mencionado precepto de la norma procesal laboral, en cualquier trámite de la ejecución, siendo éste, además, el parecer doctrinal mayoritario¹¹²⁰.

¹¹¹⁸ Así pues, "su intervención tendrá lugar en aquellos actos ejecutivos que se revelen como instrumentos adecuados para mantener y salvaguardar la integridad del patrimonio del deudor" - cfr. AA. VV., *Instituciones de...*, ob. cit., pág. 515-.

¹¹¹⁹ La doctrina entiende que su conceptualización como partes implica que les sean notificadas las resoluciones que les afecten, indicando si son firmes o no, y los posibles recursos que puedan darse contra ellas -vid. AA. VV. *Ley de procedimiento laboral...*", ob. cit., pág. 506-.

En similar sentido, vid.: AA. VV. *Instituciones de...*, ob. cit., pág. 515; ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2° edición, ob. cit., pág. 84.

¹¹²⁰ Vid. MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA,
644

2.3. Las diligencias averiguatorias.

435.- Objeto. En esta parte del proceso el órgano judicial adopta una serie de medidas para hallar aquellos bienes o derechos del ejecutado sobre los que llevar a cabo una traba legal. Estas diligencias averiguatorias se encuentran contenidas en los arts. 247 y 248 TRLPL. Así pues, antes de realizar el embargo de los bienes se procede a asegurar la efectividad del mismo mediante un análisis del patrimonio del ejecutado.

436.- El art. 247 TRLPL. La Ley procesal (art. 247.1) obliga al ejecutado a llevar a cabo una manifestación precisa de sus bienes al órgano judicial para garantizar sus responsabilidades. Además, el ejecutado está, asimismo, obligado a *"indicar las personas que ostenten derechos de cualquier naturaleza sobre sus bienes y de estar sujetos a otro proceso, concretar los extremos de éste que puedan interesar a la ejecución"* (art. 247.1 *in fine*).

Esta manifestación de bienes por parte del ejecutado al órgano judicial es novedosa en nuestro derecho procesal y, con toda seguridad, ayuda a la mayor eficacia del proceso de ejecución¹¹²¹. La manifestación no sólo

J. M., SAMPEDRO CORRAL, M., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, V. II, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 1530; y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., pág. 97.

¹¹²¹ Así la Ley de Enjuiciamiento Civil incorporó esta figura a su texto, art. 1455, por efecto de la reforma procesal llevada a cabo por la Ley 34/1984, de 6 de agosto de Enjuiciamiento civil, mientras que la norma procesal laboral la introdujo por medio de la reforma operada en el año 1990.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

comprende la declaración de los bienes que integran su patrimonio, sino, como se ha indicado, la de las personas que ostenten derechos sobre dichos bienes. Mediante esta técnica se allana el camino para que estos sujetos intervengan en el proceso de ejecución para así hacer valer sus derechos, que podrán o no ser pospuestos al del ejecutante a través de la oportuna tercería de mejor derecho.

También deberá indicar el ejecutado si los bienes están afectos a otro proceso de ejecución, lo cual ahorra actuaciones innecesarias por parte del órgano judicial, pues si el otro juzgado trabó ya los bienes será ese el preferente para seguir con la ejecución (art. 246 TRLPL, en relación con la concurrencia de embargos seguidos en distintos procesos de ejecución laboral).

Por último, *"en el caso de que los bienes estuviesen gravados con cargas reales, el ejecutado estará obligado a manifestar el importe del crédito garantizado y, en su caso, la parte pendiente de pago en esa fecha"* (art. 247.3). La doctrina señala que el término "carga real" debe ser interpretado en sentido amplio, dando entrada, así, junto con los inmuebles inscritos en el registro a otros, muebles, como los vehículos o diversa maquinaria que accede a igualmente a alguno de los diversos registros que existen en nuestro país, aunque no se haya anotado el crédito o, aun anotado, su valor no se encuentre actualizado¹¹²².

Esta obligación si el ejecutado no manifiesta sus cargas, podrá exigirse *"al titular del crédito garantizado, de oficio o a instancia de parte o de tercero interesado"* (art. 427.3, párrafo 2° TRLPL).

¹¹²² ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 92.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Por su parte, el art. 247.2 TRLPL se encarga de designar quienes serán los obligados a cumplir con este requerimiento cuando el ejecutado sea una persona jurídica o una comunidad de bienes o un ente sin personalidad. A estos efectos, en el primer caso serán los administradores o las personas que ejerzan como representantes legales de la persona jurídica; en el segundo caso, deberán cumplir con este requisito judicial quienes aparezcan como organizadores, gestores o directores¹¹²³.

437.- El art. 248 TRLPL. Este artículo se encarga de delimitar lo que, estrictamente, se conoce como diligencias averiguatorias. En este sentido, se establece que *"si no se tuviere conocimiento de la existencia de bienes suficientes, el órgano judicial deberá dirigirse a los pertinentes organismos y registros públicos a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos del deudor de los que tengan constancia, tras a realización por éstos, si fuere preciso, de las averiguaciones legalmente posibles"*. La redacción del artículo parece dar a entender que este mecanismo es subsidiario del anterior de manifestación de bienes por el ejecutado, es decir, que si el ejecutado no cumple o tras su manifestación los bienes no son suficientes para cubrir la responsabilidad que se pretende ejecutar, el juzgado encargado de la ejecución dará paso a estas diligencias.

No obstante, la doctrina entiende que puesto que la

¹¹²³ Art. 247.2 TRLPL: *"Esta obligación incumbirá, cuando se trate de personas jurídicas, a sus administradores o las personas que legalmente las representen; cuando se trate de comunidades de bienes o grupos sin personalidad, a quienes aparezcan como sus organizadores, directores o gestores"*.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

finalidad de estas diligencias es sólo la de acreditar la existencia de bienes, de la que no se desprende ninguna limitación de derechos, no es necesario esperar para practicarla a la insuficiencia patrimonial, puesto que, además, en la práctica, aunque existan bienes suficientes en un principio, lo normal es que se minusvaloren en el momento de la subasta, por lo que, en buena lógica no estará de más conocer una lista, lo más completa posible, de los bienes susceptibles de embargo. Así pues, parece que el momento procesal oportuno para acordar dichas diligencias es el del despacho por auto de la ejecución.

Existe una sutil diferencia en el proceso laboral, en lo referente a las diligencias averiguatorias, respecto de sus homónimas civiles. Así, mientras que en el proceso civil las mismas aparecen supeditadas a la solicitud del ejecutante, en el laboral dado su impulso de oficio aparecen como un trámite obligatorio.

Por su parte, el art. 248.2 TRLPL establece que *"también podrá el órgano judicial, dentro de los límites del derecho a la intimidad personal, dirigirse o recabar la información precisa, para lograr la efectividad de la obligación pecuniaria que ejecute, de entidades financieras o depositarias o de otras personas privadas que por el objeto de su normal actividad o por sus prestaciones jurídicas con el ejecutado deban tener constancia de los bienes o derechos de éste o pudieran resultar deudoras del mismo"*.

De esta manera, mientras que el párrafo primero está destinado a recabar información de organismos públicos, el segundo lo está en relación con personas privadas. En todo caso, el fundamento constitucional para ambas prerrogativas es el mismo: el art. 118 CE, que expresamente establece que *"es obligado cumplir la sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y*

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto". A su vez, recogiendo este mandato constitucional, el art. 17.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que "todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezca la constitución y las leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la Ley"

438.- Los límites a las diligencias averiguatorias. Sin embargo, pese a compartir un mismo fundamento jurídico, estos dos tipos averiguaciones que puede llevar a cabo el Juzgado que conoce de la ejecución poseen límites distintos, dependiendo del carácter público o privado de la persona o entidad a la que se recaba la información.

Así, cuando se trata de organismos públicos el único límite establecido es el de legalidad: los juzgados podrán hacer todo tipo de obligaciones siempre que sean "legalmente posibles". Este límite implica, además, que dentro de esa legalidad el organismo consultado -que podrá ser no sólo la Alcaldía, Registro y Delegación de Hacienda de la Provincia, sino cualquiera que pudiese tener los datos que el Juzgado necesita¹¹²⁴- deberá llevar a cabo una auténtica labor de investigación cuando dichas

¹¹²⁴ Así hay que entenderlo en base a la actual redacción del art. 247.1 TRLPL, que extiende las posibilidades de consulta a los organismos y registros públicos en general frente al art. 204 de la Ley de Procedimiento Laboral vigente hasta 1990 que sólo mencionaba a las entidades en el texto mencionadas.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

entidades no posean los datos suficientes¹¹²⁵.

Por otro lado, la doctrina¹¹²⁶ pone de manifiesto la sonroja que produce limitar las investigaciones a las legalmente posibles, pues con ello sólo se consigue sembrar dudas sobre la legalidad de los mismos mandamientos judiciales, cuando en otros ordenamientos jurídicos como el tributario estos límites no se encuentran ni por asomo¹¹²⁷.

Por su parte, las diligencias averiguatorias que recaen en personas privadas adquieren, además, otro límite, cual es el del respeto a la intimidad personal que la Constitución protege en su art. 18.1¹¹²⁸. Existe, en consecuencia, un conflicto de intereses, ya que, por un lado, se encuentra el interés del ejecutante, quien a través de los tribunales ejerce su derecho para conocer de la forma más precisa sus posibilidades de cobro y, por otro lado, el del ejecutado a que ciertas entidades en las que ha depositado su confianza no revelen datos sobre su intimidad económica.

La STCo 110/1984, de 26 de noviembre entendió a este respecto, en relación con el conocimiento de las cuentas corrientes privadas por el Fisco, que, aunque la

¹¹²⁵ En este sentido vid.: ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 95.

¹¹²⁶ Vid. ANDINO AXPE, L. F., ob. ult. cit., pág. 95.

¹¹²⁷ En este sentido baste destacar que el art. 144 de la Ley General Tributaria dispone que "toda persona natural, o pública o privada, estará obligada a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria, deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas".

¹¹²⁸ Art. 18.1 CE: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

intimidad económica forma parte del derecho a la intimidad personal y familiar, ningún derecho es ilimitado, pudiendo ser las cuentas investigadas si con ello se benefician bienes constitucionalmente protegidos. No cabe duda que esta doctrina constitucional es fácilmente aplicable al caso de ejecución de sentencias, donde, además, es un órgano judicial, imparcial por tanto, quien establece el mandato.

Además, en relación con los extractos de cuenta que motivaron el pronunciamiento del Tribunal, la propia sentencia reconoce que en ellas "...figura como es notorio, sólo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entregue en efectivo, etc.), pero no su causa concreta..." y que "estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración de la renta o sobre el patrimonio". Y éste es el orden de proceder normal por los tribunales laborales a los que poco importa el origen del saldo embargado, con tal de que satisfaga la deuda al trabajador¹¹²⁹.

Parece, en cualquier caso, que la cuestión, más que por la vía del derecho a la intimidad, debe resolverse por la de la protección del secreto profesional, prevaleciendo éste sólo sobre el mandato del Juzgado si el conocimiento que el tercero posee de los distintos bienes y derechos del ejecutado lo es por su carácter de asesor o abogado, decayendo ante la orden del órgano ejecutor si se trata de operaciones bancarias¹¹³⁰.

¹¹²⁹ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, ob. cit., pág. 96.

¹¹³⁰ En este sentido vid.: RÍOS SALMERÓN, B., "De la ejecución de...", ob. cit., págs. 1579 y 1580; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 97.

La STCo 110/84, de 26 de noviembre también hace referencia a este supuesto y entiende que "la exigencia de las certificaciones del

2.4. El embargo ejecutivo.

439.- **Concepto.** Finalizadas las oportunas diligencias, y no existiendo cumplimiento voluntario, el Juzgado lleva a cabo el denominado embargo ejecutivo cuya finalidad es trabar o afectar determinados bienes del ejecutado para que con su venta se satisfaga el derecho del ejecutante. Se trata de un acto procesal complejo que necesita de una serie de actuaciones por parte del órgano ejecutor para conducirlo a buen término. En cualquier caso, y al margen de la discusión sobre la posible naturaleza real o no del embargo, hay que poner de relieve que el embargo ejecutivo no significa una incautación del bien por el órgano ejecutor, continuando, por tanto, en la esfera patrimonial del ejecutado, siendo susceptible incluso de enajenación, aunque, eso sí, el nuevo propietario lo adquiriría con el embargo que como

movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la operación subyacente. Tampoco vulneraría el secreto profesional el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios, ya que estos datos deben figurar en el libro de ingresos profesionales de obligada llevanza y exhibición a la inspección. La cuestión podría suscitarse si la Inspección al pedir los antecedentes y datos de determinadas operaciones, penetrase en el ámbito privado de las relaciones profesionales concretas entre el cliente y, en este caso, el Abogado. Es posible también que no existiese acuerdo sobre cuál es la zona específica de relaciones cubiertas por el secreto profesional cuya delimitación puede ofrecer dificultades en ciertos casos. La cuestión, en último término, no puede resolverse de forma abstracta, sino sobre cada caso concreto.

El problema del llamado secreto bancario es distinto. En lo que aquí importa, el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del profesional".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

otra carga deberá respetar¹¹³¹.

Así pues, es posible distinguir dentro del embargo diversas etapas cuyo estudio conviene realizar de forma separada.

2.4.1. La elección de los bienes susceptibles de embargo.

440.- Los límites a la elección de bienes. Practicadas las oportunas diligencias, a fin de localizar los bienes que pueden ser objeto de embargo, y antes comenzar con el embargo propiamente dicho, hay que determinar exactamente cuales son los que van a ser objeto de embargo.

En este sentido, cabe preguntarse si el ejecutante es libre para elegir aquellos bienes que mejor satisfagan su derecho -normalmente bienes hipotecados-, o si, por el contrario, existen ciertos derechos que deben protegerse y que, en consecuencia, actúan como límites relativos a la elección de bienes. La respuesta a esta cuestión tiene

¹¹³¹ Es clásica la discusión doctrinal sobre la posible naturaleza real del embargo. La doctrina laboralista se ha decantado por determinar su naturaleza real, lo que permite sostener que el ejecutante, respetando el art. 71 LH -"los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se ha hecho la anotación"-, puede disponer del bien -vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 98; y RÍOS SALMERÓN, B. "De la ejecución de...", ob. cit., pág. 1583, quien como GUASP define el embargo como un derecho real de carácter procesal-. No obstante, existe un supuesto en que el órgano ejecutor puede limitar la libre disposición del bien embargado. Se trata del supuesto en que el demandado es declarado en rebeldía -art. 764 LEC-, supuesto que aunque no es necesario en el proceso laboral si tiene aplicación en atención del mandato expreso del art. 183.1º TRLPL que remite al precepto de la LEC - vid. ANDINO AXPE, L. F., ob. ult. cit., pág. 99.-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

gran importancia práctica, pues, como se verá, la adjudicación en subasta, para satisfacer los créditos salariales superprivilegiados, produce la cancelación de todas las cargas que pesan sobre el bien tanto anteriores, como posteriores. Por tanto, la venta de un bien hipotecado no transmitirá dicho gravamen al nuevo titular, eliminándose la garantía del acreedor real que sólo conservará contra el deudor la acción personal que posee todo acreedor.

Asimismo, en la elección de los bienes actúan otros límites, pues existen determinados bienes y derechos que son inembargables; y que, por último, existen igualmente límites cuantitativos que deben ser respetados por el ejecutante.

2.4.1.1. El orden establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil y su aplicación al juicio laboral.

441.- La aplicación supletoria de la LEC en la elección de los bienes cuando existan bienes suficientes para embargar. Procede referirse, en primer lugar, en relación con lo anteriormente expuesto, a la potencial posibilidad que posee el acreedor salarial para pedir que se embarguen los bienes a su elección. De ser así lo habitual sería que se eligiesen bienes inmuebles, que, normalmente, en situaciones de insolvencia del deudor-empresarial se encontrarán hipotecados, por ser mucho más seguro que su realización alcance un precio que cubra todo el montante de la deuda salarial. De no ser así, habrá que determinar si existen ciertas reglas que deben respetarse en la elección de los bienes necesarios para satisfacer la pretensión de ejecución.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Al respecto, el TRLPL en su art. 252 tiene establecido que para los embargos llevados a cabo en juicio ejecutivo, cuando existan bienes suficientes, deberá seguirse el orden establecido¹¹³². Aunque no se diga textualmente, la Ley de Procedimiento Laboral reenvía a lo expresado por la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 1454, párrafo 1º¹¹³³, el cual sujeta al acreedor para elegir los bienes que deban ser objeto de embargo al orden establecido en el artículo 1447 del mismo cuerpo legal¹¹³⁴. Orden que, obviamente, debe ser acatado por la jurisdicción social, dada la ya mencionada naturaleza supletoria de la LEC¹¹³⁵.

¹¹³² Artículo 252 TRLPL: "De constar la existencia de bienes suficientes, el embargo que se decreta se ajustará al orden legalmente establecido. En caso contrario y al objeto de asegurar la efectividad de la resolución judicial cuya ejecución se insta, se efectuará la adecuación a dicho orden una vez conocidos tales bienes".

¹¹³³ Art. 1454 párr. 1º LEC: "El acreedor podrá concurrir a los embargos y designar los bienes del deudor en que hayan de causarse, con sujeción al orden establecido en el artículo 1447".

¹¹³⁴ Art. 1447 LEC: "Si hubiera bienes dados en prenda o hipotecados especialmente, se procederá contra ellos en primer lugar.

No habiéndolos, o siendo notoriamente insuficientes, se guardará en los embargos el orden siguiente:

1º Dinero, si se encontrare.

2º Valores admitidos a negociación en un mercado secundario de valores.

3º Alhajas de oro, plata o pedrería.

4º Créditos realizables en el acto.

5º Frutos y rentas de toda especie.

6º Bienes muebles o semovientes.

7º Bienes inmuebles.

8º Sueldos o pensiones.

9º Créditos y derechos no realizables en el acto.

10º Establecimientos mercantiles e industriales.

Cuando el embargo tenga por finalidad hacer efectivas prestaciones alimenticias en favor de los hijos o del cónyuge del deudor, podrá el juez, motivadamente, autorizar el embargo de sueldos y pensiones con preferencia a los demás bienes y derechos, excepto al dinero, que le preceden en el párrafo anterior.

¹¹³⁵ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios..." , ob. cit. pág 47. Al respecto entiende de forma tajante FERNÁNDEZ DE

Cap. 3°. Los aspectos procesales

442.- El orden civil del embargo. La norma contenida en el art. 1447 LEC se configura con un carácter claramente imperativo -"se guardará en los embargos el orden siguiente"¹¹³⁶-, por lo que, como ha expresado algún autor, "si al efectuarse la traba, no se respeta (ese) orden (...) se produce un claro defecto procesal, que puede determinar la nulidad del embargo efectuado, si alguna de las partes formula a tal respecto la oportuna solicitud"¹¹³⁷. El acto es anulable y no nulo por lo que si no se impugna el mismo se produce la convalidación del embargo¹¹³⁸.

Con esta figura denominada *beneficium prelationis* se protege tanto al ejecutado intentando limitar al máximo el perjuicio patrimonial que acompaña a toda ejecución¹¹³⁹,

LA VEGA SANZ que "firme la sentencia en que se reconoce el crédito salarial del trabajador y entrando en el proceso de ejecución, la Magistratura (ahora Juzgado de lo Social) embargará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil..." -*Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág 70-. En similar sentido vid. igualmente, AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 543.

¹¹³⁶ La doctrina entendió al respecto que "la diligencia de verificación del embargo se tiene que ajustar obligada e inexcusablemente al orden de prelación o preferencia legal del que no puede separarse el ejecutor, aunque lo pretenda el acreedor" que tan solo "podrá concurrir a los embargos y designar los bienes del deudor en que hayan de causarse, pero con sujeción al orden legal" -cfr. JIMÉNEZ ASENJO, E., voz "Embargo", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo VIII, Ed. Francisco Seix, S. A., Barcelona, 1956-.

¹¹³⁷ Cfr. GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág 127.

¹¹³⁸ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 104.

¹¹³⁹ En cualquier caso la doctrina ha señalado que no debe protegerse mediante este sistema al ejecutado que haya actuado fraudulentamente desobedeciendo la manifestación de derechos y bienes que regula el art 247 TRLPL, "ya que su inactividad al respecto no

Cap. 3°. Los aspectos procesales

como al ejecutante, puesto que la utilidad perseguida por el precepto de la norma procesal común no es otro que el de una mayor agilidad y eficacia en la ejecución de los bienes¹¹⁴⁰. Así pues, y a tenor de lo hasta aquí expresado, el acreedor salarial deberá acudir, si los hay, a los conceptos enumerados en los apartados 1° a 6° del art. 1447 LEC -dinero, valores, alhajas, bienes muebles etc.- antes que a los bienes inmuebles, que vienen situados en el número 7° del mismo, y cuando no se siga este orden, podrá el deudor pedir su respeto, de manera que no se embarguen los inmuebles antes que los bienes muebles.

Ahora bien: ¿está amparado el tercero perjudicado por el embargo a impugnar el mismo si no se ha respetado el orden legalmente establecido?. Difícilmente va a ser así a través de nuestro proceso civil que está fuertemente arraigado en el principio de justicia rogada, principio que limita la actuación del Juez al impulso de las partes. Además, el proceso ejecutivo se plantea como algo que enfrenta solamente al acreedor ejecutante y al deudor, excluyendo así la posibilidad de que el resto de acreedores se puedan constituir como partes en el proceso, limitando, por lo tanto, su posibilidad de actuación a ejercer una tercería.

La construcción de nuestro derecho procesal básico en esta materia carece de lógica, pues, como se ha anunciado, en los juicios ejecutivos cuando se satisfacen, como en este caso, créditos preferentes se perjudica al resto de acreedores que ven así disminuidas sus posibilidades de cobro. Así pues, no estaría de más

podrá fundamentar una posterior impugnación por no haberse sometido el órgano judicial al orden del art. 1447 de la LEC" -Cfr. **ANDINO AXPE, L. F.**, ob. ult. cit., pág. 104-.

¹¹⁴⁰ Vid.: **GIL SUAREZ, L.**, "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 127; y **ANDINO AXPE, L. F.**, *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 104.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

permitir su actuación en la fase ejecutiva del proceso¹¹⁴¹.

Ni siquiera, a tenor de la norma, los acreedores hipotecarios en los procesos ejecutivos sobre bienes inmuebles pueden impugnar el orden de embargo pues su actuación se limita a "...intervenir en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniera" (art. 1490 LEC). Parece que, en conclusión, el art. 1490 LEC junto a la delimitación subjetiva comprende otra objetiva que imposibilita convertirlo en la vía para la reclamación de un posible tercer acreedor ajeno a la ejecución.

No obstante, esta estricta actuación del tercero en el proceso civil cambia radicalmente al hacer referencia al social. Ya se vio la amplia legitimidad con que el art. 238 dota al tercero para intervenir en el proceso; y como se le igualaba a las partes procesales, lo que le amparaba, incluso, para impugnar las actuaciones procesales¹¹⁴². Por ello, entiendo que el tercero legítimamente interesado podrá impugnar el orden de embargo si éste no se ajusta al legalmente establecido¹¹⁴³.

¹¹⁴¹ Esta es la postura defendida por GIL SUAREZ -vid. "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., págs. 127 y ss.-.

LACRUZ BERDEJO va incluso más allá y entiende que el tercero interesado -en particular y como caso típico el acreedor hipotecario- cuyo crédito está garantizado sobre la finca que se pretende embargar, puede pedir y conseguir que se guarde el orden legal, pues aunque es imposible "que el legislador pudiera tener presente ese evento cuando, en el siglo pasado, redactó la norma, en una situación en que la preferencia de la hipoteca era absoluta y sólo podía ser superada por las garantías tácitas y privilegiadas del Estado y los aseguradores, la letra del precepto no dice expresamente quién puede hacer valer el orden referido, y sobre todo la razón de decidir es la misma" -cfr. "Sobre los privilegios del...", ob. cit. págs. 47 y 48-.

¹¹⁴² En este sentido, vid.: AA. VV. *Instituciones de...*, ob. cit., pág 515; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 84.

¹¹⁴³ Esta era ya desde hace tiempo, incluso antes de la entrada en vigor de la LPL de 1990, el sentir de la doctrina, pues, puesto que los créditos salariales se ejecutan a través del proceso laboral, menos riguroso formalmente que el civil, sería perfectamente posible que los terceros interesados pudiesen formular alegaciones en torno

443.- El orden prelativo ante la insuficiencia de bienes. No es, desde luego, la sujeción a este orden prelativo absoluta, pues, como bien indica la norma procesal laboral, sólo se impone cuando existen bienes suficientes, por lo que "en caso contrario y al objeto de asegurar la efectividad de la resolución judicial cuya ejecución se insta, se efectuará la adecuación a dicho orden una vez conocidos tales bienes" (art. 252 TRLPL, *in fine*).

En consecuencia, el problema real, se plantea, ante la insuficiencia patrimonial para cubrir el embargo, o cuando no existan bienes de los comprendidos en los números 1° al 6° y la elección del acreedor para el embargo recaiga sobre inmuebles y estos se encuentren dados en garantía, al no existir una obligación, ex art. 1447 LEC, para acudir en primer lugar a los bienes inmuebles libres de gravámenes¹¹⁴⁴. Ello provoca que los mismos se rematen, si se trata de satisfacer créditos salariales superprivilegiados, como libres de cargas (*vid. infra* núms. 471 y ss.) con el consiguiente perjuicio para el acreedor hipotecario.

No obstante, me sumo a aquella doctrina que entiende que, en estos casos, el acreedor hipotecario, tiene derecho a que el acreedor salarial haga excusión de todos los bienes libres del deudor¹¹⁴⁵. Obviamente, no jugará

al orden prelativo del embargo, produciendo éstas efectos en el proceso -*vid.*: GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 129 y LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios del...", ob. cit. págs. 47 y 48-.

¹¹⁴⁴ *Vid.* GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 128.

¹¹⁴⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., "Sobre los privilegios del salario...", ob. cit., pág. 48.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

este derecho si el inmueble sale a subasta con el gravamen, puesto que entonces el acreedor mantiene su garantía real sobre el bien.

El juego de este derecho del acreedor hipotecario, pese a la inexistencia de una norma que expresamente lo recoja, se da, entiende esta doctrina¹¹⁴⁶, en base a, en primer lugar, un principio de economía jurídica y de respeto a los derechos ajenos, con lo cual se hace necesario agotar los bienes libres de cargas antes de acudir a los gravados, con el consiguiente perjuicio para la garantía real.

En segundo lugar, por el hecho de que se deben tener en cuenta al ejercitar los derechos las reglas contenidas en los arts. 7.1 y 7.2 del CC¹¹⁴⁷, en base a las cuales se debe actuar de acuerdo a las exigencias de la buena fe y sin abuso en el ejercicio de un derecho, de manera que cuando esa extralimitación produzca daños a terceros entrará en marcha el aparato judicial o administrativo, a los efectos de impedir la persistencia en el abuso.

En último lugar, se defiende una regla de sentido común, cual es la de que nuestro legislador al establecer el "superprivilegio" del art. 32.1, declarando el crédito salarial superior a todos, incluso al del acreedor hipotecario, lo ha hecho para casos extremos, con lo que sólo en estos casos se debe proceder contra inmuebles

¹¹⁴⁶ *Ibidem*, pág. 48.

¹¹⁴⁷ Art. 7 CC: "1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

gravados con garantías reales, debiéndose actuar, en caso contrario, conforme a las reglas anteriormente apuntadas.

Igualmente, mantiene esta misma doctrina¹¹⁴⁸, si la LEC en su art. 1447 párr. 1° obliga al acreedor ejecutante, se entiende hipotecario, a proceder contra los bienes dados en prenda o en garantía, no pudiendo elegir, por lo tanto, los bienes a embargar, pese a que esté también posee contra el deudor, como todo acreedor, acción personal, protegiendo así el derecho del resto de acreedores, se deberá posponer, como principio general, el embargo de bienes afectados por derechos de garantía mientras existan otros libres de cargas.

En cualquier caso, la libre elección de bienes queda supeditada a que no aparezcan otros nuevos durante la tramitación del proceso de ejecución, pues, si así fuera, como prevé el art. 252 TRLPL, se reajustará el embargo al orden legal establecido.

2.4.1.2. Otros límites a la libre elección de bienes para el embargo.

444.- Los bienes y derechos inembargables. Aunque el art. 1911 del Código Civil afecta todos los bienes presentes y futuros del deudor al pago de sus obligaciones, lo cierto es que las propias normas han ido excluyendo de este principio general ciertos bienes y derechos. Por tanto, el deudor no podrá ejecutar estos bienes, de manera que si son los únicos deberá esperar un aumento de fortuna del deudor para satisfacer su pretensión.

¹¹⁴⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L. ob. ult. cit., págs. 48 y 49.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Así, en primer lugar, son inembargables aquellos bienes de los que se desprende una utilidad pública o un interés social. Entre estos se encuentran los bienes de dominio público del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales¹¹⁴⁹. También los bienes del patrimonio del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales¹¹⁵⁰. Igualmente gozan de esta condición los bienes que integran el Patrimonio Nacional (Ley 23/1982 de 16 de junio de Patrimonio Nacional). Lo mismo cabe decir de las Iglesias, capillas, cementerios y demás lugares destinados al culto -el resto de edificios religiosos no destinados al culto sí son, por el contrario, embargables- y los bienes de instituciones de beneficencia. En el mismo caso se encuentran las vías farreas, así como las estaciones, almacenes y demás elementos necesarios para su funcionamiento¹¹⁵¹. En la

¹¹⁴⁹ El art. 339 del Código Civil establece que "son bienes de dominio público:

1.° Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.° Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión" -sobre las minas vid. Ley 22/1973 de 21 de junio, sobre hidrocarburos y Ley 21/1974 de 27 de junio-.

Por su parte, el art. 344 de la misma norma contempla como "bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos o provincias".

¹¹⁵⁰ En este sentido hay que destacar lo establecido por el art. 44.1 de la Ley General Presupuestaria (RDL 1091/1988, de 23 de septiembre), según el cual "los Tribunales, jueces, y Autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública".

¹¹⁵¹ Así viene dispuesto por el art. 1448 LEC, por el cual "no se hará embargo en las vías farreas abiertas al servicio público, ni en sus estaciones almacenes, talleres, terrenos, obras y edificios, ni en las locomotoras, carriles y demás efectos de material fijo y móvil, destinados al movimiento de la línea...".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

misma situación se encuentran las carreteras de peaje y las concesiones de transporte público por carretera, así como los vehículos e instalaciones de los que hacen uso. No obstante, sobre estos últimos bienes sí cabe la administración judicial e, incluso, en el caso de concesiones de transporte, el embargo de hasta el 10% de la recaudación.

En segundo lugar, hay que hablar de bienes o derechos inembargables de carácter privado. Entre estos hay que distinguir aquellos que son inembargables por carecer de un contenido patrimonial, por pertenecer a la esfera personal o familiar del ejecutado, así como ciertos derechos políticos o sociales¹¹⁵², de aquellos que, aun teniendo un contenido económico, por una razón u otra la norma considera inembargables.

En relación con los segundos, por razones de dignidad personal y para permitir una mínima subsistencia al ejecutado, la normas han venido considerando que ciertos elementos indispensables para el desarrollo de la vida cotidiana son inembargables. En este sentido, el art. 1449, párrafo primero, de la LEC establece que no *"se embargará nunca el lecho cotidiano del deudor, de su cónyuge e hijos, las ropas de preciso uso de los mismos, el mobiliario, libros e instrumentos indispensables para el ejercicio de la profesión, arte y oficio a que pueda estar dedicado legalmente"*¹¹⁵³.

¹¹⁵² Obviamente, si de estos derechos se desprenden beneficios económicos que ingresan en el patrimonio del deudor, dichos ingresos sí podrán ser embargados -vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág 106.-

¹¹⁵³ La doctrina ha puesto de manifiesto los peligros que entraña este artículo, bajo el cual se pueden esconder auténticas situaciones constitutivas de fraude de ley. Así, se entiende que dicho precepto sólo puede ser referido a ciertas profesiones liberales excluyendo de su aplicación a las empresas, y aún así sólo se les aplicará en el caso de que manifiesten otros bienes sobre los que ejecutar, a fin de no anular la eficacia de las resoluciones judiciales -vid. ANDINO AXPE, L. F., ob. ult. cit., pág. 109-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Igualmente, son inembargables otros bienes y derechos privados que son inseparables del bien al que están afectos -las servidumbres (art. 534 CC), el derecho de copropiedad sobre elementos comunes en régimen de propiedad horizontal (art. 396 CC), los derechos de prenda, hipoteca y anticresis-, así como aquellos que, por su carácter personalísimo, son intransferibles a terceros -el derecho de uso y habitación (art. 525 CC) y el derecho de alimentos (art. 151 CC)¹¹⁵⁴-.

Por último, junto a los bienes inembargables públicos y privados aparecen otros que, aunque embargables, dicho embargo está sometido a limitaciones. Entre estos figura, en primer lugar, el salario del ejecutado que, a tenor de lo establecido en el párrafo segundo del art. 1449 LEC, es inembargable por debajo de la cuantía del salario mínimo interprofesional¹¹⁵⁵, disposición contenida igualmente en el art. 27.2 TRET¹¹⁵⁶. Asimismo, según se desprende del art. 5.3 de la LOLS, no podrán tampoco ser objeto de embargo las cuotas sindicales.

¹¹⁵⁴ En cambio sí son embargables las pensiones devengadas y no satisfechas en su totalidad y las futuras dentro de los límites establecidos en el art 1451 LEC.

¹¹⁵⁵ Art. 1449, párrafo 2°, LEC: "*Es inembargable el salario, jornal, sueldo, pensión, o retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional*". Por su parte, las retenciones sobre las cantidades superiores al salario mínimo interprofesional se llevarán a cabo según las escalas establecidas en el art. 1451 LEC. La redacción a estos dos artículos de la LEC, fue dada por la Ley 34/1984 de 6 de agosto de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de adecuarlos a la situación actual.

¹¹⁵⁶ Sobre el tema vid. RÍOS SALMERÓN, B., "Inembargabilidad y compensación (Reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3 de julio de 1986)", AL, n° 49, 1986; "La inembargabilidad salarial: origen, fundamento y ámbito", RL, n° 14, 1987; y "La dinámica de la embargabilidad del salario", RL, n° 20, 1987.

445.- **Los límites cuantitativos del embargo.** La protección del patrimonio del ejecutado no se circunscribe sólo a proteger ciertos bienes, sino que, además, la norma procesal impone un límite cuantitativo máximo para el embargo, a fin de respetar el principio de proporcionalidad y así asegurar que el daño sobre el patrimonio ejecutado sea el mínimo¹¹⁵⁷.

A este respecto, la norma procesal civil en su artículo 1442, párrafo primero, señala que *"despachada la ejecución, se entregará el mandamiento a un Agente del Juzgado, el cual requerirá de pago al deudor ante el Secretario. Si el deudor no hiciere el pago en el acto, se procederá a embargarle bienes suficientes a cubrir la cantidad por que se haya despachado la ejecución y las costas, los cuales se depositarán con arreglo a derecho"*¹¹⁵⁸. Así pues, en principio el máximo embargable está constituido por los bienes necesarios hasta cubrir el principal más las costas. No obstante, la norma olvida los intereses de demora que vienen señalados en el art. 921 LEC y, además, no tiene en cuenta que las costas son desconocidas en el momento de embargar los bienes.

Estos defectos han sido superados por la Ley de Procedimiento Laboral cuyo artículo 249 dispone que *"salvo que motivadamente se disponga otra cosa, la cantidad por la que se despache la ejecución en concepto provisional de intereses de demora y costas no excederá, para los primeros, del importe de los que se devengarían*

¹¹⁵⁷ Este principio que planea sobre todo el texto procedimental, que no está recogido de forma expresa al haberse suprimido del texto definitivo de la Ley De Procedimiento Laboral de 1990 el art. 263 del Anteproyecto de LPL, se deriva de una exigencia constitucional -vid. AA. VV. Ley de Procedimiento..., ob. cit., pág. 536-.

¹¹⁵⁸ En idéntico sentido vid. art. 923.2 LEC.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

durante un año y, para las costas, del 10 por 100 de la cantidad objeto de apremio en concepto de principal"¹¹⁵⁹.

Como bien señala la doctrina no están incluidos en estos intereses los señalados en el art. 29 TRET¹¹⁶⁰, ya que los mismos son incluibles en el principal, cuando se haya condenado a su pago¹¹⁶¹.

Por último, hay que señalar que esta previsión no es taxativa, pues, el propio precepto condiciona su aplicación al hecho de que motivadamente no se haya dispuesto otra cosa, cosa que ocurrirá cuando se prevean circunstancias especiales que por su onerosidad hagan desaconsejable acudir a los límites señalados.

2.4.1.3. La Tercería de dominio.

446.- Embargo de bienes que no pertenecen al ejecutado y acción de tercería. En ocasiones, puede ocurrir que se embarguen bienes que en apariencia pertenecen al ejecutado, pues se encuentran bajo su posesión, y que, empero, no son de su dominio. Esto ocurre con frecuencia cuando los bienes que se pretenden

¹¹⁵⁹ El interés de demora anual a tenor de lo establecido en el art. 921, párrafo cuarto, LEC el del "interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que corresponda por pacto de las partes, o disposición especial...". Puesto que el art. 249 TRLPL hace referencia al interés que se devengaría durante un año parece que se limita al legal excluyendo el posible interés pactado por las partes.

¹¹⁶⁰ Art. 29. 3 TRET: "El interés por mora en el pago del salario será del 10 por 100 de lo adeudado".

¹¹⁶¹ Vid. AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral*, ob. cit., pág. 537; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág 112.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

trabar no son inscribibles en alguno de los Registros que marcan la publicidad de la propiedad en España, puesto que para decretar el embargo basta la presunción de propiedad por encontrarse el bien en el señorío físico del ejecutado¹¹⁶².

En estos casos, el ordenamiento jurídico ha habilitado un medio de defensa para el tercero, auténtico propietario del bien embargado, que se conoce como tercería de dominio. Mediante esta pretensión el tercero interfiere en el proceso de ejecución para que se declare que el bien le pertenece y que, por consiguiente, se levante el embargo sobre dicho bien¹¹⁶³.

¹¹⁶² Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 112.

MONTERO señala como, por un lado, no puede previamente al embargo exigirse un incidente declarativo que establezca la titularidad del bien y como, por otro lado, el embargo sólo puede recaer sobre bienes que estén en una situación que pueda presumirse que sean del ejecutado -vid. "Tercerías de dominio y mejor derecho en el proceso de ejecución laboral", TS, n° 41, 1994, pág. 9-.

¹¹⁶³ En este sentido la STS/Civ. de 7 de enero de 1992 (Ar. 152) señala que "por naturaleza la acción de la tercería de dominio tiene por objeto facultar al tercero para que pueda demostrar que el bien embargado era de su propiedad y no del deudor, cuando se realiza la traba, y en su consecuencia debe levantarse dicha restricción".

Tradicionalmente se ha venido declarando tanto por la jurisprudencia, como por la doctrina -vid. al respecto la STS/Civ. de 2 de octubre de 1985 (Ar. 4569)- que la tercería significa la interposición de una acción reivindicatoria en el proceso de ejecución.

No obstante, personalmente coincido con aquella doctrina que deslinda ambas figuras -tercería de dominio y acción reivindicatoria-, siendo la tercería, en realidad, una mera pretensión declarativa por parte del tercero a obtener un pronunciamiento único: el levantamiento del embargo -vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *La tercería de dominio*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1980, págs. 120 y ss.; BELTRÁN MIRALLES, S. y SÁNCHEZ ICART, F. J., "La tercería en el proceso laboral", AL, núms. 15 y 16, 1994, pág. 212; MONTERO AROCA, J., "Tercerías de dominio y...", ob. cit., págs. 10 y 11; y CRUZ VILLALÓN, J. "Tercerías de dominio y de mejor derecho en el proceso laboral", ponencia presentada a las Jornadas de Estudio sobre la Ejecución Laboral, Albacete, 18-19 de abril de 1996, pág. 11-. La jurisprudencia se ha hecho eco de esta nueva dirección doctrinal y así se ha señalado que "la posible y primitiva equiparación conceptual de la tercería de dominio con la acción reivindicatoria cada día cuenta con menos partidarios, evolución que se traduce en el ámbito jurisprudencial, en la existencia de un

447.- El artículo 258 TRLPL. La Ley de Procedimiento Laboral recoge en su artículo 258 la figura señalada de la tercería de dominio y a esos efectos dispone en el párrafo primero del precepto que "el tercero que invoque el dominio sobre los bienes embargados, adquirido con anterioridad a su traba, podrá pedir el levantamiento del embargo ante el órgano del orden jurisdiccional social que conozca la ejecución, que a los meros efectos prejudiciales resolverá sobre el derecho alegado, alzando en su caso el embargo"¹¹⁶⁴.

Un análisis de este artículo, complementado con algunos preceptos de la LEC, permite detallar el régimen jurídico de este trámite procesal. No obstante, el mismo se va a limitar ahora a lo más destacado, pues el resto de características, como pudieran ser, por ejemplo, las partes procesales, serán estudiadas al acometer la exposición de la tercería de mejor derecho, figura esta mucho más importante en este estudio y, que, en consecuencia, será tratada con mayor profundidad.

conjunto de sentencias, donde nítidamente se concretan los límites y el ámbito de aplicación de esta clase de acciones. Constituye ya cuerpo de doctrina el concepto de que el objeto del juicio de tercería de dominio, es librar del embargo bienes indebidamente trabados excluyéndolos de la vía del apremio;..." -STS/Civ. de 30 de enero de 1992 (Ar. 533) y ATS/Conflic. comp. de 27 de noviembre de 1995 (9789)-.

¹¹⁶⁴ Obviamente los bienes embargados no tienen porque corresponder con bienes materiales, pudiéndose plantear tercería de dominio por derechos no aprehensibles materialmente -vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *La tercería...*, ob. cit., págs. 99 y ss; BELTRÁN MIRALLES y SÁNCHEZ ICART, "La tercería...", ob. cit., pág. 216; y CRUZ VILLALÓN, J. "Tercerías de dominio...", ob. cit., pág. 30-. En este sentido vid. STSJ/Soc. de Madrid de 30 de noviembre de 1993 (AL, 519-94) y STSJ/Soc. de Murcia de 31 de marzo de 1994 (RL, TSJ-851); ambas versan sobre una tercería de dominio sobre unos créditos con contrato de factoring, aunque con resultado distinto para el tercerista.

448.- **Competencia.** Sin duda, lo primero que hay que señalar es que la competencia para resolver la tercería se atribuye al juzgado de lo social que conoce de la ejecución. Ello provoca una ruptura con el sistema tradicional que venía declarando competente para conocer de las tercerías de dominio al órgano jurisdiccional civil. El porqué de esta ruptura puede encontrarse, según la doctrina¹¹⁶⁵, en el art. 10.1 LOPJ, en base al cual "a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente". De ahí que, expresamente, la Ley de Procedimiento Laboral entienda que la resolución de la tercería se da a "los meros efectos prejudiciales"¹¹⁶⁶. Se trata, como bien señala la doctrina¹¹⁶⁷, de hacer patente el principio de libertad e independencia de los órdenes jurisdiccionales¹¹⁶⁸. La nueva

¹¹⁶⁵ Vid. MONTERO AROCA, J., "Tercerías de dominio y...", ob. cit., pág. 11.

¹¹⁶⁶ El instrumento de la prejudicialidad ha sido declarado constitucional --STCo 171/1994, de 7 de junio- constituyendo una vía para permitir el conocimiento integral de asuntos complejos en un solo orden jurisdiccional cuando el conocimiento de la cuestión sobre la que se prejuzga resulta instrumental para resolver sobre el fondo de la pretensión planteada.

¹¹⁶⁷ Vid., ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 1ª edición, ob. cit., págs. 127 y 128.

¹¹⁶⁸ La propia Ley de Procedimiento Laboral consciente de ello establece en su art. 4.1 que "la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, salvo lo previsto en el párrafo 3 de este artículo"; y en el punto segundo del mismo precepto que "las cuestiones previas y prejudiciales serán decididas en las resolución judicial que ponga fin al proceso. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte".

La inclusión en el artículo art. 257 LPL, hoy art. 258 tras la aprobación del nuevo Texto Refundido de la Ley, haciendo constar la prejudicialidad se debe al Consejo General del Poder Judicial que en su Informe al Anteproyecto, entendió que, aun reconociendo las virtudes introducidas por esta novedad procesal acelerando el proceso

Cap. 3°. Los aspectos procesales

situación provoca, sin duda, una sustancial mejora respecto de la existente con anterioridad a la reforma procesal laboral de 1990 en la que el tercero que quería interponer una tercería de dominio ante una ejecución laboral debía dirigirse al juzgado de lo civil¹¹⁶⁹.

No obstante, la resolución que se adopte en relación con la tercería tiene efectos meramente prejudiciales por lo que no se agota la posibilidad posterior de acudir al orden jurisdiccional civil mediante un juicio ordinario de declaración de derechos¹¹⁷⁰. Existe, en consecuencia, una única vía para interponer la tercería en la ejecución laboral y no, como ha defendido parte de la doctrina, una vía alternativa entre el proceso civil y el trámite incidental de tercería laboral¹¹⁷¹. Además, la competencia es exclusiva de la jurisdicción social, en relación con

y mejorando así la acción de la justicia, debía "instrumentarse una redacción en la que, con toda nitidez se precise que la intervención del Juez social se establece exclusivamente a efectos prejudiciales, dejando siempre a salvo la competencia de los órganos jurisdiccionales civiles".

¹¹⁶⁹ En este sentido la STSJ/Soc. de Andalucía/Málaga de 8 de noviembre de 1991 (Ar. 6373) señala que gracias a esta reforma se logra "...la deseable concentración competencial para la resolución de incidencias entre el Juez executor laboral que, en realidad, en nada se diferencia esa actuación de la que efectúa un Juez executor civil". También la doctrina se ha encargado de señalar las indudables ventajas que comporta este cambio de competencias -vid. al respecto: AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 554; RÍOS SALMERÓN, B., "De la ejecución...", ob. cit., pág. 1546; ANDINO AXPE, L. F. *Ejecución en el orden...*, ob. cit., pág. 124; y BELTRÁN MIRALLES, S. y SÁNCHEZ ICART, F. J., "La tercería...", ob. cit., pág. 210-.

¹¹⁷⁰ Vid. MONTERO AROCA J., "Las tercerías de dominio y...", ob. cit., pág. 11; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, ob. cit., págs. 127 y 128. Así lo expresan, igualmente, las sentencias del TSJ/Soc. de Castilla-La Mancha de 21 de julio de 1992 (Ar. 3992) y del TSJ/Soc. de Madrid de 24 de mayo de 1993 (Ar. 2617).

¹¹⁷¹ Vid. AA. VV. *Instituciones de...*, ob. cit., pág. 554; y AA. VV. *Curso de procedimiento...*, ob. cit., pág. 300.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

las tercerías de dominio, por ejecuciones seguidas ante dicha jurisdicción ha sido recientemente muy defendida por la doctrina¹¹⁷².

Sin embargo, este sistema crea problemas de seguridad jurídica cuando el tercero obtiene sentencia favorable en el proceso civil y el bien ya ha sido adjudicado en el proceso de ejecución laboral que desestimó su tercería; situación más que normal dada la mayor celeridad con la que se desarrolla el proceso en el orden jurisdiccional laboral¹¹⁷³.

Por último, hay que señalar que, pese a la nueva competencia atribuida al Juez social para conocer de la tercería de mejor dominio, al igual que en otros muchos de los puntos regulados por la normativa procesal

¹¹⁷² Al respecto vid.: BELTRÁN MIRALLES, S. y SÁNCHEZ ICART, F. J., "La tercería...", ob. cit., págs. 219 y 220; CRUZ VILLALÓN, J., "Tercerías de dominio y...", ob. cit., págs. 7 y 8; y RODRÍGUEZ OJEDA, J. J., "Competencia de la jurisdicción civil o social en las tercerías de dominio de bienes embargados por los Juzgados de lo social", AL, n° 12, 1996, págs. 316 y ss.

¹¹⁷³ En este sentido, cierta doctrina mantiene que el tercero podrá deducir la correspondiente acción reivindicatoria frente al que adquirió el bien en subasta pública -FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A. La tercería..., ob. cit., pág. 414; BELTRÁN MIRALLES y SÁNCHEZ ICART, "La tercería...", ob. cit., pág. 221-.

Por el contrario, ANDINO AXPE pone de relieve que si el adjudicatario es poseedor de buena fe, el tercero no podrá recuperar el bien sin abonar el precio pagado en la subasta. Situación que aún es más grave si lo que se adjudican son bienes inmuebles, pues como indica el art. 34 LH "el tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después, se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el Registro" -vid. Ejecución en el orden..., 1ª edición, ob. cit, pág. 127 y 2ª edición, págs. 115 y 116. En el mismo sentido CRUZ VILLALÓN, J., "Las tercerías de...", ob. cit., págs. 15 y 16-. Igualmente, en ciertas resoluciones se ha puesto de relieve la peculiar naturaleza prejudicial de la tercería, de manera que no prejuzga "siempre que lo efectúe antes de la realización de los bienes embargados en el proceso social" -STSJ/Soc. de Murcia de 22 de septiembre de 1995 (Ar. 3480) y STSJ/Soc. de Asturias de 4 de diciembre de 1992 (Ar. 5936)-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

laboral, la LEC aparece como norma supletoria, integrando así las insuficiencias de que adolezca la primera¹¹⁷⁴.

449.- Plazo. Se puede hablar con respecto a la tercería de dominio de dos plazos distintos. El primero se marca en relación con el inicio de la tercería y no viene recogido legalmente. Sin embargo, parece claro que la tercería no puede iniciarse sino después de realizado el embargo, pues antes carece de sentido. Así pues, El momento inicial de la tercería viene marcado por la declaración de voluntad de afección del bien a un proceso ejecutivo, aunque no se hayan llevado a cabo las garantías que lo posibilitan totalmente¹¹⁷⁵. Además, este plazo viene limitado por un hecho, pues, según dispone el art. 258.1 TRLPL, la tercería sólo es posible si el tercero adquirió el bien antes de realizarse la traba. La situación contemplada es obvia y podría haberse omitido, pues, si el bien se adquiere con posterioridad a la traba, la misma se transmite con el bien como un gravamen de éste, por lo que no tiene sentido la acción de tercería porque el embargo nunca se levantará pese a que el bien ya no pertenezca al ejecutado.

En segundo lugar, existe un plazo final para la tercería de dominio en el art. 258.2 TRLPL, de manera que *"la solicitud, a la que se acompañará el título en que se funde la pretensión, deberá formularse por el tercerista con una antelación a la fecha señalada para la celebración de la primera subasta no inferior a quince días"*. Difiere este plazo del señalado por la LEC en

¹¹⁷⁴ En este sentido vid. STSJ/Soc. de Andalucía/Málaga de 8 de noviembre de 1991 (Ar. 6373) y STSJ/Soc. de Extremadura de 24 de diciembre de 1992 (Ar. 5999); y AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 554.

¹¹⁷⁵ En este sentido vid. MONTERO AROCA J., "Las tercerías de dominio y...", ob. cit., pág. 13.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

relación, igualmente, con la tercería de dominio. En efecto, la norma procesal común que ejerce como supletoria de la laboral, cuando no choque frontalmente con ella, dispone un plazo más amplio para el tercerista y así *"no se admitirá después de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiere, o de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante, quedando a salvo el derecho del tercero para deducirlo contra quien y como corresponda"* (art. 1533, párrafo 2°). Esta diferencia, radica, a mi entender, en la necesaria protección del trabajador ejecutante que tiene, de esta manera, más posibilidades de ver satisfecha su pretensión; solución que además no lesiona el derecho del tercero que podrá acceder a la jurisdicción competente para hacer valer su derecho¹¹⁷⁶.

La doctrina, por su parte, se ha encargado de señalar que se trata de un plazo de caducidad, siendo los quince días que se mencionan en el precepto, días hábiles¹¹⁷⁷.

450.- Tramitación. Por último, el art. 258.3 establece que *"admitida la solicitud, se seguirá el trámite incidental regulado en esta Ley. El órgano judicial sólo suspenderá las actuaciones relativas a la liquidación de los bienes discutidos hasta la resolución*

¹¹⁷⁶ Si que regirá esta disposición de la LEC cuando el bien ejecutado se liquide a través de un procedimiento distinto al de la subasta pública -vid. STSJ/Soc. de Madrid de 17 de diciembre de 1991, (RL TSJ-37/1992)-.

¹¹⁷⁷ Vid. MONTERO AROCA J., "Las tercerías de dominio y...", ob. cit., pág. 13. Esta misma doctrina señala las dificultades para aplicar dicho plazo a otros procedimientos que no sean el de la "subasta judicial". No obstante, en relación con la venta de valores (art. 261.2 TRLPL) señala que el momento final será el de "quince días antes del mandamiento al mercado secundario o al notario para que proceda a la venta" -cfr. *ibidem*, pág. 13-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

del incidente". Remite la norma, aunque no lo diga, a su art. 236, que literalmente declara que "las cuestiones incidentales que se promuevan en ejecución se sustanciarán citando de comparecencia, en el plazo de cinco días, a las partes que podrán alegar y probar cuanto a su derecho convenga, concluyendo por auto que habrá de dictarse en el plazo de tres días"¹¹⁷⁸. No obstante, este precepto debe ser complementado con el art. 1541 LEC, el cual dispone lo siguiente: "si el ejecutante y el ejecutado se allanaren a la demanda de tercería, el juez, sin más trámites, llamará los autos a la vista, con citación de las partes, y dictará sentencia.

Lo mismo se practicará cuando ambos dejaren de contestar a la demanda.

Dicha sentencia será apelable en ambos efectos".

Así pues, en caso de allanamiento de ambas partes de la ejecución, el Juez dictará sentencia levantando el embargo. En caso de incomparecencia, la solución es la misma a tenor del párrafo segundo del art. 1541, teniendo en cuenta que la no contestación en el juicio civil equivale a la no comparecencia en el juicio oral laboral¹¹⁷⁹.

2.4.2. La anotación preventiva del embargo.

¹¹⁷⁸ A raíz de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 aparece una forma precisa para la tramitación de los incidentes que pudieran darse en el proceso de ejecución laboral. De esta manera se instaura un procedimiento más sencillo que el proceso ordinario laboral, inspirado en sus mismo principios y al que la doctrina entiende que le son aplicables los arts. 76 a 101 de la Ley en relación con el proceso ordinario -vid. AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 503-.

¹¹⁷⁹ Vid. MONTERO AROCA, J., "Las tercerías de mejor dominio y...", ob. cit., pág. 14.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

451. El art. 253 TRLPL. Señala la Ley de Procedimiento Laboral que *"si los bienes embargados fueren inmuebles u otros inscribibles en registros públicos, el órgano judicial ordenará de oficio que se libre y emita directamente al Registrador mandamiento para que practique el asiento que corresponda relativo al embargo trabado, expida certificación de haberlo hecho, de la titularidad de los bienes y, en su caso, de sus cargas y gravámenes"* (art. 253.1 TRLPL). La Ley está haciendo referencia a la figura de la anotación preventiva de embargo y que viene recogida igualmente en el art. 1453 LEC¹¹⁸⁰.

452.- **El contenido del mandamiento.** En primer lugar, hay que hacer notar el mandamiento lo puede llevar a cabo el órgano judicial que está conociendo del asunto, sin necesidad de exhorto al organismo judicial que se encuentre enclavado en el Registro¹¹⁸¹.

En segundo lugar, la anotación preventiva de créditos salariales no debe cumplir ningún especial requisito. El contenido del mandamiento judicial para que se haga efectiva la anotación preventiva se encuentra

¹¹⁸⁰ Art. 1453, párrafo 1° LEC: *"Del embargo de bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, expediéndose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado"*.

Nótese que la Ley de Procedimiento Laboral amplía la anotación preventiva a todos los bienes inscribibles independientemente de su naturaleza, mientras que en la LEC la anotación se circunscribe a los bienes inmuebles.

¹¹⁸¹ Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 544. Mediante esta situación se legaliza la dirección interpretativa de la Dirección General de Notariados -RDGRN de 31 de octubre de 1985 (Ar. 5274)-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

disperso en las normas hipotecarias y se puede concretar en lo siguiente:

1°. El mandamiento debe concretar, en primer lugar, las personas implicadas en la ejecución, pues como señala el art. 163.3 *in fine* del Reglamento Hipotecario en la anotación preventiva de embargo deberá constar "...las circunstancias del que haya obtenido la providencia a su favor y de aquel contra quien se haya dictado."

2° Debe, además, expresar la causa que provoca la anotación, es decir, la identificación del procedimiento que da lugar a dicha anotación, así como el importe de la obligación que la ha originado (art. 72.2 LH¹¹⁸²). Además, puesto que la ejecución se sigue no solo por el importe principal, sino también por los intereses y costas estos importes deberán ser asimismo concretados (art. 166.3 RH¹¹⁸³).

3° Por último, ya que en este caso de lo que se trata es de ejecuciones por deudas salariales extraña que la Ley de Procedimiento Laboral no haga mención a una

¹¹⁸² Art. 72 LH: "Las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones.

Las que deban su origen a providencia de embargo o secuestro expresarán la causa que haya dado lugar a ello, y el importe de la obligación que los hubiere originado".

El art. 165 del Reglamento Hipotecario, por su parte, señala que "toda anotación preventiva que haya de practicarse por mandamiento judicial se verificará en virtud de presentación en el Registro del mandamiento del Juez o Tribunal, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva con su fecha y se hará constar, en su caso, que es firme".

¹¹⁸³ En efecto, el art. 163 RH relativo a las anotaciones preventivas de embargo señala en su punto tercero que si la misma "se hiciese a consecuencia de mandamiento de embargo o secuestro, o en cumplimiento de alguna ejecutoria, se expresará así, manifestando el importe de lo que por principal y cuando proceda, por intereses y costas,..."

Cap. 3°. Los aspectos procesales

necesaria mención en el mandamiento a la naturaleza de los créditos que se están ejecutando, puesto que, como se verá, ciertos créditos salariales provocan en el momento de la ejecución la cancelación de todas las cargas, tanto anteriores como posteriores, que sobre el bien pesan. A fin de proteger y mantener informados a otros acreedores de estas circunstancias, y puesto que uno de los efectos de la anotación preventiva es el de publicidad registral, no hubiese estado de más que la Ley de Procedimiento Laboral obligase a que el asiento de anotación preventiva contuviese esta información¹¹⁸⁴.

453.- La comunicación al órgano judicial de circunstancias posteriores. Habida cuenta de que la publicidad registral no puede ser considerada como estática, sino embebida de dinamismo dando a conocer todas la circunstancias que se van superponiendo sobre los bienes anotados, el art. 253.2 TRLPL dispone que "el Registrador deberá comunicar al órgano judicial la existencia de ulteriores asientos que pudieren afectar al embargo anotado"¹¹⁸⁵.

La doctrina señala que con esta novedosa obligación se solucionarán muchos problemas que normalmente acompañan a las ejecuciones, pues de esta manera se tendrá constancia de la existencia de algún subrogado en

¹¹⁸⁴ Este último requisito esta claro que no implica un incremento de la eficacia del privilegio, que al no ser un derecho real, ni siquiera tácito, no necesita de la publicidad registral para desplegar su actividad -vid., RIVAS TORRALBA, A. "Aspectos registrales...", ob. cit., pág. 3-. El privilegio siempre podrá ser alegado mediante tercería, aun no habiendo accedido al registro a través de una anotación preventiva de embargo, pero si accede sus efectos no podrán ser desconocidos por otros terceros registrales.

¹¹⁸⁵ Esta disposición fue posteriormente recogida de manera idéntica por el art. 1453, párrafo 2° de la Ley de Enjuiciamiento Civil a raíz de la reforma que en la misma introdujo la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

la posición del deudor, caso de la transmisión del bien anotado, o de los posibles cambios que dichas cargas pueden ocasionar en el valor del bien, con lo que en caso de no comunicarse, toda vez que el art. 260 TRLPL obliga a valorar el bien teniendo en cuenta sus cargas, podría perjudicar su subasta¹¹⁸⁶.

454.- La anotación preventiva de bienes no inscritos. Por último, hay que señalar que aquellos bienes cuya inscripción no se ha llevado a cabo pueden ser igualmente objeto de anotación preventiva de embargo si así lo dispone el Juez. En efecto, a estos efectos el art 73, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria señala que *"también podrán anotarse en este caso los bienes no inscritos, siempre que el Juez o el Tribunal lo ordene y se haga previamente su inscripción a favor de la persona gravada por la anotación"*. En este caso, como señala el art. 140.2 RH *"...se suspenderá la anotación preventiva de embargo, y en su lugar se tomará anotación preventiva de la suspensión del mismo"*. Esta anotación caducará a los sesenta días aunque es prorrogable en virtud de providencia judicial hasta ciento ochenta días o un año (arts. 96 LH y 205 RH).

Una vez practicada la anotación se requería al ejecutado para que subsane la falta y verifique la propiedad del bien embargado. En caso de negativa será necesario acudir al Expediente de Dominio que recogen las normas registrales (arts. 199 y 201 LH y 272 y ss. RH), salvo que se pudieran presentar los documentos de propiedad.

¹¹⁸⁶ Vid.: AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 546; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág 121.

2.5. La venta de los bienes embargados.

455.- La finalización del proceso de ejecución. Una vez concluidas las operaciones anteriores, comienza la fase definitiva del proceso de ejecución, en la cual se lleva a cabo la venta forzosa de los bienes embargados para, con la cantidad obtenida, satisfacer al ejecutante. No obstante, esta etapa del proceso, de nuevo, no se lleva a cabo en un sólo acto, sino que es el resultado de diversas actuaciones que, además, normalmente requieren de la intervención de terceras personas.

2.5.1. Las operaciones previas.

456.- Operaciones más frecuentes. Aunque es cierto que en determinados casos muchas son las operaciones instrumentales previas a la venta de los bienes, aquí sólo se va a hacer referencia a las dos básicas y más frecuentes que son el depósito de los bienes y la peritación de los mismos.

2.5.1.1. El depósito judicial.

457.- Concepto. El depósito judicial consiste en la entrega de los bienes muebles o semovientes afectos a una ejecución a persona distinta del ejecutado, para guardarlos o retenerlos a disposición del órgano judicial, hasta el momento en que éste ordene entregarlos

Cap. 3°. Los aspectos procesales

a otra persona¹¹⁸⁷.

El depósito viene regulado de forma general en el Código Civil en el art. 1758 que, literalmente, establece que "se constituye depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla. Por su parte, el art. 1759 CC dispone que "el depósito puede constituirse judicial o extrajudicialmente". Finalmente el art. 1785 establece que "el depósito judicial o secuestro tiene lugar cuando se decreta el embargo o aseguramiento de bienes litigiosos".

458.- **Función.** La función del depósito es de garantía de los bienes trabados, por ello no es necesario que se de sobre todos los bienes o derechos objeto de embargo, sino sólo sobre los que son sospechosos de deterioro o desaparición.

459.- **El art. 255 TRLPL.** La única mención que aparece en la Ley de Procedimiento Laboral acerca del depósito judicial por bienes seguidos en proceso de ejecución se encuentra en el art. 255 de dicho cuerpo legal que delimita quien puede ser nombrado depositario de los bienes. Así, la norma entiende que "puede ser designado depositario el ejecutante o el ejecutado, salvo oposición justificada de la parte contraria. También podrá el órgano judicial aprobar la designación como depositario de un tercero, de existir común acuerdo de las partes o a propuesta de una de ellas, sin oposición justificada de la contraria"¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁷ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 158.

¹¹⁸⁸ El precepto, aunque no se diga de una forma explícita esta pensando en bienes muebles -vid. AA. VV. *Curso de procedimiento...*, ob. cit., pág. 320-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Según se desprende del precepto las posibilidades para nombrar al depositario son muchas, siendo en principio el órgano judicial quien asume la iniciativa en la designación¹¹⁸⁹. Hay que tener en cuenta que la aplicación supletoria de la LEC puede contradecir lo dispuesto en la LPL. Esto ocurre con el art. 1454, párrafo segundo, que legitima al acreedor para "...hacer la designación del depositario, bajo su responsabilidad". y añade que "esta designación no podrá concederse al deudor", cosa que a tenor de lo establecido en el art. 255 TRLPL sí es posible en el depósito judicial laboral, por lo que dicho precepto de la LEC no debe aplicarse supletoriamente.

460.- Clases de depósitos. Por otro lado, el art. 1409, párrafo segundo, LEC¹¹⁹⁰ permite distinguir dos clases de depósitos dependiendo de la naturaleza del bien. Así se habla de depósito institucional cuando se trata de efectos públicos o de metálico¹¹⁹¹, siendo, en este caso, el depositario un organismo público (Caja General de Depósitos del Ministerio de Hacienda y sus Delegaciones).

¹¹⁸⁹ Vid. AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 549.

¹¹⁹⁰ Art. 1409, párrafo 2° LEC: "Si fueren muebles o semovientes, se depositarán en persona de responsabilidad; y si en metálico o efectos públicos, se consignarán en el establecimiento destinado al efecto, si lo hubiere en el pueblo; y no habiéndolo, se depositarán como los demás muebles, exigiendo del depositario las garantías suficientes, sin perjuicio de trasladarlos a dicho establecimiento dentro de un breve plazo".

¹¹⁹¹ Aunque la doctrina tiende a considerar que en la actualidad no se puede hablar de depósito institucional cuando lo embargado es dinero en metálico pues existe la obligación de consignarlo en la cuenta de depósitos y consignaciones de Banco Bilbao Vizcaya de cada juzgado -vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 158.-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En contraposición a éste aparece el depósito personal, figura típica del depósito judicial, que es al que hasta ahora se ha estado haciendo referencia con carácter general y que es, además, el que se da sobre los bienes muebles y semovientes distintos a los efectos públicos y dinero en metálico.

En referencia a las ejecuciones dinerarias aparece con frecuencia otra clase de depósito, el cual recae sobre diversos tramos de los sueldos y pensiones del ejecutado, conforme las tablas ya mencionadas que prescribe el art. 1451 LEC. En estos casos, existe, asimismo, la obligación de poner a disposición del Juzgado las sucesivas sumas dinerarias.

Por último, el art. 251 TRLPL permite establecer otras tres clases distintas de depósitos:

De esta manera, en primer lugar, aparece el depósito a cargo del FOGASA. Este organismo deberá asumirlo en los procesos de ejecución en los que esté legitimado para intervenir, aunque podrán liberarse de esta obligación si justifican la imposibilidad de su incumplimiento o la desproporcionada gravosidad que acarrearía su cumplimiento (art. 251.1¹¹⁹²).

En segundo lugar, se encuentra el depósito a cargo de persona o entidad que por sus funciones resulte idónea

¹¹⁹² Art. 251.1 TRLPL: "El Fondo de Garantía Salarial y las Entidades Gestoras o Servicios Comunes de la Seguridad social, cuando estén legitimados para intervenir en el proceso, quedan obligados a asumir el depósito, la administración, intervención o peritación de los bienes embargados, designando a tal fin persona idónea, desde que se les requiera judicialmente. De tal obligación podrán liberarse con autorización judicial, si justifican la imposibilidad de cumplirla o su desproporcionada gravosidad".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

para ejercer la labor de depositario (art. 252.2¹¹⁹³).

En tercer y último lugar, hay que hacer referencia al depósito de bienes embargados a cargo de ciertas entidades autorizadas administrativamente (art. 251.3¹¹⁹⁴), que responde a un principio de desjudicialización¹¹⁹⁵. Aunque este tipo de depósito constituye en la actualidad una mera declaración de voluntad por parte del legislador, al no haberse hecho uso todavía de la habilitación que la Disp. Adic. 3ª del TRLPL concede al Gobierno para autorizar a entidades públicas o privadas actuaciones materiales relativas entre otras cosas al depósito¹¹⁹⁶.

2.5.1.2. La peritación de los bienes.

461.- El art. 259 TRLPL. La peritación de los bienes

¹¹⁹³ Art. 251.2 TRLPL: "Igual obligación y con los mismos límites puede, motivadamente, imponerse a cualquier persona o entidad que por su actividad y medios pueda hacerse cargo de la misma, sin perjuicio del resarcimiento de gastos y abono de las remuneraciones procedentes conforme a la Ley".

¹¹⁹⁴ Art. 251.3 TRLPL: "Las actuaciones materiales relativas al depósito, conservación, transporte, administración y publicidad para su venta de los bienes judicialmente embargados podrá encomendarse a entidades autorizadas administrativamente con tal fin, si así lo acordara el órgano judicial".

¹¹⁹⁵ Vid. AA. VV., Ley de Procedimiento Laboral..., ob. cit., pág. 541.

¹¹⁹⁶ Disp. Adic. 3ª TRLPL: El Gobierno, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, podrá autorizar a entidades públicas o privadas, que reúnan las garantías que se establezcan, la realización de actuaciones materiales relativas al depósito, conservación, transporte, administración, publicidad y venta de los bienes judicialmente embargados".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

objeto de embargo constituye otra de las necesarias y obligatorias actuaciones de terceras personas en el proceso de ejecución. El fin de esta operación es el de tasar el bien y así determinar su precio de venta. La peritación en el proceso de ejecución laboral viene regulada en el TRLPL, cuyo artículo 259 dispone, a esos efectos, lo siguiente:

1. Cuando fuere necesario tasar los bienes embargados previamente a su realización, el órgano judicial designará al perito tasador que corresponda de entre los que presten servicio en la Administración de Justicia, y además o en su defecto, podrá requerir la designación de persona idónea a las entidades obligadas legalmente a sumir la peritación.

2. El nombramiento efectuado se pondrá en conocimiento de las partes o terceros que conste tengan derechos sobre los bienes a tasar para que, dentro del segundo día, puedan designar otros por su parte, con la prevención de que, sino lo hicieren, se les tendrá por conformes".

De este precepto se deduce la existencia de un servicio permanente de peritos en la Administración de Justicia a quien hacer recaer estas tareas. Sin embargo, este cuerpo de funcionarios que ya estaba previsto en el art. 508 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no existe como tal, lo que hace imposible la aplicación de esta parte del precepto¹¹⁹⁷.

¹¹⁹⁷ No obstante, podría considerarse que el perito al que se hace referencia en el art. 259.1 del TRLPL no es un funcionario, sino que se trataría de un profesional sin vinculación a la administración, aunque normalmente realice valoraciones en los juzgados y que normalmente es designado por las partes. En este sentido ANDINO AXPE mantiene que entonces la nueva Ley de Procedimiento Laboral debe ser interpretada de manera que sea el Juzgado y no las partes como antes quien designe al perito dándole así una apariencia de imparcialidad -vid. *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 163-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En cualquier caso, si lo primero no es posible, o aún siéndolo, pero para así reforzar la peritación, la Ley dispone que se podrá requerir una persona idónea de las entidades obligadas a asumir la peritación. Estas entidades son las incluidas en el art. 251 TRLPL ya citado en relación con el depósito, que como se vio todavía no han sido creadas, lo que de nuevo deja vacío el contenido del precepto.

Parece pues, que el único remedio es acudir a la norma procesal común para suplir las lagunas existentes en la Ley de Procedimiento Laboral.

462.- La aplicación supletoria de la LEC en materia de peritación de bienes. En el orden procesal común, el avalúo de los bienes esta regulado en los arts. 1483 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo régimen jurídico reproduce en parte el art. 259.2 TRLPL. La forma de llevar a cabo la peritación de los bienes se puede resumir de la siguiente manera:

En primer lugar, se requiere al ejecutante para que nombre un perito. A continuación se da traslado de este nombramiento al ejecutado para que dentro del segundo día nombre el suyo (art. 1484, párrafo tercero LEC¹¹⁹⁸). En caso de que por dos veces el perito del deudor no acepte o renuncie al cargo o cuando el ejecutado se encuentre en paradero desconocido, sin necesidad de ser declarado en rebeldía, se practicará el avalúo por el perito del ejecutante, salvo en el caso de que por tratarse de

¹¹⁹⁸ Art. 1484, párrafo 1°: "Del nombramiento de perito, hecho por el ejecutante, se dará conocimiento al ejecutado que no esté en el caso del artículo siguiente, previniéndole que dentro de segundo día nombre otro por su parte, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme con el nombrado por aquel".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

bienes inmuebles o alhajas de importancia el Juez designe otro perito a su libre elección que intervendrá asimismo en el avalúo (arts. 1484, párrafo tercero y 1485 LEC¹¹⁹⁹).

En caso de discrepancia entre ambos peritajes se nombrará en la forma prevista un tercer perito (arts. 1486, párrafo primero y 616 LEC¹²⁰⁰). Aunque la Ley no lo diga, para decidir el avalúo definitivo entiendo que será aplicable el art. 1494, párrafo segundo LEC, donde también son tres los peritos que intervienen, resolviéndose el valor de los bienes por voto de la

¹¹⁹⁹ Art. 1484, párrafo 3°: "Si el perito nombrado por el deudor no aceptare el cargo, o lo renunciare antes de evacuarlo, este último será requerido para que nombre otro en igual forma. Si este segundo nombramiento recayere en perito que tampoco aceptare, o que renuncie, se observará lo que dispone en el artículo siguiente".

Art. 1485 LEC: "Cuando el ejecutado cuyo domicilio no sea conocido haya sido declarado en rebeldía con arreglo a lo prevenido en el art. 1462, se practicará el avalúo por el perito que hubiera nombrado el ejecutante.

Sólo en el caso de que hayan de evaluarse bienes inmuebles o alhajas de importancia podrá el Juez, si lo estima conveniente nombrar otro perito de su libre elección que practicaré con aquel el avalúo".

Hay que hacer notar que, aunque el art. 1485 LEC se aplica cuando el ejecutado está declarado en rebeldía, esta circunstancia no es necesaria al traspasar la normativa al procedimiento judicial laboral, bastando para la aplicación del precepto que el ejecutado se encuentre en paradero desconocido, pues, como prescribe el art. 183.1 TRLPL "no será necesaria la declaración de rebeldía del demandado que, citado en forma, no comparezca al juicio". -vid. en igual sentido ANDINO AXPE, L. F., Ejecución en el orden..., 2ª edición, ob. cit., pág. 165-.

¹²⁰⁰ Art. 1486, párrafo 1° LEC: "En el caso de discordia, se hará el nombramiento de perito tercero en la forma prevenida en el artículo 616".

Art. 616 LEC: "Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito o peritos, el Juez insaculará en el mismo acto los nombres de tres, por lo menos, por cada uno de los que hayan de ser elegidos, de los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión o industria a que pertenezca la pericia, y se tendrán por nombrados los que designe la suerte.

Sino hubiere dicho número, quedará a elección del Juez la designación del perito o peritos, cuyo nombramiento verificará dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia".

mayoría¹²⁰¹.

463.- Especialidades en la peritación de los bienes inmuebles. Pese a que como señala el art. 1494, párrafo primero LEC, el avalúo de los bienes inmuebles a petición del acreedor se realiza según lo establecido en los arts. 1483 y ss. LEC, el peritaje de este tipo de bienes necesita de ciertas operaciones previas cuyo fin básico es proteger a terceros con derechos sobre los bienes hipotecados.

En este sentido, el art. 1489 LEC prescribe que *"cuando los bienes embargados pertenezcan a la clase de inmuebles, antes de procederse a su avalúo se acordará:*

1° que se expida mandamiento al Registrador de la Propiedad para que libre y remita al Juzgado certificación en la que conste la titularidad del dominio y de los demás derechos reales de la finca o derecho gravado, así como las hipotecas, censos y gravámenes a que estén afectos los bienes, o que se hallan libres de cargas¹²⁰².

2° que se requiera al deudor para que dentro de seis días presente en la Escribanía los títulos de propiedad de las fincas".

En relación con esto el artículo 1490, párrafo primero, LEC establece que *"el Registrador de la Propiedad comunicará a los titulares de derechos que*

¹²⁰¹ Art. 1494, párrafo 2°, LEC: *"En el caso de que por haber hecho uso los acreedores con segunda hipoteca del derecho que les concede el art. 1491 fuesen tres los peritos, se estará al voto de la mayoría para designar el valor de los bienes".*

¹²⁰² Esta remisión al Juzgado de las distintas cargas que pesan sobre el bien, no puede circunscribirse a este sólo momento ya que como se vio, a tenor del art. 253 TRLPL deberá comunicarse de forma dinámica al Juzgado siempre que se anote cualquier carga o gravamen que pueda afectar el derecho del ejecutante.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al del gravamen que se ejecuta, el estado de la ejecución para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniera. Así, una vez notificada la comunicación "si estos se personaren en los autos antes del avalúo por sí o por medio de Procurador, tendrán derecho a nombrar, a su costa, un perito que, con los nombrados por el ejecutante y el ejecutado practicara el justiprecio de la finca o fincas hipotecadas" (art. 1491, párrafo segundo LEC). La tasación de los bienes en este caso se llevará a cabo, como ya se ha indicado, por el voto de la mayoría de los peritos (art. 1492., párrafo 2°).

464.- La ampliación de terceros interesados en el avalúo en procedimiento laboral. Sin duda, la fórmula utilizada por el TRLPL es más amplia que la contenida en la LEC, ya que al poner en conocimiento la designación del perito a todos los terceros con derechos sobre los bienes a tasar, se está posibilitando que éstos, a su vez, nombren otros distintos¹²⁰³.

En este sentido parece que el deber se amplía incluso a los trabajadores con procesos de ejecución no acumulados con embargos sobre los bienes a peritar o los representantes de los trabajadores de la empresa deudora que hubieren comparecido previamente en el proceso atendiendo la llamada judicial al decretarse un embargo trascendente (arts. 238, 256.3 y 250 TRLPL)¹²⁰⁴.

En cualquier caso y con carácter general, lo cierto

¹²⁰³ Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 557.

¹²⁰⁴ *Ibidem*, págs. 557 y 558.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

es que no puede limitarse este derecho a los acreedores con derechos sobre bienes inmuebles, debiendo ampliarse a aquellos titulares de derechos sobre bienes muebles que puedan acreditarlos por estar inscritos en alguno de los Registros que existen en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, hay que recordar que la norma procesal laboral permite igualmente la anotación preventiva de embargo sobre bienes muebles cuando estos tienen acceso al Registro (253.1 TRLPL).

Por otro lado, la LEC limita la comunicación y el acceso al avalúo de los bienes inmuebles a los terceros titulares de cargas o gravámenes cuyos asientos son posteriores al de la anotación preventiva de embargo a favor del ejecutante. Esta circunstancia se da, probablemente, bajo la creencia de que las cargas anteriores a las del bien ejecutado subsisten tras la ejecución, por lo que sus titulares, al continuar manteniendo su derecho, no precisan de personarse en los autos de la ejecución. No obstante, puesto que, como se verá, la realidad confirma que se cancelan todas las cargas que no sean preferentes al crédito ejecutado -que en el caso de créditos salariales superprivilegiados serán todas- independientemente del tiempo de asiento, se hace necesario comunicar también, para que puedan personarse, a los acreedores anteriores que puedan ver su crédito afectado, a fin de intervenir en el avalúo de los bienes.

Por último, señalar que si en el plazo de dos días estos terceros no nombran perito se les tendrá por conformes (art. 259.2 *in fine* TRLPL).

465.- La constatación de los privilegios salariales a fin de conocer a los terceros afectados por la ejecución. Así pues, a fin de conocer a todos los

Cap. 3°. Los aspectos procesales

posibles afectados por la ejecución del bien embargado es necesario, cuando se ejecuten salarios privilegiados, cuantificar y determinar los mismos para conocer el orden de las distintas preferencias crediticias a las que está afecto el bien ejecutado.

Ello, como señala ANDINO AXPE¹²⁰⁵, determina que, si dicha circunstancia no se hizo notar en la anotación preventiva de embargo, sea necesario abrir el trámite incidental del art. 236 TRLPL en aquellas ejecuciones que se sigan por salarios debidos en relación con los arts. 32.1 y 3 TRET.

Finalizado este trámite y cuantificados los salarios o indemnizaciones que se estén ejecutando, se deberá dictar por el Juzgado una resolución conteniendo la mencionada cuantificación y la diversa naturaleza de los créditos que deberá anotarse en el Registro. La finalidad de esta anotación es poner en conocimiento de los acreedores registrales la existencia a de ciertos créditos salariales que, por su preferencia, pueden cancelar las cargas que poseen sobre el bien¹²⁰⁶.

466.- La tasación de los bienes en el procedimiento laboral. El art. 260 TRLPL establece, cuando existen cargas o gravámenes que deben quedar subsistentes tras la adjudicación del bien, un proceso de peritación complejo

¹²⁰⁵ Vid. *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 167.

¹²⁰⁶ Esta forma de actuar que goza de la aprobación de la doctrina -vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob cit, pág. 168- ha sido, además, exigida por algunas sentencias de nuestros tribunales. En este sentido vid.: STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251); y STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365); ambas señalando que el establecimiento y los efectos de los distintos privilegios salariales e indemnizatorios dependen de su identificación en el Registro.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

en el que "el Secretario, con la colaboración pericial y recabando los datos que estime oportunos, practicará la valoración de aquellos y deducirá su importe del valor real de los bienes, con el fin de determinar el justiprecio".

La doctrina¹²⁰⁷ entiende que el art. 260 parte de la base de dos valoraciones sucesivas. La primera de ellas la determinan los peritos nombrados por las partes y, en su caso, por los terceros. En ella se establece el valor del bien como si estuviera libre de cargas. Fijada esta valoración se procede a la segunda, que es la que realiza el secretario, deduciendo de ella las cargas y gravámenes que por ser preferentes al derecho del ejecutante subsistirán tras la adjudicación del bien. Con esto se intenta que no se sobrevaloren los bienes, saliendo a subasta a precios muy superiores al que en realidad poseen. Si esto ocurriera los adjudicatarios pagarían el valor de las cargas por dos veces; la primera en el precio de la subasta; y la segunda al sufrir el derecho de los titulares de dichas cargas.

Así pues, en principio, no se tienen en cuenta en la valoración del bien las cargas o gravámenes que sean posteriores al de la anotación preventiva, ya que estas se cancelan tras la adjudicación (art. 175.2 RH¹²⁰⁸). Igual ocurre con los gravámenes anteriores cuya preferencia sea menor que la del derecho ejecutado. Este especial efecto registral, pese a la confusión normativa existente en la

¹²⁰⁷ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob cit, pág. 169.

¹²⁰⁸ Art. 175.2 RH: "Cuando en virtud del procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación de embargo y no afectados por esta".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

materia, se encuentra, sin embargo, recogido en el art. 233 RH que a los efectos dispone: "En el auto de adjudicación de bienes a que se refiere la regla 17 del art. 131 de la Ley, se determinarán las inscripciones y anotaciones posteriores y las anteriores puestas al crédito del actor que hayan de cancelarse, con referencia expresa al número o letra, folio y tomo donde consten, sin que sea suficiente ordenar que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca del actor".

Por contra, el art. art. 1512, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la nueva redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril establece que "las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiese, al crédito del actor, continuarán subsistiendo, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio de remate". Como se puede ver, de una lectura literal del precepto se desprende que las cargas anteriores a la anotación del embargo, siempre subsisten, mientras que de las posteriores sólo subsisten las que tengan mayor rango preferencial que el derecho del ejecutante. Situación que recoge de similar manera la regla octava del art. 131 LH¹²⁰⁹ y el párrafo segundo del art. 133 RH¹²¹⁰, respecto de

¹²⁰⁹ Art. 131.8° LH: "En los anuncios se expresará en forma concisa la identificación de la finca, el tipo que servirá de base a la subasta y las circunstancias siguientes. Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta están de manifiesto en secretaria: que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación; y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes -si los hubiere- al crédito de actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio de venta" -el subrayado es mío-.

¹²¹⁰ Art. 133, párrafo segundo LH: "Lo dispuesto en el artículo 131, en cuanto a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante, será aplicable no sólo a los casos en que este crédito sea hipotecario, sino también a aquellos otros en que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

los edictos de subasta.

La confusión normativa que se produce puede radicar en la dependencia de estas normas de las reglas clásicas hipotecarias que basan todos sus principios en la preferencia temporal, situación que es válida para ciertos créditos de igual rango pero que decae cuando las garantías que acompañan a los créditos pertenecen a categorías distintas. Más lógico parece que interpretar estos artículos a la luz del mencionado art. 233 LH, de manera que tanto el art. 1512 LEC como los arts. 131.8ª y 133, párrafo segundo implicarían la persistencia tan sólo de los gravámenes y cargas preferentes al crédito del ejecutante¹²¹¹. Así pues, se cancelarán las cargas posteriores y anteriores no preferentes a la que contiene el crédito ejecutado, es decir, la preferencia temporal sólo juega cuando los créditos son de la misma clase, lo que implica la cancelación de todas las cargas posteriores y la subsistencia de las anteriores.

En conclusión: el Secretario a la hora de realizar la tasación de los inmuebles en el juicio ejecutivo laboral sólo deberá descontar del valor real del bien la de aquellas cargas que, por ser preferentes al crédito laboral que se ejecuta, deben subsistir tras la venta.

Así pues, se puede afirmar lo siguiente: si el crédito salarial se encuentra garantizado con el superprivilegio del 32.1 TRET, no se descontará del valor del bien ninguna carga, ya que, al no ser ninguna de ellas preferente al crédito ejecutado, deberán cancelarse tras la adjudicación del bien; igual ocurre si el crédito está protegido por el art. 32.2 TRET y se ha llevado anotación preventiva de embargo sobre los bienes afectos

¹²¹¹ En este mismo sentido vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, ob. cit., pág. 173.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

a este crédito; por último, si el crédito salarial se encuentra protegido por el art. 32.3 TRET sólo deberán descontarse las hipotecas inscritas con anterioridad a la anotación preventiva de embargo, pues las posteriores a dicha anotación, aun siendo garantía de un crédito hipotecario no son preferentes a la del crédito salarial ejecutado. No obstante, en relación con este último caso, si posteriormente sobre el mismo bien se inscribe una anotación preventiva de embargo para garantizar un crédito salarial superprivilegiado, este gravamen si deberá descontarse del valor del bien pues subsistirá, dada su máxima preferencia, tras la adjudicación del bien.

2.5.2. La venta de los bienes: sus clases.

467.- La falsa residualidad de la subasta judicial.
La subasta judicial de los bienes para pagar el crédito del ejecutante ha sido la forma tradicional para llevar a cabo la venta forzosa de los bienes. Sin embargo, dicho método, debido a los múltiples problemas que genera tanto el depósito, como la peritación de los bienes, añadidos al de la falta de publicidad que la misma obtenía, ha provocado, en la práctica, la aparición de los denominados subasteros que se adjudican los bienes por un valor mucho menor que el real, dando al traste además con el derecho del ejecutante a ser satisfecho.

Ello ha provocado y así lo mantiene la doctrina¹²¹², que la actual redacción del art. 261.1c) del TRLPL margine este procedimiento, desjudicializándolo, de

¹²¹² Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 561; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 186.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

manera que sólo se podrá acudir a él cuando no se empleen otros. En efecto, a tenor de lo establecido en el punto primero del precepto indicado, "para la liquidación de los bienes embargados, podrán emplearse estos procedimientos:

a) Por venta en entidad autorizada administrativamente con tal fin, si así lo acordara el órgano judicial, cualquiera que fuere el valor de los bienes.

b) Por subasta ante fedatario público en los términos que se establezcan reglamentariamente.

c) Mediante subasta judicial, en los casos en que se empleen los procedimientos anteriores".

Sin embargo, los dos novedosos métodos instaurados por la norma procesal laboral no pueden ser llevados a la práctica hoy en día, pues ni el Gobierno ha determinado las entidades públicas o privadas encargadas de la venta, ni se ha llevado a cabo un desarrollo reglamentario de la venta a través de fedatario público. En consecuencia mientras no aparezcan estas alternativas, la subasta judicial, con su tortuoso régimen jurídico¹²¹³, que escapa a este estudio, y sus numerosos problemas, continua siendo la forma habitual de llevar a cabo la venta forzosa de los bienes en los procesos de ejecución¹²¹⁴.

¹²¹³ Sobre la subasta judicial de bienes ejecutados desde una perspectiva laboral vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., págs. 186 y ss.

¹²¹⁴ No obstante según se desprende del art. 261.2 TRLPL cuando lo embargado fueren valores se excluye como método la subasta judicial, aplicando a su venta el régimen que establece el art. 1482 LEC que dispone que "si se hubieran embargado valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, se hará su venta a través de dicho mercado. El Juez se dirigirá al organismo rector, el cual adoptará las medidas necesarias para enajenar los valores embargados.

Si lo embargado fueren otros valores se venderán a través de Notario o Corredor Colegiado de Comercio -vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 562-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

468.- La adjudicación de los bienes a los ejecutantes. Finalizada cualquiera de las tres subastas en las que se descompone la subasta judicial, la Ley concede al ejecutante la posibilidad de adjudicarse el bien por las dos terceras partes del precio del avalúo en primera subasta (art. 1504, párrafo primero LEC¹²¹⁵), por el cincuenta por cien del valor en segunda subasta (art. 1505, párrafo segundo LEC¹²¹⁶), y por el veinticinco por cien del precio del avalúo en tercera subasta (art. 262b) TRLPL¹²¹⁷). Así pues, la norma procesal laboral, a diferencia de la LEC, exige un tipo mínimo para la tercera subasta, a fin de intentar que los bienes embargados se malvendan sin beneficio para ninguna de las partes en conflicto¹²¹⁸

Con este sistema el ejecutante adquiere en propiedad el bien ejecutado, destinándose el precio del remate a la cancelación de su crédito. En caso de que no fuera

¹²¹⁵ Art. 1504, párrafo 1° LEC: "No habiendo postor, quedará al arbitrio del ejecutante pedir que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes de su avalúo, o que se saquen de nuevo a pública subasta, o que se saquen de nuevo a subasta, con rebaja del 25 por 100 de la tasación".

¹²¹⁶ Art. 1505, párrafo 2° LEC: "Si en ella tampoco hubiere licitadores, el actor podrá pedir o la adjudicación de los bienes por las dos terceras partes del precio que hubiere servido de tipo para esta segunda subasta, o que se le entreguen en administración para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital".

¹²¹⁷ Art. 262b) TRLPL: "De resultar desierta la tercera subasta, tendrán los ejecutantes o en su defecto los responsables legales solidarios o subsidiarios el derecho a adjudicarse los bienes, por el 25 por 100 del avalúo, dándoseles a tal fin el plazo común de diez días. De no hacerse uso de este derecho, se alzaré el embargo".

¹²¹⁸ Vid. AA. VV. Ley de Procedimiento Laboral...; ob. cit., pág. 563.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

suficiente, el acreedor podrá repetir contra el deudor por la parte restante¹²¹⁹.

2.6. El pago a los acreedores.

469.- **Consideraciones generales.** Con el precio obtenido por la venta del bien, el Juzgado puede proceder al pago del crédito del ejecutante. Con esto termina normalmente el proceso de ejecución, aunque en el proceso laboral esta fase puede estar seguida de otra, cual es la declaración de insolvencia empresarial en el caso de que el ejecutante quede insatisfecho (vid. supra n° 423).

En el concepto de pago hay que incluir otros supuestos distintos al de la entrega del precio de la subasta como son: la adjudicación directa de los bienes al ejecutante cuando lo embargado sea dinero, sueldos o pensiones o créditos realizables en el acto¹²²⁰; la ya vista adjudicación de los bienes al ejecutante; y la

¹²¹⁹ En este sentido, el art. 1518 LEC establece que "a instancia del comprador se cancelarán la anotación o inscripción del gravamen que haya dado lugar a la ejecución del bien adjudicado así como de los posteriores a que estuviere afecta la finca, expidiéndose para ello mandamiento al Registrador de la Propiedad, en el que se expresará que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el crédito del ejecutante, o que tal importe se destinó íntegramente a cubrir el crédito del ejecutante o que se ha depositado el sobrante a disposición de los interesados".

Por su parte, el art. 1519 LEC entiende que "en el caso de haberse adjudicado la finca al ejecutante en pago de su crédito se aplicará igualmente lo dispuesto en los artículos anteriores".

¹²²⁰ Art. 1481, párrafo 1° LEC: "Consentida la sentencia de remate, confirmada por la Audiencia, o dada la fianza en el caso de pedirse su ejecución cuando se haya apelado, se hará pago inmediatamente de principal y costas, previa tasación de éstas, si lo embargado fuera dinero, sueldos, o pensiones o créditos realizables en el acto".

administración forzosa del bien por el ejecutante¹²²¹.

470.- La distribución del pago a los diferentes conceptos. Finalizado el juicio ejecutivo al acreedor ejecutante se le adeudan cantidades por tres conceptos distintos: principal, intereses y costas. Ahora bien, a efectos de evitar situaciones que pudiesen perjudicar al deudor ejecutado y a terceros acreedores la Ley establece un riguroso orden de pago entre estos tres conceptos de manera que *"las cantidades que se obtengan en favor de los ejecutantes se aplicarán, por su orden, al pago del principal, intereses y costas, una vez liquidados aquellos y tasadas estas"* (art. 266.1 TRLPL)¹²²². Este precepto tiene importancia en el caso de que con lo obtenido en la ejecución no se cubran todos los distintos conceptos, sobre todo teniendo en cuenta la posible existencia de responsables legales subsidiarios, ejecutantes concurrentes, reembargos e incluso tercerías¹²²³

Este orden supone dejar sin aplicación en el proceso laboral ciertas reglas instauradas en el Código Civil, por las cuales *"el que tuviere varias deudas de una misma*

¹²²¹ Este supuesto contemplado en el, ya citado, art. 1505 LEC supone la entrega en administración de los bienes al ejecutante para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital. Además, en estos casos, si existe concurso laboral (varios trabajadores ejecutando bienes de un mismo empresario-deudor), la empresa podría pasar a estar dirigida por los trabajadores impagados.

¹²²² Piénsese que si el acreedor laboral fuese libre para poder destinar el precio a cualquiera de los distintos conceptos, lo normal sería que lo destinara al pago de intereses y costas, dejando sin pagar en la medida de lo posible el crédito principal por el que se insta la ejecución. Así, podría repetir por éste contra el deudor con las preferencias que a dicho crédito se otorgan, lo que, sin duda, va en perjuicio del resto de los acreedores del deudor-empresario.

¹²²³ Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 569.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

especie en favor de un sólo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cual de ellas debe aplicarse" (art. 1172, párrafo primero) y "si la deuda produce interés, no podrá destinarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses".

No obstante, este orden puede ser alterado, previa aprobación del órgano judicial, de manera que al pago del principal se antepone el de "...los gastos que necesariamente hubiere requerido la propia ejecución y el de los acreditados por terceros a prestar la colaboración judicialmente requerida" (art. 266.2 TRLPL).

La redacción del precepto no aclara si los gastos anticipables son todas las costas o sólo algunas de ellas. En este sentido, la doctrina ha entendido que las cantidades que pueden ser anticipadas al pago del principal son las estrictamente necesarias, constituidas por aquellos gastos que en un determinado momento son completamente imprescindibles¹²²⁴.

2.7. La cancelación de cargas en el proceso de ejecución laboral.

¹²²⁴ Este es el sentir de ANDINO AXPE quien pone como ejemplo los gastos efectuados para evitar el deterioro o la pérdida de la cosa, o los necesarios para su administración, o los de terceros requeridos para colaborar con la justicia cuando no puedan serles reembolsados a través de otro procedimiento -*vid. Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 205. En el mismo sentido AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., págs. 570 y 571-.

De igual manera se han asimilado estos gastos a las deudas de la masa en la quiebra y así se ha distinguido entre gastos de administración, correspondientes a un quehacer inevitable, que serían anticipables y gastos de justicia que no participarían de la condición de anticipables -RÍOS SALMERÓN, B., "De la ejecución...", ob. cit., pág. 1608-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

471.- La necesaria cancelación de las cargas. Hay que referirse ahora a una cuestión que, incidentalmente, ya ha sido tratada en este estudio. Se trata de analizar las repercusiones que la ejecución puede provocar en relación con la prelación de los créditos pueden darse, sobre todo en relación con el acreedor hipotecario. Como se ha anunciado ya, llegado el caso, en el juicio ejecutivo seguido para la satisfacción de deudas salariales amparadas con el superprivilegio del art. 32.1 TRET, si se procede contra bienes inmuebles u otros con acceso registral, éstos se rematarán como libres de cargas¹²²⁵.

Este importante efecto no se recoge en el art. 32 TRET y, sin embargo, a priori no de otra manera podrá darse satisfacción a la preferencia salarial. En efecto, la subsistencia de las cargas anteriores a la de la anotación preventiva del embargo que se ejecuta implicaría una tasación del bien a la baja, con lo que el precio de adjudicación sería, casi siempre, insuficiente para satisfacer el crédito salarial¹²²⁶. Obviamente, este efecto registral sólo puede darse si el crédito salarial superprivilegiado ha obtenido la oportuna anotación preventiva de embargo, pues, entiendo que dicho asiento da constancia registral del crédito con todas sus

¹²²⁵ Si bien las preferencias salariales se manifiestan en la concurrencia de los trabajadores con otros acreedores del empresario, a través bien de ejecuciones concursales, bien mediante la interposición de tercería de mejor dominio en las ejecuciones singulares, la cuestión ahora analizada ausente lo anterior "y en el devenir ordinario de un apremio social, (...) aparece, de manera más sutil, cuando se ejecutan bienes hipotecados" -RÍOS SALMERÓN, B., "El salario como..., ob. cit., pág. 721-.

¹²²⁶ En este sentido vid.: STS/Conflic. Juris. de 28 de enero de 1985; STS/Civ. de 16 de octubre de 1987 (Ar. 7104), en la que se compara el "superprivilegio" con las hipotecas tácitas; STS/Soc. de 23 de marzo y de 20 de diciembre de 1988 (Ar. 2365 y 10077); y STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251), donde expresamente se señala que la cancelación de cargas es necesaria a fin de que la preferencia salarial "...no constituya una norma vacía de contenido...".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

características, lo que, a su vez, da publicidad absoluta de su preferencia sobre todos los demás gravámenes.

Así pues, una vez realizada la venta judicial del bien, éste ingresará como libre en el Registro de la Propiedad, cancelándose los asientos que recaigan sobre dicho bien, aún aquellos de fecha anterior, por no ser preferentes al crédito salarial superprivilegiado. En este sentido, la STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365) resulta paradigmática, pues consagra este aserto y, además, declara abiertamente la competencia de la jurisdicción social que conoce de la ejecución para expedir el mandamiento de cancelación de las cargas no preferentes¹²²⁷.

472.- Antecedentes legislativos. Un antecedente legislativo a este importante efecto se encontraba en las normas que regulaban el Registro de la Propiedad. En efecto, así lo expresaba el art. 175.2° del RH -antes de la reforma introducida por el RD 1368/92, de 13 de noviembre, de Registro de la Propiedad, Propiedad Horizontal y Notariado-, según el cual cuando se enajenaba judicialmente un bien inmueble se debían cancelar "...las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor". Así pues, si en subasta seguida por un crédito salarial superprivilegiado se adjudicaba un bien hipotecado la aplicación de este precepto implicaba la cancelación de todas las anotaciones, puesto que ninguna podía ostentar la condición de preferencia sobre el "superprivilegio"¹²²⁸.

¹²²⁷ También la Sala primera de lo Civil ha determinado la competencia de la jurisdicción social para hacer ejecutar lo por ella juzgado -SSTS/Civ. de 27 de octubre de 1983 (Ar. 5345) y de 24 de junio de 1985 (Ar. 3310)-.

¹²²⁸ Vid. GIL SUAREZ, L. "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 136.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Idéntico criterio se siguió en el art. 151.3 del RD 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación; de esta manera, si se enajena una finca sujeta a hipoteca legal tácita para atender las contribuciones de los dos últimos años, conforme al art. 35 RGR "se expedirá mandamiento de cancelación de las cargas no preferentes en relación a los créditos ejecutados, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 175, regla segunda del Reglamento hipotecario".

473.- Normativa actual. Sin embargo, el actual art. 175.2° RH, modificado por RD 1368/1992 de 13 de noviembre, haciéndose eco de lo establecido en el ya mencionado art. 1512 LEC y en el art. 1518 del mismo cuerpo legal¹²²⁹ -modificados ambos por Ley 10/92, de 30 de abril, sobre medidas urgentes de reforma procesal-, ya no habla de lo "no preferente" sino de cancelación de las "inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de embargo", es decir posteriores a la que originó el proceso ejecutivo. Este fue igualmente el criterio que se siguió en la reforma llevada a cabo en la Ley Hipotecaria por la Ley 19/1986, de 14 de mayo, de Hipoteca, Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, que dio con la redacción ya conocida de la regla octava del art. 131, aplicable al procedimiento judicial sumario, y del art 133, párrafo segundo, extendiendo dicha regla a todos los supuestos en "...que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes muebles". Pese al cambio

¹²²⁹ Art. 1518 LEC: "A instancia del comprador se cancelarán la anotación o inscripción del gravamen que haya dado lugar a la ejecución del bien adjudicado así como de los posteriores a que estuviera afecta la finca, expidiéndose para ello mandamiento al Registrador de la Propiedad, en el que se expresará que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el crédito del ejecutante, o que tal importe se destinó íntegramente a cubrir el crédito del ejecutante o que se ha depositado el sobrante a disposición de los interesados."

Cap. 3°. Los aspectos procesales

operado en el precepto que, obviamente, oscurece el efecto registral comentado, entiende nuestra doctrina más respetada en esta materia que la nueva redacción "no impide que el resultado cancelatorio sea el mismo"¹²³⁰. Es decir, como ya se ha anunciado al comienzo de este apartado, se cancelarán todas las cargas que no sean preferentes a la del crédito ejecutado.

De otro lado, también se encuentra en la normativa laboral una regla que permite apuntar la tesis de la adjudicación libre de cargas del inmueble ejecutado. En efecto, el art 259 LPL exige la valoración de las cargas o gravámenes sobre los bienes o derechos embargados "que debieran quedar subsistentes tras la venta o adjudicación judicial" a efectos de determinar el justiprecio en el remate. Como apunta RÍOS SALMERÓN la subsistencia de cargas y gravámenes depende en lo laboral "de que lo apremiado sea los salarios dotados de un superprivilegio"¹²³¹.

474.- Crítica al efecto cancelatorio. El asiento cancelatorio recogido en el art. 77 LH como uno de los distintos modos de extinción de las anotaciones se configura como una operación registral, que por sus consecuencias, reviste de mayor "delicadeza y responsabilidad" que el propio asiento de inscripción¹²³².

Tomando como base esta idea se ha elaborado

¹²³⁰ RÍOS SALMERÓN, B., "El salario como ...", ob. cit., pág. 722.

¹²³¹ RÍOS SALMERÓN, B., ob. ult. cit., pág. 723.

¹²³² Cfr. CUMBERO ROMEO, V. y LACAMBRA MORERA, L., "Los créditos laborales y el artículo 175, regla 2ª, del Reglamento Hipotecario", AL, n° 18, 1986, pág. 903.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

doctrinalmente una crítica al efecto cancelatorio de cargas anteriormente referido¹²³³. El punto de partida para esta crítica radica en la diferente concepción del asiento de anotación preventiva de embargo en garantía de un crédito.

En efecto, se ha señalado, y ahora se puntualiza, como al incorporar un crédito mediante anotación preventiva al Registro, dicho asiento da publicidad del crédito garantizado con todas sus características. En este sentido, creo que el crédito así garantizado obtiene dos preferencias:

La primera la que el art. 1927. 2ª CC le concede en relación con el art. 1923.4°. En base a esta preferencia las anotaciones preventivas, los créditos hipotecarios y los refaccionarios "*gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad*". Es decir obtienen una prelación que se basa exclusivamente en el principio *prior in tempore prior in iure*.

No obstante, junto a esta preferencia actuará la que el propio crédito posea de acuerdo con las normas crediticias instauradas en nuestro ordenamiento jurídico, y ello porque, como se acaba de decir, el asiento que lo incorpora al Registro da publicidad de dicho crédito con todas sus características. No quiero decir con ello que el "superprivilegio" adquiera mediante este método naturaleza real a la manera de una "superhipoteca"¹²³⁴,

¹²³³ Vid. CUMBERO ROMEO, V. y LACAMBRA MORERA, L. ob. ult. cit., págs. 902 y ss. Aunque por la fecha de publicación, la doctrina elaborada gira en torno al tenor del antiguo art. 175, párrafo 2 LH, lo cierto es que, puesto que los efectos de este estudio la nueva redacción del artículo no varía, a mi entender, el efecto cancelatorio allí expresado, esta crítica doctrinal está, aun hoy, plenamente vigente.

¹²³⁴ Así lo denominó alguna sentencia en pronunciamientos que tenían como fondo el posible efecto cancelatorio del

Cap. 3°. Los aspectos procesales

sino que tras la anotación, los terceros registrales tienen constancia de que el bien trabado, garantía de su propio crédito, va a ser ejecutado para la satisfacción de un crédito de mayor rango preferencial que el suyo.

Así pues, ante créditos de igual rango jugará exclusivamente la preferencia temporal. Empero, si los créditos anotados pertenecen a distintas categorías preferenciales deberá jugar, además, la preferencia crediticia que la norma le otorga. Bajo esta configuración se entiende perfectamente que el "superprivilegio" que concede el art. 32.1 TRET, implique la cancelación de todas las cargas, independientemente de la fecha del asiento, pues ninguna puede ser preferente a la garantizada en dicho precepto¹²³⁵. Sólo si el "superprivilegio" no está anotado, será necesario acudir al juicio de tercería de mejor derecho, para hacer valer de alguna manera la preferencia para el cobro.

Por el contrario, la doctrina que crítica este efecto cancelatorio parte de otra premisa, cual es la diferenciación absoluta entre ambas preferencias, es decir no se produce ningún trasvase entre el privilegio y el asiento registral¹²³⁶.

Así la prioridad hipotecaria deriva del orden de los asientos, pero ello no quiere decir que se deba pagar necesariamente el asiento de mayor antigüedad, sino que,

"superprivilegio" -vid. STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251)-.

¹²³⁵ Así lo expresó la jurisprudencia en STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365) y STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251); ambas sentencias postulan la cancelación de todas las cargas que afectan al bien si éste se ejecuta para dar satisfacción a un crédito salarial "superprivilegiado" por no ser ninguna preferente a la que garantiza dicho crédito.

¹²³⁶ RIVAS TORRALBA, R. A., "Aspectos registrales...", ob. cit., págs. 3 y 4.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

en caso de ejecución del bien, dicho gravamen subsistirá. Su única función es, pues, la de determinar los asientos que deben subsistir o ser cancelados tras una ejecución¹²³⁷. En este sentido, se ha señalado que el efecto cancelatorio del art. 175.2 LH, en su antigua redacción, hace exclusiva referencia a las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos posteriores al del asiento ahora ejecutado¹²³⁸. Es decir, en principio, la única preferencia válida es la que concede el art. 1927.2ª CC, de estricta temporalidad. De esta manera el "superprivilegio", incorporado al Registro a través de una anotación preventiva de embargo, simplemente goza respecto de otros asientos equiparados a ella de la preferencia temporal, por lo que la cancelación de cargas consiguiente a la ejecución del bien deberá respetar los asientos hipotecarios anteriores al de la anotación preventiva de embargo. ¿Cuál es la forma entonces para hacer valer la preferencia material del privilegio?. En este sentido, así lo afirma la doctrina la única forma de hacer valer la preferencia del "superprivilegio" frente a otro inferior, pero anotado anteriormente, es mediante la tercería de mejor derecho, pues en el proceso de ejecución seguido por el superprivilegio dicha anotación subsistirá, rebajando, por tanto, el precio de subasta y,

¹²³⁷ RIVAS TORRALBA, R. A., ob. ult. cit., pág. 4.

La RDGRN de 22 de noviembre de 1988 (Ar. 9004) estableció en este sentido que "...no pueden interferirse los planos real y personal, trasvasando a los embargos las preferencias entre los créditos respectivos, de modo que ni el embargo altera la naturaleza personal del crédito que lo motiva convirtiéndolo en real, ni éste confiere a aquél su preferencia, sino que cada uno conserva la suya propia que se desenvolverá en su plano respectivo y por las vías al efecto articuladas por el ordenamiento jurídico vigente" -el subrayado es mío-.

¹²³⁸ "El título cancelatorio -mandamiento judicial- extiende sus derechos exclusivamente, en primer término, al de la anotación dinamante del procedimiento ejecutivo o de apremio, y, además, a aquellos asientos practicados con posterioridad y no preferentes" -cfr. CUMBERO ROMEO, V. y LACAMBRA MORERA, L., "Los créditos laborales y el artículo 175...", ob. cit., pág. 906-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

por consiguiente, la posibilidad de satisfacer el crédito por completo¹²³⁹.

Esta interpretación doctrinal es similar a la que hoy en día recoge el art. 1512 LEC; subsistencia de las cargas anteriores y de las posteriores que sean preferentes a la que provoca el juicio ejecutivo. Ahora bien: cómo es posible entender la subsistencia de otro asiento anotado posteriormente, sino es acudiendo a la preferencia material que dicho crédito garantiza¹²⁴⁰. La

¹²³⁹ En este sentido, esta doctrina expresa que "la preferencia civil -y la laboral añado yo- de existir, únicamente podrá hacerse valer a través del juicio declarativo correspondiente, como puede ser el procedimiento incidental de tercería de mejor derecho" -cfr. *Ibidem*, pág. 906-.

Las resoluciones de la Dirección General de Registros se decantaron también por esta posición. La RDGR de 28 de septiembre de 1968 (Ar. 3910) mantuvo que "...no son los procedimientos de apremio los adecuados para resolver las cuestiones relacionadas con la preferencia de créditos que, por el contrario, deberán ser ventiladas según disponen las normas sobre la tercería de mejor derecho por los trámites del juicio declarativo que corresponda a su cuantía, por lo que el Juez que entiende del apremio no es el competente para decidir acerca de esta preferencia". Y, en similar sentido, la RDGR de 20 de marzo de 1968 (Ar. 3640) manifestó que "...no es función del Juez que entiende del apremio decidir acerca de estas cuestiones, pues, si lo hiciera, se podrían llegar a cancelar asientos sin que sus titulares hubieran podido tener conocimiento de la situación planteada". La falta de competencia de la Magistratura para determinar la preferencia de los créditos en colisión fue contestada de forma tajante por las STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365) y STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251) otorgando dicha facultad al órgano de la jurisdicción social que tramita la ejecución, lo que, como se ha anunciado, les habilita para proceder a dicho mandamiento cancelatorio. En concreto la sentencia del Tribunal Supremo citada establece que dicho mandamiento "...no puede ser desconocido, como queda dicho, ni por los Tribunales de cualquier orden jurisdiccional, ni por los Registros de la Propiedad, no por los acreedores afectados, incluso la hacienda pública, por cuanto el art. 32.1 no establece en la preferencia excepción alguna..." -al respecto vid. GIL DE ACASUSO, L. C., *El laberinto procesal del crédito salarial*, Ed. Gomylex, S. L., Bilbao, 1996, págs. 26 y ss.-.

¹²⁴⁰ En sentido contrario, RIVAS TORRALBA entiende que la expresión preferencia que aparece en ciertas normas registrales no tiene porque hacer referencia a la preferencia material de un crédito, pues existen otras interpretaciones, como pudiera ser la negociabilidad del rango registral. Además, pone de relieve como las reformas registrales evitan tan confuso término, resaltando que la cancelación o subsistencia de un asiento en ejecución depende

Cap. 3°. Los aspectos procesales

aplicación estricta de esta doctrina implicaría la cancelación de dicha carga posterior, pese a su preferencia material, debiendo su titular si quiere hacerla valer acudir al trámite de la tercería de mejor derecho.

Existe, así lo creo, cierta contradicción en el planteamiento expuesto. Soy consciente de la ruptura que provocan en el tradicional régimen hipotecario y registral las preferencias crediticias salariales. Es mas, reconozco que cuando únicamente se ejecuta un crédito salarial "superprivilegiado", no existiendo, por consiguiente concurrencia de acreedores, a priori dicha ejecución no tendría porque afectar a otros acreedores de mayor rango registral, puesto que la labor del privilegio es determinar entre dos o más acreedores quien cobra primero, y la del rango registral, como se ha dicho, determinar que cargas subsisten tras la ejecución. No obstante, la cancelación de cargas no preferentes, cuando el "superprivilegio" goza de asiento registral, es la única forma de garantizar dicha preferencia, ya que de otra manera la venta del bien nunca alcanzaría el precio suficiente para la satisfacción del crédito.

Además, la cancelación de cargas hipotecarias tiene por objeto no perturbar el crédito que se considera preferente, en este caso el anotado con mayor antigüedad, por lo que si mediante la anotación preventiva del embargo, asiento equiparado al hipotecario, se da publicidad registral de la existencia de un crédito de rango máximo que se va a ejecutar sobre un determinado bien nada obsta, a mi juicio, para que se cancelen las cargas cuya subsistencia pudiera perturbar su cobro. En consecuencia, reitero que, pese a la actual redacción de

esencialmente de su rango registral, no afectando ello a que el privilegio se haga valer mediante el cauce oportuno -vid. "Aspectos registrales...", ob. cit., págs. 4 y 5-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

los arts. 175.2 LH y 1518 LEC, extendiendo la cancelación de cargas exclusivamente a las posteriores, existen otros preceptos -sobre todo el art. 233 RH y en menor medida los arts. 131.8ª y 133, párrafo 2º LH y el art. 1512 LEC- que permiten seguir manteniendo que las cargas que se cancelan son las no preferentes a la que provoca el proceso de ejecución, teniendo en cuenta para valorar dicha preferencia las propias características del crédito.

475.- **Crítica matizada.** No obstante, dada las importantes consecuencias de este efecto registral la jurisprudencia ha tenido en cuenta ciertos derechos en que deben ser respetados en relación con los posibles terceros implicados. Así, en primer lugar, parece necesario que los acreedores afectados por la cancelación sean citados al juicio ejecutivo, a fin de que puedan tomar las medidas de protección de su crédito a que hubiera lugar en derecho¹²⁴¹ -STS/Conflic. Juris. de 11 de diciembre de 1986; STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365); y STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251)-. Además, en segundo lugar, parece igualmente necesario que la anotación preventiva que garantiza el crédito "superprivilegiado" avise de que se trata, precisamente, de una cantidad protegida con dicha preferencia, a fin de facilitar el conocimiento de la misma a los acreedores afectados¹²⁴² -STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251)¹²⁴³-.

¹²⁴¹ Esta argumento encuentra un amplio respaldo doctrinal. Vid. por ejemplo: RÍOS SALMERÓN, B. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 341; y RIVAS TORRALBA, R. A. "Aspectos registrales...", ob. cit., pág. 15.

¹²⁴² La doctrina entiende que para poder afectar a acreedores protegidos con la fe pública registral es necesario que el "superprivilegio" haya sido reconocido previamente en proceso seguido ante el Juzgado de lo Social con intervención del acreedor hipotecario -vid. GIL DE ACASUSO, L. C., *El laberinto procesal...*, ob. cit., pág. 25-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Junto a estas medidas, congruentes con el derecho a la tutela judicial efectiva y que de no adoptarse bien pudieran provocar indefensión en los interesados¹²⁴⁴, desde otro sector doctrinal se ha apuntado la posibilidad, en base al respeto al crédito ajeno, de dejar vigentes una o varias hipotecas de primer rango, eliminando tan solo aquellas últimas que restando ya demasiado valor al inmueble impedían la satisfacción íntegra del crédito salarial "superprivilegiado"¹²⁴⁵. Así pues, se cancelarían sólo las cargas necesarias, manteniendo el orden prelativo, de manera que el precio de venta cubriese por completo lo adeudado por los salarios de los últimos treinta días, permaneciendo inalteradas el resto de las cargas que pesan sobre el bien.

En este mismo sentido, la cancelación de las cargas anteriores a la del "superprivilegio" ejecutado no será necesaria cuando los bienes sean adjudicados a los ejecutantes o sean adquiridos por terceros por un precio de remate superior al crédito salarial preferente¹²⁴⁶.

¹²⁴³ Precisamente esta sentencia deniega el efecto cancelatorio por no haberse adoptado estas medidas de protección del derecho del resto de acreedores afectados.

¹²⁴⁴ En este sentido, la RDGRN de 29 de abril de 1988 (Ar. 3370), tiene establecido que la notificación a los afectados por la cancelación de cargas tiene su justificación y fundamento, no sólo en el principio constitucional de garantía jurisdiccional amparado en el art. 24 CE, sino también en principios registrales de salvaguardia judicial de los asientos y en la propia normativa general de ejecuciones.

¹²⁴⁵ Cfr., LACRUZ BERDEJO, J. L. "Sobre los privilegios del salario y ...", ob. cit., pág. 49.

¹²⁴⁶ Esta idea defendida por RIVAS TORRALBA -vid. "Aspectos registrales...", ob. cit., págs. 15 y ss.- está apoyada en la propia jurisprudencia. En efecto en el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia de 11 de diciembre de 1986 se establece que "si el trabajador siguiere el proceso ejecutivo (...) obvia resulta la necesidad de traer a aquél a los acreedores hipotecarios, a fin de que puedan tomar conciencia del riesgo que les supone la posibilidad

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Entiendo, y comparto, pues, la tesis expuesta por RÍOS SALMERÓN, en base a la cual la ejecución de los bienes que tenga por finalidad satisfacer créditos salariales garantizados con el "superprivilegio", se hará libre de cargas. Si bien, para ello deberán respetarse ciertos derechos, a efectos de no perjudicar a otros acreedores.

476.- La eficacia defensiva de las anotaciones preventivas de embargo de créditos "superprivilegiados". Hasta aquí se ha analizado la cancelación de las cargas anteriores a la que provoca la ejecución de un bien para satisfacer un crédito salarial superprivilegiado, figura que puede denominarse eficacia ofensiva del superprivilegio¹²⁴⁷. Ahora y en línea con lo anteriormente dicho, hay que plantear el supuesto contrario: la ejecución de un bien para la satisfacción de un crédito sobre el que pesa una anotación preventiva de embargo posterior por un crédito salarial superprivilegiado, es decir la eficacia defensiva del superprivilegio.

De nuevo existen en este punto tesis doctrinales contrapuestas. Así, mientras que para RIVAS TORRALBA¹²⁴⁸ la

de que en la subasta fueran los ejecutantes los adjudicatarios de los bienes por cantidad inferior a su crédito preferente, con la consecuencia derivada de su inscripción en el Registro de la Propiedad y cancelación de los gravámenes que pesen sobre los mismos" -el subrayado es mío-. En sentido contrario cabe interpretar que si el precio de adjudicación es superior no se produce tal cancelación de cargas.

¹²⁴⁷ Las nociones de eficacia ofensiva y defensiva gozan de cierta reputación doctrinal -vid. RIVAS TORRALBA, R. A., ob. ult. cit. pág. 8-.

¹²⁴⁸ *Ibidem*, págs. 8 y ss.; donde se analiza el problema desde las distintas vías de apremio que se conocen en nuestro ordenamiento jurídico -ejecución civil, procedimiento judicial sumario, apremio administrativo, ejecución hipotecaria extrajudicial y ejecución social-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

única forma de hacer valer la preferencia de ese crédito superprivilegiado sería mediante la interposición de la tercería de mejor derecho ante el órgano judicial correspondiente; para GIL SUAREZ, aun siendo posterior al asiento por el que se ejecuta el bien, al ser, preferente, dicha carga debe subsistir tras la adjudicación¹²⁴⁹.

Por simplificar voy a limitar el supuesto al caso más típico: ejecución civil por un crédito, con anotación posterior de embargo por un crédito salarial superprivilegiado¹²⁵⁰. Ante esta situación descrita, la doctrina¹²⁵¹ entiende conforme a ciertas resoluciones de la DGRN que, en primer lugar, el Juez que conoce de la ejecución no puede apreciar de oficio la preferencia que el crédito superprivilegiado contiene, ya que en la jurisdicción civil rige el principio de justicia rogada -R. de 22 de noviembre de 1988 (Ar. 9004)-; y, en segundo lugar, que aun apreciando de oficio dicha preferencia, estaría incurriendo en un acto de incongruencia por no ser de su competencia las preferencias entre créditos, cuestión esta que debe resolverse en el oportuno juicio declarativo -RR. de 20 de marzo y 28 de septiembre de 1968 (Ar. 3646 y 3910)-.

No obstante, la comunicación que realiza el embargante posterior, en este caso el ejecutante con el crédito "superprivilegiado", a fin de que el primer órgano embargante tome las debidas de garantía necesarias

¹²⁴⁹ Vid. GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 138.

¹²⁵⁰ Estas colisiones en el orden social vienen estudiadas al hacer referencia al reembargo (vid. *infra* núms. 491 y ss.).

¹²⁵¹ Vid. RIVAS TORRALBA, R. A., "Aspectos registrales...", ob. cit., págs. 8 y 9.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

en relación con el reembolso (vid. infra n° 492), es requisito suficiente para que el Juez civil tome en consideración la existencia del asiento, sin necesidad de que una de las partes en el proceso se lo haga notar. Además, la aparente imposibilidad para discernir en un proceso de ejecución sobre la preferencia de los créditos ha sido resuelta de manera positiva por la jurisprudencia, en referencia al Juez laboral, con criterios aplicables al caso examinado (vid. supra n° 471).

Por ello entiendo, junto con GIL SUAREZ¹²⁵², que en aquellas ejecuciones civiles en las que esto sucediese se debería de volver a efectuar una nueva tasación del bien que tenga en cuenta la carga, para así no perjudicar al adjudicatario en subasta.

Ahora bien: cuando se sigue el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria, la regla novena de dicho precepto impide esta nueva tasación del bien, pues como bien se indica en ella: "...servirá de tipo para la subasta el pactado en la escritura de constitución de hipoteca y no se admitirá postura alguna que sea inferior a dicho tipo".

Sin embargo, la doctrina¹²⁵³ entiende que se trata de un problema ficticio que se resuelve por sí solo. En efecto, lo normal es que, si la subsistencia del gravamen reduce de forma importante el valor de la finca, las dos primeras subastas queden desiertas, y como en la tercera subasta ya no existe sujeción a un tipo determinado¹²⁵⁴,

¹²⁵² Vid. "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 138.

¹²⁵³ Vid. GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 138.

¹²⁵⁴ La regla 12ª del art. 131 comienza diciendo que "si el acreedor no hiciese uso de este derecho el Juez acordará la

Cap. 3°. Los aspectos procesales

pudiéndose pujar entonces por el valor real de la finca, e incluso uno inferior, el problema habrá desaparecido.

celebración de tercera subasta, sin sujeción a tipo, pero con las mismas condiciones que la regla octava" -el subrayado es mío-.

3. LA CONCURRENCIA DE EJECUCIONES AL MARGEN DE UN PROCEDIMIENTO UNIVERSAL.

477.- **Consideraciones generales.** Hasta ahora se ha analizado el privilegio de ejecución separada y, de forma básica, el proceso judicial a través del cual se realiza. Sin embargo, los trabajadores cuando pretenden ejecutar sus créditos pueden encontrarse con otros trabajadores o terceros extraños a la relación de trabajo que, igualmente, están ejecutando sus propios créditos frente al empresario-deudor. En estos casos, ya se ha advertido que, a tenor de lo establecido en el art. 32.4 TRET, también actúan las diferentes preferencias salariales.

La tercería de mejor derecho, por la que él que cree detentar un mejor derecho para el cobro se inmiscuye en un proceso de ejecución en el que en principio no es parte, es, sin duda, el procedimiento típico por el que se resuelven las colisiones en los procesos de ejecución. No obstante, existen otros, como son la acumulación de ejecuciones o el proceso de reembargo que también enfrentan a los distintos ejecutantes sobre un mismo bien del empresario-deudor. Son, pues, estas tres circunstancias las que en este momento requieren de mi atención.

478.- **La preferencia temporal sobre la traba.** Hay que comenzar haciendo referencia a una regla general de preferencia que, en materia laboral, viene recogida en el art. 246.1, párrafo primero, TRLPL. En efecto, en este precepto se dispone que "*en caso de concurrencia de*

Cap. 3°. Los aspectos procesales

embargos decretados por órganos judiciales del orden jurisdiccional social sobre unos mismos bienes, la preferencia para seguir la vía de apremio contra ellos corresponde, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley en los supuestos de acumulación de ejecuciones, al órgano que con prioridad trabó dichos bienes".

Existe, por tanto, una preferencia temporal en materia de ejecuciones, de manera que cuando varias de ellas recaen sobre un mismo bien continua con la vía de apremio aquella que primero consiguió el embargo, independientemente de la fecha en que se iniciaron los procesos de ejecución. Aunque la norma se refiere a ejecuciones tramitadas por distintos juzgados, puede ocurrir que sea en un mismo Juzgado donde se tramiten las distintas ejecuciones sobre los mismos bienes. En este caso, como bien señala la doctrina¹²⁵⁵, se impone una interpretación analógica de manera que será el procedimiento que primero trabó el bien el que continúe en vía de apremio.

Esta preferencia temporal implica, además, una preferencia para el cobro, de manera que con lo obtenido en la realización forzosa del bien embargado se satisface el crédito del ejecutante en cuyo proceso se trabó el bien con anterioridad.

La existencia de estas preferencias pueden determinar una verdadera carrera de los acreedores para embargar, cuyos resultados no siempre serán satisfactorios, pues pudieran verse perjudicados acreedores cuyos créditos son preferentes al del que embargó y cobró de la realización del bien. Precisamente,

¹²⁵⁵ En relación con la preferencia que el art. 1520 CC otorga al ejecutante vid.: RÍOS SALMERÓN, B., "Aspectos procedimentales...", ob. cit., pág. 241; ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 130.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

de ahí su importancia en este estudio, las tres instituciones nombradas -acumulación de ejecuciones, reembargo y tercería de mejor derecho- constituyen rupturas a este principio, alterando unas veces la preferencia en la vía de apremio y otras la preferencia en el cobro con el resultado de la ejecución.

479.- Colisión de ejecuciones en el orden jurisdiccional civil. Cabe preguntarse si esta regla temporal que preside el proceso de ejecución laboral se da de la misma forma en el orden jurisdiccional común o, por el contrario, existe otro tipo de régimen jurídico.

En principio, parece que de las normas procesales comunes se desprende que el acreedor que primero cobra es aquel cuyo proceso se ha tramitado con mayor rapidez, al menos en aquellos procedimientos en que la ejecución sobre el mismo bien se sigue de forma completamente separada e independiente¹²⁵⁶. Esta es, por otro lado, la lectura que se desprende del art. 1520 LEC, párrafo primero que literalmente declara que *"sin estar reintegrado completamente el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria"*.

No obstante, se ha venido considerado que en lo civil la traba del embargo implica una prioridad procesal¹²⁵⁷. Ahora bien: esta misma doctrina avisa que de

¹²⁵⁶ Vid. GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 119.

¹²⁵⁷ Vid.: De esta manera se entiende que el embargo dota al acreedor una especie de derecho de prenda que se rige por el principio de prioridad cuando exista una pluralidad de embargos y mientras se efectúa la realización -vid. GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 115-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

dicha prioridad procesal no se desprende ninguna preferencia material, por lo que no puede afectar a los créditos preferentes. Es decir, la regla se reduce a aquellos acreedores sin preferencia especial declarada por Ley¹²⁵⁸. Así pues, puesto que el art. 1924.3° CC dota de preferencia a los créditos que sin privilegio especial consten, por este orden, en escritura pública y en sentencia firme, cuando hayan sido objeto de litigio; y siendo estos créditos preferentes entre sí por el orden de antigüedad de las escrituras y de las sentencias, cabría concluir que, en realidad, el embargo en nuestro derecho procesal civil no concede ningún tipo de preferencia, ya que lo normal será que los créditos que se pretenden realizar en ejecución estén contemplados en una resolución judicial firme¹²⁵⁹.

Esta aparente contradicción se resuelve -en opinión de GIL SUAREZ¹²⁶⁰, a la que me sumo- distinguiendo la prioridad procesal de que el embargo dota al crédito, de la material que le corresponde por el privilegio que la normativa le concede. El embargo, entonces, implica la afección de un bien a un determinado proceso, por lo que la venta judicial del mismo debe ir destinada a

¹²⁵⁸ *Ibidem*, pág. 116 respectivamente.

¹²⁵⁹ En este mismo sentido, *vid.*, GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", *ob. cit.*, pág. 117.

Además, este es, desde largo tiempo, el sentir de nuestra jurisprudencia. En efecto, al respecto ya la STS/Civ. de 13 de junio de 1958 (Ar. 2491) entendía que "...que el embargo no modifica, ni afecta a la naturaleza jurídica de la obligación para cuya efectividad coactiva se decreta, ni determina preferencia alguna en cuanto al cobro del correlativo crédito, no comprendido en alguno de los preceptos legales reguladores de tales preferencias y, en consecuencia, en casos como el presente de concurrencia de créditos, su preferencia ha de discriminarse por la naturaleza y fecha de los títulos, como en casos análogos resolvió esta misma Sala en sentencia de 27 de enero del año corriente, sin tener en cuenta la fecha de los embargos".

¹²⁶⁰ *Vid. ob. ult. cit.*, págs. 117 y ss.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

satisfacer el crédito en él seguido. En caso de que se produzca un segundo embargo, dicho proceso no debe ser tramitado de forma separada e independiente¹²⁶¹, sino que se produce lo que en técnica procesal se denomina como reembargo. Este cauce procesal implica: en primer lugar, que el único procedimiento que se continúa hasta el final es el primero que trabó el bien; y, en segundo lugar, que sólo si tras la completa realización del derecho seguido en ese primer proceso existe sobrante se procede a satisfacer los créditos de los reembargantes¹²⁶². Si el segundo embargante considera que tiene un crédito dotado con mayor preferencia que el del primer embargo, debe, para que así se de el debido respeto a las preferencias materiales con que la normativa dota a ciertos créditos, plantear la oportuna tercería ante el órgano judicial que trabó el bien en primer lugar.

Es decir, salvo que una tercería de mejor derecho declare preferente a otro crédito, cobrará: en caso de embargos plenos e independientes, el acreedor cuyo proceso de ejecución se haya llevado con más celeridad¹²⁶³;

¹²⁶¹ Cosa que, sin embargo, ocurre con frecuencia, desatando una carrera entre los diversos acreedores para ejecutar en primer lugar, y adjudicarse, por tanto, el precio de la venta.

¹²⁶² La continuación de la vía de apremio por el órgano que llevó a cabo el reembargo debería de garantizar, entonces, el derecho del primer embargante. Esta garantía no ofrece problemas cuando se siguen bienes con acceso a la publicidad registral, pero sí cuando se siguen bienes muebles sin dicho acceso (vid. infra núms. 494 y ss.), por lo que al no estar recogidas estas garantías, al menos en lo que se refiere al proceso civil, en norma alguna, si la venta y adjudicación se lleva a cabo en el proceso que realizó el segundo embargo no podría alegarse la nulidad del proceso en base a que existía un embargo anterior sobre el bien en cuestión -GIL SUAREZ, mantiene esta misma postura respecto de los embargos plenos e independientes (vid. "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 119)-.

¹²⁶³ Esta solución, además de contradecir las directrices que marcan el mundo del derecho -vid. GIL SUAREZ, L., ob. ult. cit. pág.-, es claramente perjudicial para los intereses de los acreedores, sobre todo teniendo en cuenta que el juicio ejecutivo, en muchas ocasiones, se suspende por causas no imputables al propio ejecutante.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

y en caso de producirse el reembargo, el acreedor del proceso ejecutivo que trabó el bien en primer lugar.

480.- La concurrencia de ejecuciones entre ordenes jurisdiccionales distintos. ¿Qué ocurre entonces cuando concurren diversas ejecuciones sobre un mismo bien tramitadas en ordenes jurisdiccionales distintos?

En este sentido, en la práctica jurídica, cuando han coexistido ejecuciones paralelas ante ordenes jurisdiccionales distintos, a fin de paralizar las actuaciones en uno de ellos, las partes han instado al órgano ejecutor para que plantee un conflicto de jurisdicción; sistema que resuelve las posibles contiendas que pueden surgir entre los distintos ordenes jurisdiccionales, por conocer o no conocer de un mismo asunto¹²⁶⁴. A este respecto, la reiterada jurisprudencia de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales del Tribunal Supremo ha confirmado la prioridad en la traba como elemento decisor para determinar la competencia de uno u otro órgano. Así se ha expresado en múltiples sentencias, que tienen su origen en una confrontación ejecutiva entre el orden jurisdiccional social y el administrativo, aunque en ellas se ha señalado igualmente que con ello no se está decidiendo sobre la posible prelación de créditos entre distintos acreedores -STS/Conflic. Juris. de 13 de julio de 1985 (Ar. 10307) y STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251)¹²⁶⁵ -.

¹²⁶⁴ Se encuentran regulados en la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales de 18 de mayo de 1987, siendo el órgano decisor el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (arts. 38 y 39 LOJP).

¹²⁶⁵ STS/Conflic. Juris. de 9 de julio de 1986 (Ar. 4550), de 26 de octubre de 1987 (Ar. 8725), de 13 de julio de 1988 (Ar. 10307), de 14 de diciembre (dos) y de 18 de diciembre de 1990 (Ar. 10213, 10381 y 10382), de 16 de diciembre de 1991 (Ar. 7076), y de 21 de marzo de 1994 (Ar. 2519).

Igualmente, la STS/Conflic. juris. de 5 de julio de 1966 (Ar. 4150) consideró preferente, ante un supuesto de apremio de bienes por

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Ante esto y puesto que la Ley de Procedimiento Laboral no recoge este supuesto, la doctrina se ha decantado por la aplicación analógica del art. 243 TRLPL¹²⁶⁶ y así será preferente para seguir con la vía de apremio el órgano que consiguió la traba del bien en primer lugar. A mi juicio, es esta una solución lógica, pues, no distorsiona los principios que rigen en ambos procesos, lo que me inclina a aceptarla y tomarla como base para el análisis que a continuación se llevará a cabo.

3.1. La acumulación de ejecuciones.

481.- **Introducción.** El hecho de que sean varios los trabajadores que pretendan ejecutar sus créditos frente a un mismo empresario-deudor es moneda corriente en el orden procesal laboral. Cuando una empresa está en crisis, son muchos los trabajadores con sueldos impagados

el Juez Civil y un Magistrado de Trabajo siguiendo una ejecución de una sanción administrativa, al órgano jurisdiccional que primero trabó el bien. El mismo criterio se ha recogido en ciertas decisiones emanadas de la Jefatura del Estado en torno a cuestiones de competencia; sirva como ejemplo el Decreto de 2 de febrero de 1979 (Ar. Juris. 583) o el más reciente de 27 de agosto de 1982 (BOE 16 de noviembre, Ar. Juris. 5370).

Asimismo, la prioridad en la traba rige la atribución de la competencia a uno u otro orden jurisdiccional en las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 3 de enero y de 22 de noviembre de 1994 (Ar. 522 y 9272), y de 21 de diciembre de 1995 (Ar. 9775); y en las SSTS/Conflic. juris. de 5 de marzo y 7 de marzo de 1996 (Ar. 2205 y 2206).

¹²⁶⁶ En ese sentido *vid.* ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2° edición, ob. cit., pág. 135.

Por contra, algún autor, basándose en las SSTS/Conflic. Juris. de 4 y 9 de julio de 1986 (Ar. 4554 y 4550), defiende la competencia del orden jurisdiccional social -*vid.* GIL DE ACASUSO, L. C., *El laberinto procesal...*, ob. cit., pág. 39-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

y, si se ha declarado la apertura de un procedimiento concursal, muchos serán, igualmente, los que pretendan satisfacer sus créditos al margen de dicho procedimiento. Por otro lado, si el orden prelativo lo permite, los trabajadores intentarán igualmente el embargo de aquellos bienes cuyo valor de realización es más seguro, como son por ejemplo los inmuebles hipotecados, lo que provocará que en los distintos procesos de ejecución iniciado se persiga con toda probabilidad los mismos bienes.

Se puede intuir, en estos casos, la existencia de un concurso laboral de acreedores, necesitado, por tanto de reglas de ejecución colectiva aplicables a este especial supuesto de concurrencia de acreedores de un mismo deudor. Así pues, ante y otras situaciones, no es de extrañar que la norma procesal laboral haya articulado un método para acumular, siempre que sea posible, las distintas ejecuciones en un sólo proceso, agilizando trámites y acelerando el procedimiento, e interrumpiendo, además, el principio de la preferencia temporal del embargo que se ha señalado con anterioridad, para evitar que ciertos trabajadores con salarios impagados de menor protección cobren antes que otros en la misma situación, pero cuyos créditos poseen una mayor preferencia para el cobro¹²⁶⁷.

¹²⁶⁷ La articulación de un mecanismo de ejecución conjunta que permita repartir el líquido obtenido con la realización de los bienes entre los distintos acreedores conforme a un criterio proporcional es, en opinión de la doctrina, la razón de ser de la acumulación de ejecuciones. En este sentido *vid.* ORTIZ NAVACERRADA, S., *Concurrencia de acreedores en el proceso de ejecución*, Salamanca, 1979, págs. 94 y ss.; BLASCO SEGURA, B. "Problemas específicos de la ejecución social", AL, n° 19, 1995, pág. 296; y AA. VV., *Instituciones de...*, ob. cit., pág. 491.

Asimismo, para GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ y LOUSADA AROCHENA, la ejecución acumulada como es una de las respuestas al concurso laboral de acreedores que el ordenamiento jurídico laboral ha venido incorporando desde la Ley 7/1989, de 2 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral -*vid.* *La ejecución concursal...*, ob. cit., págs. 4 y ss.-. Los autores, partiendo de la premisa de la existencia del denominado concurso laboral de acreedores, plantea un posible e interesante procedimiento concursal laboral que comenzaría mediante una "comparecencia general" en la que estarían representados todos

3.1.1. Los supuestos de acumulación de ejecuciones.

482.- La procedencia de la acumulación de ejecuciones. El art. 36.1 TRLPL entiende que "en las ejecuciones de sentencias y demás títulos ejecutivos contra un mismo deudor y ante un mismo órgano podrá disponerse de oficio o a instancia de parte la acumulación de los mismos, en los términos establecidos por la Ley". No obstante, aun siendo este el supuesto típico, la misma regla se aplicará "...en las ejecuciones seguidas contra un mismo deudor y ante Juzgados de lo Social distintos de la misma o diversa circunscripción" (art. 36.2).

Según se desprende de este precepto cabe concluir: en primer lugar, que la acumulación procede con independencia de cual sea el título ejecutivo que originó el proceso de ejecución; y, en segundo lugar, que lo relevante es la existencia de identidad de la persona del deudor, no importando el origen de las deudas que persigan los distintos acreedores¹²⁶⁸.

483.- Clases de acumulación de ejecuciones. El art.

los trabajadores ejecutantes. En esta incidencia, que como señala el autor tiene evidentes paralelismos con la junta de acreedores del derecho concursal civil, se tomarían acuerdos respecto a la acumulación de las distintas ejecuciones que se sigan contra el empresario-deudor, o la designación del depositario o incluso de los peritos tasadores acelerando los trámites de la ejecución, e, incluso, se podrían pactar quitas y esperas de las deudas como medidas tendentes a salvaguardar la actividad empresarial -*Ibidem*, págs. 37 y ss.-

¹²⁶⁸ Vid. AA. VV., *Instituciones de...*, ob. cit., pág. 522.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

37 TRLPL permite distinguir dos tipos de acumulación de ejecuciones: una preceptiva y otra potestativa, dependiendo de las causas que originen dicha acumulación.

La acumulación de ejecuciones preceptiva viene recogida en el art. 31.1 TRLPL que contiene el siguiente tenor literal: "*cuando las acciones ejercitadas tiendan a obtener la entrega de una cantidad de dinero y existan indicios de que los bienes del deudor o deudores pudieran ser insuficientes para satisfacer la totalidad de los créditos, de oficio o a instancia de parte, de seguirse ante un mismo Juzgado, o a instancia de parte, de conocer de ellas Juzgados distintos*".

Es pues, la presunción de insolvencia¹²⁶⁹ del deudor la que determina la obligación de proceder a la acumulación. Extraña, y es altamente criticable, que en el caso de que las ejecuciones se sigan en Juzgados distintos sólo se pueda impulsar la acumulación a instancia de parte, puesto que al ser preceptiva si el Juez intuye la posibilidad de insolvencia debería impulsarla de oficio, sin esperar a que la aleguen las partes¹²⁷⁰.

La acumulación potestativa viene recogida en el art.

¹²⁶⁹ Para GAMERO LÓPEZ PELÁEZ y LOUSADA AROCHENA el término de "insuficiencia" utilizado por la norma y su contrario la suficiencia solamente pueden delimitarse de una forma objetiva a través de la tasación pericial a la que se alude en el art. 259 TRLPL -vid. *La ejecución concursal...*, ob. cit., págs. 19 y 20.-.

¹²⁷⁰ Desde luego, admitir la acumulación de ejecuciones únicamente a instancia de parte, no es la mejor solución a los problemas que plantea la ejecución concursal laboral, pues en muchas de estas ocasiones la falta de diligencia de las partes o el propio desconocimiento de lo que ocurre en otros juzgados puede imposibilitar la ejecución acumulada. Al respecto vid.: ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 130; y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA J. F., ob. ult. cit., págs. 22 y ss.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

37.2 TRLPL que, literalmente, establece que "en los demás supuestos, el órgano judicial podrá acordar la acumulación, de oficio o a instancia de parte, si así procede, atendiendo a criterios de economía y de conexión entre las diversas obligaciones cuya acumulación se pretenda".

Pudiera desprenderse de la lectura de ambos apartados del precepto que, mientras que la acumulación preceptiva sólo puede darse ante ejecuciones dinerarias, la potestativa cabe ante cualquier tipo de ejecución. Sin embargo, creo que la norma parte de un mismo supuesto, cual es la ejecución dineraria, siendo el elemento diferenciador entre una y otra la posibilidad de insolvencia del deudor. Así pues, sólo será posible acumular ejecuciones distintas a la dineraria, cuando, ante la posición del ejecutado, las mismas se hayan convertido en dinerarias, pues, sólo en este momento se da la identidad suficiente entre las distintas ejecuciones para que entre en juego el precepto mencionado¹²⁷¹.

3.1.2. Competencia para proceder a la acumulación.

484.- Órgano competente. En principio, es órgano judicial competente para decretar la acumulación el "...que haya iniciado con anterioridad la ejecución, al que también corresponderá, en los términos establecidos en esta Ley, adoptar cuantas medidas sean necesarias para la efectividad de las ejecuciones acumuladas" (Art. 38.1

¹²⁷¹ Sobre esto vid. las consideraciones realizadas en: AA. VV., *Instituciones de...*, ob. cit., págs. 520 y ss.; y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA J. F., ob. ult. cit., págs. 14 y 15.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

TRLPL).

No obstante, la norma establece una excepción a este principio estrictamente temporal, de manera que cuando "las ejecuciones cuya acumulación se pretenda se tramitarán ante órganos judiciales de diversa circunscripción, y en la iniciada con anterioridad no figurase incluida la mayor parte de los trabajadores y créditos afectados ni embargada con prioridad la mayor parte de los bienes del deudor común, la acumulación corresponderá, en su caso, al órgano judicial que con prioridad trabó el embargo sobre la totalidad o mayor parte de los referidos bienes".

Quizás, hubiese sido mejor adoptar como regla general la de prioridad de la traba sobre la totalidad o mayoría de los bienes, a fin de evitar situaciones extrañas entre órganos judiciales de una misma circunscripción, pues, bien pudiera suceder que el que primero trabó la totalidad de los bienes afectados no sea competente para proceder a la acumulación, por ser el despacho de la ejecución de fecha posterior al de otro órgano¹²⁷².

3.1.3. Las preferencias para el cobro en la acumulación.

485.- La ruptura de la preferencia temporal de la traba. La acumulación de ejecuciones impide que se vea favorecido el ejecutante cuyo órgano consiguió en primer

¹²⁷² En este mismo sentido vid.: ANDINO PÉREZ, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 131; y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA J. F., ob. ult. cit., págs. 24 y 25.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

lugar la traba de los bienes. En este caso, todos los ejecutantes se ven afectados por una regla proporcional que no tiene en cuenta preferencias temporales, pero que sí respeta los privilegios crediticios establecidos en el art. 32 TRET¹²⁷³. Así pues, el principio *prior in tempore prior in iure* se sustituye por el de *par conditio creditorum*, basado en la proporcionalidad y en la preferencia material de los créditos¹²⁷⁴.

Conviene asimismo señalar que las reglas que a continuación se exponen tienen igualmente cabida en aquellos casos en que la acumulación de autos se produce en la fase declarativa y cuando varios demandantes presentan una demanda conjunta. En ambos casos el resultado final es igual al que el art. 268 TRLPL recoge para la acumulación de ejecuciones: varios ejecutantes sobre un mismo deudor, aunque no exista propiamente acumulación de ejecuciones por tramitarse un solo escrito

¹²⁷³ En este sentido el art. 41.2 TRLPL establece que "la acumulación no altera las preferencias que para el cobro de sus créditos puedan ostentar legalmente los diversos acreedores".

Por su parte el art. 268 del mismo cuerpo legal contiene el siguiente mandato: "De estar acumuladas las ejecuciones seguidas contra un mismo deudor y ser insuficientes los bienes embargados para satisfacer la totalidad de los créditos laborales, se aplicarán soluciones de proporcionalidad, con respecto, en todo caso, a las preferencias de crédito establecidas por las leyes". Este precepto adolece de un defecto de redacción, pues la premisa para aplicar estas normas de proporcionalidad no es la insuficiencia de bienes, sino un montante insuficiente para abonar todas las deudas acumuladas, tras la realización de los bienes -vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA J. F., ob. ult. cit., pág. 74-. Obviamente, esta regla no se aplica cuando el resultado de la ejecución sea suficiente para satisfacer todos los créditos.

¹²⁷⁴ Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 575.

No obstante, la doctrina ha puesto de manifiesto que la justicia material que se pretende muchas veces se convierte en "injusticia", pues en ocasiones por este método se castigará al acreedor que se mostró diligente y se premiará al acreedor pasivo y tardío, es decir negligente -vid. BLASCO SEGURA, B., "Problemas específicos...", ob. cit., pág. 298-.

de ejecución¹²⁷⁵.

486.- Las reglas de pago en la ejecución acumulada. Las reglas para efectuar el pago tras la ejecución se encuentran en el art. 269 TRLPL y son las siguientes:

"1. Entre los créditos concurrentes de igual grado, se repartirán proporcionalmente las cantidades obtenidas, sin tener en cuenta ningún tipo de prioridad temporal.

2. Si las cantidades obtenidas no son suficientes para cubrir la totalidad de los créditos, se procederá del siguiente modo:

a) Si ninguno de los acreedores concurrentes alegare preferencia para el cobro, el órgano judicial dispondrá la distribución proporcional de cantidades conforme se vayan obteniendo.

b) Si alguno de ellos alegara preferencia podrán presentar los acreedores o requerírseles para que lo hagan, en el plazo que se les fije, una propuesta común de distribución.

3. No presentándose o no coincidiendo las propuestas formulars el, órgano judicial, en el plazo de cinco días, dictara providencia estableciendo provisionalmente los criterios de distribución y ordenando al Secretario que practique, conforme a ellos, diligencia de distribución concretando las cantidades correspondientes a cada acreedor".

487.- EL caso de acreedores con la misma preferencia. En primer lugar, destaca el hecho de que ante la concurrencia de créditos de igual grado, dotados

¹²⁷⁵ En este mismo sentido, vid., ANDINO AXPE, L. F., Ejecución en el orden..., 2ª edición, ob. cit., pág. 207.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

por tanto de idéntica preferencia, se aplique una regla de estricta proporcionalidad, evitando, expresamente, la posible preferencia temporal en la traba del bien. No se tendrá en cuenta, por tanto, el hecho de que en alguna de las acumulaciones ejecutadas no se hubiese efectuado la traba sobre los bienes¹²⁷⁶.

Cabe preguntarse, en este sentido, si de no haberse producido la ejecución, bien a instancia de parte, bien de oficio, y un acreedor se encuentre sin bienes para cubrir su crédito por haberse los mismos adjudicado en otras ejecuciones, puede éste invocar la regla de proporcionalidad, alegando la acumulación de ejecuciones obligatoria que impone la norma procesal ante la potencial insuficiencia de bienes para cubrir todos los créditos. La solución a esta pregunta se encuentra en la propia norma procesal laboral, cuyo art. 272 establece el plazo para participar en la distribución proporcional de bienes en los siguientes términos: *"podrán participar en la distribución proporcional los que, hasta el momento de obtenerse cantidades a repartir, ostenten la condición de ejecutantes de los procesos acumulados, con auto firme despachando ejecución a su favor"*.

Así pues, no basta la posesión de un título ejecutivo y haber solicitado la ejecución¹²⁷⁷. En consecuencia, una vez realizado el pago, el acreedor que, por descuido, pudo y no fue ejecutante acumulado no puede pretender que se le abone conforme a reglas de proporcionalidad con lo obtenido en otras ejecuciones. De

¹²⁷⁶ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob .cit., pág. 208.

¹²⁷⁷ Esta solución hubiese sido mas deseable ya que atrae al reparto proporcional a un mayor número de acreedores y, además, hay que tener en cuenta que la demora en el despacho de ejecución o en la firmeza del auto no es imputable a ellos -vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 580-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

esta manera, la única solución posible sería dar paso al trámite de insolvencia y que sean satisfechos sus créditos con cargo al FOGASA¹²⁷⁸. No obstante, si antes de llevarse a cabo el pago el ejecutante consigue intervenir en la propuesta de distribución, al ser la acumulación preceptiva y de oficio, no podrá verse perjudicado, por lo que el órgano judicial lo deberá tener en cuenta en el reparto¹²⁷⁹.

488.- Acreedores con preferencias de distinto rango. En segundo lugar, la norma se ocupa de la aparición de ejecutantes con mejor preferencia que el resto. En este sentido cabe distinguir dos posibilidades:

a) Que ninguno de los ejecutantes concurrentes alegue preferencia. En este caso el órgano judicial competente efectúa el reparto proporcional. La doctrina entiende que, aunque la norma no lo diga, nada impide que de común acuerdo todos los ejecutantes presenten un acuerdo de distribución que deberá ser aprobado por el órgano que conoce de la acumulación de ejecuciones¹²⁸⁰.

b) Que alguno de los ejecutantes alegue preferencia para el cobro o bien que está en posesión de idéntico derecho que el resto de los ejecutantes a ser resarcido en condiciones de igualdad con el resto de los acreedores¹²⁸¹.

¹²⁷⁸ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 212.

¹²⁷⁹ Vid., ANDINO AXPE, L. F., ob. ult. cit., pág. 212.

¹²⁸⁰ Vid.: *Ibidem*, pág. 209; y AA. VV. *Curso de...*, ob. cit., pág. 330.

¹²⁸¹ Esta segunda posibilidad, no expresada en la norma, no puede, sin embargo, dejarse de lado, pues será el caso más normal, ya que habitualmente en la acumulación de ejecuciones todos los créditos

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En estos casos se abre el incidente de distribución, en él son los acreedores quienes llevan a cabo una propuesta de distribución (art. 269.2b)), solamente en caso de ausencia de propuesta o desacuerdo en la misma se acude a la subsidiaria decisión judicial (art. 269.3)¹²⁸². Entiendo que los acreedores que elaboran el proyecto de distribución, a iniciativa propia o por orden del órgano judicial, cuando existan distintos privilegios sobre los créditos, son los que ostentan la mayor preferencia para el cobro, pues la presencia en la propuesta de acreedores con menor preferencia haría prácticamente imposible llegar a un acuerdo. En todo caso la propuesta debe afectar a todos los créditos y no sólo al del proponente o a parte de ellos¹²⁸³.

Este es el sentido en el que hay que interpretar el art. 270.1 TRLPL cuando establece que "de la propuesta común o de la formulada por el Juzgado o Tribunal, se dará, traslado, en su caso, a los acreedores no proponentes, al ejecutado y al Fondo de Garantía Salarial, para que manifiesten su conformidad o disconformidad en el plazo de tres días"¹²⁸⁴. Pese a no

gozarán de igual preferencia -vid. ANDINO AXPE L. F., ob. ult. cit., pág. 209-.

¹²⁸² Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 575.

¹²⁸³ Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 576. Además, en esta obra se señala que la mención en exclusiva a los acreedores para formular propuestas no puede comportar la inadmisión de la que pudiese presentar el ejecutado o sus responsables subsidiarios, puesto que la propia norma los configura como interesados al prever la exigencia de su conformidad.

¹²⁸⁴ El subrayado es mío.

Por otra parte, la doctrina entiende que la impugnación de la propuesta o la presentación de una propia por el FOGASA sólo es posible cuando, en los términos establecidos en el art. 33.4 TRET y 24 TRLPL, este organismo haya adelantado las cantidades percibidas y, por tanto, se haya subrogado en los créditos de los trabajadores

Cap. 3°. Los aspectos procesales

estar contemplado en la norma, el derecho a la defensa establecido en el art. 24.2 CE implica que se de traslado igualmente a los acreedores proponentes de la distribución formulada por el órgano judicial, cuando ésta estuviera motivada por la falta de acuerdo en la propuesta entre los diversos ejecutantes.

Cuando no exista oposición, se aprueba por el órgano judicial la propuesta común presentada, o bien se entiende como definitiva la diligencia de distribución practicada por el Juzgado o Tribunal, según se dispone al comienzo del art. 270.2 TRLPL¹²⁸⁵.

En caso contrario, debe convocarse una comparecencia con presencia de todos los interesados (art. 270.2 *in fine* TRLPL¹²⁸⁶). En esta comparecencia se intentará de nuevo la avenencia entre todos los interesados pudiéndose aprobar en el mismo acto una nueva propuesta de distribución (art. 271.1 TRLPL¹²⁸⁷). De no lograrse el acuerdo, el incidente continuará, dando entrada a las distintas alegaciones y pruebas sobre las preferencias

-vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit, pág. 209-.

¹²⁸⁵ Art. 270.2 TRLPL: "*Si no se formulara oposición, el órgano judicial deberá aprobar la propuesta común presentada o se entenderá definitiva la diligencia de distribución practicada....*".

¹²⁸⁶ Art. 270.2 *in fine* TRLPL: "*...de formularse aquella, se convocará a todos los interesados a una comparecencia, dándose traslado de los escritos presentados*".

La referencia que hace la Ley a todos los interesados, bien pudiera permitir que en esta comparecencia se presenten acreedores laborales no acumulados que pudieran verse afectados por el reparto -vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 210-.

¹²⁸⁷ Art. 271.1 TRLPL: "*Si en la comparecencia se lograre un acuerdo de distribución, podrá aprobarse en el mismo acto. A los interesados que no comparezcan injustificadamente se les tendrá por conformes con lo acordado por los comparecientes*".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

alegadas, finalizando mediante auto en el que se establecerá la forma de distribución (art. 271.2 TRLPL¹²⁸⁸).

489.- La adjudicación de los bienes subastados a los ejecutantes. Al igual que en las ejecuciones singulares puede ocurrir que, al finalizar sin postor cualquiera de las tres subastas consecutivas que componen la tradicional forma de venta judicial de los bienes, los ejecutantes decidan adjudicarse los bienes. En este caso, si con la adjudicación no se cubren todos los créditos que se ejecutan de nuevo habrá que tener en cuenta las reglas establecidas en los arts. 268 y ss. TRLPL para su satisfacción proporcional.

490.- La adjudicación parcial de los bienes. Sin embargo, puede ocurrir que no se llegue a un acuerdo entre todos los ejecutantes para la adjudicación de los bienes¹²⁸⁹. La Ley en estos casos permite la adjudicación de los bienes a parte de los ejecutantes, pero, eso sí, estableciendo una regla que no perjudique a los ejecutantes que no participan en la adjudicación. De esta manera se evita que pueda eludirse el reparto proporcional en relación con el resto de los ejecutantes no adjudicatarios¹²⁹⁰.

¹²⁸⁸ Art. 271.2 TRLPL: "De no lograrse acuerdo, continuará el incidente, efectuándose las alegaciones y pruebas relativas a la existencia o subsistencia de las preferencias invocadas. Se resolverán mediante auto, las cuestiones planteadas y se establecerá la forma de distribución".

¹²⁸⁹ En realidad este supuesto será el más habitual cuando sean muchas las ejecuciones acumuladas, pues en estos casos lo normal es que sea representados en el juicio ejecutivo por distintos profesionales y sindicatos.

¹²⁹⁰ Vid. AA. VV. Ley de Procedimiento Laboral..., ob. cit., págs. 564 y 565.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En este sentido, el art. 263 TLPL establece literalmente que "si la adquisición en subasta o la adjudicación en pago se realiza en favor de parte de los ejecutantes y el precio de la adjudicación no es suficiente para cubrir todos los créditos de los restantes acreedores, los créditos de los adjudicatarios sólo se extinguirán hasta la concurrencia de la suma que sobre el precio de adjudicación debería serles atribuida en el reparto proporcional. De ser inferior al precio deberán los acreedores adjudicatarios abonar el exceso en metálico"¹²⁹¹.

Esta regla sólo entra en juego cuando el precio de la adjudicación no abarca todos los créditos ejecutados, pues en caso contrario no tiene sentido, y su fin es no discriminar a los ejecutantes no adjudicatarios. Para ello, la norma limita la extinción de los créditos de los adjudicatarios a la que les correspondería en el reparto proporcional de los arts. 268 y ss. TRLPL. Dicho cálculo se lleva a cabo sobre el precio pagado en la adjudicación fingiendo que la misma se ha hecho en favor de un tercero ajeno. Una vez calculada la cantidad proporcional en que debe extinguirse su crédito, si ésta es inferior a la del precio de la adjudicación, el ejecutante adjudicatario deberá devolver dicho importe en metálico, para así extinguir proporcionalmente los créditos de los no adjudicatarios¹²⁹².

¹²⁹¹ Como se puede observar esta regla también entra en juego cuando parte de los acreedores adquieren los bienes en subasta como licitadores en la misma, posibilidad habilitada por el art. 501 LEC que textualmente dispone que "el ejecutante podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieran, sin necesidad de consignar el depósito prevenido en el artículo anterior".

¹²⁹² Para una más fácil comprensión de este artículo de la norma procesal vid. los distintos supuestos mostrados en ANDINO AXPE, L. F., Ejecución en el orden..., 2ª edición, ob. cit., págs. 195 y ss.

3.2. El reembargo.

3.2.1. El reembargo en el orden jurisdiccional social.

491.- **Concepto.** El reembargo se puede definir como la afección de unos bienes, previamente embargados, a un proceso de ejecución distinto del que provocó el primer embargo¹²⁹³. En este caso, ya se vio, la preferencia para continuar con la vía de apremio la tiene el órgano que primero trabó el bien, lo que además sitúa al primer embargante en situación de cobrar primero. Así pues, el segundo embargante, en principio, queda a la espera de lo que ocurra en ese proceso de ejecución, de manera que si el primer embargo se alza, pasa a convertirse en embargante con todos los derechos. Por el contrario, si se ejecuta el bien sólo cobrará en el caso de que exista sobrante tras la adjudicación del bien.

La norma procesal laboral se ocupa del reembargo en dos ocasiones: la primera en el art. 246; y la segunda en el art. 256. Estos preceptos recogen una serie de derechos, obligaciones y efectos para los órganos ejecutores y para los ejecutantes que a continuación paso a exponer.

3.2.1.1. Las obligaciones del órgano ejecutor

¹²⁹³ En este sentido vid: ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 138.

reembargante.

492.- La laguna legal del TRLPL. Cuando un Juzgado reembarca un bien debe tomar una serie de medidas a fin de hacerlo efectivo¹²⁹⁴. Aunque estas medidas no se encuentran recogidas en la Ley, la doctrina basándose en la lógica procesal se ha ocupado de delimitarlas¹²⁹⁵. La primera de estas medidas es la de comunicar al órgano judicial que primero embargó la existencia de un embargo posterior, a fin de que dicho órgano decrete que, en caso de sobrante, éste no se devuelva al ejecutado, sino que se retenga para aplicarlo al segundo embargo.

Además, si el reembolso se realiza sobre bienes inmuebles o muebles que tienen acceso al Registro deberá expedir el oportuno mandamiento de anotación preventiva de embargo.

Si, por el contrario, el embargo se lleva a cabo sobre bienes o derechos sin acceso al Registro se deberán tomar las siguientes medidas: si son bienes muebles y se encuentran en depósito se deberá comunicar al depositario la existencia del embargo para que en caso de alzarse el primer embargo éste conserve los bienes para el segundo embargo; si el bien se encuentra en manos de un tercero la forma de actuar será la misma; por último, si la ejecución recae sobre un crédito del ejecutado contra un tercero, deberá comunicarse que si se cancela el primer embargo se retenga la cantidad para el segundo.

¹²⁹⁴ El art. 256.1 TRLPL establece en su texto este mandato bajo el siguiente tenor: "De estar previamente embargados los bienes, el órgano judicial reembargante adoptará las medidas oportunas para su efectividad".

¹²⁹⁵ Vid.: AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., págs. 551 y 552; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., págs. 138 y 139.

3.2.1.2. Las obligaciones del órgano primer embargante.

493.- El art. 256.2 y 3 TRLPL. Por su parte, la norma procesal impone al órgano que embargó con prioridad una serie de obligaciones cuyo fin es garantizar la efectividad del segundo reembargo en el caso de que se alce el primero. En este sentido, el art. 256.1 TRLPL establece que "el órgano judicial o administrativo al que se comunique el reembargo acordará lo procedente para garantizarlo y, en el plazo máximo de diez días, informará al reembargante sobre las circunstancias y valor de los bienes, cantidad objeto de apremio de la que correspondan y estado de sus actuaciones"

Por tanto, en primer lugar, se deben adoptar una serie de medidas de garantía que, aunque no se especifican, consisten en la comunicación por parte del órgano que conoce de la ejecución a todos los que ostenten derechos sobre el bien embargado de la existencia de un segundo embargo, para así evitar actos de disposición que pudiesen anular los efectos del reembargo¹²⁹⁶.

En segundo lugar, debe comunicarse al reembargante todas la circunstancias que rodean al primer embargo, a fin de que este segundo ejecutante tenga constancia de la posibilidad de ver satisfecho su derecho. Esta

¹²⁹⁶ Estas medidas, entiende la doctrina son de absoluta necesidad en el caso de aquellos bienes que no acceden al registro, pues en caso de que si obtengan asiento de anotación preventiva se encuentran ya de por si suficientemente garantizados -vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 139-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

comunicación es dinámica, según dispone el art. 253 TRLPL, de manera que el órgano primer reembargante debe poner en conocimiento del segundo todas las posibles resoluciones, conforme se vayan sucediendo, que pudieran afectar al derecho de los acreedores reembargantes¹²⁹⁷.

3.2.1.3. La adquisición de los bienes por el adjudicatario.

494.- **El caso de los bienes inmuebles.** Cuando el bien embargado se adjudica, cabe preguntarse qué ocurre con el segundo embargo que pesa sobre él. La respuesta, al menos para los bienes inmuebles, es relativamente fácil, pues existen diversos preceptos, ya mencionados, tanto de la LEC (arts. 1512.2 y 1518), como de la normativa hipotecaria (arts. 131.8ª y 17ª), que anuncian la cancelación de todas las cargas posteriores a la que provocó la adjudicación del bien, salvo, conforme a la interpretación que, a mi juicio, merecen estos artículos, las anotaciones posteriores sobre créditos preferentes.

Así pues, si no existe un crédito preferente anotado posteriormente, una vez adjudicado el bien en favor del primer embargo, cobrará el ejecutante del mismo y sólo si hay sobrante se abonará al ejecutante posterior. Por su parte, el adjudicatario compra el bien libre de la carga que suponía el segundo embargo, debido a la cancelación de cargas las posteriores. Por tanto, si tras la realización del bien no existe suficiente remanente para abonar el crédito del segundo reembargante, éste no podrá hacer efectivo su embargo y deberá dirigir la ejecución

¹²⁹⁷ Art. 256.3 TRLPL: "Deberá, asimismo, comunicar al órgano que decretó el embargo las ulteriores resoluciones que pudieran afectar a los acreedores reembargantes".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

contra otros bienes del deudor.

Si, llegado el supuesto, el crédito del trabajador que se traba posteriormente es superior al de la primera traba, esta anotación preventiva de embargo subsistirá, por lo que el tercero adquirente deberá soportarla. No obstante, esta segunda traba se habrá descontado en la tasación del valor del bien, siendo el precio de adquisición sensiblemente inferior.

495.- El caso de los bienes muebles con acceso registral. Esta solución, a mi juicio, es igualmente válida respecto de aquellos muebles que tienen acceso registral y que, por tanto, se traban mediante una anotación preventiva de embargo.

496.- El caso de los bienes muebles sin acceso registral. Cuando la ejecución se sigue por un bien sobre el que pesan uno o más embargos posteriores y que, además, carece de publicidad registral, no existe en la actual normativa una solución clara.

La doctrina mantiene en este punto tesis contrapuestas. Así, por un lado se ha defendido que el bien pasa al adjudicatario con la carga que implica el reembolso; solución que se mantiene incluso en el caso de venta extrajudicial, siempre que esta sea posterior al reembolso y el tercero adquirente no lo sea de buena fe¹²⁹⁸. Por el contrario, desde otra perspectiva se mantiene que el reembolso está sometido a condición resolutoria, por lo que sólo tiene eficacia en el caso de

¹²⁹⁸ vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 140.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

que se alce el primer embargo¹²⁹⁹. Por tanto, si se ejecuta el bien, éste pasa al adjudicatario libre de la carga posterior del reembargo.

La primera de las tesis ofrecidas implica una sustancial disminución de las posibilidades de satisfacer el crédito del primer ejecutante, pues el bien saldrá siempre a subasta por un precio de tasación inferior debido a la carga que sobre él pesa, y no hay que olvidar que la normativa considera preferente para el cobro al ejecutante que primero consiguió la traba del bien.

A mi entender, la solución debería de ser la misma que la ofrecida para los bienes inmuebles: cancelación de las cargas posteriores y, en consecuencia, la del reembargo, a no ser que el crédito que produce dicha traba sea preferente. No obstante, en este caso falta un requisito importante para poder determinar la subsistencia de un reembargo posterior. En efecto, el hecho de que en un proceso de ejecución sobre bienes inmuebles subsista como carga, tras la adjudicación del bien, una anotación preventiva de embargo para garantizar, por ejemplo, un crédito salarial superprivilegiado radica, precisamente, en que dicho asiento registral da la oportuna publicidad de todas las características del crédito. Lo mismo cabe decir de la cancelación de todas las cargas cuando se ejecuta un bien para garantizar un crédito salarial "superprivilegiado". Es, entonces, la publicidad que proporciona el Registro la causa de este importante efecto. Sin embargo, en un proceso de ejecución que se sigue sobre bienes muebles sin acceso registral, falta este requisito de publicidad material, por lo que el embargo posterior sobre dichos

¹²⁹⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ M. A. y DE LA OLIVA A. *Derecho Procesal Civil*, V. III, "La ejecución forzosa. Las medidas Cautelares", Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, pág. 188; y AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 551.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

bienes puede ser desconocido para el tercero adquirente, siendo excesivamente gravoso para él soportar una carga que, con toda probabilidad, desconocía en el momento de la adquisición. Por ello entiendo que, aun garantizando la traba del embargo un derecho superior al de la primera traba, el bien debe adquirirse como libre de cargas.

Así pues, considero que de realizarse el bien en favor del primer ejecutante, al segundo no le queda sino esperar que el precio de venta exceda del valor del crédito del primer ejecutante, pues no podrá ejecutar posteriormente el bien al haberlo adquirido el adjudicatario libre de cargas¹³⁰⁰.

3.2.1.4. La realización del bien en la segunda ejecución.

497.- Consideraciones generales. Cabe preguntarse si es posible que el reembargante sea quien definitivamente ejecute el bien. Esta posibilidad no está actualmente recogida en el ordenamiento civil; lo que es lógico habida cuenta de la laguna procesal que existe en torno a la figura del reembolso.

Sin embargo, con anterioridad existía un precepto que bien pudiera ser aplicado a este supuesto. En efecto, el art. 1516 LEC, expresamente derogado por la Ley 10/1992 de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal¹³⁰¹, establecía un sistema para garantizar el pago

¹³⁰⁰ En este mismo sentido vid. **ANDINO AXPE, L. F.**, *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 140.

¹³⁰¹ Antes ya había sido derogado tácitamente en atención a la nueva redacción que la Ley 19/1986, de 14 de mayo de Hipoteca, Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, confirió al art.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

de los créditos preferentes a aquél por el que se ha ejecutado. Para ello el precepto preveía que, antes de abonar al ejecutante lo que le corresponda, se debía deducir del precio de la subasta el importe de los créditos hipotecarios preferentes, consignándolo en el establecimiento destinado a tal efecto.

Aunque la aplicación estricta de este precepto solo protegía a los acreedores hipotecarios, la doctrina entendió que no había problema en extenderlo a las anotaciones preventivas de embargo, pues las mismas adquieren la misma preferencia que las hipotecas en base a los arts. 1923.4 y 1927 CC y 44 LH, siendo entonces la fecha del asiento la forma de establecer la preferencia entre unos y otros¹³⁰². Ello aplicado a el supuesto aquí indicado implicaría que en caso de que el segundo embargante continuase con la vía de apremio y se alcanzara su ejecución, se debía en todo caso abonar el crédito del primer embargante. Así pues, al menos en caso de ejecución de bienes inmuebles se respetaría siempre la preferencia para el cobro del primer ejecutante.

No obstante, la doctrina ha seguido pautas distintas y, en ocasiones, contradictorias. Así, mientras que para un sector la posibilidad de ejecución por el segundo ejecutante se limitaba al alzamiento del primer embargo, otro consideraba que era posible dicha ejecución quedando siempre subsistentes los embargos anteriores¹³⁰³.

Ambas soluciones han sido criticadas, con razón, por

131.8ª de la Ley Hipotecaria.

¹³⁰² Vid. GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 131.

¹³⁰³ Vid. una exposición de estas tesis doctrinales en ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª Ed., ob. cit., pág. 140.

Cap. 3º. Los aspectos procesales

ANDINO AXPE¹³⁰⁴. Es fácil comprobar como en el primer caso, el primer ejecutante podría paralizar el juicio ejecutivo con su inactividad en perjuicio de posteriores ejecutantes, aunque esta situación cuando los bienes son perseguidos por órganos judiciales sociales es francamente difícil debido a la tramitación de oficio que impera en el juicio ejecutivo laboral. En el segundo, si bien la solución sería válida en el caso de bienes que acceden a la publicidad registral, en el resto de los casos debido a la escasa publicidad que obtienen los embargos podrían darse situaciones perjudiciales para los ejecutantes preferentes.

498.- El art. 246.1, párrafo segundo TRLPL. Hoy en día la solución la ofrece la norma procesal laboral, pues tras declarar la preferencia para continuar el apremio al órgano jurisdiccional social que primero trabó el bien entiende que *"no obstante, el embargante posterior podrá continuar la vía de apremio si quedan garantizados los derechos de los embargantes anteriores"*. Así pues, la Ley de Procedimiento Laboral permite que el segundo ejecutante continúe la vía de apremio y llegue a la venta y adjudicación del bien, si bien se debe garantizar el derecho del primer embargante. La doctrina ha puesto de manifiesto las dudas que pueden plantearse en la aplicación de este precepto, pues el mismo presenta una doble alternativa: bien referirse a la subsistencia de la anterior garantía, bien que lo recaudado en el segundo apremio se atribuya con prioridad al primer ejecutante¹³⁰⁵. En mi opinión, en consonancia con lo establecido por el derogado art. 1516 LEC, con el precio obtenido debe

¹³⁰⁴ Vid. ob. ult. cit., pág. 140.

¹³⁰⁵ RÍOS SALMERÓN, B. *El nuevo procedimiento laboral*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 289. AA. VV., *Curso de procedimiento...*, ob. cit., pág. 315.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

abonarse el crédito del primer ejecutante, aplicando, si existe, el remanente al segundo¹³⁰⁶.

Ahora bien, en el caso de que lo que se ejecute por el reembargante sea un bien inmueble, el precio de la ejecución se destinará a la satisfacción del crédito del reembargante, pues el bien habrá salido a la venta con un valor de tasación que incluye las cargas anteriores preferentes, entre las que están las previas anotaciones preventivas de embargo, quedando el adjudicatario subrogado en ellas y pudiendo el ejecutante anterior hacer efectiva la traba sobre el bien¹³⁰⁷.

En conclusión, parece que la continuación de la vía de apremio por el segundo embargante respeta la preferencia para el cobro que concede la prioridad en la traba del bien, que se rompía eso sí, en el caso de acumulación de ejecuciones.

499.- Una posible excepción. ¿Qué ocurre si el derecho del segundo reembargante es de mayor rango preferencial que el del primero? Para contestar a esta pregunta lo primero que hay que hacer es traer a colación el art. 246.2 TRLPL, cuyo tenor literal es el siguiente: "*La regla anterior no afectará a la prelación de créditos entre diversos acreedores*".

En este sentido, hay que destacar que el apartado

¹³⁰⁶ Vid. en similar sentido, ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 141.

¹³⁰⁷ Vid: AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 528; BLASCO PELLICER, A., en AA. VV. *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 643; y ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, ob. cit., pág. 141. Dicha solución ha sido extendida por cierta doctrina a los bienes y derechos no inscribibles -vid. CRUZ VILLALÓN, J. "Tercerías de dominio...", ob. cit., pág. 28-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

primero del precepto contiene dos reglas íntimamente unidas. Así el párrafo primero establece una preferencia para seguir la vía de apremio al órgano judicial social que primero trabó el bien, mientras que en el párrafo segundo, como se acaba de ver, se excepciona dicho mandato siempre y cuando se garanticen los derechos de los embargantes anteriores.

¿A qué está haciendo referencia entonces el art. 246.2 TRLPL?. Cabría pensar que la Ley permite al segundo reembargante, si continua con la vía de apremio, cobrar antes que el primer embargante si su crédito es preferente¹³⁰⁸. Sin embargo, no creo que esta sea la interpretación adecuada para dicho precepto. A mi juicio, el TRET mediante este precepto pone de manifiesto que la prioridad en la traba del bien tan sólo da lugar a una preferencia procesal que en nada incide sobre las distintas preferencias materiales que recoge la normativa para los distintos créditos. Así pues, en principio, la única manera de hacer valer dicha preferencia para el cobro es mediante el ejercicio de la tercería de mejor derecho ante el órgano que primero trabó el bien y que, en consecuencia, continúa con la vía de apremio¹³⁰⁹.

No obstante el problema, limitando de momento la cuestión a la ejecución de bienes con acceso registral, puede plantearse de otra manera. Se ha dicho que la adjudicación del bien por el órgano judicial reembargante, permite aplicar el precio de la venta al segundo ejecutante, pues la primera traba subsistirá,

¹³⁰⁸ Esta es la opinión de BLASCO PELLICER, para quien ante dos o más embargos laborales sobre un mismo bien, tras la ejecución con independencia del órgano que haya continuado la vía de apremio, cobrará el acreedor con mayor rango preferencial material -*vid. AA. VV., Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 653-.

¹³⁰⁹ *Vid. RÍOS SALMERÓN, B. "De la ejecución de..."*, ob. cit., págs. 1591 y 1592.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

garantizándose así el derecho del primer reembargante. Sin embargo, al rebajar dicha traba del precio de tasación, con lo obtenido será difícil que se cancele el crédito del segundo ejecutante. Así pues, podría argüirse, que si mediante la oportuna anotación preventiva de embargo se garantiza un crédito con preferencia superior al del primer embargante, la continuación de la vía de apremio por aquél, implicaría la cancelación de las cargas no preferentes y por tanto la del primer ejecutante, pudiendo, en consecuencia, disponer del precio de la adjudicación para cancelar su crédito. Sin embargo, de nuevo creo que esta solución no es válida por dos motivos.

En primer lugar, porque cuando el TRET impone garantizar el derecho de los primeros embargantes, les ésta reconociendo una preferencia superior y que, por tanto, debe ser respetada.

En segundo lugar, porque a diferencia de lo que ocurre en el caso contrario -ejecuta el primer embargante y la anotación preventiva de embargo del segundo garantiza un crédito con mayor rango preferencial-, en el que quedan garantizados los derechos de ambos ejecutantes -el primero ve como con el precio obtenido por la venta se satisface su crédito, mientras que el segundo mantiene el bien afecto a su embargo aunque haya cambiado de propietario-, aquí se rompe dicho esquema, pues la cancelación de la carga haría inviable hacer efectivo el embargo sobre dicho bien.

Además, hay que recordar que en nuestro derecho quien tiene derecho a satisfacer su crédito con el precio de la adjudicación es el ejecutante; cosa distinta es que el bien se transmita con otras cargas preferentes a la que provoca la ejecución, pero, en ningún caso, se destina el importe de la ejecución a satisfacer dichos

Cap. 3°. Los aspectos procesales

gravámenes preferentes. En el caso de varios embargos sobre una misma cosa quien posee este derecho es el primer embargante y por tanto debe ser respetado, al menos mediante la subsistencia de su traba.

No obstante, quiero apuntar una posibilidad. Pudiera pensarse que en caso de ejecución por el segundo embargante, tras el abono del crédito del primer embargante, si no ha existido sobrante o éste es insuficiente para cubrir el crédito del segundo, continuase subsistiendo la traba del segundo embargante si la misma garantizaba un crédito de mayor rango preferencial, traba que además se deberá tener en cuenta a la hora de realizar la tasación del bien. Sin embargo, esta solución, probablemente válida para bienes con acceso registral, provocaría, por las razones apuntadas con anterioridad (*vid. infra* n° 496), enormes problemas en relación con las ejecuciones seguidas contra bienes muebles sin acceso registral.

En conclusión, la única vía realmente efectiva para hacer valer el crédito preferente del segundo embargante tanto si la ejecución se sigue contra bienes muebles, como inmuebles, es mediante la interposición de la oportuna tercería de mejor derecho ante el órgano judicial que conoce de la primera ejecución.

3.2.2. El reembolso ante ordenes jurisdiccionales distintos.

500.- La concurrencia de ejecuciones en distintas jurisdicciones. No resulta extraño que, en ocasiones, se persigan de forma paralela los mismos bienes de un empresario-deudor en órganos judiciales pertenecientes a

Cap. 3°. Los aspectos procesales

distintas jurisdicciones. Puede ocurrir, bien por tratarse de acreedores con derecho de ejecución separada, si la empresa se encuentra en alguna de las posibles situaciones concursales que recoge nuestro ordenamiento, o bien por tratarse de varias ejecuciones singulares que se tramitan en jurisdicciones distintas -ejecución civil o apremio administrativo en concurrencia con una ejecución laboral-. El caso típico, a cuyo estudio me voy a limitar, será el del acreedor con derecho real, que ejecutará a través del órgano civil competente, y el acreedor salarial, con alguna preferencia de las establecidas en el TRET, que lo hace a través de la jurisdicción social.

501.- Preferencia temporal de la traba. En estos casos, ya he anunciado que procede aplicar, por analogía, la regla de la prioridad de la traba para continuar la vía de apremio. Lo normal, puesto que el proceso de ejecución laboral se desarrolla de oficio, al contrario del civil que necesita del impulso de parte, es que el órgano jurisdiccional social trabe el bien con anterioridad, por lo que será este órgano el que continúe la vía de apremio y, en consecuencia, será, además, este ejecutante quien cobre del adjudicado. Si la preferencia del acreedor civil es mayor, la única posibilidad que tiene para impedir la preferencia temporal en el cobro será tramitar una tercería de mejor derecho ante el Juzgado social. No obstante, si los créditos están garantizados mediante un asiento registral, su traba no desaparecerá, subrogándose en ella el adquirente del bien ejecutado.

Sin embargo, no siempre será el órgano jurisdiccional social quien trabe con prioridad, correspondiendo entonces la vía de apremio al civil. En este caso, la ejecución del bien en vía civil determinará

Cap. 3°. Los aspectos procesales

para este acreedor una preferencia para cobrar con lo obtenido en la ejecución. De todas maneras, al igual que en el supuesto anterior, si la traba del ejecutante salarial tiene acceso al registro y garantiza un crédito preferente al del acreedor civil dicha traba subsistirá tras la adjudicación, pudiendo entonces hacerla efectiva el acreedor salarial contra el nuevo adquirente¹³¹⁰.

502.- La paralización del proceso en vía civil. Por otro lado, cuando la preferencia en la ejecución corresponda a la vía civil, el acreedor que acudió a esta jurisdicción, ya que el proceso se desarrolla bajo sus impulsos, puede dilatar el proceso de ejecución en perjuicio del acreedor salarial. Para evitar esta consecuencia bastaría con aplicar analógicamente la mencionada regla del art. 246.1, párrafo segundo TRLPL, que, como se ha visto, posibilita al segundo embargante, en este caso el trabajador, continuar la vía de apremio y llegar a la venta y adjudicación del bien¹³¹¹. Si esto ocurre, se deberá garantizar el derecho del primer embargante, lo que desembocará en abonar su crédito en el caso de que sean bienes muebles; y en el caso de bienes inmuebles u otros con acceso registral adjudicar el bien con la previa anotación preventiva de embargo, lo que, aún permitiéndole disponer del precio de la venta para la amortización de su propio crédito, dificultará, sin duda,

¹³¹⁰ Así lo reconoce expresamente, al menos para este caso concreto GIL SUAREZ -vid. "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 137-.

¹³¹¹ Sobre la aplicación de las reglas sobre el reembolso del art. 246 TRLPL a un proceso distinto al laboral vid. SALINAS MOLINA, F., "Concurrencia de la ejecución laboral y los procedimientos recaudatorios administrativos", ponencia presentada a las Jornadas de Estudios sobre la ejecución laboral, Albacete, 18 y 19 de abril de 1996, ejemplar mecanografiado, págs. 41 y ss.; vid. igualmente del mismo autor "Concurrencia de ejecuciones singulares: vía jurisdiccional y vía administrativa", I y II, RL, núms. 6 y 7, 1993.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

la satisfacción de su derecho, puesto que el bien saldrá a subasta con dicho gravamen y, por tanto, a un precio de tasación muy inferior.

En estos casos, por consiguiente, la única posibilidad que le resta al trabajador para hacer efectivo su crédito con prioridad al acreedor no laboral será la de presentar la oportuna tercería de mejor derecho ante el órgano que conozca de la ejecución que trabó el bien con anterioridad¹³¹².

3.3. La tercería de mejor derecho.

503.- Concepto. La tercería de mejor derecho se puede definir como la acción personal planteada ante un proceso de ejecución por un tercero ajeno al mismo, para que se declare la preferencia de su crédito y con lo ejecutado se le abone el mismo con preferencia al del ejecutante¹³¹³. Así pues, la tercería de mejor derecho

¹³¹² Vid. CRUZ VILLALÓN, J. "Tercerías de dominio...", ob. cit., pág. 24.

No es de extrañar que cierta doctrina opine que la técnica del reembargo relativiza e incluso anula el privilegio procesal de ejecución separada del que disponen los trabajadores por sus créditos, ya que en estas situaciones lejos de poder utilizarlo el trabajador ve reducida su posición a la de un tercero que deberá hacer valer su derecho a través de las normas que rigen el orden jurisdiccional que primero trabó el bien -vid. SENRA BIEDMA, R, "La protección jurídica del salario y del crédito salarial e indemnizatorio, y la ejecución de las sentencias judiciales", comunicación presentadas a las Jornadas de Estudios sobre Ejecución Laboral, Albacete, 18 y 19 de abril de 1996, ejemplar mecanografiado, págs. 42 y ss.-.

Sin embargo, la STSJ/Soc. del País Vasco de 3 de junio de 1992 (Ar. 3223) permitió que el Juzgado de lo social reembargante entrara a determinar la preferencia de los créditos, obligando, en consecuencia, al acreedor no laboral a plantear la tercería ante el Juzgado social.

¹³¹³ En similar sentido vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden....*, 2ª edición, ob. cit., pág. 142.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

implica que en un determinado momento en un proceso de ejecución singular concurren varios acreedores de un mismo deudor, por ello la jurisprudencia la ha denominado en ocasiones como "un concurso de acreedores en un proceso singular"¹³¹⁴.

Con la tercería se rompe, por tanto, con la preferencia para el cobro que otorga la prioridad en la traba del bien y se solventan las desigualdades que provocan estas carreras de ejecución que, de no existir esta institución, bien pudieran favorecer al acreedor más rápido frente al que ostenta mejor derecho.

Parece claro que la tercería adquiere pleno sentido en aquellos casos en que el patrimonio del deudor es insuficiente para satisfacer todas sus obligaciones, no obstante, no puede predicarse dicha insuficiencia como un requisito para la acción de la tercería, pues el único requisito legal que se requiere es el de la preferencia en el crédito¹³¹⁵.

504.- Preferencias alegables en una tercería. Aunque es cierto que la jurisprudencia ha excluido la posibilidad de entablar juicio de tercería en base a las

Para PÉREZ PÉREZ se trata de "un medio de defensa para que el que considerándose preferente y lo demuestra lo ejercite: tal medio consiste en la intervención del preferente, en calidad de tercero, que alega un mejor derecho;..." -cfr. "El crédito privilegiado del...", II, pág. 87-.

¹³¹⁴ Vid. STS/Civ. de 23 de enero de 1958 (Ar. 545) y de 21 de febrero de 1975 (Ar. 666).

Sin embargo, RÍOS SALMERÓN rechaza esta interpretación al entender que en la misma sólo se decide la preferencia de un crédito frente a otro -vid. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 126 y "El crédito salarial su efectividad", RL, n° 10, 1985, pág. 73-.

¹³¹⁵ Vid. MONTERO AROCA, J., "Las tercerías de dominio y...", ob. cit., pág. 15.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

preferencias establecidas en el Código de Comercio, por entender que las mismas sólo tienen aplicación en la quiebra del comerciante, respecto de las preferencias crediticias que contienen las normas laborales no cabe duda de su aplicación, ya que la propia Ley de Procedimiento Laboral regula el juicio de tercería¹³¹⁶.

3.3.1. La tercería de mejor derecho en el orden jurisdiccional común y laboral.

505.- EL art. 273 TRLPL. En lo laboral la tercería de mejor derecho viene recogida en el art. 273 TRLPL, cuyo punto primero establece que *"las tercerías fundadas en el derecho del tercero, sea o no acreedor laboral del ejecutado, a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante, deberán deducirse ante el órgano judicial del orden social que esté conociendo de la ejecución, sustanciándose por el trámite incidental regulado en esta Ley"*.

Al estar la tercería de mejor derecho limitada a la declaración de preferencia de un crédito frente a otro, no pueden enjuiciarse a través de dicho instrumento

¹³¹⁶ No obstante y con anterioridad a la LPL de 1980 el Tribunal Supremo reconocía al juicio de tercería como el cauce oportuno para alegar estas preferencias -vid. SSTs/Civ. de 20 de mayo de 1967 (Ar. 2537), de 16 de enero de 1968 (Ar. 402), de 29 de mayo de 1970 (Ar. 2504), de 27 de marzo de 1971 (Ar. 1474); y STCT de 28 de octubre de 1977 (Ar. 4410).

Esta última sentencia mencionada, surgida ya al amparo de la LRL, reconoce, aunque con carácter de *obiter dictum*, que el cauce adecuado para interponer estas preferencias es el ejercicio de la tercería de mejor derecho y no proceder a un reembargo para luego plantear un conflicto de jurisdicción. Mediante este procedimiento, la Magistratura procedía a embargar el bien, planteando a continuación una inhibitoria ante el otro órgano jurisdiccional ejecutante -vid. al respecto RÍOS SALMERÓN, B. "Aspectos procedimentales...", ob. cit., págs. 249 y ss.-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

créditos de igual rango. En este sentido, la doctrina entiende que la redacción de la norma ha dejado de resolver, de forma expresa, un problema frecuente en el ámbito laboral, pues el trabajador tercero al juicio de ejecución que ostente un crédito contra el empresario ejecutado de igual preferencia que el del ejecutante, y no ha conseguido la acumulación de ejecuciones, lo que le incluiría en el reparto proporcional, se quedará normalmente sin cobrar¹³¹⁷.

506.- **Órgano competente.** Así pues, cuando un órgano judicial social esta conociendo una ejecución y un tercero pretende tener mejor derecho para el cobro deberá dirigirse a dicho órgano a interponer la tercería. Con esta redacción se superan los problemas que la antigua Ley Procesal Laboral de 1980 arrastraba. En ésta el art. 207 otorgaba la competencia para conocer de las tercerías al Juzgado Civil que, a su vez, comunicaba a la Magistratura de Trabajo la interposición de la tercería, para que, una vez realizados los bienes, suspendiese la ejecución hasta la resolución de aquella¹³¹⁸.

Ello provocaba que el tercero ajeno al juicio ejecutivo laboral que pretendía interponer una tercería acudiese siempre al orden jurisdiccional civil, incluso en el caso de que se tratase de un tercero acreedor

¹³¹⁷ Vid. AA. VV. *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 581. Ante esto, la doctrina entiende que se deben de adoptar por la jurisdicción soluciones de justicia material que suavicen los rigurosos efectos de preferencia temporal -en este sentido vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 145-.

¹³¹⁸ Art. 207 LPL 1980: "*Las tercerías que se promuevan por virtud de ejecución de esta sentencia se propondrán ante el Orden Jurisdiccional Civil. El mismo día en que se presente, el Juez comunicará la interposición de la demanda al Magistrado de Trabajo para que obste en Derecho a los efectos del Procedimiento*".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

laboral. La situación era realmente absurda, pues, provocaba que el Juez civil en muchas ocasiones resolviese sobre situaciones estrictamente laborales¹³¹⁹. No es de extrañar, por consiguiente, que la doctrina finalizase, en atención a ciertas resoluciones jurisprudenciales, por entender que el órgano competente para conocer de las tercerías de mejor derecho en ejecuciones laborales era la propia Magistratura de Trabajo¹³²⁰.

¹³¹⁹ La doctrina entendía que el conocimiento de la tercería por parte de los Juzgados Civiles, cuando el problema era estrictamente laboral, no estaba justificada por razón alguna, por tratarse de conflictos que debían suscitarse aplicando esencialmente las normas del Derecho laboral. Además, los órganos jurisdiccionales eran potencialmente competentes para conocer de dicha tercería en base a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley Procesal Laboral de 1980, pues este precepto consideraba de la competencia de los órganos jurisdiccionales laborales "...los conflictos que se produzcan entre empresarios y trabajadores, o entre trabajadores del mismo o distintos empresarios, como consecuencia del contrato de trabajo" -RÍOS SALMERÓN, B., "Aspectos procedimentales...", ob. cit., pág. 247 y "El crédito salarial...", ob. cit., pág. 74; y GIL SUAREZ, L., "Aspectos y consecuencias...", ob. cit., pág. 122 y "Los créditos laborales y los...", ob. cit., pág. 150 y 151-. Precisamente, basándose en esto y utilizando como argumento contrario el propio art. 207 LPL 1980, especialmente el hecho de estar insertado en la Sección 2ª del Título I, Libro IV de la Ley, lo que limita su aplicación a las ejecuciones de pensiones de Seguridad Social, FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ mantuvo la competencia de las Magistraturas de Trabajo para conocer la tercerías de mejor derecho -vid. *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 88-.

La jurisprudencia comenzó entonces a acumular las distintas ejecuciones seguidas por distintos trabajadores contra un mismo deudor. No obstante al no estar este procedimiento regulado todavía la propia doctrina puso en tela de juicio su legalidad -RÍOS SALMERÓN, B., "Aspectos procedimentales...", ob. cit., pág. 246, *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 132 y "El crédito salarial...", ob. cit., pág. 73; y CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Procedimientos concursales y...*, ob. cit., pág. 47-.

¹³²⁰ En efecto, al hilo de diversas resoluciones como el Auto del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1985, el Auto de la Sala de Conflictos de 11 de diciembre de 1986, la STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365) y las SSTCT de 22 de marzo de 1988 (Ar 2251) y 20 de abril de 1988 (Ar. 2990), SENRA BIEDMA atribuyó la competencia para conocer de las tercerías a las Magistraturas de Trabajo -vid. "Ejecución de sentencias...", ob. cit., págs. 22 y 24-. No obstante, esta conclusión, a mi juicio, es llevar demasiado lejos estos pronunciamientos jurisprudenciales que, creo, se limitan a declarar que la Magistratura de Trabajo es competente para decidir sobre las preferencias salariales, lo que hace innecesario acudir,

Cap. 3°. Los aspectos procesales

La nueva redacción de la norma laboral en consonancia con el régimen jurídico de esta institución en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 1532 y ss.) deja la situación en los siguientes términos: el tercero que pretende tener mejor derecho que el ejecutante para satisfacer su crédito con el resultado de la ejecución plantea la acción personal de tercería ante el órgano judicial que conoce de la ejecución.

Así pues, cuando esta en marcha un proceso de ejecución laboral, el tercero interesado en que se declare su preferencia para el cobro acude a esta jurisdicción independientemente de que sea o no acreedor laboral¹³²¹. Por el contrario, si la ejecución en la que quiere interferir la tercería se tramita ante el orden

existiendo el trámite de la tercería, a un proceso de cognición civil -Auto TCo de 18 de diciembre de 1985-; y permite ordenar a la Magistratura la cancelación de las cargas no preferentes a la del crédito salarial ejecutado -STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365) y STCT de 22 de marzo de 1988 (Ar. 2251)-. En este sentido, quiero citar parte del Fundamento de Derecho 2° de la STCT de 22 de marzo de 1988 que, a su vez, recoge y completa parte de lo establecido en el mencionado Auto del Tribunal Constitucional. En dicho pronunciamiento se establece expresamente lo siguiente: "...-lo que reconduce de forma definitiva la competencia hacia el órgano jurisdiccional del orden social, salvo el supuesto de plantearse tercería, que no supone discutir aquella competencia, sino mantenerla en suspenso-...".

No obstante recientemente se ha expresado en relación con el Auto del TS/Conflic. Juris. de 11 de diciembre de 1986 que esta importantísima decisión "otorga al trabajador la posibilidad de no acudir a otro orden jurisdiccional y mantener en el Juzgado de lo Social toda suerte de peticiones en orden a la efectividad, cumplimiento y ejecución de su crédito salarial, trayendo al Procedimiento Laboral a los terceros acreedores con derechos anotados en el Registro de la Propiedad para evitar su indefensión" -cfr. GIL DE ACASUSO, L. C., *El laberinto procesal...*, ob. cit., pág. 28-.

¹³²¹ Aunque no se indique de forma expresa en la norma procesal laboral en el caso de acreedores no laborales el Juez social resuelve con efectos prejudiciales -vid. BELTRÁN MIRALLES y SÁNCHEZ ICART "La tercería...", ob. cit., pág. 225; y CRUZ VILLALÓN, J. "Tercerías de dominio y...", ob. cit., pág. 11. En sentido contrario vid. AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 581-.

Cap. 3º. Los aspectos procesales

jurisdiccional civil será a ese al que deba dirigirse aunque se trate de un acreedor laboral; sustanciándose en este caso la tercería conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³²².

Se establece, en consecuencia, un régimen alternativo y no opcional¹³²³ en relación con las tercerías, pues el Juez competente aparece predeterminado, sin que pueda el tercero acudir libremente a una jurisdicción o a otra. Por tanto, en caso de que la ejecución se siga ante orden jurisdiccional civil el tercero laboral no podrá plantear la tercería ante el orden jurisdiccional social, pues como señala la STSJ/Soc. del País Vasco de 26 de julio de 1994 (Ar. 2909) no se está "...ante un incidente de ejecución de sentencia, sino en presencia de un proceso independiente regulado en los arts. 1532 y siguientes de

¹³²² No obstante, tras la promulgación de la Ley Procesal Laboral de 1990 se dieron algunas resoluciones jurisprudenciales que seguían reclamando la competencia de la tercería para la jurisdicción civil -SSTS/Civ. de 24 de julio de 1990 (Ar. 6463) y 26 de marzo de 1991 (Ar. 2445)-. Esta anómala jurisprudencia, a la luz de la nueva normativa, fue contestada tanto desde la Sala de lo Social del Tribunal Supremo -STS/Soc. de 24 de julio de 1990 (Ar 6463) y de 15 de diciembre de 1993 (Ar. 9954)-, como desde otras instancias judiciales -STSJ/Soc. del País Vasco de 3 de junio de 1992 (Ar. 3223); STSJ/Soc. de Asturias de 4 de diciembre de 1992 (Ar. 5936); STSJ/Soc. de Madrid de 24 de mayo de 1993 (Ar. 2617); STSJ/Soc. de Cataluña de 25 de marzo de 1995 (Ar. 1154); STSJ/Soc. de Galicia de 20 de octubre de 1995 (Ar. 3787)-.

Finalmente, la cuestión ha sido aclarada por la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo -Autos de 17 de diciembre de 1994 y de 4 de junio de 1996-, otorgando la competencia para conocer del juicio de tercería al órgano que conoce del proceso de ejecución, pues como expresamente se establece en el primero de los citados la Ley de Procedimiento Laboral "autoriza a decidir la tercería de mejor derecho a favor de los trabajadores en las ejecuciones que ante dicho organismo social se suscitan, pero no atrae las que se plantean en ejecuciones seguidas ante los otros órdenes jurisdiccionales" (el texto de ambos autos se encuentra parcialmente reseñado en RÍOS SALMERÓN, B. "Jurisprudencia sobre los..."., ob. cit., págs.)

¹³²³ Vid. en este sentido CRUZ VILLALÓN, J. "Tercerías de dominio..."., ob. cit., pág. 8.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya competencia viene atribuida al orden jurisdiccional civil"¹³²⁴.

507.- La potencial utilización del trámite incidental como mecanismo alternativo a la tercería. Cuando existe concurrencia de ejecuciones entre el orden jurisdiccional civil y el social, en el caso de que el órgano judicial común haya trabado el bien con anterioridad, en principio, la única forma de asegurar que el acreedor laboral, con un crédito mejor protegido que el del acreedor civil, cobre antes que este último es mediante la interposición de una tercería de mejor derecho en el orden jurisdiccional civil.

Ahora bien, con base en la doctrina judicial más reciente puede existir otra vía alternativa¹³²⁵. En efecto, las SSTSJ/Soc. de Castilla La Mancha/Albacete de 6 y 9 de febrero de 1996 (Recursos núms. 386/94 y 861/95 respectivamente) defienden que el trámite incidental del art. 236 es el indicado para declarar la preferencia de los créditos salariales frente a otros no laborales cuando se sigue un proceso de ejecución, alegando la segunda de las sentencias citadas que, en este caso, no procede la tercería de mejor derecho por no poseer el ejecutante "la condición de tercero, (...), respecto de su propia ejecución". Como antecedentes se citan entre otras las STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365) y la STSJ/Soc. País Vasco de 7 de noviembre de 1994 (Ar.

¹³²⁴ En similar sentido, pero limitándose a señalar la inadecuación del procedimiento, sin remisión, por tanto a la tercería civil la STSJ/Soc. de Cataluña de 8 de noviembre de 1993 (Ar. 4882).

¹³²⁵ Doctrina judicial que, además, ha encontrado apoyo en la doctrina científica como puede comprobarse en GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., pág. 136.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

4289)¹³²⁶.

El argumento no es nuevo y, así, en el supuesto de concurrencia de ejecuciones planteado, cierta doctrina¹³²⁷ entiende que la presentación de la tercería de mejor derecho por parte del trabajador ante el orden jurisdiccional civil no es posible, ya que según la jurisprudencia sentada en ciertas resoluciones judiciales "la preferencia que a los trabajadores atribuye el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores para el cobro de sus créditos salariales quedará convertida en posibilidad de interesar el cumplimiento de una deuda de remota percepción si se difiere a la jurisdicción civil, dados los complicados, largos y lentos trámites de los juicios universales y de los declarativos -de los declarativos añadimos ahora-, lo que resulta incompatible con la naturaleza del salario laboral como retribución dirigida a satisfacer de modo inmediato las necesidades vitales del trabajador y su familia, así como la finalidad inspiradora de dicho Estatuto de los Trabajadores" -STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 (Ar. 2365) en relación con las SSTs/Conflic. Juris. de 28 de enero y de 10 de mayo de 1985-.

¹³²⁶ En realidad esta sentencia trata un supuesto completamente diferente, ya que lo que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco defiende es la adecuación del trámite incidental de la LPL para declarar el rango preferencial de unos créditos salariales en trámite de ejecución. No existe, y así lo expresa la sentencia, una ejecución paralela sobre los bienes embargados, por lo que obviamente procede rechazar la tercería de mejor derecho como el cauce procesal adecuado para tal fin. En definitiva, se trata simplemente de que una vez declarada judicialmente la existencia de la deuda, pero sin determinar si la misma es merecedora de alguno de los privilegios salariales existentes, dicha determinación se lleve a cabo en el proceso de ejecución, lo que, a mi entender, es perfectamente válido y congruente, sin que se pueda poner en duda la competencia del Juzgado de lo Social a tales efectos.

¹³²⁷ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., págs. 136, 137, 138 y 146.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Puesto que, como indica la citada doctrina, el trabajador no puede presentar la demanda de tercería ante la jurisdicción laboral, pues en ese proceso no es tercero, la solución pasa por instar en el propio proceso de ejecución laboral el trámite incidental del art. 236 TRLPL, que cuenta con las suficientes garantías de prueba y audiencia en relación con los acreedores no laborales.

La "alambicada"¹³²⁸ utilización de este trámite incidental estaría posibilitada por la citada STS/Soc. de 23 de marzo de 1988, que conoció de un proceso laboral ordinario para que se declarara la preferencia de ciertos créditos salariales frente a otros, no laborales, que el deudor tenía. El problema se suscitó ante la reiterada pretensión de los acreedores no laborales para que fueran los trabajadores quienes acudieran a la legislación civil para hacer valer sus derechos. En la sentencia el Tribunal Supremo advierte, en referencia a la utilización del proceso declarativo laboral que "*...sin acudir a esta extraordinaria vía, debieron los actores obtener la satisfacción de sus derechos en los trámites de la ejecución removiendo la Magistratura los obstáculos procesales y registrales que se opusiesen...*".

En atención a esta jurisprudencia se entiende entonces que existen mecanismos alternativos al de la tercería de mejor derecho para determinar la preferencia de los créditos, y que es en la fase de ejecución donde se debe de obtener la satisfacción de los créditos laborales. Así pues, se concluye que si la nueva Ley ampara en su articulado un trámite incidental en el que, dada la amplitud de términos en la que está redactado, se pueden plantear y resolver cuestiones preferenciales este será el procedimiento más adecuado para seguir.

¹³²⁸ El término lo utiliza el propio ANDINO AXPE -vid. Ejecución en el orden..., 2ª edición, ob. cit., pág. 136-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Sin embargo, mi posición es contraria a tal solución. Pienso, en primer lugar, que la jurisprudencia citada tanto por la doctrina, como por las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, corresponden a un tiempo en que por norma los trabajadores debían acudir a la jurisdicción civil para imponer tercerías de mejor derecho, incluso las que se daban entre ellos mismos, siendo ésta la situación que probablemente criticaba la jurisprudencia¹³²⁹.

Además, actualmente, se posibilitan mecanismos, sí recogidos de forma expresa, en la norma que, a mi entender, resuelven los posibles problemas dilatorios que plantea el orden jurisdiccional civil. En efecto, ante la concurrencia de ejecuciones y siendo preferente para continuar con la vía de apremio el órgano judicial civil, el trabajador deberá presentar en él la correspondiente tercería de mejor derecho¹³³⁰. No obstante, creo que, garantizándose los derechos de los primeros embargantes, podrá seguir la vía de apremio el Juzgado Social, con lo que se eliminarán las posibles interrupciones y dilaciones que de la actuación de los acreedores no laborales pudieran derivarse. A continuación, una vez realizado el bien, la cantidad debería depositarse hasta

¹³²⁹ SENRA BIEDMA entiende que la STS/Soc. de 23 de marzo de 1988 dota de competencia al Juez Social de la tercería entablada por un acreedor no laboral (vid. "Ejecución de sentencias...", ob. cit., págs. 22 y 24).

¹³³⁰ Este es el sentir, por otro lado, de la doctrina judicial de algunos de los Tribunales Superiores de Justicia que la componen como demuestran las SSTSJ/Soc. del País Vasco de 27 de febrero de 1996 (Ar. 279), de Cantabria de 25 de enero de 1995 (Ar. 206) y de Cataluña de 30 de enero de 1995 (Ar. 324). Concretamente, en la primera de las citadas se precisa que "...el titular del crédito con carga o gravamen posterior en el tiempo, si lo considera preferente, es el que debe «atacar» (suscitar el debate de la preferencia) y no puede hacerlo en su propio terreno (la vía de apremio que se sigue para satisfacer su crédito), sino en el del adversario".

Cap. 3°. Los aspectos procesales

que se resuelva la tercería, adjudicándose entonces al acreedor cuyo crédito sea más preferente¹³³¹.

508.- La legitimación activa. La legitimación activa corresponde, en la tercería laboral, al tercero interesado. Esta noción de tercero, al igual que ocurre en la tercería de mejor dominio, se desprende del art. 238 TRLPL. De esta manera, son terceros quienes no figuren como acreedores, ni deudores en el título ejecutivo, ni sean sucesores de unos u otros y tengan un interés legítimo, en este caso un crédito contra el ejecutado, que pudiera verse afectado por la ejecución.

Comoquiera que sea, en la tercería de mejor derecho civil, en lo que aquí interesa, será tercero, cualquier acreedor laboral del ejecutado que no figure ni como acreedor, ni como deudor en el título ejecutivo y crea, asimismo, gozar de mejor derecho para el cobro que el ejecutante.

509.- La legitimación pasiva. La legitimación pasiva corresponde en ambos casos al ejecutado y al ejecutante. En este sentido, el párrafo primero de art. 1539 LEC, establece que "*las tercerías se substanciaran con el ejecutante y el ejecutado....*". En base a este artículo la doctrina ha venido considerando que la tercería de mejor derecho supone un supuesto de acumulación de acciones; una contra el ejecutado, que será una acción personal de condena sobre la existencia de un crédito; y otra contra el ejecutante, que viene definida como una

¹³³¹ Por el contrario, CRUZ VILLALÓN entiende que una vez continúa la vía de apremio el órgano reembargante ya no es posible plantear tercería ante el primer órgano embargante, por lo que la cuestión debe ser resuelta de acuerdo con el trámite incidental que plantea ANDINO AXPE -vid. "Tercerías de dominio...", ob. cit., pág. 29-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

acción constitutiva procesal¹³³². Ahora bien, puesto que cuando el crédito conste en un título ejecutivo parece que la primera de las acciones nombradas carece de sentido, MONTERO se inclina por entender que la tercería supone una única pretensión que produce un litisconsorcio pasivo necesario entre el ejecutante y el ejecutado; pretensión que podrá ir acompañada de otra diferente, contra el ejecutado, de condena cuando el título no conste en sentencia firme u otro título ejecutivo¹³³³.

Por otra parte, hay que señalar que en la tercería laboral pueden tomar parte en el incidente, aunque no hayan sido demandados, otros interesados, conforme a lo establecido en el art. 238 TRLPL. Por consiguiente, tanto el FOGASA cuya responsabilidad puede verse afectada por el resultado de la tercería, como otros acreedores laborales o no del ejecutado podrán intervenir en el expediente.

510.- **El título.** El título en el cual basar la acción de la tercería de mejor derecho, no viene recogido en la norma laboral. Ello provoca que se deba buscar la solución en la Ley de Enjuiciamiento Civil. A este respecto, el art. 1537 LEC establece que "*con la demanda de tercería deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito no se le dará curso*". La doctrina entiende que dicho título no tiene porque demostrar la preferencia para el cobro, puesto que esa es la materia que compone el fondo del asunto y que se discutirá en incidente de tercería, bastando entonces que en el documento se acredite la exigencia del crédito y su

¹³³² Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A. y DE LA OLIVA A., *Derecho Procesal Civil*, III, ob. cit. págs. 323 y ss.

¹³³³ Sobre la aplicación de esta tesis a la ejecución laboral vid. "Las tercerías de domino y...", ob. cit., págs. 16 y 17.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

exigibilidad¹³³⁴.

Igualmente, entiende esta doctrina que al menos en lo laboral la no aportación de dicho título no puede significar el archivo inmediato de la demanda, sino que debe abrir el plazo de subsanación de cuatro días que el art. 81 TRLPL establece para el juicio declarativo¹³³⁵.

A esta doctrina puede añadirse otra de signo contrario. Así, MONTERO, entiende que la presentación de un título no es un requisito insuperable en el proceso laboral¹³³⁶. Puesto que, además, por esta vía se podría imposibilitar la tercería de mejor derecho basada en créditos laborales, cuando devengados estos, no hubiesen sido todavía reclamados. Asimismo, nada obsta para que, junto a la tercería, se interponga una acción de condena que actuará prejudicialmente, no obstaculizando, por tanto, una posible posterior acción civil¹³³⁷.

511.- Plazo. Al igual que en la tercería de dominio en la de mejor derecho es posible distinguir entre un tiempo inicial y otro final. El primero, no recogido expresamente por las normas, tiene dos supuestos

¹³³⁴ Vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición. ob. cit., pág. 144. Sobre la necesidad de acreditar un título en la acción de tercería vid. también: BELTRÁN MIRALLES y SÁNCHEZ ICART, "La tercería...", ob. cit., pág. 224.

¹³³⁵ *Ibidem*, pág. 144.

¹³³⁶ Este autor entiende que mientras que en el proceso civil la exigencia del título, común a ambas tercerías, tiene sentido "en cuanto se trata de acreditar la seriedad de quien formula la pretensión, correspondiéndose con el resto del sistema procesal civil. En lo laboral, con todo, la situación es en parte algo diferente" -cfr. "Las tercerías de dominio y...", ob. cit., pág. 19-.

¹³³⁷ *Ibidem*, pág. 15.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

distintos: así, si el crédito preferente alegado no afecta a bienes determinados, la tercería podrá accionarse desde el momento en que se dicte auto despachando la ejecución; por el contrario, si la preferencia alegada afecta a bienes determinados -en lo laboral sólo serán los créditos recogidos en el art. 32.2 TRET-, la misma podrá ejercitarse mediante tercería desde el momento en que se decrete el embargo, aunque no se hayan adoptado todavía medidas de garantía sobre dicha afección¹³³⁸.

El plazo final de interposición de la tercería se encuentra recogido para la tercería civil en el art. 1533, párrafo tercero LEC, y entiendo que, por lógica, es igualmente de aplicación a la tercería laboral. Así pues, la tercería *"si fuere de mejor derecho, no se admitirá después de realizado el pago al acreedor ejecutante"*¹³³⁹.

512.- Tramitación. El art. 273.1 TRLPL remite para la tramitación de la tercería de mejor derecho laboral al trámite incidental que recoge dicha Ley. Es pues de aplicación el art. 236 de la Ley de Procedimiento Laboral, ya mencionado en relación con la tercería de dominio, sirviendo lo allí expresado al supuesto ahora contemplado.

Por otra parte, respecto de las tercerías civiles el art. 1534, párrafo segundo LEC entiende que *"se substanciaran en pieza separada por los trámites del*

¹³³⁸ En este sentido vid. MONTERO AROCA, J., "Las tercerías de dominio y...", ob. cit., págs. 19 y 20.

¹³³⁹ Precisamente la doctrina ha puesto de manifiesto como grandes defectos de la tercería su virtual debilidad y su oportunidad, ya que no impide el pago voluntario del deudor a un acreedor menos preferente y no actúa si el procedimiento ejecutorio ya ha concluido -vid. PÉREZ PÉREZ, M., "El crédito privilegiado del...", II, ob. cit., pág. 89-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

juicio declarativo que corresponda a su cuantía, conforme a lo prevenido en el art. 488¹³⁴⁰. Entiendo, junto con la doctrina, que la tramitación en pieza separada es igualmente conveniente en la tercería laboral, aunque este requisito no venga recogido en el TRLPL, pues, de esta manera, se facilita la continuación independiente del juicio ejecutivo en el caso de que se recurra el auto que resuelve la tercería¹³⁴¹.

Además, durante la tramitación de la tercería el ejecutante puede pedir la ampliación del embargo al darse la posibilidad que tras la resolución de la misma los bienes no son suficientes para cubrir su crédito (art. 257.2 TRLPL y art. 1455, párrafos primero y segundo LEC¹³⁴²). En ambos casos el procedimiento de ejecución no se suspende sino que continua hasta la realización de los bienes, momento en que queda en suspenso hasta que la tercería resuelva la preferencia para el cobro (arts. 1536 LEC y 273.2 TRLPL¹³⁴³)¹³⁴⁴.

¹³⁴⁰ El mencionado art. 488 LEC establece que "las demandas de tercería y las demás que siendo incidentales o consecuencia de otro juicio deban ventilarse en vía ordinaria, se sustanciarán por los trámites establecidos para el juicio declarativo que corresponda, según la cuantía o la naturaleza de la cuantía litigiosa".

¹³⁴¹ Vid. ANDINO AXPE, L. F. Ejecución en el orden..., 2ª edición, ob. cit., pág. 144.

¹³⁴² Art. 257.2 TRLPL: "Podrá también (el órgano judicial), en cualquier momento, atendida la suficiencia de los bienes embargados, acordar la mejora, reducción o alzamiento de los embargos trabados".

Art. 1455, párrafos primero y segundo LEC: "Podrá asimismo el acreedor pedir la mejora del embargo en el curso del juicio, y el Juez deberá decretarla si estimare que puede dudarse de la suficiencia de los bienes embargables para cubrir principal y costas.

También la decretará cuando se funde la petición en haberse entablado demanda de tercería o se limite a bienes especialmente hipotecados a la seguridad del crédito que se reclame".

¹³⁴³ Art. 1536 LEC: "Si la tercería fuere de mejor derecho, se continuará el procedimiento de apremio hasta realizar la venta de los bienes embargados, y su importe se depositará en el establecimiento destinado al efecto, para hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se termine en la sentencia del juicio de tercería".

3.3.2. La tercería de mejor derecho y el procedimiento judicial sumario del art 131 LH.

513.- La imposibilidad de plantear tercerías en el apremio de bienes inmuebles hipotecados. El procedimiento de ejecución de bienes inmuebles hipotecados, regulado en el art. 131 LH ha sido, desde siempre, reacio a admitir, durante su tramitación, tercerías de mejor derecho¹³⁴⁵. En efecto el art. 132 LH entiende que el mencionado procedimiento no se suspenderá "...por medio de incidentes promovidos (...) o por otro que se presente como interesado...". No obstante, a continuación numera cuatro supuestos que si suspenden el procedimiento judicial sumario, entre los que se encuentra la tercería de dominio (n° 2°), pero no la de mejor derecho. Por lo tanto, en principio la tercería de mejor derecho no juega en este procedimiento hipotecario.

Art. 273.2 TRLPL: *"La tercería así promovida no suspenderá la ejecución tramitada, continuándose la misma hasta realizar la venta de los bienes embargados y su importe se depositará en la entidad de crédito correspondiente"*.

¹³⁴⁴ No obstante, MONTERO entiende que en caso de que el ejecutante o el tercerista manifiesten su intención de adjudicarse el bien, tras una subasta desierta, la ejecución debe suspenderse y proceder a la resolución de la tercería, tras la cual se procederá a la adjudicación del bien, teniendo en cuenta que si se resuelve a favor del tercero y éste se adjudica el bien, deberá depositar, si la hubiera, la diferencia entre su crédito y el valor del bien; en el mismo supuesto si es el ejecutante el que finalmente se adjudica el bien deberá depositar la cantidad de dinero por la que se realiza la ejecución. También deberá suspender la ejecución la petición de administración forzosa por el ejecutante o el tercerista -vid. "Las tercerías de mejor dominio y...", ob. cit., págs. 20 y 21-.

¹³⁴⁵ Este problema se da con igual intensidad en relación con el procedimiento judicial sumario para la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento (arts. 85 y 88 LHMob.) -vid. RÍOS SALMERÓN, B., "Aspectos procedimentales...", ob. cit., págs. 243 y 244-, por lo que considero que a él también aplicable la solución que se ofrece.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

La aplicación estricta de esta normativa obligaría al trabajador a acudir a un proceso declarativo ordinario, para que, de esta manera, se tomen las medidas cautelares oportunas para la retención del producto obtenido por la venta del inmueble y para que se declare su preferencia para el cobro, lo que supone un procedimiento sumamente gravoso para él¹³⁴⁶.

514.- La efectividad del art. 32.4 TRET. En este sentido, la imperatividad que el art. 32.4 TRET para aplicar las reglas preferenciales a cualquier procedimiento, de seguirse el criterio anteriormente expresado quedaría en entredicho. A mi entender, este precepto estatutario basta para afirmar que el acreedor salarial puede inmiscuirse, mediante el ejercicio de la tercería de mejor derecho, en el procedimiento judicial sumario del art. 131 LH¹³⁴⁷. No obstante, las posibles dudas que esta cuestión pudiera suscitar quedaron resueltas por la STS/Civ. de 27 de octubre de 1983 (Ar. 5345)¹³⁴⁸.

En efecto, esta sentencia del Tribunal Supremo, aun reconociendo que el art. 131 LPL prohíbe suspender el juicio basándose en la preferencia crediticia, afirmó que

¹³⁴⁶ Vid. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del crédito...*, ob. cit., pág. 127, "La preferencia por salarios y el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria", RL, n° 1, 1985, pág. 67 y "El crédito salarial...", ob. cit., pág. 74.

¹³⁴⁷ En este sentido se viene manifestando desde hace tiempo RÍOS SALMERÓN -vid. *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 130-.

¹³⁴⁸ Esta sentencia conoció de la apelación de unos acreedores que siguiendo un juicio ejecutivo por bienes hipotecados fueron preteridos al cobro en favor de unos trabajadores, que ante el Juzgado civil de primera instancia que conocía de dicho juicio, formularon su mejor derecho preferencial.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

"...la preferencia y protección dispensada a los créditos por salarios, rotundamente afirmada en los párrafos 4 y 5 art. 32 ET, en términos tales que en las tareas de elaboración legislativa se ha llegado a calificar el correspondiente privilegio como «derecho de separación absoluto», determinante de una afección patrimonial, afección que opera legal y tácitamente como un gravamen", que se antepone al crédito hipotecario, sin necesidad de que la preferencia sea declarada en los dilatados trámites de un juicio declarativo de mayor cuantía, cuando todos los antecedentes figuran en el proceso de ejecución y su contenido no ha sido puesto en duda, conclusión autorizada por el sentido de las reglas 8, 10 y 13 art. 131 LH".

Así pues, a raíz de esta sentencia se confirma el derecho de los trabajadores a hacer valer sus derechos en el seno de un procedimiento judicial sumario¹³⁴⁹

Por el contrario, entiendo que la calificación de la preferencia por salarios como un gravamen real -la resolución alude a él considerándolo "legal y tácitamente como un gravamen"- no procede, pues por razones ya expuestas con anterioridad, dicha calificación no se corresponde con la naturaleza del privilegio¹³⁵⁰.

¹³⁴⁹ RÍOS SALMERÓN señala que este derecho se hará valer a la vista de lo expuesto en la sentencia mediante un trámite muy simplificado: "petición del acreedor laboral preferente y audiencia del acreedor hipotecario ejecutante, seguidas de una comparación judicial del rango prelativo de cada crédito, que es a lo que en definitiva se reconduce toda tercería de mejor derecho" -cfr. "La preferencia por salarios y el...", ob. cit., pág. 69; vid. también "El crédito salarial...", ob. cit., pág. 74 y 75-.

¹³⁵⁰ Igualmente rechaza esta calificación RÍOS SALMERÓN para quien "la calificación de la preferencia salarial como carga o gravamen real inmobiliario carece de apoyo legal y, por tanto, es inhábil para fundamentar la decisión adoptada por la Sala" - vid. "La preferencia por salarios y el...", ob. cit., págs. 69 y ss., la frase entrecomillada pertenece a la página 70; y "El crédito salarial...", ob. cit., págs. 76 y ss.-.

3.3.3. La tercería ante el orden jurisdiccional administrativo.

515.- Concurrencia de ejecuciones laborales y apremios administrativos. Puede ocurrir que el acreedor laboral, a fin de satisfacer su crédito, tenga la necesidad de hacerlo valer ante el orden jurisdiccional administrativo, por haber sido en este orden donde se ha procedido a la traba del embargo con anterioridad. Los casos más frecuentes se dan cuando la Administración prosigue apremios por impuestos impagados contra el empresario, o bien por cuotas pendientes del mismo ante la Seguridad Social.

En ambos supuestos el interés del trabajador en cobrar su crédito puede verse perjudicado por la ejecución seguida por la Administración, así pues, nada obsta para que haga valer su derecho mediante la oportuna tercería de mejor derecho.

516.- La tercería administrativa antes de la reforma procesal de 1990. Con carácter general y, a tenor de las distintas normas administrativas, las posibles tercerías a los apremios administrativos debían tramitarse ante el orden jurisdiccional civil, ante el Juez competente según la cuantía. No obstante, por tratarse de juicios seguidos frente a la Administración, antes de la iniciación de este trámite deberá presentarse la oportuna reclamación previa ante el órgano que siga el apremio¹³⁵¹. La

¹³⁵¹ Este privilegio preprocesal del que goza la Administración ha sido respaldado constitucionalmente admitiendo el Tribunal que "la Administración no asume una competencia jurisdiccional de resolución de tercería, que sigue siendo atribuida a los Tribunales, sino la

Cap. 3°. Los aspectos procesales

existencia de esta instancia posibilita, además, que la propia administración, por ser el otro acreedor afectado reconozca la preferencia del crédito salarial y acceda a la petición, lo que haría innecesario ya el trámite incidental de tercería¹³⁵².

517.- La situación de la tercería administrativa tras la reforma. La situación no parece que haya cambiado; actualmente los trabajadores que mediante tercería pretendan interferir en los apremios administrativos, a tenor de la normativa contenida en las normas que los regulan, deben entablar la reclamación de tercería ante el órgano administrativo que conoce del apremio y si es desestimada ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria (arts. 34.2 LGP¹³⁵³, 136.1 LGT¹³⁵⁴ y

administrativa preprocesal de conocimiento de una reclamación previa que se configura como condicionante del posterior acceso a los Tribunales, que no impide ni gravemente dificulta dicho acceso" (SSTCo 21/1986 y 22/1986 de 14 de febrero).

No obstante, la doctrina lo ha criticado insistentemente por constituir un indicio claro de imparcialidad, al dirimir dicho trámite el propio ejecutante (la Administración), constituyéndose de esta forma en juez y parte -vid. ALONSO OLEA, M. *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T.IV-1986, Ed. Civitas, Madrid, 1987, pág. 80; y SALINAS MOLINA, F. "Concurrencia de ejecuciones singulares: vía jurisdiccional y vía administrativa", II, RL, n° 7, 1993, págs. 12 y 13, y "Concurrencia de la ejecución laboral...", ob. cit., pág. 47-.

¹³⁵² Vid. RÍOS SALMERÓN, B., *Los privilegios del...*, ob. cit., pág. 131 y "Aspectos procedimentales...", ob. cit., pág. 245.

¹³⁵³ Art. 34.2 LGP: "Si contra dichos procedimientos se opusieran reclamaciones en concepto de tercería o por otra acción de carácter civil por persona que ninguna responsabilidad tenga para con la Hacienda Pública en virtud de obligación o gestión propia o transmisión, se suspenderán dichos procedimientos sólo en la parte que se refiera a los bienes o derechos controvertidos, sustanciándose este incidente en la vía administrativa como previa a la judicial".

¹³⁵⁴ Art. 136.1 LGT: "Cuando un tercero pretenda el levantamiento del embargo por entender que le pertenece el dominio de los bienes o derechos embargados o cuando un tercero considere que tiene derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia a la Hacienda Pública, formulará reclamación de tercería ante el órgano administrativo

Cap. 3°. Los aspectos procesales

35.1 LGSS¹³⁵⁵).

Sin embargo, la regulación expresa de la tercería de mejor derecho por la norma procesal laboral plantea ciertas dudas sobre cuales serán los tribunales de la jurisdicción ordinaria a los que se refieren las distintas normas recaudatorias administrativas. Así, si, como expresaba la doctrina, las tercerías administrativas excepcionan el principio de competencia exclusiva de la Administración para conocer de los incidentes que surjan en el procedimiento de apremio, ya que en ellas se tratan temas de Derecho Civil, por lo que debe ser esta jurisdicción ordinaria quien las resuelva¹³⁵⁶, cabe pensar que, cuando las materias a tratar sean laborales dicha competencia será atribuible al orden jurisdiccional social¹³⁵⁷.

En este sentido, ciertas normas reglamentarias especifican dicha competencia, concediéndosela al orden jurisdiccional civil (por ejemplo, los arts. 173 y 179 del RD 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de los Recursos del sistema de Seguridad Social¹³⁵⁸ y los arts. 171.1 y 17.3 del RD

competente"

¹³⁵⁵ Art. 35.1 LGSS: "Corresponde a la Tesorería General de la Seguridad social la resolución de las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio, y su interposición ante dicho órgano será requisito previo para que puedan ejercitarse ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria".

¹³⁵⁶ Vid. MARTÍN TIMÓN, M., *Concurrencia de embargos, tercería y procesos de ejecución general con intervención de la Hacienda Pública*, Madrid, 1978, pág. 25.

¹³⁵⁷ En este sentido vid. SALINAS MOLINA, F, "Concurrencia de ejecuciones singulares:...", II, ob. cit., pág. 13, y "Concurrencia de la ejecución...", ob. cit., pág. 45.

¹³⁵⁸ Art. 173 RGRSS: "corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social la resolución de las tercerías que se susciten en el

Cap. 3°. Los aspectos procesales

1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación¹³⁵⁹), lo que soluciona las posibles dudas al respecto¹³⁶⁰.

No obstante, la jurisprudencia ha puesto de manifiesto recientemente que, al menos cuando la cuestión preferencial enfrente a créditos laborales y a los de la Administración Tributaria o de la Seguridad Social -SSTSJ/Soc. Cataluña de 18 y 29 de marzo de 1996 (rollos 6368/94 y 319/95 respectivamente)-, la competencia corresponde al orden judicial social.

Los razonamientos para tomar esta determinación se encuentran recogidos en la mencionada STSJ de 18 de marzo, y son los siguientes: pese a que no existe una referencia expresa de esta competencia en la norma procesal laboral, su no inclusión no implica su exclusión; es razonable aplicar, en este caso, analógicamente la regla competencial del art. 273 TRLPL; y, además, la jurisdicción laboral está integrada en la denominada jurisdicción ordinaria.

procedimiento de apremio y su interposición ante la misma será requisito previo para que puedan ejercitarse ante los Jueces y Tribunales del Orden civil".

Art. 179 RGRSS: "*Si la acción ante los Jueces y Tribunales del Orden Jurisdiccional Civil no se hubiera promovido dentro del plazo de quince días...*".

¹³⁵⁹ Art. 171.1 RGRRec: "*La reclamación en vía administrativa será requisito previo para el ejercicio de la acción de tercería ante los Juzgados y Tribunales civiles. Dicha reclamación se tramitará y resolverá por las normas contenidas en este título*".

Art. 175.3 RGRRec: "*Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior cuando recaiga resolución expresa, la acción ante los Juzgados civiles habrá de promoverse dentro del plazo de quince días, a contar desde su notificación*".

¹³⁶⁰ CRUZ VILLALÓN considera que ésta es, además, la interpretación más razonable -vid. "Tercerías de..."-, ob. cit., pág. 9, nota 14-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En cualquier caso, lo cierto es que de adoptarse este planteamiento: cabría plantearse la ilegalidad de las normas reglamentarias que conceden dicha competencia a la jurisdicción civil¹³⁶¹.

3.4. La alteración de la competencia judicial en la nueva propuesta de legislación concursal.

518.- **La unidad jurisdiccional.** El Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 preveía en su art. 22 el siguiente tenor literal: "*El Juez del Concurso extenderá su jurisdicción a todos los procedimientos civiles, cualquiera que sea su naturaleza, que afecten al patrimonio del deudor y, en especial, a los que tengan por objeto integrar en la masa activa o detraer de ella bienes o derechos*".

A la vista de este precepto, la doctrina, por entonces, entendió que los procesos laborales no quedaban afectados por no estar referidos en él. Así pues, la fase de cognición de estos procesos se mantenía en la jurisdicción social¹³⁶².

¹³⁶¹ En este sentido vid. SALINAS MOLINA, F., "Concurrencia de la ejecución...", ob. cit., pág. 48.

¹³⁶² Esta era la opinión de RÍOS SALMERÓN, quien, no obstante, atribuía la competencia de la fase ejecutiva al Juez del concurso -vid. *Los privilegios del...*, ob. cit., págs. 195 y ss.-. Por el contrario, OLIVENCIA RUIZ criticaba dicha tesis y la excusaba en el sistema de división judicial existente. Para este autor el art. 15 del Anteproyecto, en el se establece que "*desde la apertura del concurso, el Juez ejercerá jurisdicción con carácter exclusivo y excluyente, sobre el patrimonio del deudor*", es lo suficientemente expresivo e incluye tanto la fase ejecutiva, como la declarativa, aunque en su párrafo segundo sólo haga mención de la primera de ellas -vid. "Los privilegios del..."-, ob. cit., pág. 197.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

No obstante, esta interpretación ya no será posible en el caso de que la nueva Propuesta de legislación concursal tome forma. En efecto, el art. 61 de la misma expresa que "los acreedores del deudor anteriores a la declaración del concurso no podrán interponer demanda de juicio declarativo o ejecutivo ante Jueces o Tribunales del orden civil o del orden social, así como tampoco formular demanda ante árbitro o Corte de arbitraje. De admitirse a trámite, las actuaciones judiciales o arbitrales que se practiquen serán nulas de pleno derecho. Se exceptúa de lo dispuesto en el apartado anterior aquellas que se funden en relaciones de familia".

Ahora la dicción del precepto no admite ninguna duda, por lo que una vez iniciado el concurso se produce una unidad jurisdiccional que incluye tanto la fase de cognición laboral, como la de ejecución. Es mas, la Disposición Adicional Novena de la Propuesta modifica la Ley de Procedimiento Laboral en sus artículos 2a) y 6 que quedarían redactados de la siguiente manera:

Art. 2. TRLPL: "Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, salvo lo dispuesto en la legislación concursal".

Art. 6 TRLPL: "Los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, salvo los mencionados en los artículos 7 y 8 de la presente Ley y lo dispuesto en la legislación concursal"¹³⁶³.

Sin embargo, esta vis atractiva que produce la apertura concursal no afecta a los juicios declarativos

¹³⁶³ Los subrayados son míos.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

civiles o sociales y a los procedimientos arbitrales pendientes en el momento de la declaración de concurso, los cuales "...continuarán la tramitación hasta que recaiga sentencia o laudo firme" (art. 62.1 de la Propuesta).

La doctrina ha procedido rápidamente a vaticinar los peligros que encierra esta normativa y así ha manifestado como el avistamiento de los trabajadores de una crisis de empresa desembocará en una resolución masiva de sus contratos de trabajo antes de que se produzca la declaración concursal, lo que a la vista de lo expuesto y de acuerdo con el art. 73 de la Propuesta, en relación con el artículo 51.8 TRET, les reportaría una indemnización notablemente inferior¹³⁶⁴.

Por otro lado, coincido con esta doctrina¹³⁶⁵ cuando entiende que de aprobarse esta normativa el trabajador en un momento delicado de su relación laboral en el que necesita de su especial protección se ve privado del que es su Juez natural, siendo esta situación extraña a la finalidad tuitiva del Derecho del Trabajo.

¹³⁶⁴ GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., pág. 145.

¹³⁶⁵ *Ibidem*, págs. 145 y 146.

4. LA PARALIZACIÓN DE LAS EJECUCIONES.

519.- **Consideraciones generales.** Se ha señalado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo que, ante la crisis, los trabajadores tienen una duplicidad de intereses: la permanencia en su puesto de trabajo y el cobro de las cantidades adeudadas por el empresario. También se han expuesto mecanismos para que esos intereses, de alguna manera, se compensen; éste sería el caso de la inclusión de las deudas salariales de la empresa en situación concursal en el convenio de acreedores.

Sin embargo, no hay porque pensar que los trabajadores de la empresa en crisis actúan de un modo uniforme. La mera existencia de diversos sindicatos con representación en la empresa lo impide muchas veces. Así, es posible que mientras que unos decidan someterse al convenio, otros persigan la satisfacción de sus deudas a través del privilegio de ejecución separada. Igualmente, en la empresa en crisis puede haber trabajadores con salarios impagados frente a otros a los que se les ha abonado regularmente su salario. Incluso, puede ocurrir que los trabajadores que decidan ejecutar estén ya desvinculados de la empresa, con lo que la satisfacción de sus deudas es el único interés que poseen.

En estos casos, en que distintos trabajadores de una empresa en crisis persiguen independientemente uno de los dos intereses en juego, puede existir una confrontación entre ellos, de manera que sea imposible que ambos se realicen, hasta el punto de que la ejecución de los

Cap. 3°. Los aspectos procesales

bienes empresariales por parte de algunos trabajadores puede ocasionar, depende del volumen de las deudas, la desaparición de la empresa y, por tanto, la de sus relaciones laborales.

520.- **La reacción del ordenamiento jurídico.** El Tribunal Constitucional había puesto de manifiesto en muchas de sus resoluciones como ciertos valores y derechos podían, en un momento dado, matizar y aun neutralizar el derecho a la satisfacción del crédito -SSTCo 109/1084, de 26 de noviembre y 83/1987, de 26 de octubre-. No obstante, dicha limitación del derecho de tutela judicial efectiva conducente a la no ejecución necesitaba, a tenor del mencionado Tribunal, de un amparo legal -SSTCo 33/1987, de 12 de marzo-.

No resulta extraño que el legislador, por tanto, se haya echo eco de este problema. Así pues, desde la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 existen en la legislación procesal laboral, como causas legales de suspensión de la ejecución, dos supuestos que hacen referencia al problema aquí planteado: el peligro de continuidad en la empresa; y la denominada declaración de insolvencia técnica a petición del FOGASA¹³⁶⁶.

¹³⁶⁶ El art. 242.1 TRLPL mantiene el siguiente tenor literal: "La ejecución únicamente podrá ser suspendida en los siguientes casos:

a) Cuando así lo establezca la ley.

b) A petición del ejecutante, salvo que la ejecución derive de un procedimiento de oficio".

La redacción del precepto obliga a buscar en el articulado de la Ley procesal los distintos supuestos de suspensión de la ejecución. Estos son: la falsedad documental (art. 4.4); la producción de un perjuicio de difícil reparación (art. 244.2); el peligro de continuidad de la empresa (art. 243); y la insolvencia técnica (art. 275).

4.1. El peligro de continuidad de la empresa.

521.- El art. 243 TRLPL. "Si el cumplimiento inmediato de la obligación que se ejecuta pudiera ocasionar a trabajadores dependientes del ejecutado perjuicios desproporcionados en relación a los que al ejecutante se derivarían del no cumplimiento exacto, por poner en peligro cierto la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa deudora, el órgano judicial podrá, previa audiencia de los interesados y en las condiciones que establezca, conceder un aplazamiento por el tiempo imprescindible". Este es el tenor literal del art. 243.1 TRLPL, en el que se puede apreciar la confrontación de intereses a la que antes he hecho referencia. Cuando en esta confrontación no existe proporcionalidad, el ordenamiento jurídico toma partido por la salvaguarda de aquél con mayor trascendencia social, como es el de la conservación de las relaciones laborales subsistentes¹³⁶⁷.

Además, hay que hacer notar que no se impide el derecho a la ejecución, sino que sólo se suspende durante el tiempo imprescindible. Este plazo de tiempo, solo puede hacer referencia al necesario para que el empresario capte el capital necesario para satisfacer la deuda ejecutada, bien acudiendo al mercado financiero, bien procediendo a la venta de bienes que no afecten al proceso de ejecución y que, por tanto, no afectan a las relaciones laborales subsistentes¹³⁶⁸.

¹³⁶⁷ La doctrina ha puesto de relieve que este precepto responde a una aplicación del principio de proporcionalidad que debe contener toda actuación ejecutiva desde una perspectiva constitucional -vid. AA. VV., *Ley de Procedimiento Laboral...*, ob. cit., pág. 520-.

¹³⁶⁸ En este mismo sentido vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 30.

Para que pueda darse el supuesto de hecho recogido por la

522.- **Sujetos legitimados.** En principio, el sujeto legitimado para proceder a la suspensión es el propio órgano judicial de oficio. No obstante, la amplia legitimación que el art. 238 concede a los terceros, con un derecho legítimo a participar en condiciones de igualdad en el proceso de ejecución implica que también estos puedan pedir la suspensión de la ejecución. De esta manera, además del propio órgano judicial, estarán legitimados para solicitar la suspensión:

a) El propio ejecutado.

b) El resto de trabajadores de la empresa.

c) Los representantes de los trabajadores de la empresa. A mi juicio, el art. 250 TRLPL, cuando establece que *"atendida la cantidad objeto de apremio, los autos en que se despache la ejecución o demás resoluciones en que se decreten embargos, se notificarán a los representantes de los trabajadores de la empresa deudora, a efectos de que puedan comparecer en el proceso"*, está haciendo referencia, sobre todo, a éste supuesto¹³⁶⁹. Por

norma, la ejecución parece que necesariamente debe afectar a bienes incorporados al proceso de producción de la empresa, pues, en otro caso las relaciones laborales subsistentes no tienen porque verse afectadas.

¹³⁶⁹ Vid. al respecto GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., págs. 29 y ss.

Por otro lado, la doctrina entiende, con buen juicio, que este precepto no es más que la plasmación procesal del derecho que asiste al comité de empresa y a los delegados de personal a recibir toda la información, que, como en este caso, afecta de modo directo a las relaciones laborales de la empresa. Esta facultad de información se encuentra recogida en el art. 64 TRET, al establecer las diversas competencias para el comité de empresa; competencias a las que acceden igualmente los delegados de personal en atención a lo expuesto en el art. 62.2 TRET -vid. AA. VV. *Instituciones de...*, ob. cit., pág. 518-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

representantes de los trabajadores, no debe entenderse sólo la representación unitaria de la empresa, sino que se debe incluir en ella a la representación sindical¹³⁷⁰.

523.- El incumplimiento por parte del ejecutado. Tras la audiencia a las partes y a los terceros interesados, el Juez, si lo considera necesario, establece las condiciones del aplazamiento de la ejecución. Dichas condiciones, son en principio exigibles al empresario-ejecutado, pues de él depende la posibilidad de cumplir con la ejecución sin necesidad de enajenar bienes afectados al proceso de producción empresarial.

El art. 243.2 TRLPL prescribe que *"el incumplimiento de las condiciones que se establezcan comportará sin necesidad de declaración expresa ni previo requerimiento, la pérdida del beneficio concedido"*. Con esta sanción de carácter automático se intenta, probablemente, evitar que el empresario dedique el tiempo en que se suspende la ejecución a llevar a cabo actos que impidan, posteriormente, la ejecución de sus bienes. Sin embargo, la sanción al empresario y la consiguiente ejecución de los bienes perjudica enormemente a los trabajadores con relaciones laborales subsistentes en la empresa que, probablemente, se verán avocados a la pérdida de su empleo. La doctrina ha denunciado la poca justicia que parece desprenderse del precepto, pues, el incumplimiento

¹³⁷⁰ En este sentido el art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical establece que *"los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:*

1° Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del Comité de Empresa..."

Cap. 3°. Los aspectos procesales

de una parte conlleva automáticamente la pérdida del beneficio para la otra: los trabajadores de la empresa¹³⁷¹.

4.2. La insolvencia técnica.

524.- El art. 275. TRLPL. La posibilidad de suspender la ejecución por poner ésta en peligro la continuidad de las relaciones laborales subsistentes también se concede al FOGASA. No debe extrañar la concesión de esta prerrogativa, puesto que este organismo, como responsable subsidiario del pago de las deudas laborales pendientes de abono, puede ver aumentada su responsabilidad si, tras la ejecución, se produce un cierre de empresa¹³⁷². Así, el art. 275.1 TRLPL establece que *"cuando los bienes susceptibles de embargo se encuentren afectos al proceso productivo de la Empresa deudora y ésta continúe su actividad, el Fondo de Garantía Salarial podrá solicitar la suspensión de la ejecución, por el plazo de treinta días, a fin de valorar la imposibilidad de satisfacción de los créditos laborales, así como los efectos de la enajenación judicial de los bienes embargados sobre la continuidad de*

¹³⁷¹ La doctrina ha calificado este precepto como una "sanción «indirecta» para aquellos cuyo interés se trató de proteger y que, hipotéticamente, no han contravenido los términos del aplazamiento.." -cfr. AA. VV., *Instituciones de Derecho...*, ob. cit., pág. 517-. En este sentido, se ha señalado que hubiese sido más aconsejable forzar a la empresa a cumplir las condiciones establecidas por el órgano judicial, mediante la utilización de un apremio pecuniario -vid., ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 31-.

¹³⁷² Aunque el sujeto legitimado es el FOGASA, ciertamente, en la práctica la práctica, este organismo actúa bien a petición de los trabajadores o sus representantes, bien a petición del propio empresario -vid. GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., pág. 102-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

las relaciones laborales subsistentes en la Empresa deudora".

525.- **Requisitos para proceder a la suspensión.** El precepto, aunque de forma oscura, recoge tres supuestos de hecho, que se han de dar conjuntamente, para que se pueda proceder a la suspensión de la ejecución a petición del FOGASA¹³⁷³.

En primer lugar, que los bienes que se ejecutan estén afectos al proceso de producción empresarial. Imposición lógica, que aquí se recoge de forma expresa¹³⁷⁴, puesto que, cuando se ejecutan bienes particulares del empresario-deudor, no se pone en peligro la continuidad de las relaciones laborales.

En segundo lugar, que dicha ejecución ponga en peligro la continuidad de la empresa y, por tanto, la de las relaciones laborales subsistentes.

Por último, que no sea posible cumplir los créditos laborales ejecutados de otra manera distinta, bien por la que la empresa se encuentra en una situación de iliquidez, bien porque no existen otros bienes sobre los que hacer la traba.

526.- **Régimen jurídico.** La suspensión de la ejecución tiene establecido un plazo de treinta días, durante los cuales el Fondo valorará los distintos efectos de la posible ejecución judicial de los bienes.

¹³⁷³ vid. ANDINO AXPE, L. F., *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 32.

¹³⁷⁴ No así, como se ha visto, en el art. 243 TRLPL, aunque hay que entender que se encuentra recogido de forma implícita.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

Si tras ese plazo el FOGASA constata que, en efecto, existe "...imposibilidad de satisfacer los créditos laborales por determinar ello la extinción de las relaciones laborales subsistentes, lo pondrá de manifiesto motivadamente, solicitando la declaración de insolvencia a los solos efectos de reconocimiento de prestaciones de garantía salarial".

En consecuencia, tras el plazo de treinta días, el procedimiento no se paraliza sino que continúa, aunque se pida la insolvencia a los solos efectos de reconocimiento de garantía salarial. Esta declaración de insolvencia, como se vio desemboca en el pago de las cantidades adeudadas a cargo del FOGASA¹³⁷⁵. Así pues, entiendo que los bienes permanecen en posesión del empresario, a fin de que continúe la actividad empresarial y no se afecte a las relaciones laborales subsistentes, abonando el FOGASA, hasta el límite legalmente establecido, las cantidades adeudadas a los ejecutantes y subrogándose en los derechos de éstos frente al empresario. Sin embargo, mientras no se lleve a cabo este pago el FOGASA no se subroga, siendo los trabajadores, por consiguiente, los únicos ejecutantes que podrán, además, continuar con la ejecución, al no prever la norma una paralización ulterior del proceso durante el tiempo prudencial para que se produzca el abono de los créditos por parte del FOGASA¹³⁷⁶.

¹³⁷⁵ La doctrina científica ha criticado que no se haya adoptado un sistema más ágil para el pago de las responsabilidades del FOGASA, pues tras la declaración de insolvencia se deberán seguir los trámites establecidos en el Capítulo III del RD 505/1985, de 6 de marzo, a saber: expediente administrativo y, en su caso, proceso declarativo -vid. MONTERO AROCA, J. Comentarios a la..., V. 2°, ob. cit., pág. 1540-.

¹³⁷⁶ Vid. AA. VV. Ley de Procedimiento Laboral..., ob. cit., pág. 589.

En sentido contrario, BLASCO PELLICER se inclina por una solución más respetuosa con los intereses de los trabajadores con relaciones subsistentes en la empresa. En efecto, el mencionado autor entiende que la ejecución queda en suspenso en tanto y cuando no

Cap. 3°. Los aspectos procesales

No obstante, en base en lo establecido en el art. 32.1 RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial, el FOGASA podrá llegar a acuerdos con el empresario, deudor ahora de dicho organismo, para establecer condiciones de pago -plazo, forma y garantías- que salvaguarden la continuidad de la empresa y de las relaciones laborales subsistentes¹³⁷⁷. Dicho acuerdo debe ponerse en conocimiento del órgano judicial "que viniese entendiendo del procedimiento instado para la realización de los créditos" (art. 32.2 RD 505/1985). Por último, "el incumplimiento de lo convenido determinará la resolución del acuerdo, ejercitándose por el Fondo de Garantía Salarial cuantas acciones le competan, pudiendo solicitar la reapertura de las actuaciones si quedaron en suspenso" (art. 32.3 RD 505/1985). De nuevo el incumplimiento de la parte empresarial perjudica los intereses de la parte a la que se intenta proteger con la norma, pues la actuación de FOGASA, tras el incumplimiento, puede dar con la desaparición de la actividad empresarial, perjudicando las relaciones laborales existentes. Hubiese sido más lógico imponer de una manera u otra el cumplimiento de las condiciones pactadas con el empresario-deudor.

desaparezcan las circunstancias que motivaron su declaración -*vid.* AA. VV. *Derecho Procesal...*, ob. cit., pág. 681-.

¹³⁷⁷ Art. 32.1 RD 505/1985: "Con objeto de facilitar el reintegro de las cantidades adeudadas, el Fondo de Garantía Salarial podrá concluir acuerdos de devolución en los que se determinará los aspectos relativos a forma, plazos y garantías, conjugando la eficacia de la acción subrogatoria con las exigencias de continuidad empresarial y la salvaguardia del empleo.

Las cantidades aplazadas devengarán el interés legal del dinero".

Esta solución, en atención a la normativa procesal laboral, resulta también la más adecuada a juicio de la doctrina -al respecto *vid.* ANDINO AXPE, L. F. *Ejecución en el orden...*, 2ª edición, ob. cit., pág. 241; y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *La ejecución concursal...*, ob. cit., págs. 103 y 104-.

Cap. 3°. Los aspectos procesales

En cualquier caso, lo que no parece factible es que sea el propio FOGASA quien inste la continuación de la ejecución por los créditos satisfechos tras la declaración de insolvencia técnica¹³⁷⁸.

¹³⁷⁸ Vid.: MONTERO AROCA, J. *Comentarios a la...*, V. 2°, ob. cit., pág. 1540; y GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., ob. ult. cit., pág. 104.

BIBLIOGRAFÍA.

AA. VV.:

Los acuerdos o pactos de empresa, (Tomás Sala Franco, Carlos L. Alfonso Mellado y Abdon Pedrajas Moreno), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, (coordinador R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, (director M. Albadalejo) T. XX, V. 2º, EDERSA, Madrid, 1986.

Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XXIV, EDERSA, Madrid, 1984, pág. 759.

Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial, T. XXIV, *Ley de contrato de Seguro*, (director M. Moto y M Albadalejo), V. I, Ed. EDERSA, Madrid, 1984.

Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, (Montero Aroca, J., Iglesias Cabero, M., Marín Correa, J. M., Sampedro Corral, M.) (2 Vols.), Ed. Civitas, Madrid, 1993.

Curso de procedimiento laboral, (A. Montoya Melgar, J. M. Galiana Moreno, A. V. Sempere Navarro, y B. Ríos Salmerón), cuarta edición revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

Derechos reales y Derecho inmobiliario registral, (coordinadores: A. M. López López y V. L. Montés Penadés), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

Derecho Procesal Laboral, (I. Albiol Montesinos, C. L. Alfonso Mellado, A. Blasco Pellicer y J. M. Goerlich Peset), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Derecho del Trabajo, (director T. Sala Franco), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo, Madrid, 1970.

Estudios sobre el salario, Ed. ACARL, Madrid, 1993.

El salario como crédito privilegiado, Ed. ACARL, Madrid, 1982.

Instituciones de Derecho Procesal Laboral, (Baylos Grau, A., Cruz Villalón, J. y Fernández López, M. F.), Ed. Trotta, Madrid, 1995.

Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90, de 27 de abril, Ed. Deusto S.A. Bilbao, 1990.

Trattato di diritto civile italiano, (diretta da F. Vasalli), V. IX, T. 1º, Torino, 1949 o 1952.

Temas de Derecho del Trabajo, (coordinador R. Quesada Segura), Ed. Centro de estudios Ramón Areces S.A.

Bibliografía

AGUILAR CANOSA, S.:

"En torno a la preferencia de los créditos laborales", RGD, núms. 156 y 157, 1957.

ALARCON CARACUEL, M. R.:

"Duración de contrato, jornada y salario", en AA. VV., *La reforma laboral de 1994*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S. A., Madrid, 1994.

ALBADALEJO, M.:

Derecho Civil, T. V, "Derecho de sucesiones", Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1991.

ALBIOL MONTESINOS, I.:

"Extinción del contrato de trabajo por causas económicas o tecnológicas", en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *Comentarios a la Legislación laboral*, T. IX, V. 2°. EDERSA, Madrid, 1989.

"Los acuerdos de empresa", TS, n° 58.

Aspectos laborales de la transmisión de empresa, IELSS, Madrid, 1984.

"La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador", RT, n° 93, 1989.

"Extinción por voluntad del trabajador", en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *El Estatuto de los trabajadores. Comentarios a las Leyes Laborales*, T. IX, Vol. 1°, EDERSA, Madrid.

ALFONSO MELLADO, C. L.:

"La negociación colectiva tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores", TS, n° 43, 1994.

"Novedades en el proceso laboral", RTSS, n° 13, enero 1994.

ALFONSO MELLADO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.:

"La modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos estatutarios", RL, n° 8, 1995.

ALFONSO MELLADO C. L. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.:

"La reforma del salario" TS, n° 43.

El salario, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

ALONSO OLEA, M.:

El despido (un estudio de la extinción del contrato por voluntad del empresario), Instituto de estudios Políticos, Madrid, 1957.

"El Fondo de Garantía Salarial", en AA. VV., *Dieciséis*

Bibliografía

lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales, Madrid, 1977, pág 408.

El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve, 1ª edición, Madrid, 1980.

Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social, T.IV-1986, Ed. Civitas, Madrid, 1987.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.:

Derecho del Trabajo, 12ª edición, Madrid, 1991, y la actualización de la Decimotercera edición, Sección de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1994.

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.:

Instituciones de Seguridad Social, Decimocuarta Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

ALTÉS TÁRREGA J. A. y BALLESTER PASTOR, M. A.:

"Las comisiones paritarias en la negociación colectiva", RL, nº 19, 1996.

ALVÁREZ CAPEROCHIPI, J. A.:

"Comentario a la STS de 16 de octubre de 1987" , CCJC, nº 15, septiembre-diciembre de 1987.

ALVÁREZ DE MIRANDA, J. M.:

"Garantías del salario", en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, T. VI, Ed. EDERSA, Madrid, 1982.

ANDINO AXPE, L. F.:

Ejecución en el orden jurisdiccional laboral, Ed. Comares, Granada 1992, y la segunda edición, Ed. Comares, Granada 1996.

ARCE, J. C.:

"La extinción del contrato de trabajo por causas económicas. Régimen jurídico y aspectos procesales", RTSS, nº 163, octubre 1966.

ARGÜELLES BLANCO, A. R.:

"Las modificaciones introducidas por la Directiva 92/56, de 24 de junio, en la regulación de los despidos colectivos: una reflexión a la vista del ordenamiento jurídico español", AL, nº 11, 1993.

ARTAZA M. J. y BREÑOSA, F.:

Ejecución de sentencias en materia laboral, Ed. Deusto, Bilbao, 1991.

Bibliografía

ARIAS RAMOS, J.:

Derecho romano, Tercera edición.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.:

"Personal de alta dirección. Despidos y salarios de tramitación. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 15 de marzo de 1989", *La Ley*, T. 4, 1989.

BARRIONUEVO PEÑA, J.:

"La nueva regulación de los expedientes de crisis", *RPS*, n° 97, 1973.

BAYLOS GRAU, A.:

"Algunos aspectos de la interpretación jurisprudencial del despido objetivo", *RPS*, n° 122, 1979.

"Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva", *RL*, núms. 17 y 18, especial monográfico, 1994.

BAYÓN CHACÓN, G.:

"La protección de interés social en los supuestos de fuerza mayor, crisis laborales y reconversión de empresas" en **AA. VV.** *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, 1970.

"Introducción sobre el salario y sus problemas", en **AA. VV.**, *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Ed. Sección de publicaciones e intercambio de la Universidad de Madrid, Madrid, 1971.

BELTRÁN, E.:

"Una nueva propuesta de ley concursal", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 237, 1996.

BELTRÁN MIRALLES, S. y SÁNCHEZ ICART, F. J.:

"La tercería en el proceso laboral", *AL*, núms. 15 y 16, 1994.

BIONE, M.:

Intervenciones en **AA. VV.** "Crissi dell'impresa e tutela dei lavoratori", *Giurisprudenza Commerciale, Società e Fallimento*, T.I, parte prima, 1974.

BISBAL, J.:

La empresa en crisis y el Derecho de quiebras, Bolonia, 1986.

"La insoportable levedad del Derecho concursal", *RDM*, n° 214, octubre diciembre 1994.

Bibliografía

BLASCO SEGURA, B.:

"La protección del salario de los empleados del comerciante", RPS, n° 108.

"Problemas específicos de la ejecución social", AL, n° 19, 1995.

BONELLI, G.:

Commentario al Codice de Commercio. Del Fallimento V. VIII (tres tomos), Ed. Dottor, Francesco Vallardi, Milano, 1923.

BORGES CHAMORRO, A. M.:

"Sobre el crédito laboral y la reforma concursal", AS, n° 17, enero de 1997.

BOZZI, A.:

Voz "Rinunzia. Diritto pubblico e privato", en "*Novissimo Digesto Italiano*", T. XV.

BORRAJO DACRUZ, E.:

Introducción al Derecho del Trabajo, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

"Reinterpretación jurisprudencial del art. 50 ET", en **AA. VV.**, *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos a Manuel Alonso Olea*, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1990.

BROSETA PONT, M.:

Manual de Derecho Mercantil, novena edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

"La transmisión de la empresa: compraventa y arrendamiento", RDM, enero-marzo de 1968.

CABANILLAS SANCHEZ, A.:

Voz "Crédito hipotecario", en *Enciclopedia Jurídica básica*, V. II, ob. cit. pág. 1086.

Voz "Preferencia y prelación de créditos" en *Enciclopedia Jurídica básica*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

CALAFI, A.:

I rapporti di lavoro e le procedure concorsali, Padova, 1994.

CAMPS RUIZ, L. M.:

"EL concepto laboral de empresario", en **AA. VV.** (director Efrén Borrajo) *Comentarios a las leyes laborales*, T. I, Ed. EDERSA, Madrid, 1990.

Bibliografía

Régimen laboral de la transmisión de empresa, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993..

"La relación laboral especial de los representantes de comercio", en AA. VV., (director Efrén Borrajo Dacruz), *Comentarios a las leyes laborales*, T. II, V. 1º, Ed. EDERSA, Madrid, 1987.

CARR, R.:

España 1808-1975, Barcelona, 1982.

CASAS BAAMONDE, M. E.:

"Causalidad del despido colectivo, autorización administrativa y negociación colectiva", RL, nº 19, 1996.

"«Descuelgue» salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses", I, RL nº 4, 1995.

CASTAN TOBEÑAS, J.:

Derecho Civil español, común y foral, T. 2º, V. 1º, "Los derechos reales en general. El dominio. La posesión", Decimotercera edición, Ed. Editorial Reus, Madrid, 1987.

Derecho Civil español, común y foral, T. II, V. 2º, "Derecho de Cosas", Decimocuarta edición, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1988.

Derecho Civil español, común y foral, T. III, "Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general", Decimosexta edición, Ed. Editorial Reus, Madrid, 1992.

Derecho Civil español, común y foral, T. VI, "Derecho de sucesiones", V. 1º, Ed. Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1960.

CASTILLO MARTÍNEZ, C.:

Voz "Prelación de créditos", en la *Nueva enciclopedia jurídica*, T. XX, Ed. Francisco Seix, S.L., Barcelona, 1993.

COLINA ROBLEDO, M.:

"Intervención en el coloquio-panel de la cuarta ponencia de las Jornadas sobre Reforma del Derecho concursal español" en AA. VV. *La Reforma del Derecho de Quiebra* Ed. Civitas, Madrid, 1982.

COMPORTI, M.:

Gli effetti del fallimento sui contratti di lavoro, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1961.

CONDE MARTIN DE HIJAS, V. y FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ, M. T.:

Procedimientos concursales y derechos de los trabajadores, Abogados Jóvenes, Madrid, 1982.

Bibliografía

CONDE MARTIN DE HIJAS, V.:

"Créditos laborales. Problemas de prelación", ponencia presentada en Jornadas sobre *Ejecuciones civiles y derechos de los trabajadores*, CGPJ, 9-11 de diciembre de 1992.

CORDERO LOBATO, E.:

El privilegio del crédito refaccionario, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

"La jurisprudencia relativa a los privilegios del crédito salarial. En particular, el privilegio salarial refaccionario del artículo 32.2º del Estatuto de los trabajadores", ADC, octubre-diciembre, 1993.

CHIRONI, G. P.:

Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno, V. I, parte generale, Milano, Torino, Roma, 1917.

CRUZ VILLALÓN, J.:

"Tercerías de dominio y de mejor derecho en el proceso laboral", ponencia presentada a las Jornadas de Estudio sobre la Ejecución Laboral, Albacete, 18-19 de abril de 1996.

"El artículo 41 del ET tras la reforma de 1994", RL, nº 17-18, 1994.

CUMBERO ROMEO, V. y LACAMBRA MORERA, L.:

"Los créditos laborales y el artículo 175, regla 2ª, del Reglamento Hipotecario", AL, nº 18, 1986.

DE ANGEL YAGÜEZ, R.:

Los créditos derivados del contrato de obra. Su protección legal en la legislación civil, Ed. Tecnos, Madrid, 1969.

"Problemas que suscita la venta en garantía en relación con los procedimientos de ejecución del deudor", RCDI, nº 494, 1973.

"Consideraciones en torno a la llamada «prescripción» de los privilegios de los créditos salariales y la prioridad sobre dichos créditos de los de otra naturaleza anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad".

DE CASTRO Y BRAVO, F.:

El negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho civil, V. X, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.

El negocio jurídico, Ed. Civitas, Madrid, 1985, reproducción facsímil de la edición de 1971.

DE DIEGO:

Bibliografía

Instituciones de Derecho Civil español, T. 2º, Madrid, 1932.

DE LA VILLA, L. E.:

"El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales", RPS, nº 85, enero-marzo, 1970.

DEL PESO Y CALVO, C:

"La fuerza mayor propia", en **AA. VV.**, *Diecisiete Lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid 1970.

DEL REY GUANTER, S.:

"Los despidos por «causas empresariales» y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 c) del Estatuto de los trabajadores)", RL, nº..., 1994.

DEL VALLE, J. M.:

"Dificultades económicas de la empresa y derechos de los trabajadores en el Ordenamiento jurídico español", DL, nº 33, 1991.

La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, Ed. ACARL, Madrid, 1996.

DE LA VILLA GIL, L. E. y DESDENTADO BONETE A.:

Manual de Seguridad Social, 1ª edición, Pamplona, 1977.

DELL'OLIO, M.:

"Crisi di'impresa e crisi d'occupazione", *Dir. Lav.*, I, 1983.

DERRIDA, F.:

"Le «super-privilège» des salariés dans les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens", en el *Recueil Dalloz-Sirey, Chroniques*, 1973.

DIEGUEZ CUERVO, G.:

"La sucesión de empresa", en **AA. VV.**, *Comentarios a las Leyes laborales*, (director E. Borrajo Dacruz), T. VIII, EDERSA, Madrid, 1982.

DÍEZ-GARCÍA DE LA BORBOLLA, L.:

"Responsabilidad de la empresa principal en el caso de contratación o subcontratación de obras o servicios en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Consideraciones sobre el Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales", AL, T. 95-2.

DÍEZ-PICAZO, L.:

Bibliografía

Fundamentos de Derecho civil patrimonial (Introducción, Teoría del Contrato), V. I, 4ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

Fundamentos de Derecho civil patrimonial (Las relaciones obligatorias), V. II, 4ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

Fundamentos del Derecho civil patrimonial (Las relaciones jurídico reales, El Registro de la Propiedad, La posesión), V. III, 4ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

"Los créditos privilegiados en el concurso de acreedores", en AA. VV., *La reforma del Derecho de Quiebra*, Ed. Civitas, Madrid 1982.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.:

Sistema de Derecho Civil, V. II, Sexta edición revisada y puesta al día, Ed Tecnos, Madrid 1989.

Sistema de Derecho Civil, V. III, "Derecho de cosas. Derecho inmobiliario y Registral", Sexta Edición revisada y puesta al día. Ed Tecnos, Madrid, 1989.

Sistema de Derecho Civil, V. IV, "Derecho de familia. Derecho de sucesiones", Madrid.

DURÁN LÓPEZ, F.:

"Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España", DL, n° 22, 1987.

"El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido objetivo", RPS, 117, 1978.

"La continuidad de las relaciones de trabajo y la responsabilidad por las deudas laborales en la transmisión de empresa", RDM, n° 131, 1974.

"Resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y despido", RL, 1990. n° 11.

ECHEVARRIA MAYO, B.:

"Subcontratas de obras o servicios: incidencia de la certificación negativa por descubiertos en la responsabilidad empresarial", AL, n° 39, 1995.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.:

"Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa" en AA. VV. *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., y PALOMO BALDA, E.:

"La reforma del régimen de los salarios", RL, números 17 y 18, 1994.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J. R.:

"Convenio 173 OIT sobre la protección de los créditos laborales

Bibliografía

en caso de insolvencia del empleador y su impacto en el ordenamiento español", RL, nº 19, 1995.

ESPÍN CANOVAS, D.:

Manual de Derecho civil español, V. III, "Obligaciones y Contratos", Ed. RDP, Madrid, 1954.

ESTEBAN LEGARRETA, R.:

La garantía salarial a la directriu 80/987/CEE i les seves implicacions a l'ordenament jurídic espanyol, Tesina de licenciatura, inédita, Barcelona, 1994.

ESTEVE JIMENO, A. D.:

"Privilegios del crédito salarial. Especial estudio de la ejecución separada en el orden laboral", Comunicación presentada al curso sobre *Ejecuciones Civiles y Derechos de los Trabajadores*, CGP, 9, 10 y 11 de diciembre de 1992.

EXPOSITO, L.:

"Los terceros en la nueva Ley de Contrato de Seguros. Especial referencia a los acreedores hipotecarios, pignoratícios y privilegiados", en AA. VV. *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Ed. Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1982.

FAJARDO GARCÍA, G.:

"La crisis de empresa en el Derecho español: medidas alternativas a la quiebra", Riv. Dir. Fall., enero-febrero de 1994.

FENECH, M.:

"Límites de la asunción de obligaciones por la empresa sucesora", RDT, nº 12, 1955.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.:

La tercería de dominio, Ed. Montecorvo, Madrid, 1980.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A. y DE LA OLIVA, A.: *Derecho Procesal Civil*, III, "La ejecución forzosa. Las medidas cautelares", Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

FERNÁNDEZ PIRLA, J. M.:

"La empresa desde el punto de vista económico", en AA. VV. *La empresa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

FELIZ MARTÍNEZ, M. A.:

Bibliografía

"La prelación de créditos y derechos de los trabajadores", Comunicación presentada al Curso *Ejecuciones civiles y sociales*, organizado por el CGPJ, en Madrid, del 9 al 11 de mayo de 1992.

FINEZ RATON, J. M.:

Los efectos de la declaración de quiebra en los contratos bilaterales, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

FUENTES RODRÍGUEZ, F.:

"El procedimiento administrativo de autorización de los despidos colectivos", en AA. VV. (coordinador Jesús Cruz Villalón) *Los despidos por causas empresariales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996.

GAETANO, P.:

Voz "Privilegi", en *Novissimo Digesto Italiano*, Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, T. XIII, Editrice Torinese, Torino.

Voz "Privilegi", en *Nuovo Digesto italiano*, a cura di Mariano D'Amelio, T. XVII, Unione Tipografico, Editrice Torinese, Torino.

GALGANO, F.:

Intervención en AA. VV., "Crissi dell'impresa e tutela dei lavoratori", *Giurisprudenza Commerciale, Società e Fallimento*, T. I, parte prima. 1974.

GALLEGO MORALES, ANGEL J. y OLARTE ENCABO, S.:

"Liquidación y pago de salario", en *Comentarios a las leyes laborales*, (director Efrén Borrajo), T. I, V. 1º, *El nuevo régimen jurídico del salario*, Ed. EDERSA, Madrid, 1994.

GAMERO LÓPEZ-PELÁEZ, F. J. y LOUSADA AROCHENA, J. F.:

La ejecución concursal laboral, Ed. Comares, Granada, 1996.

GARATE CASTRO, J.:

Los salarios de tramitación, Ed. ACARL, Madrid, 1994.

GARCÍA AMIGO, M.:

Lecciones de Derecho Civil II. Teoría general de las obligaciones y contratos, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995.

GARCÍA DE HARO Y GOYTISOLO, R.:

El salario como crédito privilegiado, Ed. Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1960.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M.:

"Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en

Bibliografía

las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial", AL, n° 5, 1995.

GARCÍA GOYENA, F.:

Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, T. III, V. 4°, Madrid, 1852, Edición reimpresa por la Editorial Base, Barcelona, 1973.

GARCÍA LÓPEZ, R.:

"Consideraciones en torno a la figura del despido", RPS, n° 143, 1984.

GARCÍA MURCIA, J.:

"La garantía de las indemnizaciones por despido en caso de insolvencia empresarial", REDT, n° 6, 1981.

"El régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial", RL, n° 9, 1985.

GARCÍA PIQUERAS, M.:

"Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de los salarios de tramitación", AL, 1993-1.

GARCÍA TENA, J. y ALARCÓN BEIRA, F.:

"Cambio de titularidad-Sucesión de empresa. Selección de jurisprudencia", I, II y III, RL, núms. 10, 15/16 y 19 de 1995.

Regulación de empleo: Jurisprudencia, 2ª edición, SPMTSS, Madrid, 1984.

GARCÍA VILLAVERDE, R.:

"La quiebra: fuentes aplicables y presupuestos de su declaración". en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1992.

"Instituciones concursales y paraconcursoales: el ámbito de una reforma", *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, RFDUC, n° 8, monográfico, 1985.

GAROFALO, M. G.:

"Eccedence di personale e conflitto: Profili Giuridici", *Giornale de diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n° 46, 1990.

GARRIDO PÉREZ, E.:

"Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria", RL, n° 8, 1995.

Bibliografía

GARRIGUES, J.:

Curso de Derecho mercantil, T. II, 6ª edición revisada con la colaboración de F. Sánchez Calero, Madrid, 1974.

GHEZZI, G.:

La mora del creditore nel rapporto di lavoro, Ed. Giuffré, Milano, 1965.

GIL DE ACASUSO, L. C.:

El laberinto procesal del crédito salarial, Ed. Gomylex, S.L., Bilbao, 1996.

GIL SUAREZ, L.:

"Los créditos laborales y los procesos concursales", REDT, nº 13.

"Aspectos y consecuencias procesales de la prelación de los créditos laborales", en AA. VV., *El salario como crédito privilegiado*, Ed. ACARL, Madrid, 1982.

GIRON TENA, J.:

"Introducción (temario para una encuesta)" en *Estudios sobre el anteproyecto de Ley concursal*, RFDUC, nº 8, monográfico, Madrid, 1985.

GOERLICH PESET, J. M.:

La relación de Trabajo de los empleados de notarias, Ed. EDESA, Madrid, 1987.

"Los despidos colectivos (Art. 51 ET y normas concordantes)" en *Comentarios a las Leyes Laborales*, dirigidos por Efrén Borrajo, T. II, 1995.

"Informe técnico-jurídico sobre: el despido colectivo en la Europa comunitaria", AL, nº 11, 1993.

GOERLICH PESET, J. M. y GARCÍA RUBIO, A.:

"La aplicación judicial de las nuevas reglas sobre el despido económico. Consideraciones al hilo de las primeras de instancia", TS, nº 58, 1995.

GÓMEZ DE LA SERNA, P. y REUS Y GARCÍA, J.:

Código de Comercio, 7ª Edición, Madrid, 1878.

GONZÁLEZ DE LENA, F.:

"Las relaciones laborales de trabajo, el Estatuto de los trabajadores y los decretos reguladores", RL, 1986, nº 2.

Bibliografía

GONZÁLEZ BIEDMA, E.:

El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

GONZÁLEZ HUEBRA, P.:

Tratado de quiebras, Madrid, 1856.

GONZÁLEZ VELASCO, J. y VIVES USANO, M. P.:

"Salarios de tramitación"; en AA. VV., *Estudios sobre el salario*, Ed. ACARL, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.:

"La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores", AL, nº 23, 1995.

"Ordenación del salario" en AA. VV. *La Reforma del mercado laboral*, Ed. Lex nova, Madrid 1994."

GUASP, J.:

La quiebra de la Barcelona Traction, Light and Power, Madrid, 1952.

Derecho Procesal Civil, Madrid, 1956.

GUIDOTTI, F.:

"La retribuzione", en AA. VV. (diretto da L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni), T. II, Ed. CEDAM, Padova, 1971.

GULLÓN BALLESTEROS, A.:

La prelación de créditos en el Código Civil, Barcelona, 1962.

"Las garantías del crédito salarial", RDP, abril, 1980.

"La transacción" en *Tratado práctico y crítico de Derecho civil*, T. 43, V. II, I.N.E.S., Madrid, 1964.

GRASSETTI, C.:

"Fallimento e rapporto di lavoro", Giur. Comm., I, 1974.

HERNÁNDEZ MARTÍ, J.:

"El embargo preventivo de buques según el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952", RDM, enero-junio de 1978.

HERRERO TEJEDOR, F.:

"Problemas procesales que plantea la prelación de créditos de los trabajadores", R.D.Pr., 1951.

HERVAS, J.:

"Doctrina jurisprudencial sobre el concepto y la naturaleza

Bibliografía

jurídica de los salarios de tramitación", AL, n° 10, 1992.

HUERTAS BARTOLOME, T.:

Mediación mercantil en el ordenamiento laboral, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

JIMÉNEZ ASENJO, E.:

Voz "Embargo", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo VIII, Ed. Francisco Seix, S. A., Barcelona, 1956.

JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA, R.:

"Los órganos de la quiebra", en AA. VV. *Estudios Jurídicos en honor al Profesor Federico De Castro*, T. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1976.

LACRUZ BERDEJO, J. L.:

Elementos de Derecho civil, T. II, V. 2°, "Derecho de obligaciones", Librería Bosch, Barcelona, 1985.

"Sobre los privilegios del salario y en particular el «superprivilegio» del artículo 32-1 del Estatuto de los Trabajadores" en AA. VV. *El salario como crédito privilegiado*, Ed. ACARL, Madrid.

LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBUDILLA, F.:

Derecho Inmobiliario registral, Ed. Bosch, Barcelona.

LANTARÓN BARQUÍN, D.:

"El privilegio salarial refaccionario del art. 32.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Notas para un estudio". RT y SS, n° 14, abril-junio 1994.

LARENZ, K.:

Metodología de la Ciencia del derecho, 1ª edición, en Ariel Derecho, trad. de Rodríguez Molinero, Barcelona, 1996.

LÓPEZ ALARCÓN, M.:

El derecho de preferencia, Murcia, 1960.

LÓPEZ GANDÍA, J.:

"Los salarios de tramitación y la Seguridad Social", JSSS, 1980, n° 4.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.:

"La venta judicial de empresa como supuesto específico de sucesión de empresa", AL, n° 3, 1986.

LOUSADA AROCHENA, J. F.:

Bibliografía

"La propuesta de Ley concursal y los derechos de los trabajadores en la crisis de la empresa", AL, n° 48, 1996.

LUELMO MILLÁN, M. A.:

"La influencia de la suspensión de pagos y del estado de quiebra en el proceso laboral", AL, n° 35, 1995.

LLUCH CORELL, F. J.:

"Incidencia del Derecho de Ejecución separada de los créditos salariales en los procedimientos concursales. Una aproximación al art. 32.5 del Estatuto de los Trabajadores", TS, n° 25, enero 1993.

MANRESA Y NAVARRO, J. M.:

Comentarios al Código Civil español, T. XII, Ed. Reus S.A., Madrid, 1973.

MANRESA Y NAVARRO, J. M., y REUS GARCÍA, J.:

Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada y explicada para su mejor inteligencia y fácil aplicación con los formularios correspondientes a todos los juicios y un repertorio alfabético de las voces comprendidas en la misma, Tomo V, Madrid, 1861.

MARTÍN SERRANO, A. L.:

"Lugar, tiempo y forma del pago de salarios", en AA. VV. (coordinador L. E. De la Villa Gil), *Estudios sobre el salario*, Ed. ACARL, Madrid, 1993.

MARTÍN TIMÓN, M.:

Concurrencia de embargos, tercería y procesos de ejecución general con intervención de la Hacienda Pública, Madrid, 1978.

MARTÍN VALVERDE, A.:

"Continuidad de las relaciones de trabajo en los casos de venta judicial de los bienes de la empresa", en CDT, 2° época, n° 0, 1974.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R.:

"La modificación sustancial de condiciones de trabajo", AL, n° 29, 1994.

"La nueva regulación del salario" en AA. VV. (director Efrén Borrajo) *Comentarios a las Leyes Laborales*, T.I, V.1°, *El nuevo régimen jurídico del salario*, Ed. EDERSA, Madrid, 1994.

"Responsabilidad empresarial en caso de contratas y subcontratas en España: criterios jurisprudenciales", en AA. VV., (director Efrén Borrajo), *La reforma del mercado de Trabajo*, Actualidad editorial, Madrid, 1993.

Bibliografía

MARTÍNEZ GIL:

"Privilegio salarial refaccionario, privilegio salarial ordinario", en AA. VV., *El salario como crédito privilegiado*, Ed. ACARL, Madrid.

MASCARELL NAVARRO, M. J.:

Aspectos procesales de la Ley de Suspensión de Pagos, Ed. Comares, Granada, 1995.

MENÉNDEZ-PIDAL, F.:

"Los créditos del trabajo. Hipoteca legal del obrero", II, RCDI, n° 124 de abril de 1935.

MENÉNDEZ-PIDAL Y DE MONTES, J.:

"La cesión, traspaso o venta de la empresa ante el Derecho Social", RDP, T. XLI, 1957.

MOLERO MANGLANO, C.:

"Los expedientes de regulación de empleo y sus problemas básicos", AL, núms. 41, 42 y 43, 1989.

El contrato de alta dirección, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

MOLINER TAMBORERO, G.:

"Régimen de privilegiabilidad salarial. Comentarios al Art. 32 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", RT, n° 78, 1985.

"La nueva regulación del Fondo de Garantía Salarial", AL, 1986-1.

MONEREO PÉREZ, J. L.:

Los despidos colectivos en el ordenamiento interno y comunitario, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

"La estructura del salario", en AA. VV. (director Efrén Borrajo Dacruz), *Comentarios a las Leyes Laborales*, T. I, V. 1°, *El nuevo régimen regulador del salario*, Ed. EDERSA, Madrid, 1994.

La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos., Ed. IBIDEM, Madrid, 1994

"Las relaciones laborales ante la desaparición, incapacidad y jubilación del empresario", REDT, n° 24, 1985.

MONTERO AROCA, J.:

"Tercería de...".

MONTES REYES, A.:

"La suspensión de pagos y los contratos de tracto sucesivo",

Bibliografía

RGD, núms. 400-401, 1978

MONTOYA MELGAR, A.:

Derecho del Trabajo, Decimoquinta edición. Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

Derecho del Trabajo, Ed. Tecnos, 2ª edición, 1978.

MOSSA CASTIGLIA, A.:

"In torno alla surroga nel credito privilegiato del lavoratore", *Nuova Rivista di Dir. Commerciale, diritto dell'Economia, Diritto sociale*, V. IX, fas. 1-4, parte pratica, 1956.

MUT GONZÁLZ, F.:

"Adecuación de la Legislación española a la Normativa Comunitaria sobre despidos colectivos", *TS*, n° 48, mayo 1994.

NARVÁEZ BERMEJO, M. A.:

"Puntos críticos sobre las garantías del privilegio salarial: Aspectos sustantivos y procedimentales en los juicios concursales", *AL*, 1993-1.

NAVARRO VILLARROCHA, E.:

"Comentarios al art. 9 de la Ley de Suspensión de Pagos", *RGD*, 1973-2.

NAVARRINI, H.:

La quiebra, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, pág. 102.

NAVARRO NIETO, F.:

Los despidos colectivos, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

OJEDA AVILÉS, A.:

"Las relaciones especiales, una perspectiva unitaria", *RL*, núms. 6 y 7, 1990.

OLIVENCIA RUIZ, M.:

Publicidad registral de suspensiones de pagos y quiebras, Madrid, 1963.

"Los privilegios del crédito salarial. Sobre el reciente libro de B. Ríos Salmerón", *REDT*, n° 18, 1984.

"Planteamiento de la reforma concursal en el Derecho español y en el Derecho comparado", *Estudios sobre el anteproyecto de Ley concursal*, *RFDUC*, n° 8, monográfico, 1985.

Bibliografía

ORDEIG FOS, J. M.:

"Automaticidad en las prestaciones por desempleo", TS, nº 5, mayo de 1991.

ORTIZ LAYANA, M. C.:

La movilidad geográfica en la empresa (El marco jurídico según la Ley 11/1994, de 19 de mayo, Actualidad Editorial S.A., Madrid, 1994.

ORTIZ NAVACERRADA, M.:

Concurrencia de acreedores en el proceso de ejecución, Salamanca, 1979.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.:

"Salarios. El salario como crédito privilegiado. Anticipos reintegrables" en AA. VV. *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Ed. Universidad de Madrid, Madrid, 1977.

"Empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes", REDT, nº 2, 1980.

"Crisis económica y regulación de empleo" en AA. VV. *El derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Ed. Sección de publicaciones, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1984.

PARAMO MONTERO, P.:

Responsabilidad empresarial, Ed. CISS, Bilbao, 1995.

PASTOR Y ALVIRA, J.:

Manual de Derecho romano, Segunda edición aumentada, Madrid, 1888.

PERALTA ORTEGA, R.:

"La reforma laboral y la protección de los créditos laborales", AL, nº 21/22, 1995.

PÉREZ BOTIJA, E.:

Salarios. Régimen legal de tarifas mínimas, I.E.P., Madrid, 1944.

PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.:

"Cuestiones en torno al convenio de quiebra" , en AA. VV. *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Ed. Civitas, Madrid, 1978.

Bibliografía

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.:

"Los pactos de reorganización productiva, en AA. VV. *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, Madrid, 1989.

PERÉZ PERÉZ, M.:

La protección legal de los trabajadores en los supuestos de insolvencia del empleador, Ed. Bosch, Madrid, 1980.

"Concepto, naturaleza jurídica y clases de privilegios del crédito salarial", REDT, 1980, n° 4.

"Aparición histórica y evolución jurídica de los privilegios del crédito salarial", RDP, enero, 1981.

"El crédito privilegiado del trabajador. Sujetos, objeto y ejercicio", I, RPS, 1980, n° 124

"El crédito privilegiado del trabajador: sujetos objetos y ejercicio" y II, RPS, 1980, n° 126.

PIETRO-CASTRO FERRANDIS, L.:

Derecho Procesal Civil, Ed. RDP, Madrid, 1968.

Derecho Procesal Civil, V. II, Ed. RDP, Madrid, 1968.

PONS GONZÁLEZ, M., y DEL ARCO TORRES M. A.:

Régimen jurídico de la propiedad horizontal, Ed. Trivium, Madrid, 1982.

PRADOS REYES, F. J.:

"Renuncia y transacción de derechos en el Estatuto de los Trabajadores", RPS, n° 127, 1980.

PULGAR, J.:

La reforma del Derecho concursal comparado y español, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

PUIG BRUTAU, J.:

Fundamentos de Derecho civil, T. III, V. 1°, cuarta edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1994.

RAMÍREZ, J. A.:

La quiebra, tres tomos, Ed. Bosch, Barcelona, 1959.

RAMIREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.:

"La relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares", en *"Comentarios a las Leyes Laborales"*, (director Efrén Borrajo Dacruz), T. II, V. 1°, Ed. EDERSA, Madrid, 1987.

Bibliografía

REDENTI, E.:

"Questioni in tema de liquidazione coatta amministrativa", en Dir. Fall., parte seconda, 1952.

RENTERO JOVER, J.:

"El despido por quiebra e insolvencia empresarial", en pág. AA. VV. *Estudios sobre el despido*, Sección de publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1996.

RIFA SOLER, J. M.:

La anotación preventiva de embargo, Ed. Montecorvo, Madrid, 1983.

RÍOS SALMERÓN, B.:

"Aspectos procedimentales del crédito salarial", REDT, n° 14, 1983.

Los privilegios del crédito salarial, Ed. Civitas, Madrid, 1984.

"Ejecución laboral singular y procedimiento de quiebra", RL, n° 9, 1985.

"El crédito salarial: su efectividad", RL, n° 10, 1985.

Enciclopedia Jurídica Básica, (director Alfredo Montoya Melgar), Ed. Civitas, voz "Privilegios del crédito salarial".

"Crédito laboral e hipoteca naval: cuestiones de prelación a la luz del convenio de Bruselas de 1926", AL, n° 2, enero, 1986.

"La inembargabilidad salarial: origen, fundamento y ámbito", RL, n° 14, 1987.

"La dinámica de la embargabilidad del salario", RL, n° 20, 1987.

"La situación de los créditos laborales en la liquidación administrativa de Entidades aseguradoras", REDT, n° 34, abril-junio 1988.

"De la ejecución de sentencias", en AA. VV. (coordinador Efrén Borrajo Dacruz), *Comentarios a las Leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, T. XIII, V. 2°, EDERSA, Madrid, 1990.

"El salario como crédito privilegiado", en AA. VV. (coordinador L. E. De La Villa Gil) *Estudios sobre el salario*, Ed. ACARL, Madrid, 1993.

"Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994", RL, n° 24, 1994.

"Garantías del salario", en *El nuevo régimen jurídico del salario*, en AA. VV. (coordinador Efrén Borrajo) *Comentarios a las Leyes Laborales*, T. I, V. 1°, Ed. EDERSA, Madrid, 1994.

Privilegios salariales e indemnizaciones por cese, Ed. Tecnos,

Bibliografía

Madrid, 1994.

"Los privilegios del crédito salarial", Revista Colex, n° 11, 1994.

"Jurisprudencia sobre los privilegios del crédito salarial", Aranzadi Social, 1996-1.

"Inembargabilidad y compensación (Reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3 de julio de 1986)", AL, n° 49, 1986.

RIVAS TORRALBA, R. A.:

"Aspectos registrales de los privilegios del crédito salarial", comunicación presentada al curso *Ejecuciones civiles y sociales*, CGPJ, Madrid, 9, 10 y 11 de noviembre de 1992, ejemplar mecanografiado.

RIVERO LAMAS, J.:

"La crisis económica y los despidos colectivos por causas relativas al funcionamiento de la empresa", en AA. VV. *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80*, Zaragoza, 1983.

"Modificación de las condiciones de trabajo", en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los trabajadores*, Ed. EDERSA, T. VIII, Madrid, 1988.

"Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Algunos problemas del art. 41 ET", en AA. VV. *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995.

"Las relaciones de trabajo ante el cambio de titular y las transformaciones de la empresa", RPS, n° 55, 1962.

"Tipificación y estructura del contrato de trabajo", Revista Temas, n° 28, 1970.

"Estabilidad en el empleo en el ordenamiento laboral español", RPS, 1966, n° 70.

ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.:

Derecho Hipotecario, T. IV, V. 2°, Ed. Bosch, Barcelona, 1979.

RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.:

De la rigidez al equilibrio flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal., Ed. CES, Madrid, 1994.

RODÍGUEZ OJEDA, J. J.:

"Competencia de la jurisdicción civil o social en las tercerías de dominio de bienes embargados por los Juzgados de lo social", AL,

Bibliografía

n° 12, 1996.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.:

"La movilidad del trabajador dentro de la empresa", DL, n° 9, 1983.

"La situación jurídica de los trabajadores en la venta judicial de empresa", RDT, n3, 1960.

"El régimen jurídico del despido (II); Leyes de contrato de Trabajo y de Jurados Mixtos", RPS, 1968, n° 77.

"El régimen jurídico del despido y el real decreto de 22 de julio de 1928", RPS, 1967, n° 74.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.:

Las empresas de trabajo temporal en España, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994

ROJO, A.:

"Notas para la reforma de la legislación concursal", RDM, n° 138, 1975.

"Crisis de empresa y crisis de los procedimientos concursales", Rev. Der. Com. y de las Oblig. (Buenos Aires), núms. 80 y 81, 1981.

ROMEI, R.:

"La tutela dei crediti de lavoro nelle procedure concorsuali", Gi. di dir. del lav. e rel. ind., n° 34, 1987, 2.

ROQUETA BUJ., R.:

El trabajo de los deportistas profesionales, Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

RUIZ DEL CASTILLO, M. M.:

"La acomodación del ordenamiento español a las pautas del derecho comunitario en materia de despido colectivo", en AA. VV. (edición preparada por F. Rodríguez-Sañudo y A. Martín Valverde) *Contrato de trabajo y formación profesional. Consecuencias laborales y sociales de la integración en España en la Comunidad Europea*, Ed. MTSS, Madrid, 1987.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.:

"Sobre las crisis laborales o económicas: concepto" en AA. VV. *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid 1970.

La terminación del contrato de trabajo, Ed. I.E.E., Madrid, 1980.

Bibliografía

SAGRERA TIZÓN, J. M.:

Comentarios a la Ley de suspensión de pagos (tres tomos), Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1974.

"Incidencias del Derecho Laboral en los procedimientos concursales", en AA. VV. (director J. M. Sagrera Tizón) *Estudios de Derecho concursal*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1989.

SALA FRANCO, T. y LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.:

La modificación de la prestación de trabajo, Ed. Deusto, Bilbao, 1991.

SALA FRANCO, T.:

El trabajo de los deportistas profesionales, Madrid, 1982.

La reforma del mercado de trabajo, Ed. CISS, Valencia, 1994.

La extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación e incapacidad del empresario, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

SALINAS MOLINA, F.:

"Concurrencia de ejecuciones singulares: vía jurisdiccional y vía administrativa", I y II, RL, núms. 6 y 7, 1993.

"Concurrencia de la ejecución laboral y los procedimientos recaudatorios administrativos", ponencia presentada a las Jornadas de Estudios sobre la ejecución laboral, Albacete, 18 y 19 de abril de 1996, ejemplar mecanografiado.

SALVADOR CODERCH, P.:

Comentario del Código civil, T. II, Ed. Min. Just., Madrid, 1991.

SANCHEZ CALERO, F.:

"Sobre el sometimiento a la quiebra de los socios colectivos", RDM, n° 59, enero-marzo 1956.

Instituciones de Derecho Mercantil, 7ª edición, Ed. Clarés, Valladolid, 1978.

SANTORO PASARELLI, F.:

Voz "Giusta causa", en el *Novissimo Digesto Italiano*, V. II, Torino, 1961.

SANCHEZ-CERVERA SENRA, J. M.:

"El Fondo de Garantía Salarial" en AA. VV. (director Efrén Borrajo), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, T. VI, Ed. EDERSA, Madrid, 1982.

SAPENA J.:

Bibliografía

"Los órganos de la propiedad horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones", en RCDI, n° 525, marzo-abril 1978.

SATTA, S.:

Istituzioni di Diritto fallimentare, terza edizione, Ed. Foro italiano, Roma, 1948.

SENRA BIEDMA, R.:

"Ejecución de sentencias y garantías del crédito salarial", comunicación presentada a las Primeras Jornadas Catalanas de Derecho Social, Barcelona, 1 y 2 de diciembre de 1988, ejemplar mecanografiado.

SERAFINE, F.:

Instituciones de Derecho romano, T. I, Novena edición Italiana, Ed. Hijos de J. Espasa, Editores, Barcelona.

SUAREZ GONZÁLEZ, F.:

La terminación del contrato de trabajo, Madrid, 1967.

TORRES GALLEGO, E.:

Reforma laboral. Textos y comentarios, Ed. CDN, Madrid 1994.

TORTELLA CASARES, G.:

"La economía española, 1830-1900", en AA. VV. (director M. Tuñón de Lara), *Historia de España*, T. VIII "Revolución burguesa oligarquía y constitucionalismo", Ed. Labor, Barcelona, 1981.

TOVILLAS ZORZANO, J. J.:

"Reflexiones sobre el despido objetivo por circunstancias económicas, técnicas organizativas y de producción", AL, n° 21, 1995.

URÍA, R.:

Derecho Mercantil, 20ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1993.

"Problemas y cuestiones sobre la quiebra de sociedades", RDM, n° 4, 1946.

VAL ARNAL, J.:

"El diálogo social ante los retos de la política de convergencia: concertación, empleo, formación y reconversión industrial", comunicación presentada a las Jornadas sobre "Política de convergencia y reformas laborales del mercado de trabajo", celebradas en Donostia-San Sebastián, los días 19 y 20 de noviembre de 1992.

Bibliografía

VALDÉS DAL-RÉ, F.:

"Los despidos por causa económica", en *La reforma del mercado laboral*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994.

VARELA AUTRAN, B.:

"Los salarios de tramitación de los juicios de despido. Responsabilidad del Estado y procedimiento especial para exigirla", en la obra *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980. Ponencias de Magistrados de Trabajo y Profesores de la Universidad*, Ed. IES, Madrid, 1981.

VENTURA TRAVESET Y GONZÁLEZ, A.:

Derecho de la Propiedad Horizontal", 5ª edición, Bosch, 1992.

VICENT CHULIA, F.:

Introducción al Derecho Mercantil, 8ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

Compendio crítico de Derecho Mercantil, T. II, 3ª edición, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1990.

Compendio crítico de Derecho mercantil", T. I, V. 1º, Ed. Bosch, Barcelona, 1991.

VICENTE PALACIO, M. A.:

"Sobre la naturaleza de los salarios de tramitación acordados en ejecución provisional (a propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de octubre de 1993)", TS, CISS, nº 41.

VIQUEIRA PÉREZ, C.:

La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario, Ed. Civitas, Madrid, 1994.