

EL CREDITO PRIVILEGIADO DEL TRABAJADOR: SUJETOS, OBJETOS Y EJERCICIO (*)

II. LOS OBJETOS DE LOS PRIVILEGIOS LABORALES: LA TRIPLE ACEPCION DE OBJETO

Con el término «objeto», al hablar de los privilegios, podemos referirnos a tres conceptos bien distintos unos de otros: por eso, al poder ser utilizado en su triple acepción, es necesario aclarar, desde ahora, a qué concreto significado responde en cada una de las partes que vamos a tratar a continuación.

Así una primera acepción del término objeto es la correspondiente al fin o a la intención a que ha querido llegar el legislador con tal institución; explicando esta primera acepción se respondería a la pregunta de «cuál es el objeto del legislador» o «con qué objeto se instaura el privilegio de los créditos laborales». Se identificaría así, en esta primera acepción, el objeto con la finalidad teleológica del ordenamiento al crear tal institución para un determinado colectivo de personas, y, posteriormente, se identificaría con la causa, es decir, con el fundamento de los mismos; respondiendo a esta primera cuestión se contesta, simultáneamente, a las cuestiones de para qué y por qué se crean los privilegios laborales. En definitiva, conoceríamos así el interés que el legislador trata de proteger mediante ellos.

Una segunda acepción del término «objeto», por lo que respecta a nuestro estudio, haría referencia a cuál es el objeto directamente protegido por aquéllos. En esta segunda acepción, el objeto del privilegio se confunde con el bien o bienes jurídicos protegidos por el mismo y, más concretamente, con los créditos protegidos; aclarando esta segunda acepción se respondería, en conclusión, a la cuestión de «cuáles son los créditos protegidos por

(*) Continuación de lo publicado en el número 124 de esta misma Revista.

los privilegios»; a saber: ¿sólo los salariales, en cuanto directa o indirectamente están relacionados con el trabajo o también aquellos que derivan de la existencia o extinción de una relación de trabajo?; es decir: ¿Se han de incluir como objetos protegidos los conceptos indemnizatorios, por terminación del contrato de trabajo, o sólo los remuneratorios? No deja, pues, de tener interés la cuestión, ya que si el objeto protegido se extiende tanto a las remuneraciones como a las indemnizaciones e incluso a los intereses y costas judiciales necesarias para la verificación del principal ¿variaría ostensiblemente el sentido de la expresión utilizada por la norma o se entenderían, por contra, comprendidos en ella?

Finalmente, con el término objeto nos referimos a aquellos bienes materiales sobre los que recae la afectación propia de todo privilegio; en este caso, el término sirve para conceptualizar genéricamente a los bienes materiales físicos (muebles e inmuebles) y/o su correspondiente valor económico, en cuanto que los mismos son objeto de realización y de ejecución y sobre cuyo valor económico ejecutado es sobre el que se ejerce la efectiva preferencia.

A) *El fin y la causa en la creación de estos privilegios*

Para conocer cuál es la causa que da origen al nacimiento de este instituto por parte del legislador, se ha de conocer previamente el fin al que intenta llegar éste, es decir, se ha de intentar conocer el interés, público o privado, que intenta proteger el propio legislador: en principio, pues, es obvio que con tales medidas lo que se intenta es un 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; la necesidad de proteger aquéllos puede responder al conocimiento por parte del legislador de supuestos en los que el patrimonio del deudor pueda ser insuficiente para el pago de todos. Imbuido así el legislador de la idea de «empresario» como sujeto que corre riesgos en la iniciativa económica, trata de paliar de forma legislativa los desajustes que en la práctica económica cotidiana se producen en aquella primera premisa.

Ahora bien: dado que la medida arbitrada supone conceder al crédito devengado un determinado carácter, en el sentido de adjetivarlo y en el sentido de que tal medida, el privilegio, se convierte en accesorio, sería, en definitiva, la causa del principal, del crédito, la que nos daría, en último término, el fundamento de la institución protectora: 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.

Las distintas teorías que tratan el tema, si bien han seguido en su mayoría este proceso lógico, por el contrario han viciado las conclusiones —finalidad y fundamento—, por el error cometido en la premisa de la que partían, consistente en atribuir al crédito salarial distinto carácter al que tenía.

a) *La denominada finalidad alimentaria*

La doctrina privatista decimonónica (54), la primitiva doctrina laboralista española (55) e incluso parte de la más reciente doctrina francesa (56) son unánimes en atribuir al privilegio de los trabajadores un carácter y un fin propiamente alimentario.

Sin embargo, todas estas doctrinas no tienen una formulación lógico-jurídica unitaria y las razones de su pronunciamiento varían de unos casos a otros: así, son varias las razones que se alegan por la doctrina decimonónica, entre las que citaremos las siguientes: por un lado, el ambiente histórico; es decir, las deficientes condiciones económicas de sus titulares en esa época mediatizan y condicionan notablemente el proceso lógico del estudio jurídico concreto del tema; además, otra razón se ha de encontrar en la interpretación, a veces extensiva, del privilegio concedido por la Ley a los suministradores de alimentos, y que es aplicado, sin conexión alguna, a los trabajadores por cuenta ajena; a esto se ha de añadir, por último, como

(54) GÓMEZ DE LA SERNA Y REUS, *Código de Comercio*, Madrid, 1878, págs. 489-490, y HUEBRA, *Tratado de quiebras*, pág. 142 y nota, siguen esta dirección; asimismo, R. GAY DE MONTELLA, *Código de Comercio comentado*, Barcelona, 1936, tomo V, págs. 336-337, y G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, vol. I, parte generale, Milán, Torino, Roma, 1917, págs. 207 y sigs.

(55) Así, la teoría de PÉREZ BOTIJA, en *Salarios. Régimen legal...*, cit., págs. 161-162, según la cual, tras opinar que la protección va encaminada a defender el salario contra los acreedores del patrono, estima que la regla 6.ª del artículo 59 LCT confiere al crédito laboral el carácter de personal.

(56) Véase, entre otros, YVES GUYON, «Les droits de salariés dans la liquidation collective des biens de l'entreprise», en *Droit Social*, 1974, págs. 139 y 131, habla del *origen alimentario* del privilegio; mientras que HENRY BLAISE, «La situation juridique de salariés en cas...», en *Droit Social*, 1961, págs. 539-540, habla del *carácter alimenticio* del crédito salarial; en este último sentido, igualmente, ANDRÉ BRUN y M. C. SEFFERT, «Faut-il modifier le rang du privilege des salaires?», en *Revue de Droit Comm.*, I, 1967, pág. 408, y SERGE GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, París, 1976, págs. 101-102.

razón de la confusión el ir ambos privilegios colocados en el mismo lugar de la prelación, como ha sucedido, por ejemplo, en el Código civil italiano de 1865 hasta la entrada en vigor del nuevo en 1947 (57) o incluso por el hecho de ir inmediatamente uno tras el otro, cambiando la respectiva posición, según la época y según el texto normativo en que se contenían (58).

Todavía, parte de la doctrina mencionada llega a considerar que el crédito salarial tiene carácter personal, utilizando las vías racionales de un proceso lógico inductivo que, partiendo de la prohibición legal de interposición de demanda relativa a tales créditos por persona distinta a la originariamente titular o su heredero y pasando a continuación a la conclusión de intransmisibilidad de dicho crédito, llega a la idea terminante de la consideración de tal crédito como personal; llegados a esta conclusión, sólo le queda a esta teoría aplicar al crédito salarial el régimen jurídico de los créditos estrictamente personales, entre los que destacan como más representativos los créditos alimentarios.

Es fácil hacer una crítica a esta postura dado que incluso a pesar de ciertas referencias normativas (59), a deseos frustrados del legislador, no es alimentaria precisamente la causa del crédito salarial, ya que el mismo no se concede en atención a las necesidades del trabajador, sino en la medida que aquél representa la remuneración del trabajo prestado por cuenta ajena. Aunque el objeto material del crédito, el salario, tenga un destino primordialmente de subsistencia desde el punto de vista del trabajador, sin embargo, si aceptamos la expresa disposición del artículo 1.274 del Código civil —según el cual, 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— tenemos que la causa, jurídicamente entendida, del devengo del crédito salarial es, por tanto, el trabajo o actividad prestados: es el precio de tal actividad y como tal precio es el coste de la actividad desde el punto de vista del empleador. Y si bien podrían ser distintas las causas del crédito y de los privilegios que como accesorios protegen a aquél, sin embargo, como veremos, esto no es así.

Se quiere, pues, ver como fundamentación de los privilegios laborales el trato humanitario hacia las personas titulares, disfraz jurídico que encu-

(57) Según el artículo 1.956, 4 del Código civil italiano derogado, ambos créditos tenían un privilegio de igual grado.

(58) Así, mientras en el Código civil francés el privilegio de los alimentarios está por debajo del de los salarios (art. 2.101, 4 y 5), nuestro Código de Comercio coloca a aquéllos por encima de éstos (art. 913, 1.º, letras B y C).

(59) En tal sentido, el Fiuero del Trabajo, Declaración III-1, y artículo 35, 1 de la actual Constitución española.

briría el verdadero motivo, a saber: que aquellos titulares son gente menesterosa de ordinario que se fatigan en tal género de trabajo, para con ello tener subsistencia; todo lo cual revela la atribución a tal crédito de un supuesto carácter alimentario (60) y contradictoriamente se intenta paliar la idea del trabajo prestado, considerando a este último como causa inmediata y a aquellas necesidades como causa mediata.

b) *La denominada finalidad social*

Parcialmente distinta a la anterior es la doctrina que alega que «la razón que motiva la prelación del trabajador es de tipo social, concreta y conforme con el espíritu palpable de una legislación protectora» (61). Esta razón proteccionista es también la alegada por la anterior, y supuesto que fuera admisible, los privilegios serían una manifestación expresa y evidente del carácter tuitivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico —el laboral—, aparte y frente a otras parcelas del Derecho. Diciendo que la razón del privilegio laboral es de tipo social, no se dice nada, aparte de que con ello se quiera expresar algo ya sabido: que la prelación se concede a un determinado colectivo, a un grupo social concreto que se caracteriza y, en parte, soporta unas determinadas condiciones sociales; ahora bien, si lo que se pretende es una protección social a tal grupo, ¿qué hay de común, socialmente hablando, entre grupos tan dispares como son el de los altos dirigentes de la empresa y el de los obreros, aparte del hecho de que ambas figuras queden integradas, dada su extensión, en el ámbito subjetivo de una determinada parcela del Derecho y en la medida en que todos son titulares de unas relaciones jurídicas protegidas o reguladas por esa parcela?, ¿qué hay, pues, de común entre ambos grupos, aparte la consideración abstracta, formal, genérica y unitaria que el ordenamiento laboral hace de ellas? La ampliación y coincidencia en el tratamiento idéntico de grupos distintos pone de manifiesto no sólo que el privilegio no es concedido en atención a que sufra su respectivo titular una determinada necesidad, sino que tampoco lo es en atención a que aquél soporte unas determinadas condiciones sociales.

En definitiva, ambas teorías, y en mayor medida la primera que la segunda, relacionan privilegio salarial y salario con el crédito alimentario, con la necesidad económica o con una situación social de inferioridad económica —subsumibles todas en la amplia gama de teorías que mantienen el

(60) G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi...* vol. I, cit., pág. 208.

(61) F. HERRERO TEJEDOR, «Problemas procesales...», cit., pág. 316.

carácter de subsistencia del crédito salarial—; esto tiene el peligro no sólo de aplicar el régimen jurídico de los créditos alimentarios —con los que aquéllos no tienen nada que ver—, sino también el de aplicarles el régimen de tales créditos, es decir, el de los créditos estrictamente personales: todo lo cual encubre, aún, una especial consideración de la relación jurídico-laboral como del tipo *intuitus personae* o, a veces, incluso como del tipo fiduciario; éste va a ser el efecto del confusionismo habido en la materia: el continuo trasvase de caracteres propios de una categoría jurídica a otra bien distinta.

c) *La finalidad objetiva de los privilegios laborales*

La tercera teoría se levanta sobre la crítica efectuada al anterior grupo de doctrinas, negando el carácter personal del crédito salarial, dadas las limitaciones del principio *intuitus personae* sobre la relación laboral, y negando asimismo el fundamento alimentario del privilegio (62). Verdaderamente no habría, según A. Martín Valverde (63), ningún inconveniente en aceptar que esta relación, la de trabajo, es esencialmente un contrato *intuitus personae*, siempre que se precisara, a continuación, que son las cualidades profesionales, y no los restantes rasgos de la personalidad del trabajador, las que se tienen en cuenta en el preciso y vago concepto de *intuitus personae*, el cual, directamente relacionado con la concepción comunitaria de la relación laboral, manifiesta una ideología jurídica proempresarial para la legitimación de la discriminación en el empleo. Estas afirmaciones hacen que pueda hablarse, en cualquier caso, del carácter *intuitus personae* con unas determinadas limitaciones, referidas siempre a la prestación del trabajador, pero nunca a la prestación del empleador, es decir, al crédito que el trabajador goza frente a aquél, ni consecuentemente al objeto material de ese crédito, el salario, dada la fungibilidad y generalidad del bien económico en que este último consiste, a saber: en dinero, o una prestación, mayoritariamente, pecuniaria.

Siguiendo esta línea lógica y el conocimiento de la evolución histórica

(62) Niega que el crédito salarial tenga carácter personal y alimentario; en la doctrina francesa, GERARD LYON-CAEN, *Traité de Droit du Travail*, publicado bajo la dirección de G. H. CAMERLYNCK, tomo II, *Les salaires*, Dalloz, París, 1967; ídem, Rep. Dalloz, V.º Salaire, núm. 271; en igual sentido, en la doctrina italiana, A. MOSSA CASTIGLIA, «In torno alla surroga...», cit., págs. 3 y 6.

(63) ANTONIO MARTÍN VALVERDE, «Ideologías jurídicas y contrato de trabajo», en la obra colectiva *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, 1978, págs. 75 a 100, especialmente págs. 96-97.

de los privilegios concursales de los créditos laborales, es evidente la razón objetiva frente a la estrictamente personal. El origen objetivo del privilegio de los trabajadores es bien conocido por los privatistas alemanes del siglo pasado (64), según los cuales, el mismo no es concedido en atención a la persona o a la clase social a la que ésta pertenezca, sino en atención a la cualidad de la relación jurídica. En efecto: hoy es admitido que el privilegio —todos los privilegios jurídicamente considerados como accesorios del crédito— es una preferencia que la Ley acuerda en atención a la causa del crédito; admitiendo tal premisa, basta demostrar el carácter no personal del crédito salarial para denegarlo a su accesorio; la causa del privilegio se confunde, así, con la causa del crédito, y la causa de este último no tiene nada que ver con algo personal, sino que, como sucede con cualquier otro crédito privilegiado, es la atención que merezca la causa del crédito protegido; en la medida en que se confunden las causas de ambos, crédito y privilegio, el privilegio general de los trabajadores tiene de común con los demás privilegios el hecho de que todos los privilegios generales son concedidos en atención a la persona del deudor común; sería entonces el trato humanitario que al propio legislador le merece este último la causa de dicho privilegio para que las condiciones de su salud o de su patrimonio no alejen a aquellas personas, acostumbradas a alquilar los propios servicios a tal deudor común (65). Sería, pues, la consideración especial de una deuda sobre otra deuda la que atribuyera el carácter privilegiado de forma general al correspondiente crédito.

Finalizando: es, por consiguiente, la actividad o el trabajo prestados la causa objetiva del nacimiento 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; desde el punto de vista del crédito retributivo, nada personal liga a 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 (66).

(64) El más importante entre ellos, UNGER, *System des Privatrechts*, vol. I, página 625.

(65) G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi...*, cit., pág. 208.

(66) A. MOSSA CASTIGLIA, «In torno alla surroga...», cit., pág. 6.

B) *El objeto material directamente protegido:
créditos laborales*

El artículo 32 de la LRL sancionaba las preferencias o privilegios, en él contenidos, para la protección de «los créditos por salarios o conceptos sustitutivos del salario»; por contra, el reciente artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores hace mención de los créditos «por salarios» o «salariales», olvidando, expresamente, la innovación producida por el artículo 32 de la LRL, idéntica a la del artículo 31 de la LRL, dedicado a la regulación del Fondo de Garantía Salarial. Como el proyecto de Ley sobre ET repetía en esta materia la regulación operada con la aprobación de la LRL, el mérito, en la ampliación del objeto material protegido, fue exclusivamente de aquel texto legal, volviendo el Proyecto a seguir la línea de las antiguas normas jurídico laborales que antes regularon el tema. Sin embargo, el texto definitivamente aprobado variaría sustancialmente la reforma de 1976.

a) *Salarios*

La atención preferente que el ordenamiento jurídico ha prestado a la protección de los créditos directamente relacionados con la prestación de trabajo es algo perfectamente constatable (67). En esta materia se manifiesta hasta qué punto puede ser importante la redacción legislativa, dado el carácter restringido con que han de ser interpretados los privilegios; nos referimos en concreto a la preferencia de determinados legisladores a utilizar listas cerradas de los conceptos remuneratorios, frente a la técnica de emplear expresiones lo suficientemente genéricas que puedan albergar en sí conceptos o créditos directa o indirectamente relacionados con la relación jurídico laboral más que con la propia prestación de trabajo.

El concepto utilizado por la legislación laboral y normas complementarias del Código civil o del Código de Comercio, o sea, los «créditos por salarios», ha de ser integrado con la correspondiente remisión a otras normas expresas que, haciendo referencia a aquél, se hallan comprendidas, además de otras, especialmente en el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto,

(67) Cfr., en tal sentido, los artículos L. 143-10 y L. 143-11 del *Code du Travail*, así como los artículos 2.101-4 y 2.104-2 del Código civil francés; en el artículo 66 de la Ley italiana núm. 153, de 30 de abril de 1969, se protegen las «retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma...»; en el Derecho alemán, los párrafos 59-I-3a) y 61-I-1 de la KO protegen las pretensiones: 1. De los trabajadores sobre los emolumentos provenientes de una relación de trabajo...

y su complementaria Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1973, ambas sobre ordenación del salario (68). De todas esas normas se deduce, sin lugar a dudas, que el crédito protegido por el precepto laboral es el salario entendido en sentido amplio (69).

La definición legal del salario que contenía el artículo 37 de la LCT, hoy en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, debía ser completada con la del artículo 2.º del Decreto de 17-VIII-1973. Atendiendo, por tanto, a dichas normas, tendrá la consideración legal de salario «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». Se puede establecer, así, nítidamente que en la definición contenida en la norma están integradas las remuneraciones que, directa o indirectamente, retribuyan, bajo cualquier forma, el trabajo realizado por cuenta ajena, así como los períodos de descanso que con arreglo a la normativa se califiquen como de trabajo efectivo.

En base a esta división que se evidencia en el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, vamos a conocer qué partidas y conceptos remuneratorios se han de entender comprendidos en el concepto de *salarios* y, por tanto, privilegiados por la específica legislación laboral en la materia.

1. En primer lugar, han de considerarse protegidos por dichos privilegios tanto el *salario base* como los *complementos salariales*, categorías ambas que integran el concepto de retribución del trabajo realizado por cuenta ajena, según el artículo 4, 1 del Decreto 2380/1973. A decir verdad, no se plantean problemas en el momento de conocer qué se deba entender, teóricamente, por uno y otros, ya que la norma en este punto es bien expresa y ejemplificadora (arts. 4, 2 y 5 del Decreto 2380/1973), aunque sí se plantean, en la práctica, sobre la inclusión de nuevos conceptos que aparecen día a día mediante el ejercicio de la negociación colectiva para aquellos créditos remuneratorios objeto de la norma; este problema se plantea, asimismo, en el Derecho comparado, al faltar textos básicos de ordenación salarial (70).

Por salario base se entiende la parte de la remuneración del trabajador fijada por unidad de tiempo (art. 4, 2.º del Decreto de 17-VIII-1973); cuando

(68) Véase en tal sentido la disposición final cuarta ,párrafo 2.º del Estatuto de los Trabajadores, dejando en vigor tal normativa.

(69) En tal sentido, E. PÉREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, cit., pág. 168; ídem, *Salarios. Régimen legal...*, cit., pág. 161 y nota.

(70) HENRY BLAISE, «La situation juridique des salariés...», cit., pág. 539, y FRANCESCO DEL VECCHIO, «L'articolo 66 della legge 30 aprile 1969, n. 153», en *Diritto Fallimentare*, I, 1971, págs. 48 y sigs.

el salario se estipule por unidad de obra, se considerará tal el establecido para la correspondiente categoría profesional que tuviera un salario medido por unidad de tiempo, y si se remunera en función de los ingresos obtenidos por la empresa, se empleará también el anterior módulo (art. 1, 1.º Orden Ministerial de 29-XI-1973). Finalmente, en el supuesto de que no existieren salarios medidos así para los trabajadores de semejantes categorías, será salario base el salario mínimo interprofesional. Al no influir, por tanto, la denominación de la remuneración en la expresión «salarios», se comprenden en aquéllos tanto los sueldos como las comisiones (71).

A los complementos salariales, conceptos que igualmente integran el más amplio de salario, se refieren los artículos 4, 2 y 5 del Decreto de 17-VIII-1973. Con arreglo a tal inclusión normativa, tales conceptos se han de considerar protegidos por los privilegios (72), destacando, por su importancia cuantitativa, las remuneraciones correspondientes a las horas extraordinarias (complemento de cantidad y calidad de trabajo) y a las gratificaciones extraordinarias (complementos de vencimiento periódico superior al mes).

Dificultades más de tipo práctico que teórico pueden presentarse en el momento del cálculo del importe de la retribución por horas extraordinarias, muy especialmente por lo que se refiere a conceptos que, no enumerados por el Decreto 2380/1973, han aparecido posteriormente teniendo como instrumento legal de creación la negociación colectiva (73).

(71) Cfr. JUAN R. ALEGRE LÓPEZ, «Salarios en dinero y en especie, porcentajes y comisiones», en la obra colectiva *Estudios sobre la ordenación del salario*, Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, Secretaría de Publicaciones, Valencia, 1976, pág. 179.

(72) A tal solución llega la doctrina francesa; así, HENRY BLAISE, «La situation juridique des salariés...», cit., pág. 539.

(73) Así, los llamados «pluses extrasalariales», insertos, por ejemplo, en convenios colectivos (convenio colectivo de la construcción y obras públicas para la provincia de Sevilla, suscrito en 24-III-1976 y homologado por acuerdo de la Delegación Provincial en 11-V-1976 —BOP 15-V-1976, art. 19—; así también el convenio colectivo para la construcción y obras públicas para la provincia de Cádiz de 2-III-1976 —BB. OO. PP. de 14 y 15-XII-1976— y acuerdo de 23-IX-1977 —BOP de 26-IX-1977— que subsana errores, art. 8). Tales pluses son definidos como «cantidad que percibirá el trabajador para suplir los gastos ocasionados por el transporte y por la distancia que haya de recorrer, no computándose a efectos de abono de las vacaciones, pagas extraordinarias, cálculo de antigüedad, ni tampoco para el cálculo de las horas extras»; otras cantidades son las denominadas «pluses de obras» y pluses voluntarios, constituyen auténticos complementos salariales en orden al artículo 10 de la OM de 29-11-1973 complementaria del Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, y sentencias del TCT de 18-X-1976 (R. 4.543), 17-V-1977 (R. 2.772), o 27-IV-1977 (R. 2.310).

Las gratificaciones extraordinarias, como complementos enumerados por el apartado D) del artículo 5 del Decreto 2380/1973, son, según el artículo 31 del Estatuto, obligatoriamente dos: las correspondientes a Navidad, una, y al mes que se fije, según convenio colectivo, la otra; así, si bien continúan siendo dos estas gratificaciones extraordinarias en el ET, sin embargo, de la lectura del texto parece desprenderse que la clásica gratificación de beneficios, obligatoria si había sido regulada en convenio, será la que absorba la demagógica gratificación del 18 de Julio. Por su consideración de complementos y, en definitiva, de salario, no hay ningún obstáculo para que hayan de estimarse privilegiados los créditos resultantes por tal concepto, aunque, siempre haciendo dos precisiones necesarias: 1.^a Supuesto que la insolvencia se determine en un concreto momento del año y por fuerza del vencimiento legal de todos los créditos pendientes (art. 883 del Código de Comercio para caso de quiebra) puede que sólo se tenga derecho a la parte proporcional de las mismas, correspondiente al tiempo trabajado. 2.^a Por otra parte, caso de que la preferencia no se ejerza más que limitadamente (art. 32, 1 del Estatuto de los Trabajadores) sólo tendría carácter «superprivilegiado» la parte de tales créditos de vencimiento periódico superior al mes devengada, precisamente durante el mes anterior a la declaración de insolvencia, y el resto lo estaría por las demás normas. Aunque la cuantía total de tales créditos suela coincidir, en la práctica de la negociación colectiva, con el importe de una mensualidad de salarios, eso no debe llevarnos a error, puesto que la norma hace referencia, a través de la mención del tiempo, al salario total devengado durante ese mes —parte del cual es la correspondiente fracción de la total retribución extraordinaria devengada en ese mes— y no a los distintos montantes que pueden, además del salario del mes, ser pagados en dicho período de tiempo, incluso siendo inferiores o iguales a aquél. La expresión utilizada por el artículo 32 LRL y la correspondiente del artículo 32 del Estatuto, a saber: «la preferencia alcanzará en este caso hasta el salario correspondiente a una mensualidad» y «el límite de esta garantía se extiende a treinta días de salario», respectivamente— hace que, dentro de ese salario, se entienda incluida la parte de las distintas gratificaciones extraordinarias, es decir, la doceava parte, devengada durante tal tiempo, y no todo el crédito correspondiente a dicho concepto: esas partes y, en su caso, todo el crédito tendrán carácter «superprivilegiado» cuando no exista hipoteca sobre los bienes inmuebles afectos por el privilegio especial de los trabajadores. Esta solución es aplicable, igualmente, a la gratificación de beneficios.

La crítica que se ha levantado contra el carácter privilegiado de la gratificación de beneficios (arts. 44 y 45 LCT y apartado D) del art. 5 del Decreto 2380/1973) se basa en el razonamiento que se pregunta cómo puede

considerarse tal crédito de privilegiado (o su parte proporcional correspondiente) cuando los privilegios se disponen para el supuesto contrario, es decir, cuando la empresa está en pérdidas (74). La oposición a la consideración privilegiada de tal crédito parte de la premisa de configurar el privilegio con un origen alimentario: con tal premisa se conceptuarían como privilegiado sólo el salario base, en cuanto que directamente relacionado con la prestación de trabajo y en cuanto que coincidente con el SMIG, sea inembargable; esta conclusión, como reacción a determinadas soluciones jurisprudenciales francesas, es lógica cuando no exista, como en aquel país, una norma que configure tal crédito de salarial; sin embargo, la lectura de la amplia norma del artículo 50, 1 de la vigente ley francesa sobre quiebras permite, hoy día, adoptar una postura positiva sobre el tema. En nuestro ordenamiento, por contra, no cabe la menor duda del carácter privilegiado de tal crédito, aparte la expresa prohibición que, salvo pacto en contrario, impide compensar los años de pérdidas con los de ganancias, y que está contenida en el artículo 45 de la LCT; sobre la exigibilidad de este crédito no cabe preguntarse si hay o no beneficios, cuando la obligación contraída por el empleador tiene una cuantía determinada y es exigible en un momento concreto, la cual es independiente de que haya o no beneficios o de que, habiéndolos, haya más o menos (75).

2. También dentro del concepto legal de salario se comprenden, a tenor del artículo 2 del Decreto de 17-VIII-1973, la retribución de los períodos de descanso computables como de trabajo: tales períodos se explicitan en el artículo 2 de la OM de 29-XI-1973, y entre ellos (76), destaca, núm. 2 del artículo 2, el salario correspondiente a las vacaciones anuales, cuyo régimen jurídico se ha de completar con otras normas de la legislación laboral: al crédito resultante por dicho concepto le es aplicable lo dicho para las gratificaciones extraordinarias en cuanto a qué parte del mismo se ha de considerar privilegiada en los supuestos de ejercicio limitado del privilegio del artículo 32, 1 del Estatuto de los Trabajadores.

Junto a la retribución de las vacaciones anuales se encuentran las retri-

(74) HENRY BLAISE, «La situation juridique des salariés...», cit., págs. 539-540.

(75) A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, vol. III, cit., págs. 105 y sigs.

(76) El artículo 2 de la OM de 29-XI-1973 dispone que: «Son períodos de descanso, computables como de trabajo, a los efectos que establece el artículo 2.º del Decreto (2380/1973): 1. El descanso dominical o el semanal, en su caso, y el de los días festivos no recuperables. 2. Las vacaciones anuales. 3. La media hora de interrupción para el personal femenino y prevista para los supuestos en que la jornada sea de ocho horas y la semanal de cuarenta y ocho horas (modificado) y que la jornada sea continuada, con las excepciones del párrafo último.

buciones correspondientes al descanso dominical o semanal y la media hora de interrupción de la jornada; finalmente, siguen el mismo régimen las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupción, a cargo del empleador: todas se estiman privilegiadas, teniendo presente los límites enumerados para las anteriores.

En conclusión: el salario protegido por los privilegios especiales dispuestos en la legislación laboral resulta ser el salario en sentido amplio, pero, en ningún momento y menos tras la aprobación del Decreto 2380/1973, tal amplitud ha de significar que se conceptúen como tales —y consecuentemente se entienda privilegiado— otros conceptos que, como los indemnizatorios, están expresamente excluidos de la definición legal por el artículo 3.º del Decreto de 17-VIII-1973, artículo 4 de la OM de 29-XI-1973 y a partir de ahora, también, por el artículo 26, 2 del Estatuto. Es cierto que la jurisprudencia civil que había considerado la indemnización por despido como «salario diferido» y, por ello, crédito privilegiado, gozando de la preferencia del artículo 1.924, 2.º, D) del Código civil, era anterior a la entrada en vigor del Decreto sobre ordenación salarial (77): si tal jurisprudencia se sigue sirviendo el concepto legal de salario ofrecido por el ordenamiento laboral, la misma deberá ser corregida o bien, dada su inconsistencia actual, apoyarse en otras bases jurídicas existentes.

b) *Los conceptos sustitutivos del salario*

Por primera vez en la materia la norma laboral reguladora de los privilegios extendía su protección a los denominados «conceptos sustitutivos del salario». En efecto: tanto el artículo 32 como el artículo 31, ambos de la LRL, incluían tal crédito como protegido por los privilegios y como garantizado por el Fondo de Garantía Salarial, respectivamente: en el artículo 31 de la LRL cambiaba su denominación por la «indemnizaciones sustitutivas del salario».

Ante el empleo de estas similares expresiones, la primera pregunta a resolver es la de saber qué se debería entender por «sustitutos del salario», ante el silencio del legislador en el Proyecto de Ley sobre ET.

A primera vista, independientemente de la *voluntas legislatoris*, la expresión, abstractamente considerada, parecería que hiciera referencia a aquellas retribuciones que, debidas por el empleador en cuanto salarios, retribuyeran bien interrupciones de la actividad laboral, bien períodos de suspensión de la

(77) Sentencias del TS de 29-V-1970 (R. 2.504) y 27-III-1971 (R. 1.474).

relación de trabajo que no estuvieran ya remuneradas por expresa disposición legal (78); es decir, sería aquellos supuestos, no enumerados por el artículo 2 de la OM de 29-XI-1973 que obligatoriamente fueran exigibles al empleador bien a tenor del contrato de trabajo, bien por convenio colectivo; tal sería, por ejemplo, el supuesto de remunerar hasta el 100 por 100 del salario en caso de enfermedad o de incapacidad laboral transitoria; la obligación del empleador y el consiguiente crédito sustitutivo de salario se confundirían así con aquella cantidad de prestación pecuniaria que, excediendo de la prestación básica de seguridad social y por la diferencia, llegara hasta el montante del salario total del trabajador; por otro lado, ¿se podría aducir aquí que, con tal concepto, se quiso privilegiar las indemnizaciones por despido?: en base a una perfecta construcción doctrinal teórica, M. Alonso Olea (79) manifiesta que tales indemnizaciones, en la medida que remuneran los efectos dañosos y perjudiciales que la extinción del contrato de trabajo produce al trabajador, nunca podrían ser subsumidas en la expresión «sustitutos del salario» —puesto que el salario retribuye la actividad laboral o los periodos de descanso computables como de trabajo efectivo—. Sin embargo, esta opinión, al igual que la precedente, se ve contradicha por la manifestación de intenciones del legislador «laboral», al incorporar tal concepto al ordenamiento laboral.

En efecto: según el procurador Pascual del Riquelme, perteneciente a la Ponencia encargada de estudiar el Proyecto de Ley sobre relaciones laborales, en el momento de discutirse parte del artículo 27 y el artículo 28 de aquél (nuevos arts. 31 y 32 del texto definitivamente aprobado) (80), por tales conceptos se había de entender «las indemnizaciones por despido o las prestaciones —de Seguridad Social— cuando la empresa resultara responsable de su abono, es decir, cuando el trabajador no pudiese cobrarlas —de los entes aseguradores del desempleo— por falta de cotización del empleador». Puesto que las indemnizaciones por despido, según el artículo 20 de la OM de 5 de mayo

(78) Según ANTONIO OJEDA AVILÉS (*Apuntes de Cátedra*, curso 1977-78, Sevilla, tema 21, pág. 7) tales sustitutos serían los que retribuyeran los periodos de descanso computables como de trabajo, ex artículo 2.º del Decreto 2380/1973; pero por esa misma inclusión legislativa, tal concepto retributivo se debe entender inserto en el concepto legal de salario y no en el de concepto sustitutivo del salario.

(79) Cfr. M. ALONSO OLEA, «Salarios. El Fondo de Garantía Salarial», en la obra colectiva *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, cit., páginas 407-408.

(80) Véase el *Diario de Sesiones de las Comisiones*, X Legislatura, núm. 667, página 15, sobre la intervención de tal procurador en la Sesión de la Comisión de Trabajo celebrada el día 16-I-1976.

de 1967 (81) corrían a cargo de los entes aseguradores del seguro de desempleo, en los supuestos de insolvencia, así como en los casos de suspensión de pagos, provisional o definitiva, y quiebra, fortuita o fraudulenta, si se producía el impago por el Instituto Nacional de Previsión de tal indemnización, debido a la falta de cotización del empleador, el crédito por tal concepto indemnizatorio se habría de entender privilegiado, abierta la ejecución colectiva sobre el patrimonio del empleador, deudor común. Sin embargo, ¿qué ha sucedido, a nivel legislativo, posteriormente? Con las normas del nuevo Estatuto de los Trabajadores, es evidente que mientras las indemnizaciones por despido correspondientes a un año de salarios van a estar garantizadas por el Fondo de Garantía Salarial (art. 33, 2), siguiendo en este punto, expresamente, la disposición contenida en el artículo 2, 2 del Real Decreto-ley 34/1978, de 16 de noviembre, las mismas, que antes se incluían en el término de «concepto sustitutivo del salario», *no van a estar privilegiadas*; esto contrastaría con las normas, en la materia, del Derecho comparado más representativo: tal es el caso de la regulación de dicho crédito en el ordenamiento francés, en cuyo artículo 50 de la *Loi de Faillites* se dispone que «los créditos resultantes del contrato de trabajo o aprendizaje están privilegiados según lo establecido en el Código de Trabajo» (véanse arts. L. 143-10, L. 143-11, L. 726-6 y L. 751-15) por las causas y el montante definidos en estos artículos, y por los privilegios establecidos en los artículos 2.101, 4.º y 2.104, 2.º del Código civil; en base a esta remisión legislativa, tal crédito es recogido en el párrafo 3.º del apartado 4.º del artículo 2.101 del Código civil, como privilegiado, en los siguientes términos: «Las indemnizaciones de despido debidas en aplicación de convenios colectivos de trabajo, de usos o de las disposiciones de los artículos ... del Código de trabajo.»

Idéntica solución se puede decir que es la sancionada por el ordenamiento jurídico italiano, cuyo artículo 66-1 de la Ley de 30 de abril de 1969, número 153, considera privilegiados de primer grado, además del salario, «tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro», aunque en Italia la indemnización de *anzianità* haya desaparecido práctica y jurídicamente (82).

(81) Al artículo 20 de la OM de 5-V-1967 se le dio una nueva redacción por la OM de 15-VII-1970 (BOE del 21-VII).

(82) Cfr. en tal sentido PIERGIOVANNI ALLEVA, «Le somme dovute al lavoratore per licenziamento son crediti privilegiati?», en *Giurisprudenza Commerciale*, II, 1975, págs. 98 a 101; PASQUALE SANDULLI, «Licenziamento illegittimo e tutela del credito del lavoratore», en *Giurisprudenza Commerciale*, II, 1975, págs. 102 y sigs.; sin embargo, tras el acuerdo concluido en 26-I-1977 entre la Confindustria y la Federación de las Confederaciones sindicales italianas se eliminó tal partida en la indemnización de las Confederaciones sindicales italianas se eliminó tal partida en la indemnización

c) *Extensión de los privilegios a intereses y costas judiciales*

El ordenamiento jurídico, al regular los privilegios, se refiere, por lo general, al crédito principal, es decir, a los salarios e indemnizaciones como objetos directos de los créditos protegidos. Nada habla, salvo contadas excepciones, sobre si también se extiende a los accesorios de aquellos créditos principales la garantía que expresamente se dispone para los últimos.

Surge, así, en la doctrina científica la cuestión referente a si los privilegios extienden su protección a los accesorios o si, dado el carácter restringido con que han de ser interpretados los privilegios, por el contrario, se ha de deducir sola y únicamente protegido el principal.

Creemos que la solución, en último término, positiva o negativa pasa por un análisis en profundidad de tales créditos accesorios, solución que ha de integrarse con todos los medios a nuestro alcance, ante el silencio que guarda nuestro ordenamiento al respecto. Entre estos accesorios destacan, principalmente, aquellos que se devengan en el supuesto de incumplimiento, por parte del deudor, del crédito principal: unos hacen referencia a los frutos civiles que produce un crédito desde un momento concreto, es decir, a los intereses; otros, a aquellos gastos necesarios e imprescindibles para el oportuno percibimiento y satisfacción del crédito principal: nos referimos, en este caso, a las costas judiciales que se producen en la fase ejecutiva del proceso de trabajo.

1. Intereses

Para el análisis y configuración de este crédito, como privilegiado, es básica la disposición contenida en el artículo 1.108 del Código civil, el cual parte de dos requisitos en su presupuesto de hecho; que la deuda sea pecuniaria y que el deudor haya incurrido en mora son los dos presupuestos para que la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados consista en el abono del interés acordado o, en su defecto, del legal; baste sólo por ahora decir que si bien el artículo 1.100 del Código civil dispone cuándo se entiende que comienza la mora en las obligaciones recíprocas, el ordenamiento laboral, en esta materia, tiene unas especialísimas características que, de forma

zación de despido por causas objetivas; dicho acuerdo se convirtió, primero, en Decreto-ley 1-II-1977, n. 12, y luego en Ley 31-III-1977, n. 91, modificando los artículos 2.121 del Código civil italiano y 361 y 923 del Código nav.; cfr. en tal sentido, G. MINERVINI, «Nuove riflessioni sulla crisi dell'impresa», en *Giurisprudenza Commerciale*, núms. 4-5, septiembre octubre 1977, I, págs. 695-696.

brillante, han sido ya tratadas por la doctrina (83). En efecto: en caso de impago del salario, cuyo efectivo momento debe ser integrado con la ayuda reglamentaria de los artículos 54, 3.º y 75, 3.º de la LCT —según se dispone en el párrafo primero de la disposición final cuarta del ET—, «el interés por mora en el pago del salario será el 10 por 100 de lo adeudado» (art. 29, 3 del ET). La pregunta que inmediatamente surge es la siguiente: ¿tienen tales intereses la consideración de privilegiados? o también, ¿siguen tales créditos «accesorios» la misma suerte que la de su «principal»? Tratemos de averiguarlo.

Los pagos lógicos a cubrir para dar una respuesta coherente, en el tema a estudio, serían los siguientes: primero, suponiendo que normalmente se devengarán intereses —máxime cuando nos encontremos en supuestos de insolvencia del deudor de salarios—, hemos de conocer si dicha insolvencia, que puede manifestarse como regla general aunque no única a través de la declaración judicial de quiebra, hace que se altere el régimen normal del curso de los intereses, es decir, si tal evento es decisivo o no para el devengo de aquéllos; si a tal pregunta se contesta en sentido negativo hemos de contestar, en segundo lugar, dada la incidencia del factor tiempo, desde cuándo hasta cuándo se producen; y sólo una vez sorteados los anteriores obstáculos, en fin, concretar si se extienden a los intereses devengados los efectos jurídicos que el ordenamiento ha dispuesto como protección para el crédito principal, es decir, los privilegios.

Ad 1.º Siguiendo el tenor de nuestra legislación concursal resultan fundamentales las disposiciones contenidas en los artículos 884 del Código de Comercio (quiebra) y 1.916 del Código civil (concurso).

La norma contenida en el artículo 884 del Código de Comercio es idéntica, por lo demás, a la del párrafo 1.º del artículo 1.916 del Código civil: «Desde la fecha de la declaración de quiebra —o de concurso— dejarán de devengar interés todas las deudas del quebrado —o concursado—, salvo los créditos hipotecarios o pignoraticios hasta donde alcance su respectiva garantía.» La disposición establecida en ambos artículos es de neta influencia francesa si tenemos en cuenta el régimen jurídico que hoy perdura en el vigente artículo 39 de la *Loi de Faillites* de 1967 o en el artículo 55 de la *Legge fallimentare* italiana de 1942 (84). En tales ordenamientos, la excepción

(83) Cfr. A. MONTOYA MELGAR, «La mora en el pago del salario», en RPS, núm. 64, y G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milán, 1965; en contra de la automaticidad en nuestro ordenamiento, G. BAYÓN y E. PÉREZ BOTTIA, *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. I, 11.ª ed., revisada por F. VALDÉS DALRÉ, Madrid, 1978, pág. 353.

(84) El artículo 39 de la Ley de quiebras francesa dispone: «Le jugement arrêté,

a la suspensión de intereses se extiende no sólo a los créditos hipotecarios y pignoraticios, sino también a los *privilegiados*. Sin embargo, la expresa disposición de nuestro ordenamiento hace que ambas normas representen un régimen a medio camino entre el grupo ítalo-francés, por un lado, y el alemán, por otro (85): una vez más, la ausencia del privilegio en el régimen excepcional de ambos artículos sólo puede ser explicada desde la base de haber confundido el legislador decimonónico totalmente hipoteca y prenda con privilegio, hasta el punto de no estimar necesaria su expresa mención, defecto que se arrastra en nuestra legislación desde el Código de Comercio de 1829.

Sin embargo, la norma de los artículos 884 del Código de Comercio y 1.916 del Código civil supone *a contrario sensu* que es posible devengar intereses indemnizatorios desde el momento de incurrir en mora, como mínimo, hasta la declaración y apertura concursal como máximo: en este sentido tal régimen se asemeja al contenido en el parágrafo 63 de la *Konkursordnung* alemana, por lo que respecta a los privilegiados, de cuyo texto es posible deducir la misma solución que la regulada por nuestro ordenamiento.

En definitiva, la situación creada por nuestro Código de Comercio y Código civil, en dicha materia, es asimilable, aunque no idéntica, a la considerada por el artículo 700 del viejo Código de Comercio italiano, hoy derogado. Para los comentaristas de aquel viejo texto legal, siguiendo la dirección doctrinal de cierto autor, «están comprendidos, a pesar de la generalidad del texto —el texto hablaba de privilegiados solamente—, sólo aquellos créditos privilegiados a los que se les reconoce un derecho real (así el privilegio especial), no, sin embargo, los que gozan de privilegio general, que en las leyes de tipo germánico están comprendidos entre los concursales, como simples *privilegia exigendi* (86). ¿Qué consecuencias podemos extraer de estos comentarios? Si en el artículo 700 del viejo Código de Comercio italiano se hablaba de privilegiados y la doctrina los limitaba a los especiales en base a la cualidad de derechos reales que integraba la naturaleza jurídica de los

à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilege special, par un natissement ou par une hypothèque», y el artículo 55 de la *Legge Fallimentare* italiana dice: «La dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali agli effetti del fallimento, a meno che i crediti no siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio...»

(85) El parágrafo 63-I de la KO alemana dispone que «no pueden ser hechos valer en el procedimiento de concurso: 1. Los intereses devengados *después* de la apertura del concurso...»

(86) J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, vol. II, Madrid, 1964, pág. 409, refiriéndose a la interrupción del curso de los intereses, como el artículo 884 del Código de Comercio menciona a hipotecarios y pignoraticios.

mismos y en base al análisis histórico, el hecho de que el legislador español de 1829, y apoyado en él el de 1885, haya confundido en los textos mercantiles privilegios con hipotecas y prendas, eso no debe suponer en ningún momento eliminar del mundo del Derecho la institución en un punto tan fundamental; mas todavía no terminan aquí las bases jurídicas de tal razonamiento, sino que el argumento definitivo nos lo proporciona la exposición de motivos del Código de Comercio de 1885 en el siguiente pasaje: «Reputándose vencidas todas las deudas pendientes contra el quebrado en el día en que se hizo la declaración de quiebra, y *no siendo aplicable a ellas tampoco la doctrina general sobre la morosidad del deudor* en el cumplimiento de las obligaciones, síguese como consecuencia natural que *no deben devengar interés desde dicho día las —deudas— que sólo tienen por garantía la masa general de bienes del quebrado* (art. 913 Código de Comercio) puesto que el único derecho de tales acreedores consiste en distribuirse el haber del mismo en la debida proporción. *No sucede lo propio respecto de los acreedores que se hallen garantizados especialmente con un objeto mueble o raíz*, porque para ellos son diferentes las consecuencias de la declaración de quiebra, si voluntariamente no toman parte activa en el procedimiento y, por consiguiente, conservan en toda su integridad sus derechos, no sólo al capital, sino también a los intereses hasta donde alcance el valor de su garantía por la regla de que lo accesorio sigue lo principal.»

Con todo lo dicho, contestamos a las dos primeras cuestiones: la declaración judicial de concurso o quiebra altera el régimen normal del curso de los intereses, es decir, «altera la doctrina general sobre la morosidad del deudor en el cumplimiento de las obligaciones». Ahora bien: esto que es aplicable a aquellos créditos garantizados de forma «general» con el entero patrimonio del deudor —entre aquéllos, los créditos laborales garantizados por los artículos 913, 1.º, C) del Código de Comercio; 1.294, 2.º, D) del Código civil, y 32, 1 y 3 del ET—, no se puede decir que los créditos que, como los de los artículos 32, 2 ET o 1.922-1.923 Código civil, están garantizados con el producto de bienes concretos muebles o raíces.

Vistos hasta qué punto y desde qué momento hasta cuándo se devengan intereses en los procedimientos concursales, el problema de la extensión del privilegio a los mismos no se plantearía respecto a los devengados con posterioridad a la declaración o apertura concursal, los cuales seguirían la regulación propia de su respectivo crédito principal, sino de aquellos devengados con anterioridad a la declaración judicial. Por lo demás, la solución que hemos propuesto sobre la continuación del devengo de los intereses en los casos de privilegios especiales es perfectamente compatible con las fuentes históricas y vigentes francesas, hoy recogidas en el artículo 39 de la *Loi de*

Faillites, así como la que se proponía en el artículo 22 del Anteproyecto de ley sobre concurso de acreedores, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos en 1959.

Ad 2.º Obstáculo importante para una cualificación gradual entre crédito principal y sus accesorios —intereses y costas— es el precepto dispuesto por el párrafo 2.º del artículo 1.916 del Código civil que dispone: «Si resultare remanente, después de pagados el capital de deudas, se satisfarán los intereses, reducidos al tipo legal, salvo si el pactado fuere menor»; esta norma es también aplicable a la quiebra, no sólo por partir de la premisa de «quedar remanente», sino por la responsabilidad genérica de todas las deudas —y entre ellas las relativas a intereses— implícita en el artículo 1.911 del Código civil. Pero de esta norma parece que puede deducirse que los intereses, en nuestro ordenamiento, gozan, en cuanto créditos, de una categoría de segunda clase: es decir, nos referimos con esta expresión no ya a la categoría jurídico cualitativa de los intereses frente al crédito principal en el sentido de ser aquéllos accesorios de éstos, sino a la prioridad en el pago del crédito principal sobre el accesorio; parece, pues, que impera en caso de insolvencia la preferencia en el cobro del capital sobre los intereses (87).

Distinta solución es la prevista en los ordenamientos italiano y alemán. Mientras que el artículo 54 de la *Legge fallimentare* italiana dispone que «los acreedores garantizados con hipoteca, prenda o privilegio hacen valer su derecho de prelación sobre el precio de los bienes vinculados por el capital, los intereses y los gastos —de justicia—», el párrafo 62 de la *Konkursordnung* alemana expone que «con el crédito de capital están colocados en el mismo grado... 3.º Los intereses devengados hasta la apertura del concurso».

En la doctrina italiana se ha producido, no obstante, un desacuerdo en orden a la exacta colocación de estos últimos en la lista jerarquizada de graduación de créditos, regulada por el artículo 2.788 del Código civil: esta discusión teórica está motivada, por un lado, por la disposición existente en el párrafo 3.º del artículo 54 de la *Legge fallimentare*, en el que, con la acostumbrada dialéctica de los textos legales propios de un sistema capitalista, se limita, con mucho, la declaración general contenida en el párrafo 1.º de dicho artículo (88); por otro lado, por la confusión que produce la lectura del párrafo 3.º del artículo 66 de la Ley de 30 de abril de 1969, núm. 153.

(87) Por contra, el artículo 22 del anteproyecto de Ley de Concurso de Acreedores elaborado por el I. E. P. en 1959 permitía tal excepción también a los titulares de privilegio especial.

(88) El párrafo 3.º del artículo 54 de la *Legge Fallimentare* dispone: «... la extensión del derecho de prelación a los intereses es regulada por los artículos 2.788

La ausencia de normativa en nuestro ordenamiento cabe considerarla no sólo como excepción al grupo de ordenamientos jurídicos paralelos que tienen el mismo origen, sino como excepción a la tradición jurídico-histórica del régimen de los intereses de créditos privilegiados: así, ya Pothier (89) señalaba con una breve frase la naturaleza jurídica de éstos y su exacta graduación: «Los intereses y gastos debidos a los acreedores privilegiados son considerados como accesorios de sus créditos, y son pagados por privilegio, igualmente, que el principal.»

No es fácil justificar el hecho de que la ley, sobreponiéndose a la voluntad de las partes, a otras leyes o a la regulación histórica, convierta en inoperante una obligación perfectamente válida o mantenga una diferencia jerárquica entre el crédito principal y su accesorio, cristalizando esta diferencia en el momento de la declaración del concurso (90). En cualquier caso, sería una vez más la exigencia de paridad de trato de todos los acreedores —lo que sólo puede conseguirse impidiendo que el patrimonio responsable sufra ulteriores disminuciones durante el procedimiento concursal— el principio que presidiera el dictado normativo (91): en tal sentido, el pago de los intereses sobre créditos contraídos por el fallido seguramente impediría la satisfacción de una gran parte de acreedores en relación al capital debido a éstos (92).

Por el contrario, si se admite la solución positiva, aun en contra del párrafo 2.º del artículo 1.916 del Código civil, sólo quedaría el problema de la efectiva graduación de los mismos. Partidario de la extensión del privilegio que protege el crédito principal a los intereses se manifiesta en nuestra doctrina A. Gullón Ballesteros (93), en base a los artículos 1.922, 2.º y 1.871 del Código civil, es decir, aplicando al régimen jurídico de los privilegios el específicamente propio del derecho real de prenda, después de negar la naturaleza real del privilegio general y limitarla a concretos supuestos de privi-

y 2.855, párrafos 2.º y 3.º del Código civil, entendiéndose equiparada la declaración de quiebra al acto de pignoración».

89) Oeuvres de Pothier contenant *Les traités du Droit français*, nouvelle édition, mise en meilleur ordre et publié par les soins de M. Dupin, tomo IX, «Procédure civile», cap. IV, sec. II, art. VII, núm. 2, pág. 197.

(90) G. RAGUSA MAGGIORE, «La disciplina degli interessi sui crediti privilegiati nel fallimento», en *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, 1968, pág. 611.

(91) Cfr. SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, 6.ª ed., Roma, 1964, pág. 170, y DE SEMO, *Diritto Fallimentare*, Padova, 1964, pág. 266.

(92) F. DEL VECCHIO, «L'articolo 66 della legge 30 aprile 1969, n. 153», cit., páginas 48 y sigs, y G. RAGUSA MAGGIORE, «La disciplina degli interessi...», cit., páginas 617 y sigs.

(93) A. GULLÓN BALLESTEROS, *La prelación de créditos en el Código civil*, cit., pág. 25.

legio especial; por el contrario, tras el análisis efectuado aquí, lo que sí se podría decir es que, por lo menos, se podría aplicar la doctrina propuesta por Gullón a los supuestos semejantes a los derechos o privilegios especiales, y aunque la cosa no esté en posesión del acreedor.

2. Costas judiciales

La cualidad jurídica del crédito resultante por el concepto de costas judiciales es, como en el caso de los intereses, la de accesorio (94). La norma que posibilita el nacimiento del crédito por dicho concepto se encuentra en el párrafo 1.º del artículo 1.098 del Código civil: «Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa»; las costas judiciales, como crédito accesorio, se producen en el proceso de trabajo, a partir de la fase ejecutoria de la sentencia (art. 12 en relación con el artículo 203, ambos del texto refundido de la LPL). Sin embargo, como no sólo existen las costas judiciales, sino también los gastos para la necesaria declaración, cuantificación y constatación pública del crédito principal adeudado, el texto refundido de la LPL se remite, en cuanto a la tasación de aquéllas, a lo dispuesto en la LEC relativo a los juicios verbales (art. 203 de la LPL). En base a tal remisión, las disposiciones aplicables regulan la extensión y cuantía de tal crédito, así como el procedimiento de exacción, con los límites establecidos en el artículo 242 de la LEC (arts. 421 a 429 de la LEC).

A efectos del procedimiento concursal, ni el Código de Comercio ni el Código civil contienen norma alguna relativa a tal crédito. Todo lo contrario sucede en los ordenamientos italiano y alemán (95), en que las costas, como gastos necesarios para el efectivo cobro del principal, no sólo se devengan, sino que, como los intereses, se consideran privilegiadas por extensión de la garantía que protege al crédito principal: tal solución es la que se encuentra en las fuentes histórico doctrinales y en la práctica jurisprudencial de ambos países (96).

Sólo nos queda decir, para no repetirnos inútilmente, que si a tales cré-

(94) F. DEL VECCHIO, «L'articolo 66 della legge...», cit., pág. 54, y VITO VITONE, «Il privilegio del credito di lavoro e la sorte delle spese giudiziale per il suo accertamento», en *Dir. Fall.*, I, 1964, págs. 82 y sigs.

(95) El párrafo 3.º del artículo 66 de la Ley núm. 153 de 30 de abril de 1969 privilegia en Italia, con el límite del 50 por 100 del crédito principal, los accesorios de los créditos a los que tal artículo se refiere, lo que ha dado lugar a una innecesaria polémica; en la KO alemana, cfr. el parágrafo 62-1.

(96) Así, POTHIER, en *Oeuvres de Pothier contenant...*, cit., pág. 197; modernamente, F. DEL VECCHIO, *op. cit.*,

ditos se les asigna la cualidad de accesorios y de necesarios para la obtención del crédito principal, la lógica jurídica nos llevaría a considerarlos en el mismo grado de prelación que sus respectivos principales; vale, por tanto, lo dicho para los intereses con la única diferencia que, respecto a las costas judiciales, dada su naturaleza, no cabe atribuirles el carácter de que se devenguen día a día, sino que su devengo tiene lugar tras y por la realización de actos judiciales concretos que se producen en un momento determinado, momento que no puede ser referido, como en el caso de los intereses, a después de la apertura del procedimiento, pues el crédito principal ha de ser verificado antes de su insinuación y graduación en el pasivo.

C) *Los bienes afectos por los privilegios laborales:
objetos de garantía*

a) *Delimitación e identificación de los bienes afectos*

La identificación del objeto de los privilegios es necesaria para poder determinar y delimitar la facultad del acreedor. Aquella identificación sirve para medir la amplitud del derecho que tal acreedor privilegiado tiene sobre el patrimonio del deudor. El objeto del privilegio viene así constituido por todos los bienes que se encuentran en el patrimonio del deudor o sólo por algunos de ellos. La identificación de dichos bienes, tal vez, no es fácil y esto puede conducir a una grave perplejidad, en caso de insolvencia declarada del deudor, bien ante el hecho de comprobar los límites del privilegio, bien ante el hecho de poder individualizar los sujetos contra los cuales el privilegio puede ser hecho valer (97).

Atendiendo, pues, al hecho de que la garantía recaiga sobre todo el patrimonio o sólo sobre algunos bienes concretos, muebles y/o inmuebles, podemos distinguir entre privilegios especiales y generales.

1. Privilegios especiales

El artículo 32 de la LRL, al igual que su continuador y su precedente, configuraba a los créditos privilegiados en el contenido de forma que fueran garantizados mediante la afectación de unos bienes concretos. El apartado a) del párrafo 1 de aquel artículo, hoy artículo 32, 2 del Estatuto, hacía recaer la preferencia sobre el producto de «los objetos elaborados por los trabaja-

(97) G. RAGUSA MAGGIORE, *Il sistema...*, cit., págs. 53-55.

dores». Bastaría acudir a los antecedentes de esa norma, como era el artículo 16, 1.ª del Código de trabajo de 1926, para concluir que con tal expresión el legislador se refiere a los bienes *muebles* elaborados por dichos trabajadores; a ello se añade que en el apartado *b)* del mismo párrafo 1 del artículo 32 de la LRL, se hablaba de inmuebles, en clara contraposición al apartado *a)*.

Para aclarar el concepto jurídico de unos y otros son aplicables las disposiciones contenidas en los capítulos I, II y III del título I del libro II del Código civil. A tenor, pues, del artículo 346 del Código civil, cuando por disposición de ley... se use la expresión de cosas o bienes inmuebles o de cosas o bienes muebles, se entenderán comprendidos en ella, respectivamente, los enumerados en el capítulo I —art. 334— y en el capítulo II —arts. 335, 336 y 337.

Siguiendo la identificación de los bienes muebles con la ayuda del Código civil, el párrafo 2.º del artículo 346 de dicho texto legal ofrece una primera limitación al conocimiento de dicho concepto: así, cuando la expresión legal use sólo la palabra «muebles —y no la de objetos o bienes muebles— el legislador está sustantivando hasta tal punto que con esa sola expresión se está refiriendo a aquellos bienes cuyo principal destino es amueblar o alhajar las habitaciones; puesto que ni el artículo 32 ET, ni los artículos 912 y sigs. del Código de Comercio, ni tampoco los artículos 1.922 y sigs. del Código civil utilizan la expresión de «muebles», sino la más completa de «bienes muebles» o la de «objetos elaborados», tal párrafo no sería de aplicación; sin embargo, cuando los objetos a los que se refiere el párrafo 2.º del artículo 346 del Código civil sean producidos o elaborados por los trabajadores, recaerá sobre ellos los privilegios que protegen los créditos específicos de los mismos; y cuando el titular de tales bienes sea declarado insolvente, en la medida en que dichos bienes sean objeto de elaboración de la empresa de la que aquél es titular, los mencionados muebles servirán de garantía para la satisfacción de los créditos privilegiados por la normativa laboral y demás complementaria.

La otra limitación viene impuesta por el artículo 347 del Código civil, en cuanto que los objetos que se encuentran en el interior de los bienes muebles afectos por la garantía, como metálico, valores, créditos y acciones, no se entenderán comprendidos. La norma del artículo 347 del Código civil es asimismo aplicable a cualquier «otra disposición en que se haga referencia a bienes muebles o inmuebles»; es decir, en concreto al privilegio especial *mobiliario* dispuesto por el artículo 32, 2 del ET; pero aun cuando dichos bienes no estén afectos por tal privilegio especial, sí pueden estarlo, por el contrario, por los privilegios generales de los números 1 y 3 del propio ar-

título 32 del ET. Finalmente, el concepto de bienes muebles nos viene dado por el artículo 335 del Código civil, variando la técnica jurídica que, en su caso, se utiliza para la conceptualización de los inmuebles (98); y así, al utilizar la expresión de bienes residuales —o sea, los que no se consideran inmuebles—, el legislador da a la categoría de los bienes muebles un ámbito prácticamente ilimitado.

Por su parte, el artículo 334 del Código civil ofrece una lista cerrada de las categorías de bienes calificables de inmuebles (99). Tales bienes se entienden afectos al crédito especialmente privilegiado de los trabajadores, no en base a un precepto jurídico laboral, sino a tenor de los números 3.º y 5.º del artículo 1.923 del Código civil, es decir, en la medida que a los mismos se incorpora al trabajo realizado por aquéllos. Los criterios de clasificación por categorías de tales bienes son variados, según la interpretación que la doctrina (100) hace del artículo 334 del Código civil.

2. Privilegios generales

En los supuestos de privilegios generales no importa tanto la naturaleza de los bienes como su inclusión y pertenencia a un determinado patrimonio: es la cualidad estático-pasiva de los mismos y su valor de realización lo que importa al legislador. Ese resto de bienes muebles e inmuebles, que no están afectos a garantías especiales, se identifica con el resto del patrimonio, todavía embargable y ejecutable.

Mientras esta es la idea que impera en el artículo 1.924 del Código civil, ¿se puede decir lo propio de los bienes enumerados por los artículos 912, 913 y 914 del Código de Comercio? Aunque en dicho texto legal se habla de sección de bienes muebles separada de la de los inmuebles, la estructura de los objetos de garantía, primero ejecutar muebles luego inmuebles, responde a la propia de los privilegios generales. Así lo explica la exposición de motivos del Código de Comercio de 1885, al decir expresamente que si bien el anterior Código de Comercio, siguiendo al Derecho civil de la época, afec-

(98) Mientras el artículo 334 del Código civil usa la lista ejemplificativa cerrada, el artículo 335 del Código civil utiliza el concepto; así: «se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior y, en general, todos los que se puedan transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a la que estuvieran unidos».

(99) Cfr. D. ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho...*, cit., vol. I, parte general, 3.ª ed., RDP., Madrid, 1968, págs. 350 y sigs., y GARCÍA, «Cosas y bienes. Clasificación de las cosas en corporales e incorpóreas. Bienes muebles e inmuebles», en *Anuario de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1945, págs. 51 y sigs.

(100) D. ESPÍN CÁNOVAS, *Manual...*, cit. últimamente, vol. I.

taba el privilegio a la masa, «... habiéndose alterado... el Derecho civil por virtud del planteamiento del nuevo sistema hipotecario... las disposiciones del Código de Comercio —de 1829— sobre graduación de acreedores han quedado implícitamente derogadas...». Esta es la razón por la cual se establecen las dos secciones de bienes, pero más aclaratorio es el párrafo que sigue: «... Por otra parte, la ley mercantil declara especialmente sujetos *ciertos bienes muebles* a la responsabilidad de determinadas obligaciones, las cuales deben hacerse efectivas en ellos, con preferencia a cualesquiera otras y con independencia de la masa general de acreedores.» Tales son los acreedores prendarios y quizá los especialmente privilegiados, pero no los denominados por el Código de Comercio «singularmente privilegiados» que ni se satisfacen con ciertos bienes muebles o inmuebles ni tampoco con independencia de la masa, sino dentro de ella: ha de estimarse, pues, como pura retórica la frase utilizada por el legislador de «singularmente privilegiados», pues los privilegios del artículo 913, 1.º y con ellos los del apartado C de dicho número y artículo del Código de Comercio, no afectan a una cosa determinada o a un grupo de bienes diferenciados del patrimonio, sino que atribuyen un derecho de cobro preferente sobre el producto indistinto de los bienes muebles, y subsidiariamente, artículo 914, 2.º del Código de Comercio, sobre el de los bienes inmuebles (101). Lo propio se puede decir del párrafo 1.º del artículo 32 del ET.

b) *Efectos que la modificación en la titularidad de los bienes afecta sobre los privilegios*

Los bienes a los que acabamos de referirnos pueden ser objeto de venta, enajenación, donación, etc.; en una palabra, son susceptibles de sufrir un cambio en cuanto a la titularidad dominical sobre los mismos, o pueden, incluso, ser objeto de deterioro, transformación o extinción: en todos estos supuestos surge el problema de los posibles efectos que la modificación, en la titularidad o en la naturaleza, puede comportar sobre dichos privilegios; al referirnos a los objetos y los efectos que su modificación produce, estamos hablando de los límites objetivos del poder que representa para el trabajador ser titular de un privilegio de tal tipo.

Así, pues, vamos a estudiar someramente la modificación en la titularidad y la modificación en la naturaleza de los bienes afectos.

(101) J. GARRIGUES, *Curso...*, cit., vol. II, pág. 453.

1. Efectos de la modificación en la titularidad

Es fácil dar una respuesta ante la cuestión de qué efectos pueda producir en la vida de los privilegios generales el cambio de titularidad en los bienes afectos: este evento no tiene ninguna repercusión extintiva para los privilegios generales que protegen los créditos laborales. Disminuye, eso sí, el ámbito de la garantía en la medida que supone una sustracción al total patrimonio gravado, pero esa salida no comporta, en modo alguno, la extinción del privilegio general; es indiferente, asimismo, que la salida se refiera a uno o a varios bienes: el privilegio general seguirá subsistiendo sobre el resto del patrimonio no enajenado. Por contra, siguiendo la misma lógica, la entrada de un nuevo bien en el patrimonio del deudor común hace que, por la mera inclusión del mismo se extienda también, pero ahora *ex novo*, a éste la garantía general que representa tal tipo de privilegio.

¿Se puede decir lo mismo en los supuestos de privilegios especiales? En tales casos ¿sigue el privilegio afectando los bienes objeto, especialmente de garantía, una vez salidos éstos del patrimonio del deudor? La respuesta a tales preguntas está directamente relacionada con el hecho de que al concreto privilegio especial se le conceda o no el derecho de reipersecutoriedad. Si en determinados supuestos pudiera discutirse la «realidad» de los privilegios especiales contenidos en los artículos 1.922 y 1.923 del Código civil (102), la especial configuración del privilegio especial laboral mobiliario (arts. 32, 1, a, LRL, y 32, 2 ET) permite que podamos aventurar su «reipersecutoriedad» y, en definitiva, su «realidad»; la medida del legislador, a saber, gravar los bienes mientras estén en posesión del deudor, aunque no sean de su propiedad, confirman aquella conclusión, pues tal medida ha sido arbitrada en función precisamente de la dificultad de publicidad y control de tales bienes, dada su naturaleza móvil, cosa que, por el contrario, no es necesario arbitrar para el supuesto de bienes inmuebles.

En los supuestos de imposibilidad de ejercicio del privilegio especial sobre el bien concreto, por haber salido éste del ámbito de titularidad dominical y de su posesión o por denegársele a aquél la reipersecutoriedad, la hipótesis que surge es si persiste el privilegio sobre la suma recabada como precio, ya sea por la venta convencional ya por la sustitución dineraria del bien o bienes afectos.

Mientras los privilegios generales recaen sobre todos los bienes muebles e inmuebles, siendo irrelevante la sustitución de un bien por otro (cosa por

(102) A. GULLÓN BALLESTEROS, *La prelación de créditos...*, cit., págs. 157 y sigs.

dinero), el hecho de que el deudor se haya privado del objeto gravado por el privilegio a cambio de una suma de dinero no implica, en caso de privilegio especial, la transferencia del privilegio a otros bien distinto al sustituido, y sí limitadamente sobre la suma de dinero recabada con tal sustitución. Así, el artículo 54 de la *Legge fallimentare* italiana limita la prelación en favor del acreedor privilegiado al precio recabado en la venta de bienes vinculados. Se ponen, pues, ante nuestros ojos dos hipótesis bien distintas, según que sea posible identificar la suma de dinero recabada como contrapartida correspondiente a la salida del patrimonio de tal bien afecto o, por el contrario, no sea posible dicha identificación, presentándose en este segundo supuesto una tercera hipótesis: si es posible la existencia o mejor la subsistencia del privilegio o la transferencia del privilegio al dinero como *genus*.

Es sin duda la forma de sustitución dineraria la que va a permitir y determinar esa posible identificación: si la venta del bien afecto se ha realizado hace tiempo, de forma convencional por el propio deudor común, la confusión de la suma dineraria procedente de tal enajenación con el dinero que el propio deudor tiene en su patrimonio hace vana la prelación de los privilegios especiales regulados por el ordenamiento laboral y complementariamente por el civil; de la misma manera que se frustra la prelación general cuando la enajenación en lugar de hacerla sobre un bien concreto sobre el que exista privilegio especial, se hace del entero patrimonio: en uno u otro caso, aunque quizás más en el primero que en el segundo, es preferible para al acreedor privilegiado hacer uso, en la medida de los hechos concretos, del ejercicio de las acciones revocatorias de los artículos 880 y 881 del Código de Comercio y 1.111 *in fine* del Código civil, para traer a la masa aquellos bienes gravados, sobre los que siempre resultará más fácil la identificación, determinación y consiguiente ejecución que sobre el correspondiente precio de enajenación, una vez que éste se haya confundido con el entero patrimonio del deudor; en el segundo supuesto, caso de insuficiencia del patrimonio del deudor, el ejercicio de dicha acción revocatoria por el genéricamente privilegiado se llevaría a cabo no tanto para hacer valer el privilegio general sobre la suma recabada (103), como para tener la posibilidad de una plena satisfacción.

Con todo lo dicho hasta ahora queremos llegar a la conclusión de que

(103) J. GARRIGUES, *Curso...*, cit., vol. II, pág. 425: «Cuando el Código de Comercio habla de días o meses o años anteriores a la quiebra hay que entender anteriores a la fecha a la que se retrotraigan los efectos de la quiebra, sentencia del TS de 27-II-1965, entendiendo por período sospechoso el lapso de tiempo variable, según la naturaleza del acto en cuestión inmediatamente anterior a la cesación de pagos, con la cual debe coincidir la fecha de retroacción judicial.»

cuando un bien originariamente afecto por los privilegios especiales laborales no está en posesión del deudor ni pertenece a su propiedad, surge el problema de identificación del bien concreto «salido» y, en tal caso, la teórica identificación de ese bien se convierte en el más arduo problema de identificar la suma recabada con su enajenación. Puesto que de este último, el dinero, no es posible una ulterior venta, sólo podrá gravar el mismo, en la medida que éste tiene naturaleza de *genus*, el privilegio general: por el contrario, la transferencia de afectación del privilegio especial desde el bien concreto, sobre el que originariamente recae, al precio o suma dineraria recabada con la enajenación de aquél, pasaría indefectiblemente por la identificación de la suma recabada.

2. Efectos de la modificación en la naturaleza

Cuando un bien está sujeto a una garantía de carácter general y el bien se pierde, no se extingue con él la prelación, que seguirá subsistiendo y produciendo sus efectos sobre el resto del patrimonio, mientras que si el bien o bienes extintos son objetos de garantía especial, se extingue con ellos ese tipo de preferencia: siguiendo la lógica de este razonamiento y teniendo a la vista el segundo de los supuestos, en caso de deterioro de la cosa afectada, disminuirá el valor de la garantía, subsistiendo la preferencia por y sobre el resto que aún quede del bien o bienes afectos.

Esto mismo cabe decir respecto a la transformación del bien afecto, en cuyo caso continúa persistiendo el privilegio especial sobre el valor del bien originario, es decir, sobre el valor que tenía el bien antes de la transformación (104).

Similar al supuesto de extinción es considerado el acto de expropiación del bien o bienes especialmente afectos: en tal caso, lo que cambia es la naturaleza jurídica de dicho bien, es decir, de ser un bien de propiedad privada pasa a ser un bien de dominio o afectación públicos (art. 338 del Código civil). Cuando se produce un acto público que tiene efectos expropiatorios sobre un bien afecto a un privilegio especial, tanto si se parte de que el privilegio es una preferencia al precio (105) como si se parte de la premisa de la naturaleza real del privilegio especial (106), se ha de concluir en la

(104) A. GULLÓN BALLESTEROS, *La prelación...*, cit., pág. 26.

(105) Entre otros, A. GULLÓN, *El crédito privilegiado...*, cit., pág. 158.

(106) ROCA SASTRE, «La subrogación real», en RDP, 1949, pág. 302. En contra G. RAGUSA MAGGIORE, *Il sistema...*, cit., pág. 68, quien afirma que la subrogación real sólo es posible en los casos expresamente regulados por la ley, extendiéndose el privilegio al precio recabado de la venta por disposición legal (art. 54 *Leg. Fall.*).

admisibilidad de ejercitar la preferencia sobre el «justiprecio» o precio de expropiación: en la primera de las teorías hay que suponer la extensión del privilegio al valor de la cosa, siendo la ejecución forzosa, individual o colectiva, el medio normal de la conversión de la cosa en dinero; mientras que en la segunda de las teorías se produce una subrogación real, según la cual, el valor de la cosa —precio, justiprecio o indemnización— sustituye completamente a la cosa afectada y mediante tal mecanismo dicho valor pasa a ser afectado por dicho privilegio.

III. EJERCICIO DE LOS PRIVILEGIOS

A) *La prelación de los créditos laborales en la quiebra*

Las normas sobre graduación de los distintos créditos en el procedimiento universal de quiebra se han de buscar en una justa aplicación sistemática de preceptos tanto en el vigente Código de Comercio como en otros que, con carácter especial, regulan, a veces de forma contradictoria, la distinta posición de los diferentes créditos en la graduación general para el correspondiente pago de los mismos: de ahí, por un lado, que respecto a los créditos laborales, las normas sobre graduación insertas en el Código de Comercio tengan un valor instrumental y subsidiario en correspondencia al carácter prioritario y sustantivo de los preceptos especiales del ordenamiento laboral, que han sido dispuestos para la protección del crédito en tales casos; por otra lado que al existir otras normas especiales que de igual forma protegen los créditos regulados por ellas, se plantean problemas que desbordan con creces las dificultades que pudiera plantear una interpretación sistemática; el resultado de todo ello es la inseguridad jurídica.

Liquidado el patrimonio del quebrado, con el producto de lo recabado en la liquidación, hechas las deducciones que prescriben los artículos 908 a 910 del Código de Comercio, se pagará a los acreedores (art. 911), teniendo en cuenta, sólo relativamente, las normas insertas en los artículos 912 a 919 del mismo texto legal mercantil.

Valor instrumental tiene, pues, la disposición contenida en el artículo 912 del Código de Comercio, según el cual, «la graduación de créditos se hará dividiéndolos en dos secciones: la primera comprenderá los créditos que hayan de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la quiebra, y la segunda los que hayan de pagarse con el producto de los inmuebles»;

con esto no bastará, sino que para una más exacta graduación y teniendo en cuenta la normativa laboral, dentro de cada sección habrá de procederse a la realización de subsecciones a la vista de la distinta cualidad que, a efectos laborales, tengan los mencionados bienes muebles e inmuebles. De esta forma podemos decir que la disposición contenida en el artículo 912 del Código de Comercio tiene, hoy día, un valor enunciativo o programático, y un carácter netamente relativo.

Siguiendo lo que para nosotros debe ser una justa correspondencia de los preceptos mercantiles y laborales en la materia que tratamos, se puede hacer la siguiente graduación esquematizada de los créditos laborales, dejando a salvo siempre el superprivilegio del artículo 32, 1 ET.

1.^a Sección de los créditos que han de ser pagados con el producto de los bienes muebles.

Dentro de esta sección, habrá que hacer tres subsecciones:

a) Bienes muebles elaborados por los trabajadores: respecto al producto recabado de tales bienes, gozarán los créditos por salarios de preferencia sobre todos los demás créditos, mientras aquellos bienes estén en posesión o sean propiedad del empleador, deudor común (art. 32, 2 del ET y art. 1.927 del Código civil). Al no tener más limitación estos preceptos se ha de entender que dichos créditos tienen carácter absoluto respecto a los demás créditos, es decir, que, cumpliendo los requisitos del precepto laboral, dichos créditos se pagarán por entero, si es posible, con tal producto o agotarán, en otro caso, el producto recabado de su liquidación.

b) Bienes muebles incorporados al patrimonio general (art. 32, 3 del Estatuto): los créditos salariales y asimilados, no protegidos por el párrafo anterior, gozarán de preferencia sobre el producto recabado con la liquidación de éstos, pero su preferencia no será igual que la dispuesta en aquel párrafo, como dice el precepto, ya que si existieran hipotecas mobiliarias sobre dichos bienes (art. 12 LHM y PSD) o prendas sin desplazamiento de la posesión (arts. 52 y 53 LHM y PSD) —con la excepción de las mercaderías «elaboradas» por los trabajadores— o, incluso, prendas con desplazamiento (arts. 1.863 a 1.873 del Código civil, en relación con el art. 916 del Código de Comercio), tales titulares, por sus correspondientes créditos así garantizados, precederán a los créditos salariales y asimilados en el cobro de aquéllos con el producto recabado de la realización de dichos bienes. Sólo en caso de que no se hayan constituido tales derechos reales de garantía sobre tales *bienes muebles* tiene valor la regla inserta en el precepto jurídico-laboral de que «gozarán de la misma preferencia», lo que significa que, ante la ausencia o inexistencia de esa clase de acreedores, serán pagados los créditos salariales y asimilados de forma, circunstancialmente, absoluta: en tal supuesto, se

intentará solucionar, mediante su pago, los créditos laborales por entero, si es posible, o agotando, si fuere necesario, el precio recabado de la liquidación.

c) Bienes muebles restantes: del producto recabado de la liquidación y realización de los restantes bienes muebles del quebrado se procederá a pagar a los acreedores por el orden dispuesto en el artículo 913 del Código de Comercio; atendiendo a esta norma, los créditos derivados de una relación laboral ocupan el tercer lugar de la graduación, tras los acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaría primero, y tras los acreedores alimentarios, después, protegiendo la norma mercantil a los créditos derivados del trabajo personal devengados durante los seis meses anteriores a la declaración judicial de quiebra; a ello hay que añadir que «no se pasará a distribuir el producto de la venta entre los acreedores de un grado, letra o número de los fijados en el artículo 913... sin que queden completamente saldados los créditos del grado, letra o número» del artículo referido, «según su orden de prelación» (art. 917 del Código de Comercio). Si concluimos que, dada la amplitud del concepto de crédito laboral protegido por este precepto, difícilmente seguirá la graduación aplicándose tras haber agotado los créditos por trabajo personal el producto del resto de los bienes muebles, queda sin sentido, en cuanto a los créditos laborales, la referencia de graduación hecha en el número 3.º del artículo 913 del Código de Comercio, es decir, «los privilegiados por Derecho común...», entre los que también están privilegiados «los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena y del servicio doméstico correspondientes al último año» (art. 1.924, 2.º, D) del Código civil), a no ser que, quedando todavía líquido con que pagar, se traten de abonar los créditos por salarios y sueldos devengados en los primeros seis meses de ese último año, puesto que los siguientes seis meses que preceden a la declaración de quiebra sirven de módulo para privilegiar y pagar los créditos por trabajo personal en tal período devengados; en realidad, la preferencia acordada en el núm. 3.º del artículo 913 del Código de Comercio equivale, respecto a los créditos por salarios y sueldos, a un privilegio de 10.º grado; mientras que, en el primer caso, el de la letra C) del núm. 1.º, los «créditos por trabajo personal» serán abonados «a prorrata dentro de cada clase» —lo que quiere decir que, junto a los trabajadores existirán, en la misma posición privilegiada, otros acreedores estrictamente laborales no incluidos en el ámbito del Derecho del Trabajo, como los arrendadores de servicios profesionales—, en el segundo caso, núm. 3.º, atendiendo a la norma inserta en el artículo 916 del Código de Comercio los trabajadores cobrarán a prorrata junto a los demás acreedores dentro de la clase de los privilegiados por Derecho común y los hipotecarios legales.

2.^a Sección de los créditos que hayan de pagarse con el producto de los bienes inmuebles:

Para el pago de los acreedores de la segunda sección, artículo 914 del Código de Comercio, se deberá proceder a las siguientes subsecciones:

a) Bienes inmuebles afectos al superprivilegio: con el producto recabado de la liquidación de estos bienes se procederá al pago de los créditos por salarios hasta agotar el importe, a no ser que dichos bienes estuvieran hipotecados legal, expresa o tácitamente, en cuyo caso la preferencia de los créditos laborales así protegidos sobre la de los posibles créditos hipotecarios tiene carácter limitado, es decir, que dicha preferencia se extiende sólo al salario correspondiente a «una mensualidad» (art. 32, 1, *b* LRL) o «treinta días de salario» (art. 32, 1 del Estatuto de los Trabajadores). Esto significa que dicho privilegio especial tiene, en los casos en que no haya acreedores hipotecarios sobre estos bienes, un valor absoluto y, en caso contrario, un valor relativo. Asimismo, la cuantía monetaria privilegiada no podrá exceder del duplo del SMIG.

b) Bienes inmuebles afectos al privilegio general del artículo 32, 3 ET: para la graduación y pago, con el importe de los bienes inmuebles pertenecientes a esta subsección, se procederá de manera que queden, antes que los créditos laborales, satisfechos por entero, si fuere posible y, si no, agotando dicho importe, los créditos hipotecarios que se hubieren constituido sobre esos mismos bienes inmuebles. Sólo en caso de no existir esa clase de créditos o existiendo fueran plenamente satisfechos, se pasará al pago de los créditos salariales (art. 32, 2 del Estatuto) de tal forma que queden completamente satisfechos con dicho importe, a ser posible, o hasta el punto de agotar el montante recabado en dicha liquidación, en otro caso.

c) Restantes bienes inmuebles: con el importe del producto del resto de los bienes inmuebles no incluidos en los párrafos anteriores, se procederá en la graduación y pago a los acreedores siguiendo el tenor de la disposición inserta en el artículo 914 del Código de Comercio. En primer lugar, corresponderá el pago a los acreedores con derecho real, en los términos y por el orden establecido en la Ley Hipotecaria —es decir: teniendo en cuenta las preferencias establecidas en los artículos 44, 51, 53 y 196 de la Ley Hipotecaria y con la sola excepción, por haberse iniciado el procedimiento judicial sumario, señalada en la regla 16 del artículo 131 de la LH, ya que dicho procedimiento no se suspende «ni por declaración de quiebra, ni por el concurso de acreedores», según dispone el párrafo último del artículo 128 y párrafo primero del artículo 132, ambos de la LH. Tras los acreedores hipotecarios, con el producto líquido restante, se procederá al pago de «los acreedores singularmente privilegiados enumerados en el artículo anterior», es decir,

atendiendo al orden establecido en el artículo 913 del Código de Comercio con dicho producto, se pagarán los créditos por trabajo personal, tras los créditos insertos en los apartados A) y B) del núm. 1.º de dicho artículo; parecería que sobre este producto, los acreedores por trabajo personal tendrían un privilegio de cuarto grado, pero esto es imposible de decir, con carácter terminante, dada la posibilidad de que existan sobre tales bienes más de un acreedor hipotecario, en cuyo caso estos últimos «cobrarían por el orden de fechas de la inscripción de sus títulos» (art. 916, 1.º del Código de Comercio).

Si bien la disposición completa del artículo 32 del ET dejaba claramente dispuesto el orden de prelación de los créditos salariales o relativos a conceptos sustitutivos del salario en atención a créditos hipotecarios o pignoratícios, sin embargo, deja, a primera vista, imprejuizada la conexión de dicha preferencia con la que, por los créditos tributarios vencidos, goza la Hacienda Pública, a tenor de los artículos 71 y siguientes de la Ley General Tributaria; el artículo 71 de la LGT dispone que «la Hacienda Pública gozará de prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos, en cuanto concorra con acreedores que no lo sean de dominio, prenda, hipoteca o *cualquier otro derecho real debidamente inscrito en el correspondiente registro* con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de esta Ley». Como se ve ninguna referencia se hace en dicho precepto —como sucede en otros textos— a los créditos por salarios, en el sentido de dejar a salvo la preferencia de estos últimos. Teniendo en cuenta el espíritu que guía este precepto, ningún obstáculo debe existir para afirmar la prioridad de los créditos salariales en aquellos supuestos en que éstos están por encima, incluso, de aquellos créditos hipotecarios, pignoratícios o garantizados con derecho real inscrito, pues en caso contrario se llegaría al absurdo.

Respecto a aquellos supuestos en que la legislación laboral reconoce, mediante su artículo 32, 3 ET, la prioridad de los créditos hipotecarios, la solución ha de ser distinta, ante la existencia de hipoteca legal que, a tenor del artículo 194 de la LH, goza el Estado por las contribuciones o impuestos correspondientes a la anualidad vencida o a la corriente; esta misma solución es aplicable a la graduación de créditos que hayan de pagarse con el producto de los, calificados por nosotros, «restantes bienes inmuebles», por disposición del artículo 914, 1.º del Código de Comercio. Por último, en cuanto al pago con el producto de los bienes restantes que queden en la sección de los muebles, la mención expresa del núm. 3.º del artículo 913 del Código de Comercio hace que los créditos tributarios tengan una preferencia inferior a la de los créditos por salarios y sueldos. Compartirían en esa posición,

junto a los créditos por salarios y sueldos, la preferencia que, como estos últimos, gozan aquéllos por el artículo 1.923, 1.º del Código civil y las correspondientes garantías de ser su crédito hipotecario legalmente (véanse arts. 913, 3.º Código de Comercio, y 1.923, 1.º Código civil).

En conclusión: el aparente valor absoluto de la disposición contenida en el artículo 73 LGT debe ceder ante los supuestos enumerados en el artículo 32, 1 y 2 del ET no sólo por la reducción al absurdo que se produciría en otro caso, sino por el carácter derogatorio que una norma posterior, el Estatuto de los Trabajadores, comporta respecto a otra anterior, la Ley General Tributaria, máxime cuando en la posterior se han tenido en cuenta importantes excepciones que dejan a salvo, con carácter de prioridad, los créditos tributarios en determinados supuestos.

B) *La acción directa y el derecho de abstención de los acreedores privilegiados en el expediente de suspensión de pagos*

Como se desprende de la lectura del párrafo 2.º del artículo 2 de la LSP, entre los documentos que ha de acompañar a su solicitud el comerciante que solicite la suspensión se encuentra una relación nominal, y sin excepción alguna, de todos sus acreedores, en la que habrán de consignarse sus domicilios y la cuantía, procedencia, fecha de sus respectivos créditos y de sus vencimientos: de todos estos acreedores se ha de formar una lista definitiva por parte de los interventores, lista que ha de quedar en poder del juez ocho días antes de que se celebre la primera Junta de Acreedores, según dispone el artículo 12 de la LSP.

Ahora bien: si algún acreedor se siente perjudicado en su crédito, bien por haberse realizado una reducción o infravaloración del mismo, bien por rechazo, bien por olvido en la lista ofrecida por el deudor común o por inclusión o exclusión indebida en una determinada categoría, puede impugnar aquella primera lista, mediante escrito al juez, que ha de tramitarse hasta quince días antes de la Junta (art. 11 de la LSP).

De la segunda relación, la realizada por los interventores, interesa destacar que los acreedores se clasifican en seis grupos, de todos los cuales el que nosotros vamos a analizar se inserta en la letra F) del artículo 12 de la LSP: «acreedores con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22»; para conocer exactamente qué acreedores forman este apartado de la lista, nos dirigimos al artículo 15, 3.º de la LSP en el que podemos leer lo que sigue: «Los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, comprendidos en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 913 del Código de Comercio, *podrán abstenerse de concurrir a la Junta*, pero si concurrieren,

quedarán obligados como los demás acreedores. Sus créditos no se tomarán en cuenta para la computación de la mayoría de capital a que alude el artículo anterior.» Como ya vimos en su momento, el artículo 913, 1.º, C), del Código de Comercio y subsidiariamente el artículo 914, 2.º del mismo, protegen como privilegiados los créditos de «los acreedores por trabajo personal por los seis meses anteriores» a la declaración judicial de quiebra. Por su parte, el artículo 22 de la LSP se refiere al derecho de abstención que pueden ejercitar los acreedores incluidos en los artículos 908 y 909 del Código de Comercio.

Puesto que el modo normal de terminación de este expediente es el convenio entre deudor y acreedores, aparte el sobreseimiento y la quiebra, y aquél puede consistir tanto en una espera o aplazamiento como en una quita o rebaja de los créditos, el legislador de 1922 no quiso que tales efectos recayeran sobre determinados créditos merecedores de una protección cualificada; así, el actual párrafo tercero del artículo 15 de la LSP correspondía al párrafo 4.º del mismo artículo en el proyecto presentado a las Cortes por don José de Bertrán y Musitu, en el que sólo se advierte la ausencia de cualquier referencia al artículo 913 del Código de Comercio; asimismo, el párrafo 2.º del artículo 15 se convertiría luego en el vigente artículo 14 (107).

La única crítica que durante la discusión parlamentaria se hizo de tal artículo y párrafo fue realizada por el señor Marqués de Olérdola, quien era partidario de que «los acreedores singularmente privilegiados, privilegiados en Derecho común y en Derecho comercial (*sic*) —salvo hipotecarios, habían de concurrir a la Junta, porque como la insolvencia es provisional y la masa cubre todos los créditos no ha prelación alguna... sobre bienes determinados, a pesar de lo cual no se hace ningún caso, aplicándose a la insolvencia provisional lo mismo que a la definitiva» (108). La crítica de Olérdola hubiera sido correcta de haberse seguido por la nueva Ley que se aprobaba el mismo régimen dispuesto por el Código de Comercio, tras su modificación de 1897, sobre el presupuesto objetivo de la suspensión de pagos: al aplicarse la suspensión de pagos a cualquier tipo de insolvencia, esta crítica está fuera de lugar. El legislador de 1922 tenía conocimiento de que este derecho se recogía en otras legislaciones extranjeras (109), siendo

(107) Véase *Diario de Sesiones de Comisiones de Cortes*, núm. 9, correspondiente al día 21 de marzo de 1922.

(108) Cfr. *Diario de Sesiones de Comisiones*, núm. 60 de 14 de junio de 1922, pág. 2483.

(109) En relación al artículo 15, decía Alvarez Valdez: «El último párrafo del artículo 15 está bien..., pues se recoge en todas las legislaciones», aun cuando el orador consumía el primer turno en contra. *Diario de Sesiones*, núm. 53, de 6 de junio de 1922, pág. 2190.

tal facultad la consecuencia lógica de que, cuando hubiera un convenio bien en la quiebra (art. 900 Código de Comercio), bien en el concurso de acreedores (art. 1.017 del Código civil), bien en la quita y/o espera (art. 1.140 de la LEC), tales acreedores no quedarán sometidos a los posibles efectos graves del mismo.

Por lo demás, la referencia en concreto al artículo 913 del Código de Comercio fue introducida por la Comisión de estilo, aun cuando con anterioridad fue propuesta una enmienda (110) en el sentido de que tras las palabras «singularmente privilegiados» del proyecto se añadiese la frase «a que se refieren los artículos 1.922, 1.923 y 1.924 del Código civil».

También el Derecho comparado recogía este derecho inserto en la legislación concursal española. Hoy día, en el ordenamiento francés, el artículo 71 de la *Loi de Faillites* continúa aquella línea jurídica disponiendo: «Les créanciers dont la créance est garantie par une sûreté réelle ou un privilège et qui, bien que régulièrement avertis, n'ont pas souscrit la déclaration prévue à l'article 68, conservent le bénéfice de leurs sûretés» (111). Por su parte, la *Legge fallimentare* italiana de 1942 dispone igual derecho en el artículo 177, 2.º para el supuesto de concordato preventivo: «I creditori che hanno diritto di prelazione sui beni del debitore non partecipano al voto a meno che rinuncino al diritto di prelazione...»; mientras que el artículo 189 de la *Legge fallimentare* concede el mismo derecho para el supuesto de administración controlada (112). Finalmente, en el ordenamiento alemán el precepto correspondiente es el parágrafo 26-I de la *Vergleichsordnung* de 26-II-1935 (113).

(110) La enmienda 9.ª de las presentadas por un grupo de diputados, encabezados por Benítez Lugo. *Diario de Sesiones*, apéndice núm. 2 al diario 42 del 22 de mayo de 1922.

(111) El artículo 68 de la *Loi de Faillites* obliga al secretario judicial a comunicar a los acreedores privilegiados o con garantía real para que hagan saber en el plazo de tres meses si, caso que el concordato fuera homologado, tales acreedores concederán al deudor plazos de remisión y cuáles. En tal supuesto quedarán obligados por las plazos y remisiones que hayan consentido.

(112) Dispone el artículo 189, 3.º: «La proposta del debitore e approvata quando riporta il voto favorevole della maggioranza dei creditori che rappresenti la maggioranza dei crediti, esclusi i creditori aventi diritti di prelazione sui beni dei debitori.» En este sentido, cfr. ROBERTO SACCHI, «Il voto dei creditori nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata. Problemi», en *Giurisp. Comm.*, núms. 4-5, I, 1977, págs. 782 y sigs., y A. M. MARSICO, «Inefficacia del voto contrario al concordato da parte di creditore privilegiato (art. 127, comma 2 Leg. Fall.)», en *Temì*, 1953, páginas 295 y sigs.

(113) El parágrafo 126 de la Vgl. O. dispone: «(Los) acreedores, a los que en el concurso corresponde una pretensión de separación de la indemnización o un de-

Resta ahora sólo conocer cuál es el verdadero contenido material de tal derecho, dado que de lo dicho hasta ahora pudiera pensarse equívocamente que se trata de un derecho de contenido negativo, es decir, un derecho a abstenerse de asistir a la Junta, un derecho, en fin, a no someterse a los acuerdos que se estipulen entre los acreedores y el deudor común; dicho de otro modo: si a los trabajadores, como acreedores privilegiados, se les concede que no sufran los efectos de una rebaja-remisión de sus créditos o una espera en el percibo de los mismos, lo que se está posibilitando simultáneamente es la facultad de cobrar enteramente su crédito y cobrarlo sin que haya lugar a demoras: como dice el artículo 900 del Código de Comercio «absteniéndose —de concurrir a la Junta—, éste —el convenio— no les parará perjuicio en sus respectivos derechos».

Analizando más todavía esta facultad, hay que decir que el derecho de abstención es completo: pueden, en principio, los trabajadores, por su calidad de acreedores privilegiados, asistir a la Junta o no asistir, es decir, pueden usar de su derecho de abstención o renunciar a él; sin embargo, en este último caso, si renuncian quedarán sometidos a las disposiciones del convenio tanto si asisten a la Junta como si no. La renuncia, como tal, ha de ser expresa, aun cuando asistiendo a la Junta se entiende que se renuncia. La renuncia supone, en definitiva, la dejación voluntaria del mejor derecho o privilegio que asiste al crédito, quedando este último, a partir de entonces, con la cualidad de meramente quirografario. La renuncia, asimismo, afecta únicamente al crédito concreto y no a la persona de su titular, de forma que, si una misma persona tiene varios créditos de distinta índole, al renunciar al derecho de abstención que compete a uno de aquellos que tuviera carácter privilegiado, no se ha de entender que se renuncia a todos. Igualmente, la renuncia, una vez efectuada, es irrevocable, aun cuando, si se disiente del resultado del convenio, pueda ser impugnado el mismo por los trámites del artículo 16 de la LSP. Por último, la renuncia deberá ser hecha por quien tenga facultad para ello, no bastando, en los casos de representantes del titular acreedor, la mera autorización para acudir en su nombre a las Juntas de acreedores, cuando la asistencia signifique la renuncia de algún derecho.

Ahora bien: analizada y expuesta, como queda, la facultad de renuncia que compete a cada trabajador, como un acreedor más, cuando se plantea la realización de un convenio, ¿cómo articular esa facultad genérica que se

recho de persecución, los demás acreedores, cuyos créditos disfruten un privilegio en el concurso y acreedores, cuya pretensión esté asegurada a través de una anotación preventiva, no son acreedores del convenio.» Cfr. en tal sentido HANS HEILMANN, *Die Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers*, Berlin, 1977, págs. 108-109.

atribuye a todo privilegiado con la prohibición expresa contenida en el artículo 3, 5 del ET (antes art. 5, 1 de la LRL), siendo la disposición del artículo 36 de la LCT y 202 de la LPL? ¿Es aplicable a los créditos laborales privilegiados un régimen especial dentro del más amplio concursal? En el Derecho comparado, el artículo 50 de la Ley 19.551 argentina sobre concurso dispone expresamente que «no es renunciable el privilegio que proviene de la relación laboral», confirmando lo dispuesto en el artículo 288 de la Ley 20.744 sobre contrato de trabajo: «Los privilegios laborales son irrenunciables, medie o no concurso»; ¿Se podría arbitrar la misma solución en nuestro ordenamiento? Creemos que, pudiéndose llegar a resultados muy distintos, según que el trabajador renuncie o no a un privilegio, el carácter de «beneficio» de los privilegios impide que el trabajador pueda, por lo que respecta a los créditos laborales privilegiados de los que es titular, renunciar a dicha protección legal y asistir a la Junta: sólo por aquellos créditos no privilegiados podrá asistir a la Junta y tomar parte en la votación (114).

En otro orden, la norma contenida en el artículo 15, 3.º LPS no se puede asimilar completamente si no se relaciona con lo dispuesto en los párrafos 4.º y 5.º del artículo 9 de la misma Ley: mientras que el párrafo 4.º dispone la prosecución de aquellos procedimientos en que no se persigan bienes esencialmente hipotecados o pignorados hasta el momento de la ejecución, el párrafo 5.º, por su parte, dispone la suspensión de embargos y administraciones judiciales, concluyendo con un inciso de gran importancia: «Todo lo cual se entenderá sin menoscabo del derecho de los acreedores privilegiados y de dominio al cobro de sus créditos.» Dejando a un lado la impropiedad que emana de la redacción de este último inciso, lo que nos interesa es la referencia a los privilegiados. Como se ve a lo largo de todo el contenido de la Ley de Suspensión de Pagos, los acreedores del suspenso se dividen en dos categorías: los que se han de someter al convenio y los que no. Puesto que la finalidad primordial del expediente es la realización y conclusión del convenio, las normas prevén, para el caso de atracción de competencias y eje-

(114) El privilegio como tal es incluible en el concepto de «beneficio» inserto en el artículo 36 de la LCT, como situación de ventaja respecto a otros acreedores, concedida siempre por la ley; véase sobre el concepto de «beneficio», ANTONIO OJEDA AVILÉS, *La renuncia de derechos del trabajador*, Estudios de Trabajo y Previsión, I. E. P., Madrid, 1971, págs. 254 y sigs.

En la doctrina laboralista argentina se estima que, aun en ausencia de la norma, el privilegio sería irrenunciable por ser «de orden público» dicho beneficio laboral. Así se manifiestan LUIS A. DESPONTIN, «Garantías y privilegios en materia laboral en el nuevo régimen de concursos», en *Derecho del Trabajo*, año XXXII, núm. 10, octubre de 1970, pág. 691, y también AIDA KEMELMAYER DE CARLUCCI, *Los privilegios en el proceso concursal*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1975, pág. 126.

cuciones de sentencias, la existencia de ambas categorías; así, los acreedores privilegiados con derecho de abstención, igual que los de dominio, al no quedar afectados por lo pactado en el convenio, si hicieren uso de su derecho, conservan su propio fuero —como se desprende de la sentencia de 6 de julio de 1914 *a contrario sensu* (115)— y pueden, igualmente, percibir el importe total de sus créditos sin esperar a la conclusión del expediente, bien sea exigiéndolos de la masa general que constituye el patrimonio del deudor, bien sea mediante la realización de aquellos bienes afectados expresamente, como será el caso de los acreedores garantizados con hipoteca, prenda o privilegio especial.

Sin embargo, la doctrina (116) ha puesto en duda que la Ley de Suspensión de Pagos haya concedido el derecho de abstención a los créditos considerados de preferentes y que no gozan de la categoría de privilegiados: tales créditos, que deben su «preferencia» a la forma en que constan y no a la causa de su origen, no deberían gozar de tal derecho, si se tiene en cuenta la evolución histórica, las discusiones del proyecto de dicha Ley en las Cortes (117), así como la adición llevada a cabo por la Comisión de estilo del Congreso en el último momento; pero tal solución es difícilmente mantenible *de lege data*, a la vista de la amplitud del presupuesto regulado por el artículo 15, 3.º de la LSP.

Pueden plantearse problemas prácticos en orden al efectivo percibo por parte de los acreedores privilegiados de sus respectivos créditos, al haberse consagrado en la Ley de 1922 la posibilidad de expediente y convenio, subyaciendo una insolvencia definitiva, total y permanente: en este caso, conside-

(115) Esta sentencia, anterior a la Ley de Suspensión de Pagos, se refiere a un supuesto de exigencia de un acreedor a que se cumpla por el suspenso la obligación contraída por éste, añadiendo que puesto que «el crédito cuyo importe reclama el actor no es privilegiado, y citado en forma para la Junta..., notificado... no formuló oposición en el término legal, no puede invocar las cláusulas de obligación ya referente a la forma de la remisión de la mercancía ya a la sumisión al Tribunal requerido». Cfr. J. M.ª SAGRERA TIZÓN, *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, 3 vols., II, Barcelona, 1974, págs. 526 y sigs.

(116) Entre otros, M. OLIVENCIA RUIZ, en la recensión a la 3.ª ed. de *Instituciones de Derecho mercantil*, de F. Sánchez Calero, en la R. D. M., 1973, págs. 591-592.

(117) El artículo 1.140 de la LEC, al que se remite el artículo 1.312 de la LEC, dispone: «Los acreedores por trabajo personal y alimentarios, gastos de funeral, ordenación de última voluntad y prevención de abintestato o testamentaria, así como los hipotecarios con hipoteca legal o voluntaria, podrán abstenerse de concurrir a la Junta o de tomar parte en la votación.» Por tanto, la adición observable en el artículo correspondiente de la LSP hay que atribuirla a una introducción efectuada por la Comisión de Estilo, aparte de que el artículo 1.924 del Código civil, párrafo 3.º, se refiere a «los créditos que sin privilegio...».

rable de auténtica quiebra, lo normal es que existan, por lo menos, bienes suficientes para atender el íntegro pago de los créditos que tienen reconocido el derecho de abstención; sin embargo, puede suceder lo contrario, o sea, que en el momento de cumplimentar el convenio resulte que el conjunto de bienes integrantes del activo no llegue a cubrir el importe de aquellos créditos con derecho de abstención (118). Es el momento en que tanto si se llega a la transmisión de la empresa (art. 14, 7.º LSP en relación con el art. 928 Código de Comercio) como si se procede a la declaración de quiebra, o incluso si se procede a la ejecución judicial de los bienes, entraría en juego el conjunto de normas relativas a la prelación y que, frente al derecho de abstención, tendrían un carácter sustantivo.

Por tanto, los acreedores con derecho de abstención —entre los que se encuentran los trabajadores— no se ven afectados por la suspensión de las ejecuciones ni por la atracción de la competencia al expediente, siempre que, siendo titulares de un crédito privilegiado, les sea reconocido el derecho de abstención: se ha de tener en cuenta, no obstante, que la obligación principal permanece inalterable, aunque no se haya hecho uso del derecho de abstención, y que el crédito ha de ser firme y líquido en el momento de su cualificación como privilegiado y como fundamento del derecho de abstención.

C) *La prelación de créditos laborales en el concurso de acreedores y quita y espera civiles*

a) *Concurso de acreedores*

La referencia que en el artículo 32, 4 del ET se hace a «procedimiento concursal» ha de ser entendida no sólo en el sentido de que los privilegios dispuestos por el ordenamiento laboral son ejercitables en el concurso de acreedores —el cual participa de aquella categoría—, sino también en el sentido de la preeminencia del régimen jurídico laboral sobre el correspondiente civil, regulado en el artículo 1.924, 2.º, D). Por tanto, a pesar de que en los artículos 1.926 y 1.927 del Código civil los privilegios especiales priman sobre los generales, se ejercerá, antes que cualquier otro, el superprivilegio, de naturaleza general, dispuesto por el artículo 32, 1 del ET, con las limitaciones propias: treinta días de salarios y, en cuantía, que no supere el doble del

(118) Supuesto contemplado por una sentencia de la Audiencia de Barcelona de 24-XI-1966 en que la comisión encargada de liquidar el patrimonio del suspenso vendió unos bienes en poder de éste, sobre los que había pacto expreso de dominio a favor de un acreedor que quiso conservar su derecho preferente.

salario mínimo interprofesional. A continuación se ejercitará el privilegio especial sobre los objetos elaborados (art. 32, 2 del ET), de tipo mobiliario, en virtud del artículo 1.926 del Código civil, y sólo cuando sobre determinados bienes, muebles o inmuebles, se ejecuten las correspondientes prendas e hipotecas, estas últimas mobiliarias e inmobiliarias, podrá ser ejercitado el privilegio general del artículo 32, 3 del ET. A partir de entonces, podrá seguirse el régimen sucesivo que, para bienes muebles o inmuebles concretos, se dispone en los artículos 1.922 y 1.923 del Código civil, o que, para el resto del patrimonio, dispone el artículo 1.924 del mismo cuerpo legal, en cuyo apartado 2.º, D) se concede, además, un privilegio general de quinto grado, a utilizar no sólo por el colectivo protegido por el ordenamiento laboral, sino también por los servidores domésticos.

Dado que, tras las modificación operada con el Estatuto de los Trabajadores, no existen privilegios especiales inmobiliarios de carácter jurídico laboral, podrá ejercitarse, en su lugar, las preeminencias que los núms. 3.º y 5.º del artículo 1.923 conceden a los créditos refaccionarios, los cuales no son exclusivos sólo de los trabajadores, sino que protegen el crédito del contratista o arquitecto que concertó y realizó la refacción.

Por último, sólo queda decir que la concesión de los privilegios jurídico laborales no supone la derogación o alteración del privilegio inserto en el artículo 1.924 del Código civil, pues del producto recabado con la realización del resto de los bienes muebles e inmuebles seguirán conservando el privilegio general de quinto grado inserto en la letra D) del núm. 2.º de aquel precepto, y teniendo en cuenta las reglas dispuestas en los artículos 1.928 y 1.929 del Código civil.

b) *Quita y espera civiles*

La situación de los acreedores por trabajo personal, en el expediente de quita y espera de su empleador, es semejante, aun cuando no idéntica, a la que aquéllos tienen en el expediente de suspensión de pagos.

La situación de semejanza se deduce de la lectura sistemática de varios preceptos; en efecto, el artículo 1.917 del Código civil exceptúa del sometimiento al convenio a «los acreedores que, teniendo derecho de abstención, hubieren usado de él debidamente» e incluye, entre los acreedores que tienen derecho de abstención a los comprendidos en los artículos 1.922, 1.923 y 1.924 del Código civil, en todos los cuales, como ya vimos al hablar del concurso, es posible incluir los privilegios regulados por el ordenamiento laboral.

La facultad de abstención reconocida por el artículo 1.917 del Código

civil es ratificada por la disposición contenida en el artículo 1.140 de la LEC, según la cual «los acreedores por trabajo personal... podrán abstenerse de concurrir a la Junta o de tomar parte en la votación», y continúa, «si se abstuvieren, no quedarán obligados a estar y pasar por lo acordado. Si toman parte en la votación, quedarán obligados como los demás acreedores». Hasta aquí las semejanzas con el régimen jurídico de los mismos créditos por la LSP es notoria.

La situación de no identidad es también de fácil explicación: con arreglo al contenido de tal derecho de abstención, no se plantea en caso de quita y/o espera la gama de problemas que, en el mismo sentido, se suscitaban en la suspensión de pagos, al no existir en el expediente civil un precepto paralelo al dispuesto en el artículo 9, 5.º *in fine* de la LSP; el artículo 1.135 de la LEC, tras disponer la no acumulación de las ejecuciones pendientes contra el deudor, ordena la suspensión de aquéllas, cuando se hallen en la vía de apremio antes de procederse a la venta de los bienes, si el deudor lo solicitare del juez que conozca de la quita y espera, el cual lo comunicará a los demás por medio de oficio; además, el artículo 1.136 de la LEC exceptúa de la posible suspensión ejecutiva, regulada por el artículo anterior, las ejecuciones despachadas contra bienes especialmente hipotecados; de ello se deduce que el derecho de abstención, en la quita y/o espera, no es más que eso, la simple facultad de no verse sometido por la ley del convenio, y no, como en la suspensión de pagos, que al propio tiempo se conceda al acreedor privilegiado la facultad de acción directa. Hasta aquí el régimen estrictamente procesal civil; ahora bien: ¿Qué ha sucedido tras la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores? Pues sencillamente que al conceder el número 5 del artículo 32 del ET lo que para el proponente de la enmienda era un «derecho de separación» y para nosotros una «situación de autonomía procesal», las acciones, incluso ejecutivas, que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que les puedan ser adeudados «no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal»; de esto se deduce que, por una parte, los trabajadores pueden acudir al concurso y ejercitar en él los privilegios que protegen sus créditos en el orden que para cada procedimiento hemos relatado o bien, por otra, pueden continuar, tras el reconocimiento judicial de su respectivo crédito salarial, la ejecución, sólo por lo que se refiere a estos últimos, en la vía procesal laboral, *sin necesidad de acudir al procedimiento concursal* (quiebra, concurso, suspensión y quita y espera) para que dicho crédito sea reconocido, insertado, graduado y pagado en orden a las preferencias.

D) *Ejercicio de los privilegios en juicios ejecutivos y declarativos particulares: la tercera de mejor derecho*

En la práctica de hoy día el mayor número de incumplimientos por parte de los empresarios hacen referencia a obligaciones contraídas bien frente a suministradores y prestamistas, bien frente a las instituciones de Seguridad Social por el impago de cuotas, bien frente al Estado, provincia o municipio por el impago de contribuciones e impuestos: la mayoría de estos acreedores suelen proveerse bien de un título que lleve aparejada ejecución —tal es el caso de la ejecutoriedad de las letras de cambio, artículo 1.429, 4.º LEC—, de cualquier título al portador que represente obligaciones vencidas (artículo 1.429, 5.º LEC), de escritura pública (art. 1.429, 1.º LEC) o bien la ejecutoriedad del crédito es concedida de forma forzosa por la ley, al hacerse exigible aquél y atendiendo a la naturaleza pública del mismo (119).

Los acreedores que no tuvieren un título ejecutivo de tal clase tienen la posibilidad de accionar en el declarativo ordinario correspondiente para, una vez obtenida sentencia firme (art. 919 LEC), proceder al embargo de los bienes del deudor en la forma y por el orden prevenidos para el juicio ejecutivo (art. 921 LEC), con lo que la sentencia obtenida en juicio declarativo, una vez firme, se convierte también en título bastante para proceder al juicio ejecutivo sobre los bienes del deudor. Dejando a un lado los supuestos de ejecución de sus respectivos créditos por parte de las entidades gestoras de los seguros sociales o por parte del Estado, provincia o municipio, los restantes acreedores tienen, en el juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la posibilidad de realizar de manera coactiva y rápida sus respectivos créditos; es entonces cuando la importancia de la cuantía de la deuda impagada, la posibilidad de embargo de los bienes del empleador y las subsiguientes subastas públicas de aquéllos e inmediata entrega de lo recabado al acreedor instante, pueden poner en peligro el efectivo cobro, por parte del trabajador, de sus remuneraciones devengadas y no pagadas, remuneraciones que, incluso a simple vista, pueden considerarse preferentes sobre aquellos

(119) Tal es el caso de la ejecutoriedad del crédito en materia de Seguridad Social (art. 19, 2, LGSS); aparte los privilegios que protegen este tipo de créditos [arts. 58 LGSS, 1.924, 2.º, E), del Código civil y 913, 1.º, D), del Código de Comercio]; o en materia fiscal con la existencia del procedimiento de recaudación en vía de apremio, en base a los títulos que, a tenor del artículo 94 del Reglamento General de Recaudación, llevan aparejada ejecución y, aparte, los privilegios concedidos por los artículos 71 y sigs. de la LGT, 1.923, 1.º, y 1.924, 1.º, del Código civil, y 914, 1.º, del Código de Comercio.

otros créditos que hubieren utilizado, para su correspondiente pago, la vía de la ejecución forzosa.

En este caso, la Ley de Enjuiciamiento Civil, previendo que se pueda ocasionar un perjuicio irreparable al acreedor preferente, ha dispuesto un medio de defensa para que el que considerándose preferente y lo demuestre, lo ejercite: tal medio consiste en la intervención del preferente, en calidad de tercero, que alega un mejor derecho; y de ahí que reciba el nombre de «tercería de mejor derecho», la cual guarda muchas similitudes con la «tercería de dominio» en un tratamiento procesal (120).

Con la «tercería de mejor derecho» se dan en el procedimiento de ejecución forzosa singular unos presupuestos comunes a las ejecuciones concursales: a) La existencia de un deudor común, que da lugar a la concurrencia más o menos numerosa de acreedores, es decir, una especie de agresión colectiva restringida. b) La ejecución anticipada por parte de un acreedor que, distinto al preferente, trata de satisfacer su crédito y la consiguiente suspensión de aquélla; y c) El mejor derecho, la preferencia o el privilegio del hasta entonces descuidado crédito que, tras la intervención, obliga a la necesaria graduación y al pago preferente. No vamos a tratar aquí sobre la naturaleza procesal de ese medio de intervención que es la tercería, por haberlo hecho ya de forma brillante la doctrina procesalista (121).

El título en el que conste el crédito privilegiado del acreedor de salarios y en el que se determina además de su existencia su cuantía, su naturaleza y exigibilidad, está representado por la sentencia dictada por el magistrado de Trabajo y, en su lugar con carácter sustitutivo, por los testimonios de aquélla (122); sin embargo, aunque el artículo 200 de la LPL dispone que las sentencias firmes se llevan a efecto por la propia Magistratura en la forma prevenida en la LEC, el artículo 207 LPL especifica que las tercerías que se promuevan por virtud de la ejecución de esta sentencia se propondrán ante la jurisdicción ordinaria. Se cumplirá así la disposición contenida en el artículo 1.537 LEC, según la cual, «con la demanda de tercería habrá de acompañarse el título en que se funde, sin cuyo requisito

(120) Véase JORGE CARRERAS, *El embargo de bienes*, Bosch, Barcelona, 1957, pág. 346.

(121) Así, J. CARRERAS, *El embargo...*, cit., págs. 346-347; BERTINI, «Sull'intervento dei creditori nell'esecuzione separata singolare», en *Riv. di Dir. e Proc. Civ.*, II, 1938, págs. 98 y sigs.; CARBAGNATI, *Il concurso dei creditori nell'espropriazione singolare*, 1938, págs. 69, y sigs., y J. M.^a REYES MONTERREAL, «Embargo y mejor derecho», en *Rev. de Der. Proc. Iberoam. y Filip.*, 1961, págs. 527 y sigs.

(122) R. GARCÍA DE HARO, *El salario como crédito privilegiado*, cit., págs. 353-354.

no se le dará curso». Igualmente, cuando se ejercita uno de los privilegios especiales contenidos en la legislación laboral, la identificación de esos concretos bienes debe ser alegada y probada, puesto que la preferencia se ejercita al producto de ese o esos bienes concretos. Resumiendo: como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1975 (R. 666) «el problema que se plantea en... tercería de mejor derecho consiste en determinar cuál es el crédito que debe pagarse anteriormente; a lo que hay que añadir que ese problema de la prelación o preferencia es común a todas las tercerías de mejor derecho, porque viene a ser un *concurso de acreedores* en un proceso singular...».

Aunque la demanda de tercería se dirige contra el ejecutante y ejecutado conjuntamente, sustanciándose conforme al artículo 488 LEC, aquélla no suspende el curso del juicio del que sea incidente, según el artículo 1.534 de la LEC, sino que el procedimiento se continúa hasta la realización y venta de los bienes embargados, y el importe de la venta se depositará en el establecimiento destinado al efecto, para hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine en la sentencia que ponga fin al juicio o incidente de tercería, según el artículo 1.536 LEC: la oportuna interposición de demanda de tercería lo que hace es suspender el pago.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido reiteradamente el ejercicio de los privilegios extraconcurzalmente y, en concreto, a través de la tercería de mejor derecho, pero al mismo tiempo ha determinado los requisitos y condiciones en que aquélla se ha de llevar a cabo. Admite, por tanto, nuestro Tribunal Supremo que las disposiciones sobre preferencias de créditos, consignadas en el Código civil, son aplicables a las tercerías de mejor derecho que se susciten conforme a la LEC; así se reconoció en las sentencias del TS de 23-XI-1895, 21-XI-1917 y 27-IV-1928 (123). Sin embargo la sentencia del TS de 29-X-1927 precisó que las preferencias contenidas en los artículos 913 y 914 del Código de Comercio sólo tienen aplicación cuando se declara la quiebra de un comerciante: con lo que los trabajadores, en una tercería, no podrían alegar su privilegio ex artículo 913, 1.º, C) del Código de Comercio, pero sí el dispuesto por el artículo 1.924, 2.º, D) del Código civil; pero ¿y los privilegios especiales contenidos en la legislación laboral podrían ser alegados? Indiscutiblemente la respuesta ha de ser afirmativa: las sentencias del TS de 20-V-1967 (R. 2.537), 16-I-1968 (R. 402), 29-V-1970 (R. 2.504) y 27-III-1971 (R. 1.474) demuestran la posibilidad de interponer la tercería de mejor derecho por parte de los trabajadores, alegando los privilegios contenidos en la legislación la-

(123) J. M.ª REYES MONTERREAL «Embargo y mejor derecho», cit., págs. 533 y sigs.

boral; incluso tras la aprobación de la Ley de Relaciones Laborales, la sentencia del TCT de 28-IX-1977 (R. 4.410) reconocía que la vía apropiada en tales casos es la tercería, siendo un error proceder al reembolso y plantear luego un conflicto de jurisdicción; pero con todo, aparece ante nosotros una limitación muy importante en la tercería: así, si bien parece que el privilegio tiene efectividad incluso en casos de agresión individual, a través de aquel mecanismo procesal, hay que señalar que tal virtualidad es debilísima y de oportunidad, porque actúa sólo cuando el acreedor acciona judicialmente y no cuando el deudor paga de modo espontáneo o a requerimiento del acreedor, y en casos de acción judicial, sólo actúa mientras el procedimiento está en curso, puesto que en cierto modo lo interrumpe: no actúa, si, por el contrario, el procedimiento concluyó con el consiguiente pago al acreedor ejecutante (124).

En resumen, el núm. 4 del artículo 32 del ET sólo viene a consagrar definitivamente lo que ya había sido reconocido por los Tribunales (125).

E) *Concurrencia de créditos privilegiados laborales con créditos pignoraticios o hipotecarios en procedimientos especiales no concursales*

a) *Concurrencia con créditos pignoraticios*

La concurrencia de créditos, como ya hemos visto, no se produce sólo en las ejecuciones colectivas; es más: dada la facultad legal concedida al acreedor pignoraticio de no necesitar traer a concurso el bien objeto de su prenda (arts. 918 del Código de Comercio, 1.872 del Código civil y 10 LHM y PSD), resulta más que probable que la ejecución sobre tal bien se produzca antes fuera que dentro del proceso concursal. Entre las ejecuciones singulares, aparte la estudiada en el apartado de este trabajo dedicado a las tercerías, están las que tienen por objeto la realización de un bien mueble o inmueble, iniciadas por acreedor que tiene un derecho real de garantía, prenda o hipoteca, sobre aquéllos; cuando se produce una ejecución judicial

(124) MARTÍNEZ RADÍO, «Consideraciones en torno al privilegio en el Código civil», en *Rev. de Der. Esp. y Amer.*, enero-febrero 1958, pág. 11.

(125) El núm. 4 del artículo 32 del ET dispone lo siguiente: «Las preferencias reconocidas en los números precedentes a los créditos salariales serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal como en cualquier otro en el que concurran con otro u otros créditos sobre bienes del empresario.»

sobre tales bienes, será el mecanismo de la tercería el más apropiado para ejercitar la preferencia del derecho.

Premisa, pues, de lo que a continuación exponemos es el hecho de haber obtenido el trabajador, tras la oportuna reclamación, el título suficiente, representado por la sentencia que manifieste la cualidad de su crédito; si la Magistratura fuere la primera en trabar embargo sobre los bienes afectos a la prelación laboral y a la garantía real, el inconveniente para los trabajadores sería mínimo (126). Por contra, el problema surge cuando no se encuentran bienes libres para embargar o cuando se tiene que acudir a manifestar la preferencia en otro procedimiento en que se ejecuta el bien trabado, a petición de otro acreedor. Veamos, a continuación, los distintos supuestos.

1.º Concurrencia con «prendas con desplazamiento»:

Mientras que la concurrencia del crédito laboral privilegiado con este tipo de garantía no origina problema alguno respecto de aquellos bienes muebles elaborados por los trabajadores, ya que la preferencia del precepto laboral no sólo es posible estando el bien afecto en posesión del deudor, sino también aun no estándolo, siendo de su propiedad; por el contrario, esa misma preferencia —que en términos teóricos no plantea problemas— concedida por el artículo 32, 2 del ET, se ve frustrada si el acreedor pignoraticio, actual poseedor del bien, ejecuta la prenda en los términos del artículo 1.872 del Código civil o de los artículos 323, 324 y 918 del Código de Comercio, es decir, de forma extrajudicial: en tal caso, es el propio procedimiento de ejecución el que se manifiesta como instrumento apto para frustrar y enervar el privilegio concedido por la norma laboral. No ocurriría esto si el bien o bienes sometidos a prenda e igualmente afecto al privilegio no saliera de la posesión material del deudor del crédito laboral privilegiado, en caso de realizarse la ejecución, ya que, por lo menos, los trabajadores contarían con noticias suficientes para proceder a «preservar» sus derechos; pero, por contra, la celeridad, falta de publicidad suficiente a terceros posibles interesados y el hecho de no realizarse el procedimiento ante un órgano judicial, sino ante notario o agente de Cambio y Bolsa, cercenan las posibles expectativas de los trabajadores sobre el producto de lo recabado con la realización de dichos bienes en aquellos supuestos, sobre todo, en que gozan de preferencia sobre aquel acreedor pignoraticio.

(126) F. HERRERO TEJEDOR, *Problemas procesales...*, cit., pág. 317.

Respecto a los demás bienes muebles incorporados a la empresa, el privilegio concedido por el artículo 32, 3, ET sobre el producto de los mismos es de segundo grado; se habrá de respetar, en tal caso, la preferencia de los acreedores pignoratícios que tengan constituida prenda sobre los mismos. Sin embargo, la característica propia de esta categoría de bienes, a saber: «estar incorporados a la empresa o afectos a su actividad habitual» en el sentido de ser más o menos imprescindibles para la realización de la finalidad empresarial, determinará su no poder salir de la posesión del patrimonio del empleador, su permanencia en la empresa y, en definitiva, su no «desplazamiento»; serán otros derechos de garantías los más utilizados para gravar estos bienes, antes que la prenda con desplazamiento: así, la prenda sin desplazamiento y/o la hipoteca mobiliaria.

2.º Concurrencia con «prendas sin desplazamiento»

Los bienes susceptibles de tal garantía son los enumerados por los artículos 52, 53 y 54 de la LHM y PSD de 16 de diciembre de 1954; aquellos sobre los que pueda recaer un privilegio especial laboral y simultáneamente sean susceptibles de este tipo de prenda, son los enumerados por los números 1 y 2 (frutos pendientes y separados de las cosechas) y núm. 4 del artículo 52 LHM (máquinas y aperos de las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias), así como los enumerados por los apartados 1.º y 2.º del artículo 53 de dicho texto legal (máquinas y demás bienes muebles que no reúnan los requisitos del artículo 42; las mercaderías y materias primas almacenadas); en tanto que el primer tipo de bienes no está afecto a la actividad empresarial, sino que es el producto normal de la propia empresa, la preferencia recogida por el artículo 1.922, 6.º, del Código civil y postergada respecto a los pignoratícios por el núm. 1.º del artículo 1.926 del Código civil, se ha de entender modificada en el sentido dispuesto por el artículo 32, 2, del ET, dejándose a salvo la preferencia de los créditos laborales como asimismo dispone el párrafo 1.º del artículo 10 LHM y PSD, es decir, «dejando siempre a salvo la prelación pro créditos laborales». Si la ejecución, en ejercicio de la garantía real, de ese primer tipo de bienes se lleva a cabo por el procedimiento judicial sumario, a pesar de la celeridad ejecutoria del mismo, la preferencia del crédito laboral puede ser salvada en base a la disposición expresa en la regla 5.ª del artículo 95 LHM y PSD: «El precio del remate se entrega al actor que hubiere instado dicha ejecución sumarial *si no existiere persona con mejor derecho*». Las posibilidades de oportuna satisfacción del crédito laboral privilegiado pueden decaer si se usa el procedimiento extrajudicial del artículo 1.872 del Código civil,

posibilidad recogida asimismo en los artículos 94 y 95 de la LHM y PSD para este tipo de garantía.

Respecto al producto del segundo tipo de bienes gozan de preferencia los acreedores pignoraticios (art. 32, 3, ET).

b) *Concurrencia con créditos hipotecarios*

El derecho real de hipoteca puede recaer tanto sobre bienes inmuebles, derechos reales, como sobre bienes muebles: el problema se produce cuando se trata de realizar extraconcursumente la garantía hipotecaria y esos bienes están afectos al pago de créditos laborales privilegiados. Para establecer un «mínimum» de claridad, necesaria en este análisis, desdoblaremos este estudio según los bienes tengan la consideración de muebles o inmuebles. Como dijimos antes, los problemas que puedan presentarse son mejor resueltos si aquellas operaciones tienen lugar en el procedimiento de ejecución colectiva o en el juicio ejecutivo ordinario, en los que se ejercería la «tercería»; por contra, los problemas se acrecientan a medida que el procedimiento se hace más rápido y deja de tener una publicidad y un control judicial severo.

1.º Concurrencia con hipotecas mobiliarias

Entre los bienes que simultáneamente pueden estar gravados con este tipo de garantía real y con los privilegios especiales laborales, destacan los enumerados por el artículo 12 LHM y PSD (especialmente automóviles y otros vehículos de motor, núm. 2.º; las aeronaves, núm. 3.º, y la maquinaria industrial, núm. 4.º).

En la medida que tales bienes sean objetos producidos por los trabajadores de la empresa insolvente, será de aplicación, por preferencia y con carácter absoluto el privilegio contenido en el artículo 32, 2, del ET sobre cualquier otro crédito. Ahora bien, el supuesto de concurrencia es difícil que se produzca, dado que los bienes producidos en una empresa no son, por lo general, destinados a ser objetos de garantía de cualquier derecho real dentro de la misma empresa productora, sino que su fin es el de salir de la empresa, mediante enajenación, y ser colocados en el mercado.

Sí es más probable la concurrencia cuando aquellos mismos bienes son destinados al servicio o uso permanente de una empresa consumidora, como bienes de equipo, como medio para conseguir la realización de la actividad y finalidad empresarial. En tanto van a ser destinados al uso, más o menos duradero, en una concreta actividad empresarial, van a ser práctica y le-

galmente más susceptibles de aquel derecho de garantía, como se desprende de la norma contenida en el artículo 42 LHM y PSD; sin embargo, en tal caso, quienes pueden ser acreedores de determinados créditos laborales privilegiados en esa empresa consumidora que afecta tales bienes a su actividad habitual, no pueden ejercer aquel concreto privilegio, sino, en todo caso, el contenido en el artículo 32, 1, ET, que concede una preferencia de primer grado; es entonces, caso de haberse instado el proceso judicial sumario, de aplicación la regla 9.ª del artículo 84 de la LHM y PSD: «El precio del remate se destinará, sin dilación, al pago del crédito del acreedor, y el sobrante se entregará a quien corresponda...», teniendo en cuenta que las reclamaciones de otros interesados, distintos al acreedor hipotecario mobiliario, se sustancian en juicio declarativo (art. 85, 4.ª, párrafo 3.º, LHM) como sucede en caso de prenda sin desplazamiento. El exceso, si en lugar de aquél se ejercita el procedimiento extrajudicial (arts. 86 y 87 LHM y PSD) se entregará por el notario al hipotecante, el deudor, «si no existieren otras personas que hubieren trabado embargo sobre ellos o hubieren interpuesto reclamación judicial» (art. 87, 10.ª, LHM y PSD).

2.º Concurrencia con hipotecas inmobiliarias

Los bienes inmobiliarios, susceptibles de privilegio e hipoteca, pueden tener una doble consideración, según sean aquéllos a los que se incorpore el trabajo, causa del crédito privilegiado, o estén afectos a la actividad de la empresa.

Cuando los bienes inmuebles a los que se incorpora el trabajo están hipotecados expresa, legal o tácitamente, la preferencia alcanza hasta el límite correspondiente a una mensualidad, artículo 32, 1, ET. Sin embargo, al igual que el acreedor pignoraticio, el hipotecario puede ejercitar su propia acción, bien en juicio ejecutivo (arts. 126 LH y 222 a 224 del RH), bien mediante procedimiento judicial sumario (arts. 130 y sigs. de la LH y 225 a 233 del RH) o bien, incluso, mediante el procedimiento ejecutivo extrajudicial (arts. 129 LH y 234 y sigs. del RH).

Dejando a un lado el primero de los supuestos, al haber sido analizado ya por nosotros al hablar de las tercerías, respecto a los otros dos sucede lo mismo que cuando se realiza la garantía sobre bienes muebles: la celeridad en uno y la falta de publicidad suficiente en otro pueden constituir verdaderos obstáculos para la oportuna alegación de los trabajadores respecto a su derecho preferente y, además, para su cobro con antelación. Realizada, pues, la garantía hipotecaria inmobiliaria, hemos de hacernos una pregunta ¿subsiste o no el crédito especialmente privilegiado? El pro-

blema de la persistencia, conforme al rango, de los créditos hipotecarios pertenecientes a acreedores no ejecutantes ha sido planteado por Roca Sastre (127), llegando este autor a la aplicación analógica de la disposición contenida en el artículo 55 de la LH, que recoge en su párrafo 2.º la efectiva subsistencia de otros títulos con igual derecho que los que sean base de ejecución en el procedimiento para hacer efectiva la acción hipotecaria nacida en los títulos, tanto nominativos como al portador; el siguiente paso lógico ha sido dado por Herrero Tejedor (128), quien, partiendo de la idea de considerar la afección que produce el crédito especialmente privilegiado como un supuesto de hipoteca tácita, llega, a su vez, a la conclusión de la subsistencia de los privilegios especiales laborales sobre los bienes muebles, incluso, después de haber sido realizada la hipoteca.

Sin embargo, no es la norma del artículo 155 de la LH la única que puede ser aducida. Existen en el texto hipotecario otras varias: así, en primer lugar, si se utiliza por el acreedor hipotecario la vía del procedimiento judicial sumario, dispone claramente la regla 8.ª del artículo 131 de la LH (art. 227 del RH) que «en los anuncios se expresará... que las cargas y gravámenes anteriores y los preferentes —si los hubiere— al crédito del 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 del remate», disposición que se repite, asimismo, en la regla 10.ª de dicho artículo, para el caso en que sea el propio actor hipotecario-ejecutante el rematante adjudicatario de la finca, en pago del crédito garantizado; y más adelante, en segundo lugar, por el artículo 133 LH se vuelve a repetir aquella disposición, para el caso de que se ejercite cualquier acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles.

La aplicación de esta normativa a la posible subsistencia de los privilegios laborales y ejercicio de éstos sobre el bien inmueble ya ejecutado pasa necesariamente por la lógica de estimar como «cargas y gravámenes» los privilegios especiales contenidos en el precepto específico del ordenamiento laboral o en las disposiciones, ya conocidas, insertas en el artículo 1.923 del Código civil. Lo cierto es que en las disposiciones de la Ley Hipotecaria no se alude a que las «cargas y gravámenes» hayan de ser reales; sin embargo, dando por supuesto esa cualidad de real, no se ha de olvidar que tales figuras jurídicas, como en el caso de los privilegios especiales, pertenecen a una categoría institucional intermedia entre el derecho

(127) ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho hipotecario*, cit., tomo III, páginas 703 y sigs.

(128) F. HERRERO TEJEDOR, *Problemas purosociales...*, cit., págs. 320-321.

personal obligatorio y el derecho real: estos son derechos complejos con características peculiares en cada caso, que impiden reducirlos a unidad o incluirlos en el tipo real o en el obligatorio (129).

Si, por el contrario, en lugar de aquel proceso se utiliza el ejecutivo extrajudicial, son aplicables las normas contenidas en el Reglamento Hipotecario, según dispone el artículo 129, 2.º, de la LH: a) el párrafo 3.º de la regla 4.ª del artículo 235 del RH dispone que «respecto a las cargas anteriores o preferentes al crédito del actor se estará a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley», y a tal fin, en los anuncios de subasta se expresarán, en cuanto procedan, las circunstancias que previene la regla 8.ª del artículo 131 de la LH, según dispone expresamente el párrafo 2.º de la regla 5.ª del artículo 235 del RH, es decir, que también en este caso el adjudicatario del bien inmueble se subroga en la responsabilidad de tales cargas o gravámenes preferentes. Puesto que no es posible oponerse a tales procedimientos (art. 236 RH), al no estar recogida la reclamación salarial entre las causas de suspensión del artículo 132 LH, ésta se sustanciará contra el adjudicatario en procedimiento declarativo ordinario, pudiéndose adoptar las garantías procesales necesarias para la oportuna satisfacción del crédito más preferente dispuesto en esta ulterior sentencia (párrafo 8 del núm. 4 del art. 131 LH).

Los créditos salariales no cubiertos por el número 1 del artículo 32 ET gozan del privilegio contenido en el párrafo 3.º del mismo artículo: puesto que tal privilegio recae sobre el producto de los bienes inmuebles, también tiene preferencia el acreedor hipotecario, según dispone la norma laboral. Si el acreedor hipotecario ejercitare su acción sobre tal categoría de inmuebles, será de aplicación la norma contenida en la regla 16.ª del artículo 131 de la LH, para el caso de procedimiento judicial sumario, o la dispuesta por el párrafo 2.º de la regla 9.ª del artículo 235 del RH, si se trata de procedimiento ejecutivo extrajudicial: «el sobrante —pagado el crédito hipotecario del actor— se entregará a los acreedores posteriores o a quien corresponda; el exceso se entregará por el notario al dueño de la finca si no hubiere otras personas que pudieren tener derecho a él, y si las hubiere, se depositará a su disposición en un establecimiento público destinado al efecto».

MANUEL PÉREZ PÉREZ
Universidad de Sevilla

(129) DIEGO ESPÍN CÁNOVAS, *Manual...*, cit., vol. II, «Derechos reales», 3.ª ed., Madrid, 1968, R. D. P., págs. 6 y 7, y CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, vol. II, 10.ª ed., Madrid, 1964, pág. 38.

