

II.3 DERECHO MERCANTIL

LA GRADUACIÓN DEL CRÉDITO SALARIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

Por Doña M.^a ÁNGELES PÉREZ ALBUQUERQUE
*Profesora Asociada del Área de Derecho Mercantil
de la Universidad de Extremadura*

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: CONCEPTO DE CRISIS ECONÓMICA DE LA EMPRESA, POSICIÓN DEL TRABAJADOR
- II. ANÁLISIS DEL PRIVILEGIO SALARIAL (ART. 32 E.T.)
 - A) CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y OBJETO DEL PRIVILEGIO
 - B) ASPECTO SUSTANTIVO: CLASES DE PRIVILEGIOS
 - El privilegio de carácter general extraordinario o superprivilegio**
 - El privilegio especial refraccionario**
 - Privilegio General**
 - C) ASPECTO PROCESAL
 - Ejecuciones aisladas**
 - Ejecuciones Colectivas: operatividad de la preferencia en los supuestos de quiebra y suspensión de pagos de la empresa**
- III. POSICIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL ANTE LA INSOLVENCIA EMPRESARIAL
- IV. CONSIDERACIONES FINALES

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: CONCEPTO DE CRISIS ECONÓMICA DE LA EMPRESA, POSICIÓN DEL TRABAJADOR

Mientras la actividad del empresario se desarrolla normalmente, por disponer de un patrimonio saneado que le permite atender puntualmente sus obligaciones, la tutela de los derechos de los trabajadores no pelagra pues sus derechos económicos están garantizados. Pero cuando la organización empresarial se ve afectada por una crisis económica de envergadura tal que se hace imposible la satisfacción de las deudas vencidas, bien porque el patrimonio aparece como insuficiente, en cuyo caso nos encontraremos con una situación de insolvencia absoluta¹, un desbalance, al ser el pasivo superior al activo, bien porque, aun no concurriendo las circunstancias anteriores no existe la necesaria liquidez para atender a los pagos, en cuyo caso la insolvencia será calificada de relativa², se hace necesario que entren en juego normas específicas que aseguren que los derechos de los asalariados no van a verse afectados por la nueva situación.

La crisis económica, entendida como «ruptura del equilibrio entre producción y consumo de forma que la empresa produce más de lo que vende»³ o como «estado desequilibrado y crítico de la estructura financiera de la empresa»⁴ impone, por tanto, una reacción del Derecho del Trabajo como normativa tuitiva de los intereses de los trabajadores en los dos planos que más preocupan al mismo, cuales son la percepción de su salario y el destino de su contrato. Así en el campo salarial la protección se instrumenta concediendo a los asalariados una preferencia en el pago y en la liquidación del activo empresarial, frente a los demás acreedores, preferencia que se conoce con el nombre de privilegio, mientras en el otro de los planos propuestos, en el de la continuidad de los contratos de trabajo, y siempre que hallan fallado otras medidas consideradas como prioritarias⁵, tales como la modificación de las condiciones o la suspensión del contrato, el estado protector se manifiesta a través de normas que garantizan el mantenimiento de las relaciones laborales al subrogarse el adquirente de la empresa vendida judicialmente en los

¹ Sobre el concepto de Quiebra véanse entre otros: Uría, R., *Derecho Mercantil*, 22.ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 1014 y ss. Sánchez Calero, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 18.ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995, págs. 452 y ss., Vicent Chulia, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, t. II, 3.ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, págs. 846 y ss.

² Para una noción de Suspensión de Pagos, Uría, R., *op. cit.*, págs. 1.004 y ss.; Sánchez Calero, *op. cit.*, págs. 491 y ss.; Vicent Chulia, F., *op. cit.*, págs. 907 y ss.

³ Suárez, F., *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Universidad de Madrid, 1970, pág. 74.

⁴ T.S.; C/A 4 de noviembre 1981.

⁵ En este sentido se pronuncia la Recomendación de la O.I.T. de 1963 y la Directiva de la C.E.E., 17 de febrero de 1975.

antiguos contratos, o con la necesidad de incoar un expediente administrativo previo a los despidos colectivos, cuando no es posible otra solución, actuando el estado en este proceso especial como defensor y garante de las indemnizaciones.

En España, la mayor crisis económica sobrevino cuando, terminada la guerra civil, se hizo necesario desmovilizar las industrias bélicas. Esta circunstancia motivó, por la pérdida de puestos de trabajo que suponía, Circulares que intentaban salvaguardar al personal civil que hasta ese momento estaba empleado en las empresas que ahora desaparecían. De entre ellas una de las más importantes será la de 30 de enero de 1941, que instaba el establecimiento de turnos o la reducción de la jornada como vías de solución, y sólo de forma excepcional y previa autorización del Estado, las empresas podían ir amortizando los puestos de trabajo que quedasen vacantes.

Pero en este período el intervencionismo estatal, que es total, amplía considerablemente los poderes y facultades del empresario, produciéndose, asimismo, una despreocupación por el destino de los empleados ante la crisis de la empresa, pues al concebir ésta como una comunidad de intereses y una unidad de propósitos, por la doctrina de las esferas de riesgo dominante en la época⁶, se entiende que el desequilibrio económico del centro de trabajo debe ser sufrido por todos sin que nadie tenga derecho a indemnizaciones por el cierre del mismo.

El cambio se producirá, fundamentalmente, con la constitución y la normativa postconstitucional al instaurar un modelo de sociedad que, condicionado por la grave situación económica y de paro existente y reconociendo la estructura capitalista de las relaciones de producción, admite la exigencia de elevación del nivel de vida de las clases subalternas a las que no deja indefensas ante el devenir económico de la empresa. Con este espíritu se promulga el Estatuto de los Trabajadores el 10 de marzo de 1980 en cuyo art. 32 se protege el crédito salarial, otorgándole prioridad sobre los que ostenten otros acreedores del empresario insolvente. En esta misma línea el art. 44 del mismo cuerpo legal establece la subrogación automática en los contratos laborales del empresario que adquiere una empresa con dificultades económicas. También el R.D. 696/1980, de 14 de abril, en desarrollo del art. 51 del E.T. plantea la necesidad de incoar un expediente previo, con intervención de la autoridad laboral, cuando por causas económicas o tecnológicas sea necesaria la extinción de puestos de trabajo estableciéndose, para estos casos, las correspondientes indemnizaciones compensatorias reguladas además por el R.D. 30 de octubre de 1981. Por otra parte, la incorporación de España a la C.E.E. marca un nuevo hito por la urgencia de adaptar nuestra normativa laboral al «acerbo comunitario» que, en materia social, propugna el fomento de la estabilidad en el empleo y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo⁷.

⁶ Para un análisis de esta concepción de la crisis empresarial Maravall Casesnoves, H., «El despido por crisis en el Derecho español», *Revista de Estudios Políticos*, suplemento de Política Social, n.º 2, págs. 45 y ss.

⁷ Art. 117 del Tratado de la C.E.E.

Partiendo de estas ideas generales y de la peculiar situación de los empleados ante el desequilibrio empresarial, vamos a analizar, por no poderlo hacer con todas las repercusiones que dicha crisis produce, cómo se ven afectados por esta situación créditos salariales, y las soluciones que el Derecho positivo español ofrece a este concreto problema.

II. ANÁLISIS DEL PRIVILEGIO SALARIAL (ART. 32 E.T.)

La solvencia del empresario supone, como ya apuntamos anteriormente, que éste va a ir satisfaciendo sus deudas puntualmente por lo que el derecho a la percepción del salario reconocido en el art. 4.2 del Estatuto no se verá alterado y en caso contrario los trabajadores podrán ejercitar cualquier acción judicial para percibir su remuneración, pero la declaración judicial de quiebra o suspensión de pagos crean una situación en la que los principios de igualdad de trato a los acreedores y de paralización de las acciones individuales contra el deudor común, harían que el asalariado, cuyo crédito a diferencia del de otros acreedores es su medio de vida, quedara relegado a cobrar, además de con demora, en función de lo que por la ley del dividendo le correspondiera.

Los graves problemas sociales que la situación anterior provocaría imponen una reacción del Derecho positivo, reacción que venía exigida además por el Convenio núm. 95 de la O.I.T.⁸ El art. 32 E.T. supone, por tanto, una solución adecuada a la protección, particularmente intensa, que el crédito salarial merece en función de su significado económico-social, para el supuesto de que el empresario se enfrente, tanto en vía de ejecución singular como colectiva con «una concurrencia de acreedores a los que no puede satisfacer íntegramente»⁹.

A) CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y OBJETO DEL PRIVILEGIO

Lo primero que destaca del concepto de privilegio es que su aplicación va a suponer una excepción a los tradicionales principios que presiden los juicios universales. La operatividad del privilegio implica, por tanto, la derogación de la *pars conditio creditorum* o igualdad de trato, además de la inaplicación de la universalidad patrimonial característica de estos procedimientos al posibilitarse la salida de determinados bienes del patrimonio del deudor para satisfacer con su venta exclusivamente los derechos del acreedor-trabajador. La paralización de

⁸ El art. 11 del citado Convenio establece las siguientes reglas a observar por las legislaciones nacionales: A) En caso de quiebra o liquidación judicial de la empresa, los trabajadores deben ser considerados como acreedores preferentes por los salarios que se les deban por los servicios prestados en el período anterior a la quiebra o a la liquidación. B) El crédito salarial preferente debe pagarse íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponde. C) La legislación nacional determinará la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.

⁹ Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, 15.ª edición, Editorial Tecnos, Madrid. 1994, pág. 383.

acciones individuales contra el suspenso o el quebrado, como tercera nota específica de estos juicios, va a verse asimismo afectada por la especial prelación que establece el art. 32 E.T.

De Buen¹⁰ define el privilegio como «el derecho de ciertos créditos de ser pagados antes que otros con el producto de la venta de todos o algunos de los bienes del deudor», mientras que para Olivencia¹¹ los acreedores privilegiados son aquellos que, según derecho, «gozan de preferencia por razón de la causa o naturaleza de sus créditos».

Para llegar a un concepto propio de privilegio hay que poner de manifiesto las principales notas que los caracterizan, y que, de acuerdo con el profesor Manuel Pérez Pérez¹², podemos sintetizar en:

- Carácter legal: indisponible, por tanto, por los particulares y reconocido exclusivamente por la consideración que el crédito merece al Ordenamiento Jurídico. Desde este punto de vista se comprende que sea la ley la que, taxativamente, los establezca sin que puedan ser objeto de ampliación.
- Accesoriedad: que pone de manifiesto la interdependencia privilegio-crédito.
- Indivisibilidad objetiva y subjetiva.

En definitiva, partiendo de estos rasgos y de los concretos aspectos tratados en los diferentes apartados del art. 32, podemos definir los privilegios salariales como beneficios que el Ordenamiento concede al trabajador, permitiéndole cobrar con preferencia a otros acreedores del empresario o con el valor de determinados bienes que sólo satisfarán sus créditos, o a través de una acción singular en cualquier clase de procedimiento, beneficios que, por ser accesorios, y al igual que sucede con los concedidos al acreedor pignoraticio o hipotecario, se extinguen cuando lo hace el crédito al que protegen, no amparando todas las deudas laborales sino sólo las consideradas por ley.

Para determinar la naturaleza jurídica del privilegio salarial, hemos de diferenciar, dentro de éstos, aquellos que anteponen el Derecho al salario a créditos sin garantía real de los que lo hacen incluso frente a los que están garantizados con prenda e hipoteca.

Respecto de los primeros aparece clara su naturaleza de privilegio general, similar a los regulados en el art. 1.924.2.d del Código Civil o en el 913.1 del Código de Comercio, pues la preferencia sólo se ejercita en el pago, sobre el valor del bien realizado, pero no significa un poder especial sobre dicho bien antes de ese momento, ni tampoco un derecho de persecución posterior. La universalidad de bienes del patrimonio del empresario insolvente sigue garantizando el crédito aunque se produzca la salida de algún valor, conservándose la prelación sobre los

¹⁰ De Buen, *Curso elemental de Derecho Civil*, Madrid, 1925, t. V, pág. 220.

¹¹ Olivencia Ruiz, M., «Los privilegios del Crédito salarial», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 18, pág. 187.

¹² Pérez Pérez, Manuel, «Concepto, naturaleza jurídica y clases de privilegios del crédito salarial», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 14, págs. 489 y ss.

restantes y extendiéndose a los que entren *ex novo* en el patrimonio que se liquida. A esta categoría pertenece el privilegio descrito en punto 3 del art. 32 E.T. que califica los créditos amparados por el mismo como singularmente privilegiados. El problema dentro de este grupo se encuentra en determinar los que frente al mismo son prioritarios, ya que la preferencia es con exclusión «de los créditos con derecho real en los supuestos en que estos, con arreglo a la Ley Hipotecaria, sean preferentes». La doctrina pone de manifiesto que la remisión a dicha Ley es poco afortunada al existir créditos con garantía real fuera de la misma y, por lo tanto, preferentes al salarial que describe la norma, y al haberse omitido, a diferencia de lo que sucede en el núm. 1 del mismo artículo, cualquier mención de la prenda¹³. Así hemos de interpretar que el sentido de este número tercero es, salvada la prenda ordinaria, anteponer al salarial los créditos inscritos o inscribibles en Registros públicos¹⁴.

Respecto de los segundos, esto es, los que son operativos incluso frente a créditos hipotecarios, el primero de ellos, contemplado en el art. 32.1, plantea dudas en la doctrina que al fijar su naturaleza se debate entre la consideración del mismo como una hipoteca legal de carácter tácito o, por el contrario, calificarlo como privilegio general similar al anteriormente descrito. La falta de determinación de la cuantía del crédito garantizado y su carencia de inscripción en los registros públicos nos aparta de la tesis que le concede naturaleza hipotecaria, para concluir que el precepto, hace referencia en este punto a otro privilegio general que, por sus especiales características es calificado por algunos autores como «privilegio general de primer rango»¹⁵ o como «superprivilegio»¹⁶.

Si puede hablarse en cambio de privilegio especial de naturaleza refraccionaria¹⁷ cuando se analiza la prelación de la deuda laboral, sobre cualquier otra, para satisfacerse con los bienes elaborados por los propios empleados, y ello a pesar de la opinión contraria de algún autor que niega la afectación de la cosa. La realidad nos muestra que el art. 32.2, al igual que los núms. 1 y 6 del 1.922 del Código Civil, configura un privilegio especial de carácter real que se distingue de las hipotecas bien porque es un principio distinto de aquel que se fundamenta en el tiempo de constitución de la garantía el que determina la graduación, bien por no estar ligado a los requisitos de publicidad. Su naturaleza real se ve corroborada porque, y a pesar de ser típico de bienes muebles, persigue también a los inmuebles¹⁸. Así el privilegio refraccionario analizado debe configurarse como de carácter especial y estrictamente real, con connotaciones similares a las del art. 580 del

¹³ Crítica realizada por Ríos Salmerón, B., «Aspectos procedimentales del crédito salarial», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 14, págs. 235 y ss.

¹⁴ La misma crítica realizan Abiol Montesinos, I., y otros, *Derecho del Trabajo*, 6.ª Edición, Tirant lo Blanch Derecho, Valencia, 1992, pág. 724.

¹⁵ En este sentido Pérez Pérez, Manuel, *op. cit.*, pág. 502.

¹⁶ Ríos Salmerón, B., «El crédito laboral: su efectividad», *Relaciones Laborales*, n.º 10, págs. 70 y ss.

¹⁷ Montoya Melgar, A., *op. cit.*, pág. 385.

¹⁸ En contra Alonso Olea, M., *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Editorial Civitas, Madrid, 1980, pág. 108.

Código de Comercio que protege los sueldos del capitán y la tripulación otorgándoles derecho de persecución sobre el buque.

Finalmente hay que considerar también como privilegio la regla procesal contenida en el 32.5¹⁹ pues, significando la iniciación de un procedimiento concursal la paralización de las acciones individuales que pudieran corresponder a los acreedores, la excepción prevista para los acreedores salariales no puede catalogarse de otro modo. En aras de precisar la naturaleza del mismo hemos de distinguirlo de la figura de la prededucción prevista, por el Derecho Concursal, para los acreedores de la masa por cuanto éstos han de ser satisfechos íntegramente antes de que se produzca el reparto del activo existente en el patrimonio del quebrado, no tratándose por lo tanto de un privilegio ya que se saldan en primer lugar. Por eso consideramos errónea la calificación de «Super-super-privilege»²⁰ con que el Derecho francés cataloga a los créditos laborales devengados con posterioridad a la apertura del procedimiento concursal, pues que su condición de deudas de la masa significaría su pago previo a cualquier otra operación liquidatoria impidiendo que entrasen en juego las reglas del art. 32 del Estatuto de los Trabajadores, no obstante el carácter laboral de los mismos.

Respecto al objeto de la prelación hay que tener en cuenta que el empresario puede adeudar al trabajador cantidades por distintos conceptos planteándose la cuestión de si todas están amparadas por el sistema preferencial que establece el art. 32; o dicho en palabras del profesor Olivencia Ruiz²¹, surge la duda si el objeto del privilegio es el crédito salarial o el crédito laboral.

El tenor literal del art. 32 parece extender la protección sólo a los créditos salariales, entendiendo por salario, de acuerdo con la ley, la retribución del trabajo efectivo. Desde esta concepción se plantea el problema, difícil de solucionar si partimos literalmente el precepto estudiado, de si existe la posibilidad de extender el beneficio a las indemnizaciones por despido o cese ya que ambos conceptos, según el apartado 2 del art. 26 desde el que el legislador define el salario, quedan excluidos de las partidas que lo integran. Así, y a diferencia de otros ordenamientos como el francés en el que la protección que el privilegio concede se extiende expresamente a deudas laborales cuyo origen no es retributivo, nuestro vigente Estatuto de los Trabajadores guarda silencio en este punto forzando, para encontrar una solución, a realizar una tarea interpretativa que se presenta especialmente delicada en el tema de las indemnizaciones por despido ya apuntadas.

Son numerosas las sentencias²² del Tribunal Supremo que, aunque sólo sea tácitamente, admiten que las indemnizaciones se aprovechen de las garantías

¹⁹ En el mismo sentido se pronuncia el art. 245.3 de la L.P.L. cuando dispone «las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que les puedan ser debidos, no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal».

²⁰ Esta crítica la hace M. Pérez Pérez, en relación a la catalogación hecha por Henry Blaise, *op. cit.*, pág. 498.

²¹ Olivencia Ruiz, M., *op. cit.*, pág. 190.

²² Entre ellas la de 12 de febrero de 1985 que arranca de un proceso en el que se reconocieron indemnizaciones por resolución del contrato ex art. 50.

configuradas por el art. 32 pero, y a pesar de la abundante jurisprudencia en este sentido, S.T. SS de 30 de junio de 1987 y de 26 de febrero de 1990 y S.T.S.J. Madrid de 5 de febrero de 1990, no se trata de una opinión admitida pacíficamente, existiendo también numerosos fallos²³ que, basándose en una interpretación literal del art. 26.1 del E.T., recuerdan que las indemnizaciones por cese no son salario a los efectos de la preferencia crediticia.

Nuestra opinión, de acuerdo con el espíritu del legislador y con la atención que la norma quiere prestar a la cobertura de las necesidades primarias del trabajador por cuenta ajena, coincidente con la de los profesores Montoya y Ríos Salmerón²⁴, entre otros, es que, partiendo de la interpretación finalista apuntada, hay que extender el régimen protector a las partidas indemnizatorias. El fundamento de esta postura lo encontramos en el art. 33 del E.T. sobre prestaciones del Fondo de Garantía Salarial, pues este precepto ordena que el citado organismo anticipe salarios e indemnizaciones concediéndole, tras el pago, la posibilidad de subrogarse en todos los derechos del trabajador conservando, por tanto, y como excepción al régimen de intrasmisibilidad del privilegio, no obstante, la cesión del crédito, la prelación que al trabajador concede el art. 32. A tenor de lo expuesto hemos de entender, con el citado profesor que el art. 33 se limita a confirmar lo preceptuado en el 32, es decir, la protección de las indemnizaciones, pues sería absurdo pensar que el Fondo «mantiene» una preferencia que se «crea» *ex novo*, esto es que se subrogará en una protección de la que el trabajador carecía, y, por otra parte, sería discriminatorio pensar que un mismo crédito aparece como privilegiado cuando su titular es un organismo público y no cuando quien lo ostenta es el trabajador, destinatario, precisamente, de la protección del Derecho del Trabajo.

No nos parece pues oportuno que, negando la aplicación del privilegio, se condene al asalariado, despedido precisamente a consecuencia de la crisis económica de la empresa, a cobrar, cuando se declare el estado de quiebra o suspensión, según la ley del dividendo al tratarse de un acreedor común. Las sentencias que toman la postura contraria probablemente lo hacen en un intento de limar los extensos límites que, de otro modo, pueden señalar los perfiles de la preferencia protegiendo, con ello, a otros acreedores no laborales del quebrado o suspenso ya que el pasivo de la insolvencia empresarial no siempre se encuentra ocupado por Bancos o poderosas empresas sino que con frecuencia los titulares de los créditos son pequeños comerciantes, cuya ausencia en los cuadros preferenciales, por ser trabajadores por cuenta propia, unida a una extensión masiva de la prelación laboral podría llegar a ser injusta.

Quizá desde este punto de vista lo mejor sería una solución, que desde instancias legislativas²⁵ procediera a un reajuste del art. 32 en el que comprendiendo des-

²³ Entre otras T.S. 6.º S de 14 de marzo de 1984.

²⁴ Ríos Salmerón, B., *op. cit.*, pág. 82.

²⁵ Solución apuntada por Ríos Salmerón, B., *cit.*, pág. 85.

de luego las indemnizaciones, se las sujetara a un límite como ocurre en la normativa extranjera y en el propio párrafo primero del precepto objeto de análisis.

En cuanto a la inclusión de otras partidas en la protección crediticia, los privilegios han sido extendidos a los salarios de tramitación en la sentencia T.S. de 27 de julio de 1988 y a las indemnizaciones por resolución a instancia del trabajador fundadas en el incumplimiento patronal, y, desde otro punto de vista, el art. 90 de la Ley General de Seguridad Social reconoce a los anticipos que el trabajador hizo de estos conceptos por cuenta del empresario carácter de crédito privilegiado gozando, al efecto, del régimen establecido para el salario.

La solución a estas dificultades interpretativas quizá venga con la aprobación del Anteproyecto de Ley Concursal cuyo Capítulo III²⁶, partiendo de la distinción entre crédito salarial y laboral considera a ambos merecedores de la protección, aunque en distintos grados sobre todo por el fundamento alimenticio del primero. Así, en el citado Anteproyecto, se concede el carácter de privilegio a los créditos tributarios y a las cuotas de la seguridad social, dentro de los no salariales, por su carácter de contribución a cargas generales de la comunidad y el crédito derivado de las indemnizaciones goza además de la protección del Fondo de Garantía de Salarios, estableciendo el art. 294.4 de dicho cuerpo un marco amplio para comprender en los beneficios todo crédito laboral que no tenga la condición de salario, de ahí que la norma se inicie con la expresión «los demás créditos...» cuyo fin es dar cobertura a cualquier posible supuesto límite.

Finalmente, y desde el punto de vista procedimental, sería preciso que para dar una solución a la controversia sobre el montante del crédito a favor del trabajador, sobre qué partidas de entre las que lo componen, deben considerarse como privilegiadas, fuera competente en caso de tramitarse una ejecución universal del juez laboral²⁷. Aunque con ello se rompieran los principios de unidad y universalidad del concurso, se conseguiría una sentencia declarativa de derechos conforme al espíritu de la legislación social²⁸, pues como viene reiterando la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo, con la intención de reafirmar la competencia del Orden Jurisdiccional Social, «la preferencia quedaría convertida en mera posibilidad de interesar el cumplimiento de una deuda de remota percepción si se refiriera a la jurisdicción civil, dados los complicados, largos y lentos trámites de los juicios universales declarativos»²⁹.

B) ASPECTO SUSTANTIVO: CLASES DE PRIVILEGIOS

La preferencia otorgada por el Ordenamiento Jurídico al crédito derivado del trabajo por cuenta ajena, lejos de presentar una dimensión única se instrumenta

²⁶ Ponencia especial presidida por M. Olivencia Ruiz, revisada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación presentada al Ministro de Justicia el 27 de junio de 1983.

²⁷ Esta orientación se ve ya en Alemania, Francia y Bélgica y, con algunas modalidades, en Italia.

²⁸ Olivencia Ruiz, M., cit., pág. 197.

²⁹ T.S./Sala Conflictos, 28 de enero de 1983 y 10 de mayo de 1986.

a través de distintas medidas, unas de índole material que intentan situar al asalariado en el mejor grado prelativo asaltando con ello el marco impuesto por las leyes civiles respecto de las que el E.T. tiene un efecto derogatorio por su condición de ley especial y posterior, y otras medidas de carácter procesal que establecen el modo concreto de ejercitar los privilegios sustantivos. Con este conjunto completado por las disposiciones que regulan el lugar o el tiempo de pago o que establecen la inembargabilidad relativa del salario, se cierra el cuadro de amparo al asalariado frente a situaciones que cuestionan la puntual y ajustada percepción de sus emolumentos.

En el aspecto material, del que ahora nos ocuparemos, hay que destacar que, en la lucha por conseguir que el crédito laboral sea satisfecho con anterioridad a cualquier otro del pasivo empresarial el sistema creado por el Estatuto de los Trabajadores en el art. 32 debe ser calificado de auténtico éxito y la primacía alcanzada, al derogar los preceptos incompatibles que sobre la materia se recogían en el Código Civil y en el Código de Comercio, es de una enorme esbeltez³⁰ consiguiendo incluso que existan ciertos créditos salariales que se anteponen en la graduación a los que tradicionalmente, en Derecho positivo español, eran los mejores considerados, es decir, a los créditos hipotecarios. Así los créditos en palabras de la Ley «con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley Hipotecaria, sean preferentes» marcará la línea divisoria a la hora de ejercitar la prelación, de donde se deduce que la publicidad registral se configura como un principio esencial a la hora de interpretar el art. 32, pues, salvo en el supuesto de hipotecas legales tácitas³¹, cualquier crédito salarial impone su prioridad frente a las situaciones jurídico reales no llevadas a los registros constituidos al efecto.

Analicemos ahora las distintas medidas protectoras contempladas por el art. 32.

El privilegio de carácter general extraordinario o superprivilegio

La primera de las prioridades descritas en el art. 32 del E.T., consideraba durante mucho tiempo como «gravamen sobre todos y cada uno de los bienes del empresario»³² o como hipoteca general privilegiada y tácita, ha sido definida más recientemente como «privilegio general de primer rango» o como «superprivilegio», postura que nos parece más adecuada ya que, profundizando en su universalidad en el sentido del que nos habla hasta el 1.911 del Código Civil por afectar a todos los bienes que componen el patrimonio del deudor, abandona la tendencia, hasta ahora muy extendida, de catalogarlo entre los derechos reales.

³⁰ Así lo califica Olivencia Ruiz, M., cit., pág. 193.

³¹ Devengadas por contribuciones y primas asegurativas.

³² Guillón Ballesteros, A., «Las garantías del crédito salarial», *Revista de Derecho Privado*, n.º 19, pág. 400.

Su carácter de privilegio general se pone de manifiesto en el hecho de que a partir del E.T. se suprime toda mención relativa a los bienes afectos³³, omisión que ahonda en la generalidad de la sujeción pues, no cabiendo la analogía en materia de privilegios, la falta de pronunciamiento expreso hace que el crédito, y por lo tanto el privilegio, pueda hacerse operativo sobre cualesquiera bienes, muebles o inmuebles, existentes en el patrimonio empresarial.

Pero la nota más característica es su carácter extraordinario, ya que la prelación se manifiesta incluso frente a créditos garantizados con Derecho real, lo que supone que aunque los bienes estén pignoralados o hipotecados si son embargados y vendidos en pública subasta el precio obtenido va a destinarse a satisfacer, con preferencia sobre los acreedores reales, los derechos del acreedor salarial, y que, como ponen de manifiesto numerosas sentencias³⁴, impone que la venta del bien se lleve a efecto libre de cargas, esto es, previa extinción y cancelación de las hipotecas, pues de otro modo el privilegio resultaría inoperante. La prioridad se manifiesta también frente a acreedores con garantía real tácita, pues como expone la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1988, «el privilegio establecido por norma con rango de Ley no puede ser desconocido por los tribunales de cualquier orden jurisdiccional ni por los Registros de la propiedad, ni por los acreedores afectados, ni por la Hacienda Pública³⁵, por cuanto el art. 32 no establece excepción alguna». En el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Estado³⁶ cuando afirma: «que los créditos tributarios en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen, y los créditos por cuotas de la Seguridad Social, y conceptos equiparados, deben ocupar el rango posterior a los créditos salariales».

Así el trabajador va a ser reintegrado antes que cualquier otro acreedor del empresario siempre, y este es el único límite del privilegio, que reclame salarios que se le adeuden por los últimos treinta días de trabajo, lo que establece un límite temporal, y cuya cuantía no supere el doble del salario mínimo interprofesional, lo que limita la prelación cuantitativamente. La ausencia de otras restricciones, nos da idea de la situación general de preferencia en la que se encuentra el trabajador cuyo crédito cumpla estos requisitos pues, y en este punto nuestro Derecho se separa del sistema francés del que es tributario en lo demás, el privilegio tampoco se limita al ámbito de los procesos concursales, extendiéndose su aplicación a cualquier procedimiento tenga o no los caracteres de una ejecución colectiva³⁷.

³³ Antes de la L.R.L. y en la L.C.T. se limitaba a los inmuebles a los que el trabajador incorporaba el trabajo causa de su crédito.

³⁴ S.T.S., 23 de marzo de 1988 y 20 de diciembre de 1988.

³⁵ Supuesto de hipoteca tácita junto con la de los aseguradores. El privilegio se antepone también a situaciones como la fiducia *cum creditore* o la reserva de dominio.

³⁶ Conclusión del Dictamen del Consejo de Estado de 23 de enero de 1992 publicado en la *Revista General de Derecho* de 1992, págs. 1170 y ss.

³⁷ Gil Suárez, L., «Los créditos laborales y los procesos concursales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 13, pág. 134.

El privilegio especial refraccionario

El número segundo recoge un privilegio especial, pues se hace efectivo sólo sobre unos bienes concretos y con una característica especial que radica en la participación del trabajador en su elaboración, sobre los que la preferencia se manifiesta también en modo absoluto.

La polémica sobre este artículo se desata en torno a la naturaleza de los bienes a los que alude, pues si bien la mayoría de la doctrina afirma que no puede tratarse sino de bienes muebles³⁸, hay también autores, y de entre ellos Bartolomé Ríos Salmerón³⁹, realizan una interpretación no restrictiva de su contenido que les conduce al resultado de extender la prelación tanto a bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporales.

El único límite de la preferencia es que los bienes «sean propiedad o estén en posesión del empresario», límite que, justificándose por la necesidad de localización real del bien para poder trabar sobre él el embargo, no puede interpretarse en el sentido de que la responsabilidad empresarial pueda hacerse efectiva sobre los mismos cuando estén en la posesión del empresario, pero pertenezcan a un tercero, pues tal afirmación significaría desconocer el fundamento mismo del Derecho de propiedad ampliando, además, los límites que marca claramente el art. 1.911 del Código Civil.

Privilegio General

El último de los privilegios que la ley concede al acreedor salarial se define negativamente, pues no entrará en juego si pudiese ser aplicada alguna de las prelación anteriores ni tampoco en presencia de acreedores cuyos créditos estén «garantizados con derecho real en los supuestos en que, con arreglo a la Ley Hipotecaria, sean preferentes». Se ve pues aquí, con mayor claridad, la generalidad del privilegio y la subsidiariedad de la protección, ya que los distintos derechos reales que gravan los bienes del patrimonio empresarial si son respetados en este caso, y el salario sólo será satisfecho cuando el precio obtenido por la venta de los mismos supere el valor por el que se constituyeron dichas garantías.

La remisión a la Ley Hipotecaria en este caso, plantea, como ya se apuntó anteriormente, problemas interpretativos y que deben resolverse como ya sostuvimos antes, entendiendo la referencia que a ella se hace como a toda forma de garantía real dotada de publicidad registral, esto es, no sólo a las reconocidas en la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, sino también a las que se instauran en otras leyes «hipotecarias», como la Ley de Hipoteca Naval de 1893 o la de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión de 1954.

³⁸ Alonso Olea, *op. cit.*, pág. 110 y ss.: «El objeto es el bien mueble, no comprendiendo la expresión los inmuebles con seguridad»; en el mismo sentido Guillón Ballesteros, *op. cit.*, pág. 400: «La expresión que utiliza el art. 32.2 no alcanza a los inmuebles, pues el trabajador no los elabora, sino que como decía el legislador anterior incorpora a ellos su trabajo».

³⁹ Ríos Salmerón, B., *op. cit.*, pág.

En consecuencia, y partiendo de la doble subsidiariedad del precepto, ya que es posterior a créditos salariales que se encuentren en las situaciones descritas en los números precedentes y a los garantizados, serán satisfechos antes que estos salarios, cobrarían antes que los acreedores protegidos por el 32.3:

- Los devengados por trabajo de los últimos días inferiores al doble del S.M.I.
- Los que pretenden hacerse efectivos sobre objetos elaborados por el trabajador reclamante.
- Los créditos tributarios garantizados por una hipoteca de carácter tácito.
- Los créditos hipotecarios sobre inmuebles, los anticréditos inscritos y los refraccionarios anotados en el registro.
- Los Hipotecarios navales.
- Los garantizados con hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión.
- Los anotados preventivamente en el Registro respecto de los salariales ordinarios posteriores a la anotación.
- Los pignoraticios con desplazamiento de la posesión.

El cuadro expuesto, deducido del Código de Comercio y del Código Civil a los que han ido sumándose leyes sectoriales posteriores, muestra la complejidad del sistema, pues en el tema de privilegios se han ido superponiendo los intereses que determinaron el surgimiento de las preferencias en cada momento histórico⁴⁰.

C) ASPECTO PROCESAL

El art. 32, tras la regulación del aspecto sustantivo de la preferencia salarial, establece las normas procedimentales en los núms. 4 y 5, señalando las vías judiciales aptas para hacer efectiva la prelación profundizando, además, en el discutido asunto de la viabilidad de ejecuciones laborales coetáneas a un proceso concursal.

En efecto, los últimos apartados del artículo analizando contemplan, respectivamente, la operatividad de la preferencia en cualquier procedimiento en el que sea parte el empresario deudor y la posibilidad de hacer efectivo el crédito salarial mediante reclamación ante un juzgado de lo social, no obstante, estar el deudor incurso en un juicio universal. Así la aplicabilidad del privilegio en cualquier clase de juicio nos apunta que la reclamación del asalariado puede producirse incluso en aquellos tradicionalmente resistentes a una incidencia paralizadora⁴¹. En este sentido, las ejecuciones universales también van a verse afectadas, dada la dicción del 32.5, pues la posibilidad de ejecución al margen del procedimiento de quiebra o suspensión de pagos contradice la característica vía atractiva de los mismos,

⁴⁰ Olivencia Ruiz, M., cit., pág. 187.

⁴¹ Por ejemplo, los procedimientos sumarios de ejecución hipotecaria, en este sentido se pronuncia la Sentencia del T.S. de 27 de octubre de 1983 que reconoce el derecho preferente del crédito salarial sobre el hipotecario en vía de apremio.

excepción que el profesor Gil Suárez⁴² justifica afirmando que «la contraprestación económica que el trabajador recibe por su trabajo constituye su sustento y subsistencia, y por ello es justo, no sólo establecer la primacía de los créditos derivados sobre otros créditos de distinta naturaleza, sino también el arbitrar medios procesales que eviten excesivas esperas o retrasos para su cobro».

Partiendo de que los créditos salariales se hacen efectivos, normalmente, ante los juzgados de lo social, puede suceder que el trabajador, cuando el patrimonio empresarial esté gravado por muchas deudas, se vea obligado a concurrir con otros acreedores, encontrándonos aquí con dos posibles vías, según se hallan iniciado ejecuciones singulares aisladas o una ejecución colectiva para conseguir su efectividad.

Ejecuciones aisladas

Las preferencias materiales del crédito salarial pueden hacerse valer tanto en procesos singulares como universales, pues en contra de lo que sucede en derecho alemán, los privilegios del art. 32, en derecho español, no son algo exclusivo de la quiebra⁴³. La vía por la que el trabajador puede inmiscuirse en estos juicios singulares ya iniciados y hacer valer su prioridad es la de la tercería de mejor derecho, medio que el ordenamiento positivo pone a disposición de cualquier acreedor preferente para mostrar sus derechos durante la pendencia de un proceso de ejecución, invocando a través de ella el derecho que ostenta, como tercerista, a ser reintegrado en su crédito con preferencia al ejecutante. En la tercería lo único que se decide es si el crédito que el tercero quiere hacer valer es o no preferente al del acreedor a cuya instancia se está llevando a cabo la ejecución⁴⁴.

El mecanismo de las tercerías puede ser utilizado por el trabajador en cualquier clase de ejecución singular salvo en las hipotecarias, ya que la Ley y el Reglamento hipotecario remiten al tercero que quiere hacer valer su prioridad a un procedimiento declarativo que, únicamente, produce el efecto de procurar, de modo cautelar, la retención del producto de la venta de los bienes gravados en tanto se decide sobre la preferencia del crédito salarial. En este sentido, y a pesar de la protección que las leyes hipotecarias conceden al acreedor con garantía, por vía jurisprudencial⁴⁵, que intenta de ese modo conciliar los contenidos de los art. 32 del E.T. y 131 de la L.H., se ha establecido que no sólo puede interponerse una tercería, sino que los privilegios salariales pueden hacerse efectivos en el propio juicio hipotecario, con cargo al precio obtenido en la subasta, mediante una

⁴² Gil Suárez, L., *op. cit.*, pág. 138.

⁴³ Para un estudio detallado sobre la comparación Derecho Español y Alemán, Lacruz Berdejo, J. L., «Sobre los privilegios del salario y en particular el "superprivilegio" del art. 32.1 del Estatuto de los Trabajadores», trabajo incluido en *El salario como crédito privilegiado*, A.C.'A.R.L., Madrid, 1981.

⁴⁴ Sobre el papel del art. 1520 de la L.E.C. en las ejecuciones civiles, véase fundamentalmente Fernández, M. A., *El proceso de ejecución*, Barcelona, 1982, págs. 293 y ss.

⁴⁵ T.S., 27 de octubre de 1983, comentada por Manuel María Fornella Ruiz, «El privilegio de los llamados créditos salariales», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 18, abril-junio de 1984.

simple contradicción con el afectado. La solución, a nuestro entender, supone un decisivo avance en la protección al trabajador pues la nueva realidad social de crisis económica y paro exige anteponer el derecho al salario al decimonónico privilegio hipotecario y demuestra, como ya sostuvimos, que en el tema de prelación van superponiéndose los distintos intereses que el legislador ha estimado como dignos de protección en cada época. La solución, por otra parte, es coincidente con el tenor literal del art. 32.4 que al afirmar la operatividad de los privilegios «...en cualquier otro procedimiento...» no ofrece razones para excluir a ninguno, comprendiendo, por tanto, y en todo caso a los hipotecarios.

Tales previsiones son igualmente aplicables cuando la ejecución sea instada por la Hacienda Pública, revistiendo también interés las ejecuciones administrativas que se siguen para la exacción de los créditos que la seguridad social tiene contra el empresario y donde el medio que el trabajador tiene para hacer valer sus privilegios sigue siendo la tercería.

Ejecuciones Colectivas: operatividad de la preferencia en los supuestos de quiebra y suspensión de pagos de la empresa

Cuando, contrariamente a la situación anteriormente descrita, los acreedores comunes del empresario optan, como vía para hacer efectivos sus créditos, por la apertura de un procedimiento concursal la situación del trabajador-creedor varía pues la aplicación de los principios característicos de estos procesos haría muy difícil su pronta satisfacción.

Pietro de Castro⁴⁶ definía los procesos concursales como «aquellos que se siguen cuando existe un patrimonio que ha de responder de un conjunto de deudas, constitutivas de otros tantos créditos a favor de una pluralidad de acreedores, y es insuficiente, al menos por el momento, para satisfacerlos en su integridad». En esta definición se incluyen tanto los procesos ejecutivos, Quiebra y Concurso, como los preventivos Quita y Espera y Suspensión de Pagos. Dejaremos de lado los juicios universales civiles para estudiar los mercantiles, Quiebra y Suspensión de Pagos, de aplicación exclusiva a los calificados legalmente como comerciantes, pues normalmente son éstos los que, al desarrollar una actividad productiva, tienen concertados contratos laborales.

La suspensión de pagos consideraba históricamente como simple «atraso»⁴⁷ o como «quiebra de primera clase»⁴⁸ tiene su régimen legal vigente en la Ley de 26 de julio de 1922. Esta situación que algunos autores catalogan de procedimiento preventivo del proceso⁴⁹, se encuentra a medio camino entre la mera gracia o medida de favor que los acreedores hacen o conceden al deudor, y la propia

⁴⁶ Pietro de Castro, L., *Derecho Procesal Civil*, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, pág. 357.

⁴⁷ Así se la calificaba en las Ordenanzas de Bilbao.

⁴⁸ Código de Comercio de 1829 (arts. 1002 y 1003).

⁴⁹ Mercé Quemada, V., *Derecho Procesal Civil*, t. II, Madrid, 1969, págs. 207 y ss.

situación de quiebra del comerciante⁵⁰. Su espíritu inicial, consistente en conceder al empresario solvente un aplazamiento en la exigibilidad de sus obligaciones, se vio empañado por la vigente ley en la que la solvencia del deudor deja de ser un requisito esencial para la declaración, permitiéndole proponer tanto la espera como la quita o rebaja de los créditos⁵¹ llegándose, en ocasiones, a una auténtica liquidación del negocio o empresa.

El expediente de suspensión de pagos, cuya naturaleza preventiva ha quedado en gran modo desfigurada, supone la realización de una serie de actividades dirigidas a preparar la junta general de acreedores en la que se discutirá el Convenio propuesto por el deudor para la realización de sus pagos, siendo su aprobación el objetivo último de toda la tramitación. Incoado el procedimiento, e intervenidas las operaciones del deudor, por los tres interventores nombrados, se declarará el estado de suspensión de pagos calificándose la insolvencia de provisional o definitiva y, en el propio Auto de calificación, se convocará Junta General de acreedores en la que deberán solicitar su inclusión, mediante escrito dirigido al juez, todos los que ostenten dicha condición. Elaborada la lista definitiva de los créditos contra el suspenso, en la que estarán incluidos los salariales, se celebrará la junta con cuyo resultado concluirá el procedimiento.

Por contra, el juicio de quiebra supone una ejecución universal en sentido estricto, una liquidación del activo empresarial, previa delimitación del mismo, así como del pasivo con el que está gravado, que parte de una situación de auténtica insolvencia⁵² e intenta alcanzar un ideal de justicia distributiva persiguiendo, que la afección teórica del patrimonio del deudor al cumplimiento de sus obligaciones señalada por el art. 1.911 del Código Civil, se lleve a cabo con arreglo al principio de comunidad de pérdidas y al de tratamiento igual de los acreedores. Principio básico de este procedimiento es, por tanto, la *pars conditio creditorum* que supone que el quebranto individual va a ser similar para todos los acreedores cuando halla pérdidas. Como corolario de esta aspiración la apertura del procedimiento va a impedir que se intenten otro tipo de acciones individuales contra el deudor que desvirtuarían la vis atractiva propia del juicio universal disminuyendo el patrimonio afecto y con ello las garantías de los acreedores más inactivos.

Ambos procedimientos, quiebra y suspensión de pagos, tramitados ante órganos judiciales civiles, supondrían, si el ordenamiento laboral no arbitrara otros medios, una espera para el trabajador de consecuencias tan irreparables como el propio impago o, ya que teniendo el crédito del que es titular naturaleza casi alimentaria, las dilaciones que significarían su sometimiento al complejo proceso de quiebra o al convenio de suspensión equivaldrían a una renuncia a sus derechos básicos⁵³.

⁵⁰ Calvet Botella, J., «El Fondo de Garantía Salarial y los procedimientos concursales civiles», *Revista General de Derecho*, n.º 347, abril de 1990, pág. 2427.

⁵¹ Arts. 10, 20 y 21 de la Ley de Suspensión de Pagos.

⁵² Uría, R., *op. cit.*, pág. 1017.

⁵³ Gil Suárez, L., *cit.*, pág. 136.

Analicemos pues una vez sentado el concepto, en cada caso, los medios que el trabajador tiene, a tenor del núm. 5 del art. 32, para satisfacer su crédito cuando se está tramitando ya el correspondiente juicio universal.

Es evidente que, a tenor de los privilegios otorgados, el trabajador puede insinuar en la Quiebra sus créditos y solicitar su inclusión en la masa pasiva, haciendo valer en ella su prelación a través del trámite de reconocimiento y graduación⁵⁴. Pero la complejidad y lentitud de estas operaciones, incompatibles con la urgencia que caracteriza el crédito salarial, propiciaron la inclusión del núm. 5 en el art. 32 que otorga al asalariado el derecho a ver satisfecho su interés a través de procedimientos singulares, tramitados ante los Juzgados de lo Social, que no se detendrían por la apertura del paralelo juicio universal de Quiebra ante los órganos civiles.

Se potencia así, no sólo un tratamiento distinto en el plano material, con la excepción que los privilegios suponen a la *pars conditio creditorum*, sino también en el plano procesal, concediendo al trabajador un derecho de ejecución separada a través de la técnica, ya conocida en las ejecuciones concursales, de la *separatio ex iure crediti*. Se trata pues de que los órganos jurisdiccionales laborales puedan tramitar ejecuciones, no obstante la existencia simultánea de un juicio universal.

Antes de la Ley de Relaciones Laborales de 1976, cuyo art. 32.4 es el antecedente del actual 32.5 del E.T., la resistencia de algunas Magistraturas de Trabajo ante la solicitud de Juzgados de Primera Instancia para que cesaran en su actuación, originó cuestiones de competencia que fueron resueltas por la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo⁵⁵ afirmando que lo esencial, para mantener la ejecución separada, no era el carácter «laboral» del crédito sino su consideración como «deudas de la masa» siempre, por supuesto, que los salarios e indemnizaciones cuyo pago se reclamaba, fuesen posteriores a la apertura del procedimiento.

Tras la L.R.L. se abre una nueva etapa en la que ya no son los jueces, sino el mismo legislador, como posteriormente se hará en el E.T., el que instaura la posibilidad de la ejecución laboral al margen del juicio universal. Así el art. 32.5 que establece lo que se ha denominado privilegio de ejecución separada o de «autonomía procesal»⁵⁶. El término acciones al que alude el citado precepto cuando dice «las acciones 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 proceso concursal» ha sido interpretado por la jurisprudencia⁵⁷, que intentando precisar el contenido de este derecho, lo extiende no sólo a la fase de declaración de derechos sino también a la de ejecución de sentencia, pues se pone de manifiesto que, de otro modo, el privilegio procesal carecería de sentido y contenido.

⁵⁴ Ríos Salmerón, B., pot., págs. 258 y ss.

⁵⁵ Entre ellas, 17 de julio de 1948, 27 de octubre de 1954, 9 de julio de 1962 y 5 de julio de 1966.

⁵⁶ Así lo califica Pérez Pérez, M., «El crédito privilegiado del trabajador: sujetos, objetos y ejercicio», *Revista de Política Social*, n.º 126, pág. 85.

⁵⁷ Entre otras, Sentencia T.S., Sala de Conflictos Jurisdiccionales de 28 de enero de 1983.

Pero el principal problema interpretativo se plantea a la hora de determinar el tiempo en que la acción debe ser entablada para que ésta prosiga. Como la fase declarativa de tales acciones ante los juzgados sociales no puede resultar en absoluto alterada⁵⁸ por la iniciación de un proceso concursal, pues ésta deberá proseguir hasta que se dicte sentencia, el interrogante afectará sólo a la ejecución y la cuestión quedará planteada en los siguientes términos: o bien se estima que la declaración de quiebra no afecta a ninguna clase de ejecuciones salariales de modo que éstas han de seguir su propio trámite aunque fuesen posteriores al auto declarativo de la Quiebra o se considera que hay que distinguir entre las iniciadas antes de tal fecha, respecto de las que operaría tal beneficio de autonomía, y las despachadas después a las que no sería posible aplicarlo.

La opinión mayoritaria en este tema⁵⁹ es que una vez abierto el juicio de Quiebra los trabajadores carecen de la facultad optativa de insinuar en él sus créditos o perseguir a la empresa en una ejecución laboral singular, debiendo seguir el primer camino, pues ante el procedimiento universal los juzgados de lo Social no pueden incoar ejecución alguna al encontrarse con los embargos ya practicados por el Juez Civil⁶⁰. Así sólo si el apremio laboral precedió al universal civil el primero permanece inmune en el doble sentido de que ni se acumula⁶¹ ni se suspende pese a la existencia del segundo.

No obstante, algunos autores, cuya opinión no compartimos, y de entre ellos fundamentalmente Gil Suárez⁶², aplican el privilegio también a acciones y ejecuciones que comienzan después de la declaración del estado de insolvencia, realizando, por tanto, una interpretación amplia del art. 32.5 del E.T.

Partiendo pues de estas consideraciones y de los privilegios sustantivos reconocidos al crédito laboral, la situación del trabajador, acreedor de salarios, entendiendo éstos en sentido amplio, anteriores a la situación de insolvencia empresarial sería la siguiente:

- Si la declaración de Quiebra fue posterior al proceso seguido ante un juzgado de lo Social, el trabajador podrá continuar con este procedimiento individual para hacer efectivo su crédito, verificándose plenamente lo preceptuado en el art. 1.520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a cuyo tenor las sumas obtenidas en la subasta deben ser puestas a disposición del acreedor ejecutante. En este procedimiento singular podrá manifestarse un acreedor con derecho preferente al del asalariado declarado en una sentencia de tercería de mejor Dere-

⁵⁸ Gil Suárez, L., cit., pág. 145.

⁵⁹ Entre otros Álvarez de Miranda, J. M., «Garantías del salario; comentario al art. 32 del E.T.», en la obra *El Estatuto de los Trabajadores. Comentario a las Leyes Laborales*, t. VI, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, págs. 370 y 371, y Ríos Salmerón, B., cit., pág. 79.

⁶⁰ En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Central de Trabajo, Sentencia de 16 de septiembre de 1982.

⁶¹ La acumulación no es posible a tenor de los arts. 163 y 165 de la L.E.C. por encontrarse ambos en distintas instancias.

⁶² Gil Suárez, L., cit., pág. 146.

cho. Así el trabajador ejecutante individual no verá nunca discutido su derecho cuando lo que reclame sean cantidades no superiores al doble del salario mínimo interprofesional y que correspondan a los treinta últimos días de trabajo, cualquiera que sean los bienes sobre los que se traben el embargo, pues en este caso su preferencia es absoluta. Tampoco podrá ser debatida su prioridad, ni prosperarán tercerías de ninguna clase, cuando reclamando cualquier crédito, se embarguen exclusivamente bienes que el propio trabajador contribuyó a crear. Fuera de los dos supuestos anteriores, esto es cuando lo reclamado sean salarios menos recientes o éstos sean superiores a la cantidad fijada legalmente, o se embarguen bienes no elaborados por el reclamante, éste podrá ser relegado en el cobro si en el juicio ejecutivo se personan acreedores con derechos reales inscritos sobre los mismos.

- Si, por el contrario, la ejecución universal comenzó antes de que se hubiesen ejercitado acciones singulares, por analogía con lo que se predica para otros acreedores con derecho de separación⁶³, la preferencia deberá hacerse valer en el seno del procedimiento de quiebra, incluyéndose en masa pasiva de la misma, a través del trámite de examen y graduación de créditos.

El esquema anterior se refiere a deudas del quebrado, es decir, a las que son anteriores al estado de insolvencia, ya que las deudas laborales de la masa, frecuentes, pues la iniciación del juicio universal no significa por sí sola la paralización de la actividad empresarial, tienen un tratamiento extraconcursal, que permite siempre su ejecución ante los Juzgados de lo Social, gozando además del beneficio de la prelación, precisamente por haberse contraído en interés de todos los acreedores, lo que obliga a su satisfacción anterior a la de cualquier otro. A este último tipo pertenecerían los salarios devengados posteriormente a la declaración de Quiebra y las indemnizaciones por despido cuando su fijación dependa de circunstancias ajenas al propio procedimiento concursal.

El problema específico que plantea la suspensión de pagos, pues los demás ya han sido abordados al tratar la quiebra, es el de coordinar el efecto suspensivo que produce la tramitación y posterior aprobación del convenio con los privilegios concedidos al trabajador en el art. 32, ya que al ser un procedimiento eminentemente preventivo no va a existir una ejecución general y si un compromiso por parte de los acreedores de cumplir lo convenido en la Junta, difícilmente armonizable con el derecho de ejecución separada.

De la propia letra del art. 32.4, que afirma que los privilegios pueden hacerse valer en cualquier tipo de procesos, así como de los específicos arts. 9 y 15 de la Ley de Suspensión de Pagos, que proporcionan al trabajador, en su condición de acreedor privilegiado, inmunidad frente a la prohibición genérica de ejecuciones que el expediente de suspensión conlleva y posibilidad de no acatar el Convenio, podemos deducir la solución consistente en facultar al acreedor salarial del suspenso a continuar con la ejecución de su crédito. En este sentido se pronuncia

⁶³ Hipotecarios o pignoratícios.

el histórico Auto de la Magistratura, núm. 1 de Barcelona de 11 de noviembre de 1954 que prosiguió con la ejecución de sentencia pese a estar el empresario en situación de suspensión de pagos, sentando la doctrina general⁶⁴ de que tratándose de Suspensión de Pagos la Sentencia laboral está siempre sustraída y es inmune al mandato suspensivo del expediente civil. En igual sentido se pronuncia la Sentencia de la Magistratura núm. 1 de Barcelona de 17 de diciembre de 1956.

El Tribunal Central de Trabajo⁶⁵, por otra parte, aplicó el art. 32.5 a la Suspensión de Pagos basándose en que la autonomía procesal que este precepto otorga tiene su antecedente inmediato en el 32.4 de la Ley de Relaciones Laborales que con toda claridad aludía al supuesto.

Ello no obstante, el trabajador puede introducirse en un expediente de suspensión de pagos, con abandono de su propio fuero, sometiéndose al régimen de los acreedores privilegiados e influyendo sobre el convenio que posteriormente tendrá que acatar⁶⁶.

III. POSICIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL ANTE LA INSOLVENCIA EMPRESARIAL

El cuadro de protección al crédito salarial se cierra con la función aseguradora atribuida al Fondo de Garantía Salarial que «cubre el riesgo de que el trabajador no perciba, precisamente por carencia patrimonial de su empresario, los salarios y determinadas indemnizaciones de que sea acreedor»⁶⁷. Configurado definitivamente por R.D. 505/1985⁶⁸ de 6 de marzo como un organismo autónomo, dotado de personalidad, con carácter público y financiado por aportaciones de los empresarios, el Fondo cubre salarios e indemnizaciones pendientes de pago por causa de suspensión de pagos o quiebra del empresario, dentro de los límites cuantitativos que se fijan en el art. 33 del Estatuto, siendo en definitiva su misión la de sustituir como responsable legal subsidiario al empresario insolvente.

La prestación realizada por este organismo público en los casos anteriores tiene como contrapartida la subrogación del mismo en los derechos y acciones del trabajador conservando los créditos su carácter privilegiado⁶⁹. Consecuencia procesal de lo expuesto es la obligación del juez civil de citar a este organismo, comunicándole el auto declarativo de la quiebra o la resolución en que se tenga por solicitada la Suspensión de Pagos, para que pueda personarse en el procedimiento e instar lo que a su derecho convenga.

⁶⁴ Entre otros Ríos Salmerón, B., cit., págs. 254 y ss.

⁶⁵ Sentencia de 16 de enero de 1981.

⁶⁶ Calvet Botella, J., cit., págs. 2429 y ss.

⁶⁷ Montoya Melgar, A., *op. cit.*, pág. 387.

⁶⁸ Su constitución venía ordenada por la L.R.L. y su normativa básica está contenida en el art. 33 E.T. reformado por L. 32/1984 de 2 de agosto.

⁶⁹ Ríos Salmerón, B., cit., págs. 82-83.

Junto a este tipo de responsabilidad también se prevé otra directa en la que su posición de asegurador es total al asumir íntegramente el riesgo de la crisis empresarial como sucede en los casos en que, para que cumpla su función, no es preciso, ni siquiera, la previa declaración del estado de quiebra o suspensión por ser el único y directo responsable del pago⁷⁰. En estos casos la protección del crédito del trabajador es tan amplia que es el propio Estado el que se convierte en su deudor, sin necesidad de que el afectado tenga que recurrir a otras vías para cobrar.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

A tenor del sistema expuesto podemos afirmar que, ante la insolvencia empresarial, el legislador ha elaborado un sistema en el que, a través de los mecanismos preferenciales del art. 32, y atendiendo a la especial protección que merece el crédito salarial, los derechos económicos del trabajador están salvaguardados por unas garantías sólidas y bien constituidas, que van a procurar su satisfacción prioritaria frente a otras deudas existentes. La protección del salario como medio de vida alcanza pues un alto grado de desarrollo que se concreta no sólo en los privilegios sino que comprende otras medidas como la inembargabilidad salarial o la regulación de un organismo público, el Fondo de Garantía de Salarios, que va a ser el que, en el lugar del trabajador, corra con las consecuencias del fracaso económico de la empresa.

Los problemas que la actual normativa presenta, elogiable por sus resultados, son más interpretativos que de fondo y puede afirmarse que la idea de justicia social que la inspira se ha visto plenamente cumplida. Muchas de estas pequeñas dificultades se verán solventadas cuando se apruebe la Ley Concursal en la que llama la atención que, además de solucionar pequeños problemas de redacción de la actual normativa, se ha continuado, a pesar de no tratarse de una Ley Laboral, arbitrando mayores medios de tutela a los derechos del trabajador como lo demuestra el hecho de dejar la puerta abierta a la intervención de las centrales sindicales, como órgano representativo de los intereses del asalariado, en las Juntas de Acreedores⁷¹.

En definitiva, y en palabras del profesor B. Ríos Salmerón «la actual normativa posee una dimensión sanatoria dirigida a la conservación del patrimonio del deudor a la continuación de las empresas, al mantenimiento de los puestos de trabajo y a la tutela de los derechos crediticios del trabajador, conciliando así todos los intereses en juego».

⁷⁰ Caso de las indemnizaciones por extinción del contrato derivado de fuerza mayor cuando la autoridad administrativa acuerde la exoneración del empresario (art. 17 R.D. 505/1985) o del 40% de la indemnización de despido por causas económicas si la empresa tiene menos de 50 trabajadores (art. 2.2 R.D. 505/1985).

⁷¹ Art. 66 del Anteproyecto de entrada a la asistencia con voz y sin voto a aquellas personas que tengan interés en la crisis económica.