

LA PROTECCION DEL SALARIO DE LOS EMPLEADOS DEL COMERCIANTE

SUMARIO:

- I. *Planteamiento.*—II. *El sujeto de la protección.*—III. *El objeto de la protección:* A) El salario. B) Evolución de la política salarial. C) La ordenación del salario vigente: 1. Concepto legal de salario. 2. Complementos. 3. Horas extraordinarias. 4. Incentivos. 5. El salario en concepto lato como objeto de la protección.—IV. *El modo de la protección:* 1. Protección frente al empresario: A) Protección directa: Lugar, tiempo y forma de pago del salario. Anticipos o descuentos. La mora en el pago del salario. El salario, la compensación y la absorción. Breve referencia a ambas figuras. B) Protección adjetiva: a) Examen de libros y cuentas. b) El embargo preventivo y aseguramiento de bienes litigiosos. 2. Protección frente a los propios actos del trabajador: cesión, renuncia, transacción y compromiso. 3. Protección del salario frente a la familia del trabajador. 4. Protección del salario frente a los acreedores del trabajador. 5. Protección del salario frente a los acreedores del empresario: A) Análisis del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo: Reglas 1.ª a 6.ª B) el artículo 181 del Reglamento de Accidentes de Trabajo.—V. *Supuestos anormales:* A) La protección del salario en la suspensión de pagos. B) La protección del salario en las quiebras.—VI. *Breve referencia al Fondo de Garantía Salarial.*

;

PLANTEAMIENTO

1. La vigencia simultánea en nuestro ordenamiento jurídico positivo de los artículos 913 del Código de Comercio, artículo 1.924 del Código civil y artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo; las recientemente promulgadas disposiciones sobre ordenación del salario y el acuerdo del Gobierno, reunido en Consejo de Ministros, del 24 de enero de 1975, por el que se remite a las Cortes el anteproyecto de ley de Relaciones laborales, que incluye, entre otras novedades, las garantías y, en especial, nuevo enfoque de la protección del salario, constituyen justificación suficiente para el análisis y desarrollo del tema.

2. El artículo 913 del Código de Comercio —inserto en la sección 5.ª del libro 4.º, reguladora de los derechos de los acreedores en caso de quiebra del comerciante — establece la prelación de los acreedores cuyos créditos ha-

brán de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la quiebra, reseñándose, en primer lugar, los acreedores singularmente privilegiados, en cuyo apartado C) incluye a los acreedores del comerciante por trabajo personal, comprendiendo a los dependientes de comercio por los seis últimos meses anteriores a la quiebra, en un orden prelativo ciertamente preferente que cede tan sólo ante los créditos por entierro, funeral y testamentaria — apartado A)— y ante los acreedores alimenticios del comerciante o su familia —apartado B)—.

3. A su vez, el artículo 1.924 del Código civil dispone en el extremo D) del número 2.º, que con relación a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor —tras la especial afección de determinados bienes muebles a los acreedores que indica en el artículo 1.922 y prelación sobre inmuebles en el artículo 1.923— gozarán de preferencia los créditos por jornales y salarios de dependientes y criados domésticos, correspondientes al último año.

4. Por su parte, el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo menciona que los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la calidad de singularmente privilegiados conforme a las seis reglas que explana en el precepto y que serán objeto de análisis detallado (*infra* IV. 6 A).

5. Estas tres normas legales constituyen los tres pilares básicos sobre los que se apoya la protección del salario, deduciéndose de ellas la constante preocupación del legislador, en aras de un superior postulado de justicia retributiva, por conceder un especial privilegio al salario. En los artículos 913 del Código de Comercio y 1.924 del Código civil se pretende amparar la retribución del trabajador en cuanto que el salario es, en la mayoría de los casos, su único medio de subsistencia. El artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo confiere al crédito surgido como consecuencia de la prestación de los servicios por el trabajador la cualidad de singularmente privilegiado, en razón, también, del sentido colaborador en la obra creadora de la Empresa; la totalidad de dicha norma está impregnada del referido sentido colaboracionista de la acción del obrero. Por ello, en el artículo 59 no se establecen nuevos privilegios sobre los bienes incorporados a la Empresa o a los que el trabajador incorporó su trabajo.

6. En la contemplación objetiva del tema digamos que la ordenación del salario, en razón a sus numerosos destinatarios, ha de ser clara, justa y adecuada a su fácil comprensión y aplicación. No olvidemos tampoco que la política salarial ha de estar en estrecha conexión con la política económica. A

tales exigencias viene a dar respuesta el legislador con las recientes disposiciones de ordenación del salario: Decreto de 17 de agosto de 1973 y Orden que desarrolla el mismo de 29 de noviembre de 1973.

7. El Gobierno, en sesión del 24 de enero de 1975, acordó remitir a las Cortes el anteproyecto de ley de Relaciones laborales. Aparte las innovaciones importantes en materia laboral que encierra - una de ellas es la extensión del ámbito material de aplicación a toda relación laboral por cuenta y dependencia ajena (1) - a los fines que aquí interesan procede dejar constancia de la no-

(1) En el artículo primero del anteproyecto se expresa que todas las actividades laborales retribuidas que se realicen por cuenta y dependencia ajenas se considerarán incluidas en la normativa reguladora de las relaciones de trabajo si no se hallan excluidas a tenor del artículo 2.º En éste se referencian las exclusiones, y que comprenden: a) La relación de servicio de los funcionarios públicos así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las Entidades públicas autónomas cuando, al amparo de una ley o de normas reglamentarias, se regulen en el ámbito del Derecho administrativo. b) Las prestaciones personales obligatorias. No obstante a los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que pudieran producirse con motivo de tales prestaciones les será aplicable la legislación de Seguridad Social correspondiente a estas contingencias en los términos que se fijen por Decreto. c) La actividad que se limite pura y simplemente al desempeño de los cargos de consejero o similares, en las Empresas que revistan la forma jurídica de Sociedad. d) Los trabajos ocasionales realizados a título de amistad, benevolencia, buena vecindad o mera colaboración en un servicio social público. e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariado de quien los lleve a cabo. Se consideran familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado inclusive y, en su caso, por adopción.

En el artículo 3.º se configuran como relaciones laborales de carácter especial: a), el trabajador al servicio del hogar familiar, en sus diversas modalidades; b), el trabajo a domicilio; c), el trabajo de las personas con capacidad física o psíquica disminuida, al menos, en un tercio de su capacidad normal; d), el trabajo en el mar; e), el trabajo de los socios-trabajadores en las cooperativas de producción; f), el trabajo de los deportistas profesionales; g), el trabajo del personal civil al servicio de los establecimientos militares; h), el trabajo de los representantes de comercio; i), el trabajo de los artistas; j), el trabajo de alta dirección o gestión de la Empresa no excluido por el artículo 1.º, y k), cualesquiera otros trabajos profesionales que deban ser regulados con carácter especial en virtud de preceptos con rango de ley.

Es claro que ambos preceptos transcritos, como integrantes de un mero anteproyecto, podrán sufrir variación en la discusión de dicho texto en las Cortes hasta que aquél se convierta en ley. No puede aventurarse, por tanto, ninguna opinión sobre el contenido de ambos artículos y sí señalar, tan sólo, la evidente preocupación del legislador por extender el ámbito de la actual relación jurídica de trabajo a otros campos de la actividad humana vedada, hasta el momento, de la «vis atractiva» jurídico-laboral. No obstante, sí puede asegurarse que sufrirán profunda variación algunos preceptos de la ley de Contrato de trabajo vigente, acusadamente los artículos 2.º y 7.º de dicho cuerpo legal.

vedad que supone la creación de un Fondo Nacional Interempresarial de Garantía Salarial, que con una razonable aportación de las Empresas se evite la falta de cobro de los salarios en situaciones de insolvencia producidas por las crisis económicas en perjuicio de los trabajadores, acentuándose en esta línea de protección al crédito salarial su preferencia en concurrencia con otros acreedores. En el comentario del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo, así como al analizar la situación de quiebra del comerciante, se hará mención de la incidencia de la innovación legal pretendida.

II

EL SUJETO DE LA PROTECCION

8. Desde un principio es preciso aclarar que la presente exposición tiene un predicamento general, esto es, que no solamente afecta a lo que el simple enunciado del tema pudiera dar a entender, ya que la protección del salario de los empleados del comerciante es una sola de las variadísimas especies —tantas como actividades laborales— del género común de la protección del salario de los trabajadores por cuenta ajena, por lo que aquel enunciado puede quedar muy restringido en relación a la exposición que tiene, se reitera una proyección generalizada (2).

9. La complejidad del tráfico mercantil impide muchas veces que una sola persona, el comerciante, ejecute todas las operaciones exigidas por la Empresa a que dedique su actividad. Esta limitación viene suplida por la institución de los auxiliares, definidos por Benito y Endara (3) como «todos aquellos que prestan al comerciante sus servicios dentro o fuera del establecimiento mercantil, ayudándole en sus tareas y facilitando su representación» (4).

(2) Teóricamente podría hablarse de una distinción entre auxiliares del comercio y del comerciante. Sin embargo, el fin que se pretende en este trabajo, se considera que un estudio sobre los auxiliares del comercio encaja totalmente en la esfera del Derecho mercantil, razón por la que se contempla el epígrafe bajo el prisma único de auxiliares del comerciante en méritos de la proyección jurídico-laboral de los titulares de la relación.

(3) BENITO Y ENDARA: *Manual de Derecho mercantil*, I, Madrid, 1924, pág. 476.

(4) J. GARRIGUES: *Tratado de Derecho mercantil*, I-3, Madrid, 1949, págs. 1407-1408. «Todos los auxiliares, en sentido estricto, son dependientes del comerciante. Allí donde falte una relación de dependencia que de modo estable ligue a una persona con una Empresa mercantil, no puede hablarse de auxiliar.» En idéntico sentido, LANGLE: *Manual de Derecho mercantil*, I, Barcelona, 1950, págs. 740 y sigs.

10. El Código de Comercio, en la sección 2.^a del título III del libro II —«De otras formas de mandato mercantil. Factores, dependientes y mancebos»—, en el artículo 281 especifica que «el comerciante podrá constituir apoderados o mandatarios generales o singulares para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta, en todo o en parte o para que le auxilien a él». Se reglamentan, pues, las tres figuras legales: factores (apoderados o mandatarios generales), dependientes de comercio y mancebos (apoderados o mandatarios singulares) (5). No menciona siquiera a una figura de tanta tradición histórica como es el viajante de comercio.

11. La primera de las tres figuras legales reseñada: factores o gerentes en plaza de un comerciante, caracterizada por la estabilidad o permanencia de la relación que le une con su principal y amplia esfera de su representación, que se extiende a todos los actos que pueda exigir el ejercicio del comercio que se le ha confiado, hasta el momento presente queda excluida del campo del Derecho laboral —artículo 7.^o de la ley de Contrato de trabajo—, criterio que podrá ser modificado si el anteproyecto de ley de Relaciones laborales a que se ha hecho mención se convierte en ley y si los términos en que vienen redactados sus artículos 2.^o y 3.^o se mantienen en esencia.

12. El Código de Comercio define a los dependientes como aquellas personas a las que los comerciantes pueden encomendar constantemente, en su nombre y por su cuenta, alguna o algunas gestiones propias del tráfico a que se dediquen —artículo 292 del Código de Comercio—; no define, sin embargo, al mancebo, previendo tan sólo que éste pueda convertirse en un mandatario singular por confiársele algún acto jurídico mercantil pues el artículo 293 del Código de Comercio explana que le serán aplicables las disposiciones del artículo 292 —relativas a los dependientes— si está autorizado para regir una operación mercantil o alguna parte del giro o tráfico de su propiedad. Se entienden como tales los auxiliares del comerciante, encargados del despacho de los géneros de un establecimiento mercantil u otras operaciones materiales bajo la intervención o inspección inmediata de su principal.

13. Para el enfoque de la cuestión de Derecho del trabajo (6) —sentido

(5) Artículo 281 del Código de Comercio.

(6) L. E. DE LA VILLA: «Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español», en *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, núm. 4, diciembre de 1972, Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, págs. 62-63 y 85. Además, AURELIO MENÉNDEZ: «Auxiliares del empresario», en *Revista Derecho Mercantil*, nú-

de la expresión «empleados del comerciante»— observamos que el Derecho mercantil, al regular los auxiliares del comerciante, nos confiere un concepto en exceso (cuanto afecta a los gestores) erradicado de la órbita de la relación jurídico-laboral, y otro, en defecto, pues aunque a las dos categorías antes mencionadas (dependientes de comercio y mancebos) se unen las que la doctrina ha considerado típicas, cuales son las de viajantes de comercio, representantes-comisionistas, etc. Basta contemplar las categorías o figuras que menciona la Ordenanza de Trabajo para el Comercio, aprobada por Orden de 24 de julio de 1971, listadas en los artículos 6.º al 19, para entender —y ello es lógico por el fulgurante desarrollo mercantil en el siglo XX— que aquéllas no pueden quedar limitadas en el ámbito personal del momento en que fueron concebidas.

14. La referida Ordenanza, que establece y regula las condiciones de trabajo en las Empresas dedicadas a la actividad de comercio de toda clase, con una inclusión de todos los establecimientos mercantiles cuyas actividades estén reguladas como tales (7), clasifica al personal según la permanencia (artículos 7.º y 8.º) y según la función (artículos 9.º al 14), poniendo de relieve, en

merc 72, 1939, págs. 269-305; PALA BERDEJO: «Naturaleza jurídica de la Comisión», en *Revista de Derecho Privado*, 1951, págs. 905-920; ANTONIO MARTÍN VALVERDE: «Gestión de negocios de un agente comercial», en *R. P. S.*, núm. 93, 1972, págs. 302-303; J. GARRIGUES: «Los agentes comerciales», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 83, 1962, págs. 7-23; J. GARCÍA ABELLÁN: «La condición jurídico laboral de los representantes de comercio», en *C. P. S.*, núm. 43, 1959, págs. 21-64; HERNAINZ MÁRQUEZ: «Los representantes de comercio y el Derecho del trabajo», en *B. D. S.*, febrero 1960; páginas 20 y sigs.; A. MAILLO: «Los representantes de comercio y la jurisdicción laboral», en *R. P. S.*, núm. 56, 1962, págs. 87-112; «Le contrat de commission», en *Estudio de Derecho Comercial* bajo la dirección de J. HAMEL, París, 1949; J. CABRERA BAZÁN: *El trabajo autónomo y el Derecho del trabajo*, Facultad de Derecho de Sevilla, 1967, págs. 29 y sigs.; U. FARIAS HERNÁNDEZ: «Los agentes de comercio, los comisionistas y los mediadores mercantiles como sujetos del Derecho del trabajo», en *V Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Instituto de Investigaciones Jurídicas U. N. A. M.; J. GALLEGOS: «Los agentes de comercio o trabajadores a comisión», en *ibidem*; G. GHEZZI: *Contrato di agenzia*, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1970, págs. 230 y sigs.

(7) En el artículo 4.º, ámbito personal de la Ordenanza, se dice que no se considerarán incluidos en ella: a), el personal dependiente de los establecimientos de hostelería (tienen reglamentación propia); b), quienes en las Empresas a que se refiere la presente Ordenanza ejerzan cargos a los que se refiere el artículo 7.º del vigente texto refundido de la ley de Contrato de trabajo (exclusión que, al menos en parte, según el anteproyecto, dejará de operar); c), el personal que trabaja a comisión con facultad de representar a varias Empresas o casas comerciales del mismo ramo o diferentes, y d), el personal de farmacia (por tener, asimismo, reglamentación propia).

su artículo 11, al personal mercantil propiamente dicho, integrado por: viajante, corredor de plaza, dependiente, ayudante y aprendiz, categorías profesionales que son definidas, junto a las de técnicos no titulados, en el artículo 16.

15. Hemos visto cómo el artículo 513 del Código de Comercio considera acreedores singularmente privilegiados los que lo fueron por trabajo personal, comprendiendo a los dependientes de comercio por los seis últimos meses anteriores a la quiebra; inicialmente surge la duda: ¿pretende la Ordenanza laboral para el Comercio, al desgajar en la relación de personal como grupo autónomo al mercantil propiamente dicho, mantener el privilegio a que se refiere dicho precepto del Código de Comercio, excluyendo a los demás? Entendemos que no es así, que la expresión «dependientes de comercio» debe entenderse en sentido amplio, integrándose en ella no sólo dicha categoría laboral sino la del resto del personal mercantil y personal laboral del comerciante, pues no hay razón especial alguna para la exclusión, dado que lo que determina el privilegio es la relación de dependencia-ajenidad de quien presta unos servicios al titular de una explotación mercantil —sea persona natural o jurídica— único que, por su condición de comerciante, puede ser declarado en quiebra y quien, en definitiva, condiciona la situación prelativa del crédito de sus trabajadores.

Es cierto que la expresión legal «acreedores por trabajo personal» tiene un sentido general e impreciso y que al fin que aquí interesa es inoperante el crédito contra el comerciante que pudiera tener, por vía de ejemplo, un profesional liberal — su abogado o su médico — con el mismo rango privilegiado, exclusión que *de lege data* igualmente abarca, como hemos mencionado, al auxiliar del comerciante: gestor que tiene plena autonomía en la gestión, dentro de los términos del poder conferido (8).

(8) Cfr. EFRÉN BORRAJO: «Los auxiliares del comerciante en Derecho español», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1957, núm. 63, págs. 7-46, y núm. 64, págs. 245-284.

III

EL OBJETO DE LA PROTECCION

A) EL SALARIO

16. El objeto de la protección es el salario, entendido éste en sentido amplio. Como afirma Rivero (9) el contrato de trabajo genera obligaciones recíprocas cuya función reside en proporcionar a las partes un cambio entre bienes valiosos: la obligación de remunerar el trabajo, básica del empresario, es una obligación de dar una cosa a otro: el salario. Expone Alonso Olea (10) que el salario se da como contenido u objeto de la prestación del empresario en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo y se recibe por el trabajador como contraprestación de su trabajo. Puede decirse que en tal expresión está condensada la causa del contrato de trabajo.

17. «Se considerará salario - artículo 37 de la ley de Contrato de trabajo - la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios... siempre que se obtengan por razón o en virtud del trabajo o servicio prestado», presunción *juris tantum* de que todo lo que recibe el trabajador del empresario le es debido como salario y se entrega por éste como pago liberatorio de su deuda salarial, pues la jurisprudencia ha puntualizado que «el carácter económico de las relaciones laborales desautoriza la opinión de que las concesiones ajenas al empleo traigan su causa de móviles altruistas o de liberalidad». (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1940 y sentencia del Tribunal Central de 11 de noviembre de 1971.)

B) EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA SALARIAL

18. La base 3.ª de la primera ley Fundamental, el Fuero del Trabajo, proclama que la retribución del trabajo será, como mínimo, suficiente para proporcionar al trabajador y su familia una vida moral y digna (ap. 1.ª) (11).

(9) J. RIVERO LAMAS: «Tipificación y estructura del contrato de trabajo», en *Anuario de Derecho civil*, 1972, págs. 153 y sigs.

(10) ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1973, pág. 148.

(11) La base III del Fuero del Trabajo, de 9 de marzo de 1938, modificado por la ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, proclama: 1. La retribución...

En el apartado 4.º se decía que el Estado fijará las bases mínimas para la Ordenación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las Empresas. El contenido primordial de tales relaciones será tanto la prestación del trabajo y su remuneración como la ordenación de los elementos de la Empresa, basada en la justicia, la recíproca lealtad y la subordinación de los valores económicos a los de orden humano y social.

El párrafo 2.º del artículo 11 de la ley de 16 de octubre de 1942 —ley de Reglamentaciones laborales— (12) disponía que también se consignarán (en ellas) aquellas reglas que puedan ser características en la industria que se reglamente y se hará constar que las condiciones señaladas tienen el carácter de mínimas y obligatorias, por cuyo motivo son susceptibles de mejora por libre y espontánea determinación de los empresarios...

En consecuencia, desde entonces la fijación de las remuneraciones mínimas para cada categoría profesional se ha venido llevando a cabo en nuestro ordenamiento jurídico por las respectivas Reglamentaciones de trabajo y acusadamente, desde 1963, por los sucesivos Decretos de Salarios mínimos interprofesionales. Como hemos visto, la ley de Reglamentaciones sentaba las bases que posibilitaban la ampliación de las condiciones mínimas a efectos retributivos, criterio que no fue debidamente secundado, antes al contrario, neutralizado en parte por los Decretos de 31 de marzo de 1944, 16 de enero de 1948 y 23 de octubre de 1953, hasta que el Decreto de 8 de junio de 1956, que derogaba los dos últimos citados, reconoció a las Empresas la posibilidad de establecer libremente condiciones superiores a las mínimas reglamentarias, sin necesidad de la autorización administrativa que los derogados Decretos exigían para los aumentos salariales.

En materia de retribuciones voluntarias, el Decreto de 21 de marzo de 1958 añadió la posibilidad de compensar las mejoras con los aumentos de salarios mínimos fijados oficialmente o en convenios sindicales, determinando que tales retribuciones «quedarán exentas de cotización por Seguros Sociales, Mutualismo Laboral y Fondo de Plus Familiar, siempre que así lo acuerde y lo haga público la Empresa al concederlas» (art. 4.º).

El Decreto de 21 de septiembre de 1960 definió técnicamente el salario ligándolo a la prestación de servicios por cuenta ajena; clasificaba los salarios según fuesen a tiempo y por unidad de obra (destajo); introdujo el salario-hora individual; exponía los conceptos de naturaleza salarial y los que no

(12) El contenido... (artículo 11 de la ley de Reglamentaciones laborales de 16 de octubre de 1942). Para una completa exposición de la evolución de la política salarial hasta 1961, vid. M. ALONSO OLEA: «La evolución de los salarios», en *El nuevo Estado español. Veinticinco años de Movimiento Nacional, 1936-1961*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, págs. 641-655.

ostentaban este carácter; hacía referencia a las retribuciones voluntarias —que no cotizaban a la Seguridad Social— «asignaciones que no dan derecho a reclamación ni se reducen o suprimen, que pueden conceder los empresarios a los trabajadores sin requerir aceptación o contraprestación específica obligada por parte de éstos», actos de liberalidad que si se reiteran conforme declaró la jurisprudencia (sentencia, por todas, de 11 de noviembre de 1971) pierden su carácter inicial para adquirir el de salario puro y simple, que se podían compensar, y, por último, mencionaba el *quantum* salarial a efectos de cotización a la Seguridad Social.

El Decreto de 15 de febrero de 1962 dio nueva redacción a los artículos 2.º al 4.º del antes citado y sistematizó el salario distinguiendo de él los complementos, diferenciándolos en primas, premios y pluses.

C) LA ORDENACIÓN DEL SALARIO VIGENTE

19. Está contenida en el Decreto de 17 de agosto de 1973 y Orden de 22 de noviembre del mismo año. En principio, puede decirse que la regimización del salario contenida en ambas disposiciones clarifica notoriamente el contenido de la normativa anterior definiéndose sus elementos en función de de las características retributivas. Como dice la exposición de motivos del Decreto, «la importancia sustancial que reviste la ordenación del salario en el ámbito de las relaciones laborales exige el perfeccionamiento de su normativa para que, en todo momento, ofrezca las máximas garantías posibles en cuanto a precisión y claridad».

El artículo primero del Decreto confiere rango primario en la materia a tal disposición legal: La retribución del trabajo por cuenta ajena se ajustará a las normas contenidas en este Decreto y sus disposiciones de aplicación y desarrollo y a las que como complementarias y *con subordinación* a ellas, puedan establecerse en Reglamentaciones y Ordenanzas de trabajo, convenios...

El análisis de ambas disposiciones permite contemplar: 1. Concepto legal de salario. 2. Complementos. 3. Horas extraordinarias. 4. Incentivos.

1. *Concepto legal de salario*

«Tendrán la consideración legal de salario, sin otras excepciones que las señaladas en el artículo siguiente, las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que

sea la forma de remuneración o los períodos de descanso computables como de trabajo (artículo 2.º del Decreto). Entiendo que la fórmula definitiva es de un acusado rigor técnico.

Son períodos de descanso, computables como de trabajo:

1. El descanso dominical o semanal, en su caso, y el de los días festivos no recuperables (13).
2. Las vacaciones anuales (14).
3. La media hora de interrupción de labor, prevista, respecto del personal femenino, por el artículo 9.º del Real Decreto-ley de 15 de agosto de 1927 y Decreto de 24 de julio de 1947.
4. Media hora de interrupción de labor que será obligatorio conceder al trabajador, siempre y cuando concurren las circunstancias siguientes: que la jornada legal de trabajo que esté obligado a realizar sea de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales (15); que dicha jornada sea continuada, entendiéndose por tal aquella en que no exista, dentro de las expresadas ocho horas, una interrupción intermedia superior a treinta minutos. Tal media hora de descanso se retribuirá como de trabajo, salvo que dicha retribución no comprenderá, si lo hubiere, el complemento de calidad o cantidad.

No obstante concurrir los requisitos necesarios para la concesión del descanso de media hora en aquellos supuestos en que, por la índole del trabajo, no sea necesario el descanso o no exista posibilidad de interrumpir el mismo, no se concederá dicho período de descanso si bien la negativa exigirá la previa autorización de la autoridad laboral. En el caso de que dicha autorización se funde en la imposibilidad de interrumpir la labor y salvo que por Reglamentación u Ordenanza de trabajo o por convenio colectivo se establezca otra cosa, el trabajador que no descansa la citada media hora (16) tendrá derecho a percibir, con independencia del salario completo correspondiente a la jornada trabajada de ocho horas, la retribución de la media hora no descansada, cuyo importe se obtendrá a prorrata excluyendo, si lo hubiere, el complemento de calidad o cantidad (17) (artículo 2.º de la Orden).

(13) Artículo 2.º de la Orden de 29 de noviembre de 1973.

(14) Artículo 35 de ley de Contrato de trabajo.

(15) El anteproyecto de 1975 - art. 21, 1 - prescribe semana laboral de cuarenta y cuatro horas.

(16) Vid. Reglamentación Nacional de RENFE, de 22 de enero de 1971.

(17) El artículo 3.º de la Orden dispone que lo establecido en el artículo anterior, acabado de transcribir, se entenderá sin perjuicio o con independencia de: 1. Las

Y no tendrán la consideración legal de salario las cantidades percibidas por los siguientes conceptos: a) Indemnizaciones o suplidos por los gastos que hubieran de ser realizados por el trabajador, como consecuencia de su actividad laboral. b) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social. c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos (artículo 3.º del Decreto).

Se entienden por indemnizaciones o suplidos: el quebranto de moneda; las percepciones por desgaste de herramientas o útiles o para la adquisición de prendas de trabajo; los gastos de locomoción y las dietas de viaje; los pluses de distancia y de transportes urbanos; la dote por matrimonio del personal femenino y cualesquiera otros de igual naturaleza indemnizatoria o de compensación de suplidos (artículo 4.º de la Orden). Asimismo, esta norma define las prestaciones de la Seguridad Social, que serán tales las enumeradas en el artículo 20 de la ley de 21 de abril de 1966 —hoy de 30 de mayo de 1974— que se abonen por las Entidades gestoras o Servicios comunes de aquélla y por las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo o directamente por las Empresas de acuerdo con las normas que regulan la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones y la colaboración de las Empresas en la Seguridad Social. Tendrán también la consideración de prestaciones de la Seguridad Social las mejoras voluntarias de la acción protectora de ésta, que hayan sido autorizadas u homologadas en virtud de lo previsto en los artículos 182 y siguientes de la ley de Seguridad Social.

Tampoco formarán parte del salario los demás servicios asistenciales y de

ausencias justificadas al trabajo con derecho a retribución, previstas en el artículo 67 de la ley de Contrato de trabajo, esto es, por tiempo que no exceda de una jornada de trabajo, en los casos de muerte o entierro de padre o abuelo, hijo o nieto, cónyuge o hermano; enfermedad grave de padres, hijos o cónyuge; alumbramiento de esposa, y por el tiempo indispensable en el caso de cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público (tales como asistencia a juicio en calidad de parte, testigo, etc.; para cumplimiento de deberes de cargo electivo de carácter sindical, vid. Orden de 12 de noviembre de 1945 y Decreto de 23 de julio de 1971), debiendo avisar con la posible antelación al empresario para tales ausencias, que deberá justificar si el empresario lo exige. 2. Las ahora mentadas ausencias permitidas por disposiciones legales o pactadas a los trabajadores que ejercen cargo electivo de carácter sindical. 3. Las licencias, permisos y cualesquiera otras ausencias al trabajo con derecho a retribución, contenidas en las Reglamentaciones u Ordenanzas laborales, convenios colectivos, Reglamentaciones de régimen interior o contratos de trabajo individuales o de grupo. 4. La hora al día de que podrán disponer las mujeres mientras tengan hijos en período de lactancia, dentro de la jornada de trabajo, divisible en dos períodos de media hora. 5. Las interrupciones del trabajo que sean ajenas a la voluntad de los trabajadores y que no den lugar a la recuperación del tiempo perdido, siempre que deban ser retribuidas en virtud de precepto legal o pactado.

Seguridad Social complementaria que puedan establecerse por las Empresas, así como los de asistencia social... y, en general, cualesquiera otros beneficios del mismo carácter (artículo 4.º de la Orden).

El salario base

20. En la estructura de las retribuciones del trabajo por cuenta ajena se distinguirá el salario base y los complementos del mismo.

Es salario base la parte de la retribución del trabajador fijada por unidad de tiempo, sin atender a las circunstancias que expresa el artículo 5.º, esto es, los complementos (artículo 4.º del Decreto). A tal efecto tendrán la consideración de salario base: 1.º Los salarios establecidos para cada categoría profesional por unidad de tiempo, cuando la remuneración del trabajo se efectúe por unidad de obra o en función de los ingresos o recaudaciones que se obtengan por la Empresa. Si aquellos no existieren se considerará salario base el *mínimo interprofesional* (artículo 1.º de la Orden, núm. 1.º), y 2.º: Los salarios fijos y garantizados en hostelería o en cualquier otra actividad en que se establezca este sistema.

En cuanto a las gratificaciones voluntarias que se venían concediendo por las Empresas hasta la fecha de entrada en vigor del Decreto deben hacerse constar que quedan radicalmente suprimidas. Nunca mejor empleada la frase de que tal expresión conceptual brilla en la disposición comentada por su omisión. Ya hemos visto anteriormente cómo la normativa indicada en los Decretos anteriores al de 8 de junio de 1956 venían imponiéndole dos límites: de uno la preceptiva autorización administrativa para su concesión y, por otro lado, considerar no absorbibles tales mejoras voluntarias por los futuros aumentos de las retribuciones legales mínimas. El Decreto del año 1956 referido, en su artículo 2.º suprimió la no absorción reiterando esta posición el Decreto de 21 de marzo de 1958 que añadió la posibilidad de compensar las mejoras con los aumentos de los salarios mínimos fijados oficialmente o en convenios sindicales.

Al ser suprimidas en la nueva normativa, deberán ser indefectiblemente incorporadas al salario base (o a alguno de los complementos salariales).

2. Complementos

21. Son complementos las cantidades que, en su caso, deban adicionarse al salario-base (artículo 4.º del Decreto) y que habrán de quedar incluidos *necesariamente* en alguna o algunas de las modalidades siguientes:

A) Personales, tales como antigüedad, aplicación de títulos, idiomas o conocimientos especiales o cualquier otro de naturaleza análoga que derive de las condiciones personales del trabajador y que no haya sido valorado al ser fijado el salario base.

B) De puesto de trabajo, tales como incrementos por penosidad, toxicidad, peligrosidad, suciedad, máquinas, vuelo, navegación, embarque, turnos, trabajos nocturnos o cualquier otro que deba percibir el trabajador por razón de las características del puesto de trabajo o de la forma de realizar su actividad profesional que comporte concepción distinta del trabajo corriente. Este complemento es de índole funcional y su percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado por lo que no tendrá carácter consolidable.

C) Por calidad o cantidad de trabajo, tales como primas e incentivos, pluses de actividad, asistencia o asiduidad, horas extraordinarias o cualquier otro que el trabajador deba percibir por razón de una mejor calidad o una mayor cantidad de trabajo, vayan o no unidos a un sistema de retribución por rendimiento.

D) De vencimiento periódico superior al mes, tales como las gratificaciones extraordinarias y la participación en beneficios.

E) En especie, tales como manutención, alojamiento, casa-habitación o cualesquiera otros suministros cuando dichos beneficios no formen parte del salario base.

En las percepciones en especie, cualquiera que sea su modalidad, la cuantía de esta clase de salarios no podrá exceder del 30 por 100 del salario total resultante de la suma del importe del salario en dinero y del salario en especie. Las percepciones económicas en especie únicamente no tendrán la consideración legal de salario cuando así se establezca por normativa legal o respondan a beneficios de asistencia social que comprendan, no sólo a los traba-

trabajadores, sino también a los pensionistas o a los derechohabientes de aquél (artículo 5.º de la Orden) (18).

De residencia, tales como los de las provincias insulares y los de las plazas de Ceuta y Melilla (artículo 5.º del Decreto).

3. Horas extraordinarias

22. Ante todo hemos visto cómo la norma — artículo 5.º, C), ahora transcrito— las califica de complemento salarial: «cantidad de trabajo». Sin embargo, el legislador explana el módulo para su cálculo en el artículo 6.º del Decreto y artículo 6.º de la Orden.

El módulo para el cálculo y el pago del complemento por horas extraordinarias será, salvo pacto o disposición específica de Ordenanza o Reglamentación de Trabajo en contrario, el cociente que resulte de dividir el salario base de cada trabajador más los complementos personales, de puesto de trabajo, de residencia y de vencimiento periódico superior a un mes, referidos todos ellos a la semana normal de trabajo por el número de horas de trabajo de dicha semana (artículo 6.º del Decreto) (19).

23. La lectura y ponderación del párrafo 1.º del artículo 6.º del Decreto, en especial en la parte enunciativa del módulo por la que se deja a salvo el

(18) El artículo 1.º del Decreto de Salarios mínimos, de 29 de marzo de 1974, repitiendo fórmula análoga de los precedentes, estipula que en los salarios mínimos de este artículo se computan tanto la retribución en dinero como en especie.

(19) El artículo 6.º de la Orden de 22 de noviembre de 1973 dice que a los solos efectos del cálculo a que se refiere el artículo 6.º del Decreto, se entenderá por semana normal de trabajo el número de horas que resulte de dividir las previstas como de trabajo efectivo en el transcurso del año por las cincuenta y dos semanas del mismo.

El módulo para el pago y cálculo del complemento por horas extraordinarias, salvo pacto o disposición específica de Ordenanza o Reglamentación de Trabajo en contrario, será el cociente que se obtenga de la operación de dividir que a continuación se indica:

Dividendo: El salario base más los complementos personales de puesto de trabajo y de residencia, correspondientes a seis días; más la retribución del domingo; más la cantidad resultante de dividir el importe de los complementos de vencimiento superior a un mes por cincuenta y dos.

Divisor: El cociente que resulte de dividir el número de horas de trabajo efectivo al año por cincuenta y dos.

Respecto al complemento de vencimiento periódico superior a un mes, consistente en la participación en beneficios se estará a la cuantía del últimamente satisfecho, sea en el propio año o en el precedente.

Pese a una mayor especificación del módulo para el cálculo de las horas extras en la Orden, aquél está más simplificado en el Decreto. Digamos, por último, que jornada normal de trabajo es la máxima fijada por la Reglamentación, Ordenanza o convenio.

pacto o disposición específica de Ordenanza o Reglamentación permite, ante la existencia de fórmulas de cálculo de las horas extraordinarias en alguna Ordenanza, efectuar la siguiente pregunta: ¿permite tal excepción admitir supuestos en los que el pacto o la disposición normativa formulen módulos de cálculo inferiores a los que resultarían de la aplicación del Decreto?; o dicho en otros términos: supuesto un cálculo del valor de las horas extraordinarias en un pacto u Ordenanza inferior al que resulte de la fórmula del Decreto u Orden desarrollado, ¿cuál de las normas debe aplicarse prioritariamente?

Creemos que debe prevalecer el módulo pactado individual o colectivamente o el fijado en la respectiva Ordenanza, aún resultando inferior. Por las siguientes razones: 1.ª, porque es el propio precepto el que admite expresamente la excepción: salvo pacto...; 2.ª, que, consecuentemente a lo dicho, pese a la formulación general del artículo 1.º del Decreto (necesidad de ajustarse las normas contenidas en el Decreto a la retribución del trabajo por cuenta ajena) es la propia disposición legal la que, en la regulación específica de la materia, permite la excepción, y 3.ª, porque la condición más beneficiosa se impone por sí misma como principio de Derecho del trabajo y sin necesidad de plasmación legal cediendo tal principio ante la propia expresión del legislador: salvo pacto... en contrario, lo que en un orden prelativo de fuentes obliga a la aplicación prioritaria, en todo caso, de la letra y sentido de la ley. En resumen, creemos que la regulación de tal módulo fijada en las disposiciones ordenadoras del salario es meramente *supletoria*.

24. El párrafo 2.º del artículo 6.º comentado trata de la aplicación de las retribuciones relativas al trabajo por unidad de obra y los complementos por calidad y cantidad de trabajo. Apreciado en su conjunto el párrafo parece oscuro y confuso. Viene a decir, en síntesis, que si durante las horas extraordinarias el complemento calidad-cantidad se hubiera devengado, deberán aquéllas satisfacerse aunque sin recargo, salvo que durante ellas se trabajase en régimen de servicio a tiempo, pero sí tendrán derecho a los recargos que les correspondiesen por tales horas en función del módulo aplicable por referencia a la semana normal de trabajo, a salvo, siempre, el pacto en contrario.

El desarrollo de este párrafo lo efectúa la Orden en su artículo 7.º (20).

(20) Las retribuciones relativas al trabajo por unidad de obra se aplicarán, salvo pacto o disposición legal en contrario, tanto al realizado en jornada normal como en horas extraordinarias, sin perjuicio de percibir estos trabajadores por las horas extraordinarias, además de la retribución por unidad de obra, los incrementos que les hubiesen correspondido si su remuneración estuviese fijada a tiempo.

Cuando de la retribución del trabajador forme parte algún complemento por calidad

4. *Incentivos*

25. Acabamos de ver cómo la norma ordenadora del salario los recoge en el artículo 5.º del Decreto, apartado c), párrafo 2.º del artículo 6.º y artículo 7.º de la Orden. Indirectamente en el artículo 11 del Decreto: obligatoriedad de mantener los complementos y su cuantía a los trabajadores cuyos salarios queden determinados por cualquier sistema dentro del régimen del trabajo medido cuando cambie la organización del trabajo, aunque ello haya supuesto la reducción de la actividad y el rendimiento exigibles, salvo que dicha modificación comporte cambio de puesto de trabajo, y en el artículo siguiente del Decreto. Directamente, en el artículo 13 al disponer que la fijación o modificación de los salarios en el régimen de trabajo medido y las bases o tarifas en el no medido, cuando existan incentivos, requiere el previo informe del Jurado de Empresa o, en su defecto, de los enlaces sindicales.

El porcentaje de los incentivos habrá de calcularse, como mínimo, sobre el importe del salario base, nunca sobre cuantía inferior (artículo 8.º del Decreto).

5. *El salario en concepto lato como objeto de la protección*

26. Hasta aquí hemos visto la normativa reguladora del salario, pero pensemos que éste como obligación fundamental de la relación de trabajo obra ligado a la causa del contrato; afortunadamente, hoy día está superada la concepción liberalista que contemplaba en el contrato de trabajo un cambio de bienes; la causa era para los seguidores de tal doctrina el intercambio de dinero por trabajo visto éste como mercancía; consecuentemente el importe del salario era reflejo de las leyes de la oferta y la demanda en el mercado laboral. Justo es reconocer que en la superación de tal concepción contribuyó, y no en pequeña medida, la doctrina social de la Iglesia y la acción de la O. I. T. (21). El salario debía adaptarse a las necesidades del obrero y su

e cantidad de trabajo, éste tendrá igual cuantía durante las horas extraordinarias, si dicho complemento afectare a éstas, que en las ordinarias, sin perjuicio de que el trabajador perciba, además, durante las horas extraordinarias, la retribución a tiempo por dichas horas, con los recargos legales correspondientes (artículo 7.º de la Orden).

(21) LEÓN XIII afirma en la Encíclica *Rerum Novarum*: «Aun admitiendo que el patrono y el obrero formen, por un consentimiento mutuo, un pacto y señalen concretamente la cuantía del salario, es cierto que siempre entrá allí un elemento de jus-

familia puesto que el principal soporte de ésta debía cubrir aquéllas con la única fuente de ingresos: el trabajo prestado por cuenta ajena.

27. Pero, además, el trabajo así prestado es base de la colaboración del trabajador con la Empresa. De ahí que, como muy bien apunta García de Haro (22), se hace preciso añadir dos matizaciones: 1.º Salario justo es no sólo el que tiende a cubrir las necesidades del obrero y su familia sino que debe ponerse en relación con las exigencias de la Empresa y aún de la economía nacional. Surge así, con la participación obrera en la labor creadora de la Empresa la causa de la participación en los beneficios; y 2.º La concepción de Empresa como comunidad de intereses y responsabilidades en tal obra creadora a la que el obrero se incorpora por el contrato de trabajo.

28. Era, pues, necesario que el legislador contemplara la primaria y elemental protección del salario en cuanto su percepción pudiera verse en peligro, al concurrir el crédito surgido con otros acreedores frente a la masa de bienes del patrono en los casos en que esta no resultare suficiente para atender a todas sus deudas. De ahí: 1.º El reconocimiento de crédito singularmente privilegiado de los salarios, pues el privilegio es una de las manifestaciones de la protección de las relaciones jurídicas; y 2.º La especial protección de los salarios en el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo, precepto, además, impregnado de aquel sentido comunitario de Empresa a que antes nos hemos referido y que justifica sobradamente la participación en sus beneficios.

El fundamento de la protección del salario es la función económico social de la relación de trabajo; se prestan unos servicios profesionales a cambio de su remuneración. Tal remuneración es el salario en sentido amplio, y así lo expresa el artículo 37 de la ley de Contrato de trabajo: «totalidad de los

ticia natural, anterior y superior a la libre voluntad de los contratantes y que exige que la cantidad de salario no ha de ser inferior al mantenimiento del obrero con tal de que sea frugal y de buenas costumbres.» Y Pío XI en la Encíclica *Quadragesimo anno*: «En primer lugar al obrero se le debe dar una remuneración que sea en verdad suficiente para su propia sustentación y para la de su familia...»

(22) GARCÍA DE HARO: *El salario como crédito privilegiado*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 222 págs. M. PERSIANI: *Contratto di lavoro e organizzazione*, Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Privato dell'Università di Roma, Padova, Cedane, 1966, pág. 63 y sigs. O. I. T.: *Código Internacional del Trabajo, 1955*, volumen 1.º, Código, Ginebra, 1957. En anexo sobre «Declaración relativa a los fines y objetivos de la O. I. T.», tras reafirmar los fines, objetivos y principios de la Conferencia General congregada en Filadelfia, proclama: I, a), El trabajo no es una mercancía, pág. 22.

beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios... no sólo lo que reciba en metálico o en especie, como retribución directa o inmediata de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupciones del trabajo... siempre que se obtenga por razón o en virtud del trabajo o servicio prestado».

29. Pero vimos antes que el artículo 3.º del Decreto de 17 de agosto de 1973 excluye del concepto legal del salario: ... c), las indemnizaciones correspondientes a... suspensiones o despidos, por lo que cabe preguntarse si son o no objeto de protección, si tienen un amparo tan decidido como el del salario las indemnizaciones que traen su causa de la relación laboral, porque éstas son tanto o más imprescindibles como aquél a los fines que deben cumplir ante el riesgo de quedar impagadas si el patrono resultare insolvente o, dicho de otra forma, si serán aplicables a las mismas idénticos privilegios que al salario en caso de colisión con créditos derivados de otras relaciones. Por tanto, los créditos laborales mentados —las indemnizaciones— que traen siempre su causa en la suspensión o extinción de la relación laboral, ¿gozan del privilegio especial del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo —que otorga siempre la calificación a los sueldos o salarios de los trabajadores de «singularmente privilegiados»— o sólo de los generales privilegios de los artículos 1.924 del Código civil y 913 del Código de Comercio?

30. Digamos, en principio, que el artículo 913 del Código de Comercio habla de acreedores por trabajo personal, mientras que los artículos 59 de la ley de Contrato de trabajo y 1.924 del Código civil mencionan «sueldos y salarios». Pero el artículo 37 de la ley de Contrato de trabajo da un concepto muy lato de salario de modo que de su expresión no puede interpretarse esas frases como prohibición de incluir en ellas las indemnizaciones sustitutivas del salario.

Veamos las fuentes de donde dimanen indemnizaciones que pueden ser objeto de protección (23).

Suspensión del contrato de trabajo:

- - Licencias y suspensiones de la actividad laboral, de mayor o menor duración (artículos 67, 68 y 79 de la ley de Contrato de tra-

(23) J. RIVERO LAMAS: «Tipificación y estructura del contrato de trabajo», en *Revista temas*, núm. 28, editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, 1970. Respondiendo positivamente a la pregunta que se formula de si puede subsistir la obligación salarial sin la prestación de trabajo, cita y analiza las tres especies de aquellos que se encuentran recogidas en nuestro Derecho positivo: las indem-

bajo); tiempos de espera, interrupción, impedimentos, artículos 37 y 47 de la ley de Contrato de trabajo. Vienen incluidos en la propia definición del salario.

— Supuestos del artículo 80 de la ley de Contrato de trabajo: El contrato podrá ser suspendido temporalmente por causa no prevista ni imputable al empresario cuando existan motivos fundados... La resolución de la autoridad laboral dará la adecuada respuesta a cada caso: salarios a cargo del empresario o acogimiento al subsidio de desempleo (Orden de 5 de mayo de 1967) durante el tiempo que dure la suspensión del contrato. La percepción del subsidio, prestación de la Seguridad Social, elimina la cuestión.

— Incapacidad laboral transitoria, artículo 79 de la ley de Contrato de trabajo. Durante ella se percibe el oportuno subsidio y, al igual que en el último caso analizado, éste goza de naturaleza de prestación de la Seguridad Social, sin que tenga sentido en tal caso el privilegio respecto de los créditos contra la Entidad gestora - Instituto Nacional de Previsión —, Entidad paraestatal.

31. Extinción del contrato de trabajo:

— Por causa económica o laboral. Expedientes de regulación de empleo. Las indemnizaciones fijadas por las Magistraturas de Trabajo por causa de la resolución de los contratos de los trabajadores afectados son satisfechas por las respectivas Empresas; si éstas son declaradas insolventes, tras la oportuna certificación de la insolvencia por la Magistratura, son satisfechas por la Entidad gestora - Instituto Nacional de Previsión (Orden de 5 de mayo de 1967) sin que haya razón, entonces, para hablar del privilegio de dicho crédito por la naturaleza del Organismo pagador.

nizaciones por espera o impedimentos en el trabajo - artículo 37 de la ley de Contrato de trabajo y disposiciones concordantes —, las ausencias retribuidas - artículos 67 y 68 de la ley de Contrato de trabajo y normas complementarias, Decreto de 2 de junio de 1966 y resoluciones de la Dirección General de Trabajo de 28 de enero y 3 de junio de 1960 — y las interrupciones abonables, domingos, festivos no recuperables y vacaciones anuales —Decreto de 25 de enero de 1941, art. 48, y ley Contrato de trabajo, artículo 35— englobando los tres apartados con la acertada expresión de «salarios de inactividad». F. RODRÍGUEZ SAÑUDO: «Interrupciones de la actividad de la Empresa y derecho al salario», en *Anales de la Universidad Hispalense*, serie Derecho, número 23, 1976, publicaciones de la Universidad de Sevilla. En este reciente estudio aborda de una manera muy completa la problemática de las interpretaciones de la actividad laboral en la Empresa.

— Por invalidez permanente. La pensión vitalicia que de ella se deriva es prestación de la Seguridad Social por lo que se puede aplicar la misma argumentación anterior. Aun en los casos de invalidez permanente en grados de incapacidad permanente parcial —artículo 11 de la ley de 21 de junio de 1972 y artículo 6.º del Decreto de 23 de junio de 1972— que por sí sola no origina la ruptura del contrato de trabajo, y de incapacidad permanente total para la profesión habitual, artículo 135, número 4 del texto de Seguridad Social que puede reconducir a la indemnización a tanto alzado opcional, artículo 5.º de la Orden de 31 de julio de 1972, las indemnizaciones que pueden producir no dejan de tener el carácter de prestación de la Seguridad Social y en modo alguno tienen naturaleza salarial que pudieran amparar un motivo de privilegio en colisión con créditos de otra naturaleza, por idéntica razón a la apuntada.

— Indemnización en resolución contractual por motivos justificados. Si el trabajador es despedido por motivos justificados, pero independientes de su voluntad, podrá exigir *los salarios* correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por las Reglamentaciones de trabajo y, en su defecto, por la costumbre (artículo 81, párrafo 2.º de la ley de Contrato de trabajo). Es indemnización medida en salarios e incluso como tales reconocidos en la propia letra del precepto. Merecedora, por lo tanto, del privilegio salarial.

— Indemnización por despido declarado injustificado, artículo 81, párrafo 3.º de la ley de Contrato de trabajo, o improcedente, artículos 97, 102 y 103 del texto de Procedimiento laboral. Si el trabajador es despedido sin causa justificada, podrá optar entre que se le readmita... o se le indemnice en una suma que fijará el magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la facilidad o dificultad de encontrar otra colocación adecuada, cargas familiares, tiempo de servicios en la Empresa, etc., sin que pueda exceder del importe de un año de sueldo o jornal. En definitiva, la referida indemnización tiene también su medida en salarios, viene a ser salario diferido como consecuencia de la resolución contractual. Al igual que en el supuesto anterior entiendo que son merecedores de amparo a los efectos de equiparación al privilegio que para los salarios reciben en el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo.

32. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha venido siguiendo la orientación indicada entendiendo que las indemnizaciones por despido improcedente son objeto de protección especial y merecedoras del privilegio

indicado, criterio sentado en la importante sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1971 y en la misma línea jurisprudencial de sus precedentes, sentencias de 16 de enero de 1968 y 29 de mayo de 1970 (24).

33. Doctrina pacífica y continuada que eventualmente ha podido ser perturbada por los términos del artículo 3.^o del Decreto de Ordenación del salario que no reconoce, como antes hemos visto, carácter salarial a las indemnizaciones correspondientes a suspensiones y despidos. Por lo tanto, si el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo menciona como créditos singularmente privilegiados a los sueldos y salarios de los trabajadores y el Decreto niega naturaleza salarial a las indemnizaciones procedentes de aquellos supuestos de suspensión del contrato de trabajo y despido, ¿quiere decir que las indemnizaciones por suspensión y despido pierden el privilegio? Decididamente entiendo que no, que no hay motivación alguna para entender que dichas indemnizaciones pierden la prelación derivada de la protección espe-

(24) Considerando: Que en la doctrina de este Tribunal, interpretando el artículo 1924, párrafo 2.^o, D) del Código civil, en relación con los artículos 59 y 37 de la ley de Contrato de trabajo, ha llegado a establecer que dentro del concepto amplio del salario se ha de comprender la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por el trabajo prestado, por lo que es obvio que a la hora de determinar el orden de prelación del crédito de unos trabajadores contra la Empresa en la que trabajaron, obtenido debidamente en unas sentencias laborales, no es procedente discriminar los distintos conceptos que integran el *quantum* que le fue concedido por aquella jurisdicción porque todas las partidas están comprendidas en aquel concepto de salario empleado por el concepto civil amparador de la preferencia, y así lo reconoce no sólo la doctrina científica sino la reiterada jurisprudencia de esta Sala; la primera, estimando que la *indemnización por despido* constituye el pago de un salario diferido y complementario que se abona al trabajador cuando éste cesa en la Empresa por causas no imputables al mismo, es decir, como un valor equivalente en el empleo y unos salarios que se dejaron de percibir; la segunda, por la doctrina derivada de las sentencias de 16 de enero de 1968 y 29 de mayo de 1970, entre otras, que sientan que es obvio que el derecho de los actores-terceristas se amparan en resoluciones firmes dictadas por las Magistraturas de Trabajo recaídas en expedientes laborales sobre salarios y despidos que proclaman la obligatoriedad de sus créditos cuya preferencia está consagrada por el artículo 1.924, 2.^o del Código civil en relación con el artículo 59, párrafo 2.^o de la ley de Contrato de trabajo, procediendo la efectividad sobre los bienes embargados sin que sea procedente hacer discriminaciones entre aquellos conceptos, y como no se ha tenido en cuenta en la sentencia impugnada que ahora se recurre ya que en ella se ha suprimido el concepto de salarios la indemnización que por despido les corresponde...

cial del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo. Y ello por las siguientes razones:

1.º Porque, aun reconociendo la distinción conceptual entre rentas de trabajo y salario —la primera es el género; la segunda, la especie—, siempre que se hable de «créditos laborales» y de sueldos y salarios, la mención ha de reputarse dirigida a rentas de trabajo y en tal sentido se alinea el Decreto de ordenación del salario, que obedece también a razones de cotización y de política de Seguridad Social.

2.º Por razón *in extremis* de que la doctrina emanada del Tribunal Supremo y antes mencionada se apoya en preceptos de rango primario normativo: Código civil, Código de Comercio y ley de Contrato de trabajo, frente a los que no puede prevalecer disposiciones de rango inferior; y

3.º Porque el anteproyecto de ley de Relaciones laborales, que a buen seguro, en esta especial materia, no sufrirá variación, confiere especial protección, en concurrencia con otros acreedores, a los créditos por salarios o *conceptos sustitutivos del salario*, expresión que repite en el artículo 28, números 1 y 2, así como en el precedente, artículo 27: prestaciones e indemnizaciones sustitutivas del salario.

IV

EL MODO DE LA PROTECCION

I. PROTECCIÓN FRENTE AL EMPRESARIO

A) *Protección directa*

Lugar, tiempo y forma de pago del salario

Lugar:

34. El salario deberá pagarse en el lugar de trabajo. Así lo expresa el párrafo segundo, *in fine*, del artículo 54 de la ley de Contrato de trabajo, precepto que contiene también una regla negativa: No podrá verificarse el pago de salarios en días de descanso ni en lugares de recreo, tabernas, cantinas o tiendas, salvo cuando se trate de obreros empleados en alguno de estos

establecimientos, salvedad lógica, pues tal es el lugar, para ellos, de la prestación de servicios.

Aun cuando los titulares de esas explotaciones puedan actuar por un evidente afán de lucro, no por ello quedan incluidos en la Ordenanza para el Comercio. Antes al contrario, tienen una reglamentación específica: Cafés, Bares y similares.

La finalidad de la regla negativa indicada es la de evitar un posible empleo del salario en forma inadecuada. Garantía que extiende el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo sobre protección al salario a prohibir el pago en tiendas de venta al por menor cuando pudiera dar lugar a abusos (25).

Tiempo:

35. Sobre la periodicidad de los pagos, éstos deberán hacerse a intervalos regulares (artículo 54 de la ley de Contrato de trabajo y artículo 12 del Convenio de la O. I. T.); tratándose, como se trata, de salarios en dinero en la jornada de trabajo o inmediatamente después (artículo 54 de la ley de Contrato de trabajo y artículo 13 del Convenio), estándose a la que se fije por las reglamentaciones de trabajo, sin que los períodos puedan exceder nunca de un mes, por ser éste el período de pago normal en los salarios fijados por meses (sueldos). Mucho más frecuente que el abono diario es el semanal, que es el que casi, con generalidad, se ha impuesto, aunque puede ser también quincenal --artículo 24 de la ley de Contrato de trabajo --. Está extendido el sistema de hacer el pago semanal anticipado --artículo 57 de la ley de Contrato de trabajo -- con una liquidación mensual -- las liquidaciones de la Seguridad Social, modelos C1 y C2, se efectúan mensualmente -- y respecto de los días y horas de pago la ley de Contrato de trabajo remite a los usos locales (y de la respectiva profesión): acostumbran a abonarse tales anticipos los sábados al terminar la semana laboral.

Fácil es de ver que la finalidad de fijar unos períodos razonables y regulares de pago es facilitar la atención continuada de las necesidades del obrero y su familia. Aunque, episódicamente, alguna emigración del campo a la ciu-

(25) El artículo 13, 2.º del referido Convenio dice: «Se deberá prohibir el pago del salario en tabernas u otros establecimientos similares, y cuando ello fuera necesario para prevenir abusos, en las tiendas de venta al por menor y en los centros de distracción excepto en el caso de personas empleadas en dichos establecimientos.» El artículo 6.º del Convenio mencionado, con carácter general establece que «se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario».

dad, en busca de un empleo en la industria o en otra actividad ha podido tener en tal razón su parcial justificación.

Forma de pago del salario :

36. La ley de Contrato de trabajo no contiene ninguna regla especial, salvo, en cuanto al modo que, si es en metálico, lo sea en dinero de curso legal (artículo 54 de la ley de Contrato de trabajo y artículo 3.º del Convenio de la O. I. T.) para facilitar su empleo por el trabajador (26).

Ya vimos antes las limitaciones legales al pago en especie. Artículo 7.º del Decreto y artículos 8.º y 9.º de la Orden. Vid., también, artículos 48 al 53 de la ley de Contrato de trabajo, garantías que toma el legislador para asegurar que el pago en especie no signifique un apartamiento del salario de sus fines propios.

La normativa actual exige que los pagos de los salarios se hagan contra recibo escrito que firmen ambas partes, dándose un modelo oficial (el en vigor, insertado como anexo a la Orden de 22 de noviembre de 1973), «recibo individual justificativo del pago de salarios», en el que se detallan, tras los datos identificadores de las partes, antigüedad del trabajador y período de liquidación, los devengos, la determinación de las bases de cotización al Régimen general de la Seguridad Social, y las deducciones, con el oportuno desglose de cada uno de dichos epígrafes. Como bien dice Alonso Olea (27), la omisión de esta forma, aunque sancionable con multa por los delegados

(26) El artículo 3.º del convenio dice: «Los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal y deberá prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal. La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un Banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca o cuando en defecto de dichas disposiciones el trabajador interesado preste su consentimiento.»

A su vez, sobre el pago en especie, el artículo 4.º del Convenio: «La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que ésta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. En ningún caso se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas. En el pago en especie —parcial del salario— se deberán tomar las medidas suficientes para garantizar que: a), las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y redunden en beneficios de los mismos; b), el valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable.»

(27) M. ALONSO OLEA, Op. cit., pág. 155.

de Trabajo (artículo 6.º del Decreto de 2 de junio de 1960) no parece que quite (decididamente no lo quita) ningún efecto liberatorio al pago, aunque sí dificulte la prueba de éste.

B) *Protección adjetiva*

37. Es una protección indirecta del salario cuando la efectividad de éste va a conculcarse en vía jurisdiccional. Entre las medidas de tal carácter podemos mencionar: a) Las ante-procesales o preliminares al ejercicio de la acción, acto preparatorio del juicio: examen de libros y cuentas. b) Las pre-cautorias: embargo preventivo y aseguramiento de bienes litigiosos; y c) Procesales *strictu sensu*, sentencia *in voce*.

a) *Examen de libros y cuentas*

38. De verdadera eficacia, sobre todo, para los empleados del comerciante que sean representantes-comisionistas: supuestos en los que se remunera al trabajador mediante una comisión por participación en el negocio o en los beneficios de la Empresa.

Si al amparo de lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la ley de Contrato de trabajo, el trabajador, por comparecencia o por escrito, solicitase comunicación de libros y cuentas, el magistrado resolverá por auto, dentro del segundo día, sin ulterior recurso, lo que crea procedente, adoptando, si accede a la pretensión, las medidas conducentes para que el examen se lleve a efecto sin que los libros y cuentas salgan del poder de la Empresa (artículo 48 del Texto refundido de Procedimiento laboral, de 17 de agosto de 1973).

Referimos en otro lugar (28) en relación a los comisionistas que, como tales formas de retribución las comisiones devengadas están en relación directa con la marcha de la patronal y el productor precisa conocerla exactamente, para poder, cuando reclame, concretar líquidamente la cantidad a la que asciende su comisión. Lógicamente no puede extenderse tal facultad de control a toda la contabilidad, sino a aquella que refleja los asientos de las operaciones en las que hubiesen intervenido.

Al acto deberá asistir el trabajador para designar los documentos o asientos de los libros que desee se testimonien y deberá tener lugar en la Empresa y a su presencia, pudiendo aquél asistir acompañado de un perito.

(28) BLASCO-ALCAZAR: *Derecho procesal laboral*, Librería General, Zaragoza, 1974, página 85.

b) *El embargo preventivo y aseguramiento de bienes litigiosos*

39. Son medidas precautorias, de carácter cautelar, que tienden a garantizar los resultados del proceso si la sentencia que ulteriormente puede recaer es favorable a las pretensiones del reclamante.

Si llegase a conocimiento del magistrado que entiende en una reclamación —no puede solicitarse, por tanto, con anterioridad a la presentación de la demanda, al contrario de lo que ocurre con el examen de libros y cuentas del comerciante — que el demandado realiza actos externos de los que pueda deducirse inequívocamente que pretende situarse en un estado de insolvencia para burlar los derechos que pudieran corresponder al trabajador, podrá decretar excepcionalmente —en las demandas se articulan por otrosí, si es a instancia de parte— el embargo preventivo de bienes de la propiedad de aquél en cuantía suficiente para cubrir lo reclamado en la demanda y lo que se calcule para costas de ejecución, aplicándose en la tramitación los artículos 1.404 al 1.410 y artículo 1.413 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Igual medida de excepción podrá adoptar la Magistratura cuando el deudor sea extranjero y no tenga arraigo en España (artículo 65 del T. A. P. L.).

Tales medidas excepcionales se adoptarán a instancia de parte o por la iniciativa del magistrado y no procederá recurso alguno contra su decisión (artículo 66 del T. A. P. L.).

Singular modalidad del embargo preventivo la regula el texto Procesal laboral (artículo 123) en los procesos sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales basada en la posibilidad de hallarse un empresario no asegurado que pueda ser responsable sin subrogación posible al resultar insolvente y no poder trasladar el riesgo a un asegurador inexistente (artículo 94 del Texto I de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974).

En tales casos, si al ser requerido para justificar documentalmente la cobertura del riesgo no lo hace, el magistrado, en vista de las circunstancias que concurren, podrá acordar el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio.

Sobre el aseguramiento de bienes litigiosos, digamos que es una medida que no menciona expresamente el texto procesal laboral. Sin embargo, la vigencia con carácter supletorio de la ley de Enjuiciamiento civil en este campo del proceso —disposición final 1.ª del Decreto de 17 de agosto de 1973— permite catalogarla de tal carácter cautelar, aunque en la práctica apenas se utilice.

Queda regulada en los artículos 1.428 y 1.429 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Para el embargo y anotación preventiva del mismo sobre los bienes inmuebles, vid. artículo 42 de la ley Hipotecaria.

2. PROTECCIÓN FRENTE A LOS PROPIOS ACTOS DEL TRABAJADOR

Cesión, renuncia, transacción y compromiso

40. El salario debe estar protegido frente a los propios actos del trabajador; no puede admitirse la desviación del fin a que sirve siendo tan importante el interés protegido que se le ampara aun en contra de la voluntad del interesado.

El artículo 10 del Convenio de la O. I. T., de 1 de julio de 1949, ratificado por España en 24 de junio de 1958, incorporado por ende a la normativa vigente española, prohíbe la cesión del salario en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y familia: «El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y su familia».

No puede cederse sino dentro de los límites en que puede embargarse.

Los derechos concedidos por las leyes al trabajador, en general, son irrenunciables; en consecuencia, lo es el salario (artículo 36 de la ley de Contrato de trabajo). «Es nula --dice este artículo-- la renuncia hecha por el trabajador de ... cualesquiera beneficios establecidos por la ley», proclama contraria al principio general civil -- artículo 4.º del Código civil--: «Los derechos concedidos por las leyes son renunciables, salvo la renuncia contra interés u orden público o en perjuicio de tercero», si bien tal irrenunciabilidad se predica respecto del trabajador, dentro de un ámbito objetivo de norma reguladora de condiciones de trabajo y de Seguridad Social, pues si los beneficios derivan de un contrato individual, hay que entender que son renunciables o disponibles, como entiende la doctrina (De la Villa, Alonso Olea) (29).

Las normas de Seguridad Social son aún más estrictas que las reguladoras del contrato de trabajo; las prestaciones, concreción de los derechos de los beneficiarios «no podrán ser objeto de cesión total o parcial, embargo,

(29) M. ALONSO OLEA, Op. cit. «El pacto que implique renuncia es nulo, se haya concertado antes o después de la celebración del contrato si bien esto no obsta a la validez de los saldos de cuentas que pueden formar parte de los finiquitos extendidos tras la extinción del contrato», pág. 408.

retención, compensación o descuento, salvo ... (artículo 22 del Decreto de 30 de mayo de 1974) y tendrán el carácter de créditos privilegiados (artículo 90 del mismo).

El principio de irrenunciabilidad viene recogido en el anteproyecto de enero de 1975 en su artículo 5.º: «El trabajador no podrá renunciar a los derechos que le sean reconocidos en las normas laborales y será nulo todo acto que los ignore o limite. No obstante, por sí mismo, o en su caso, a través de sus representantes, en los convenios colectivos sindicales y siempre mediante compensación adecuada, podrá disponer de los derechos y condiciones laborales que no estén reconocidos en normas de derecho necesario».

Tanto la transacción (artículo 1.810 del Código civil y siguientes) como el compromiso (artículo 14 de la ley de 22 de diciembre de 1953) son nulos cuando versan sobre materias que no son de la libre disposición de las partes y hemos mencionado que los derechos que la ley concede al trabajador (artículo 36 de la ley de Contrato de trabajo) son, en general, indisponibles, por lo que no cabe sobre ellos transacción o compromiso; esto ocurre, consecuentemente, con el salario en la medida que está especialmente protegido; a salvo, claro está, la mención anterior de posibilidades de transigir las diferencias salariales a la extinción del contrato de trabajo o en conciliación, en evitación de un pleito (artículo 1.809 del Código civil), siempre que aquéllas surjan de un contrato individual y no afecten al campo de los derechos irrenunciables, matiz que ponderará el magistrado en dicho acto preprocesal y a quien la ley concede el poder de no admitir lo convenido en conciliación si entiende que existe «lesión grave para alguna de las partes» (artículo 75 del T. A. P. L.).

3. PROTECCIÓN DEL SALARIO FRENTE A LA FAMILIA DEL TRABAJADOR

41. El artículo 58 de la ley de Contrato de trabajo regula la oposición del marido o del padre o representante legal del menor —en favor de los intereses familiares— al pago hecho directamente a la mujer casada o a los hijos menores, estableciendo un expediente en el que el magistrado de Trabajo o, en su defecto, el juez municipal de la localidad, pueden rechazar la oposición y autorizar a la mujer a cobrar por sí el salario e invertirlo en las necesidades del hogar, si fuera conveniente para tales fines. Todo el artículo obedece a la idea de asegurar el empleo efectivo del salario conforme a su destino, bien dando al cabeza de familia posibilidad de oponerse a un empleo indebido por parte del trabajador, bien desatendiendo esta oposición

en base a ese mismo destino. En principio, si no constare dicha oposición, será válido el pago del salario a la mujer casada --(en caso de separación legal o de hecho de los cónyuges el marido no podrá oponerse a que la mujer perciba la remuneración de su propio trabajo)-- y a los menores.

La ley de 22 de julio de 1961 y el Decreto de 20 de agosto de 1970 regulan los derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer (casada). El anteproyecto de enero de 1975, por el que a este particular se equipararon sus derechos con los del varón, con las matizaciones del apartado 3.º, regula su situación en el artículo 10 (30).

El trabajo de menores y aprendizaje viene expuesto en el anteproyecto en los artículos 6.º y siguientes.

Sobre la capacidad jurídica de la mujer casada, a efectos civiles y mercantiles, vid. ley de 5 de mayo de 1975, en especial, nueva redacción de los artículos 57 a 65 del Código civil y artículos 4.º y 6.º al 12 del Código de Comercio.

4. PROTECCIÓN DEL SALARIO FRENTE A LOS ACREEDORES DEL TRABAJADOR

42. Los acreedores del trabajador, en cuanto terceros de la relación jurídico-laboral, pueden hacer ineficaz la función económico-social del nexo de trabajo, haciendo que el importe del salario, ingresado en el patrimonio del trabajador, no se destine a su fin primordial. Así, mientras en un puro contrato de cambio es indistinto cuál sea el destino que se dé al precio obtenido en el intercambio, en el contrato laboral ese destino es importante (31). Tal es la justificación de las garantías establecidas por el legislador en favor del salario.

Una evidente manifestación de esta protección al destino de los créditos salariales es la inembargabilidad. El salario ha de estar exento de la posibi-

(30) Artículo 10: «La mujer podrá concertar toda clase de contratos de trabajo en iguales condiciones que el varón y en trabajos de igual categoría y rendimiento, tendrá igual retribución.

»La mujer casada podrá contratar su trabajo en los mismos términos que su marido.

»Sólo podrán ser excluidos para la mujer los trabajos especialmente peligrosos, insalubres o penosos, así como los que puedan afectar a su situación de embarazo o a la maternidad. La exclusión se regulará siempre por Decreto.

»El Servicio Social de la mujer, cuando sea legalmente obligatorio, producirá en la relación laboral los mismos efectos que para el hombre supone el Servicio Militar.»

(31) BARASSI: *Instituciones de Derecho civil*, págs. 12 y sigs.

lidad de embargo para pago de deudas. Dicha inembargabilidad ha sido proclamada en el Convenio de Protección al Salario de la O. I. T., de 1 de julio de 1949, antes citado, en cuanto que, tras referir que el salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional —reconociendo que el criterio no es absoluto, dejando el perfil limitativo a las especiales circunstancias económico-sociales de cada país—, prescribe acto seguido que el salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

Así, pues, respecto de los acreedores del propio trabajador los salarios gozan de una inembargabilidad relativa (32) reconocida en los artículos 1.449 y 1.451 de la ley de Enjuiciamiento civil, modificados en numerosas ocasiones para aumentar la cuantía de las porciones inembargables (33).

El salario mínimo interprofesional, pues, es inembargable y lo son también todos los salarios, cualquiera que fuere su cuantía, en el importe del mismo; para las cuantías que excedan de aquel salario interprofesional mínimo (34) se fijan dos escalas de embargabilidad: una, para garantizar el pago de toda clase de deudas y otra para asegurar el pago de las deudas alimenticias.

El artículo 22 de la nueva ley de Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, admite la posibilidad de cesión total o parcial, embargo ... de las prestaciones de dicha naturaleza cuando se trate de cumplimiento de las obligaciones alimenticias a favor del cónyuge e hijos —artículo 22, número 1, apartado 2) —.

En cualquier caso, son inembargables el mobiliario, libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor-trabajador pueda estar dedicado. Y no será válido el pago que se pretenda hacer al obrero de la porción embargada de su salario —artículo 1.165 del Código civil—.

(32) ALONSO OLEA, Op. cit., pág. 171.

(33) En Derecho alemán, cfr. HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch der Arbeitsrechts*, I, 1959, págs. 329 a 339.

(34) El Decreto de 25 de marzo de 1975, en vigor, asigna la cantidad diaria de 280 pesetas.

5. PROTECCIÓN DEL SALARIO FRENTE A LOS ACREEDORES
DEL EMPRESARIO

A) *Análisis del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo*

Regla primera:

43. Comienza relatando el artículo:

«Los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la calidad de singularmente privilegiados, conforme a las siguientes reglas:

1.^a Gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos respecto de los objetos por aquéllos elaborados, mientras permanezcan en poder del deudor y sobre los inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo.

Cuando alguno de estos bienes inmuebles estuviere gravado con hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad, la mencionada preferencia solamente alcanzará al importe de los salarios de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes, quedando subsistente la prelación establecida en los números primero y segundo del artículo 1.923 del Código civil.»

44. La hermenéutica del precepto, en su encabezamiento y regla primera, exige matizaciones varias:

A) Califica los créditos por salarios o sueldos como singularmente privilegiados. No son créditos simplemente privilegiados; éstos son tales cuando el privilegio afecta a un solo crédito; los primeros están garantizados por un derecho real de hipoteca legal tácita, de poca entidad cuantitativa --párrafo segundo, regla primera-- para no alterar en demasía el crédito hipotecario y los principios de la hipoteca inmobiliaria. De otro lado, refiere «sueldo y salarios» obedeciendo a un criterio retributivo de los trabajadores intelectuales --sueldos, módulo de pago máximo mensual, párrafo segundo del artículo 24 de la ley de Contrato de trabajo-- y manuales --salarios, módulo de pago máximo quincenal--, diferencia de expresión que en los términos que viene plasmada en la norma tiene una proyección injustificada en cuanto al montante objeto de protección: preferencia absoluta respecto a todos los demás créditos contra el empresario de los salarios de las dos últimas semanas y sueldos del último mes cuando se dan los supuestos mencionados en dicho

lugar. Con buen criterio -entendiendo- el anteproyecto de ley de Relaciones laborales, en su artículo 28, elimina dicha artificiosa distinción al utilizar al respecto la expresión que mejor cuadra a la retribución del trabajo por cuenta ajena y sus consecuencias: «créditos por salarios o conceptos sustitutivos del salario».

B) Los créditos por salarios «gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos respecto de los objetos por aquéllos elaborados», frase esta última de clara significación material: objeto elaborado es el manufacturado en el Centro de trabajo. ¿Y los objetos reparados?, la doctrina está dividida: Pérez Botija estima que los objetos reparados por los trabajadores deben comprenderse en la regla primera del artículo 59 «únicamente por el importe a que asciende el valor de la reparación o reforma». Menéndez Pidal sostiene análoga opinión por entender que sobre los bienes entregados al taller para su reparación no pueden los obreros realizar sus créditos por ser bienes de tercero pudiendo aquellos dirigirse contra el precio de la reparación. García de Haro en esencia sigue parecida opinión concretando la preferencia más que al valor de reparación al precio de la misma por cuanto la reparación la hace la Empresa, no el trabajador sólo, existiendo un valor añadido a la materia prima empleada y unos beneficios industriales, conformando la adición de dichos sumandos el valor de reparación. En contra, estimando que los muebles reparados quedan íntegramente sujetos a responsabilidad por los créditos laborales y al privilegio de la regla 1.ª del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo, por el principio jurídico de la accesión y por la dificultad de determinar el valor de elaboración, Herrero Tejedor. Considero las opiniones primeras las más adecuadas al sentido jurídico e interpretativo; si en el ejemplo más repentizador que pueda mostrarse: propietario de un vehículo que lo lleva a reparar a un taller, tiene que someter, además del crédito por la reparación, todo el importe del vehículo reparado a la agresión de los trabajadores del Centro de trabajo, implica darles un trato de favor muy especial que no tiene justificación alguna.

Sigue diciendo la norma: «mientras permanezca en poder del deudor» limitación posesiva de ámbito mobiliario adecuada a la identificación de la traba ante la dinámica de la actividad empresarial.

C) Los créditos por salarios gozarán de preferencia... «sobre los inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo». La expresión exige puntualizar su sentido escatológico; porque es absurdo pensar que su tenor literal pueda amparar los casos en que (un oficial de albañil, por ejemplo, que ha intervenido por breve espacio de tiempo en el revoco de una fachada de un gran inmueble) por una pequeña reparación tuviese que responder todo el inmueble por el importe total de los salarios debidos. Por ello la

norma debe interpretarse racionalmente y conforme con García de Haro y Pérez Botija, lo que aquélla quiso decir es que «responden los inmuebles a que se incorporó el trabajo del obrero pero sólo en la medida del valor de la reparación».

D) El primer párrafo del artículo 28 del anteproyecto de la ley de Relaciones laborales de enero de 1975 proclama: «En concurrencia con otros acreedores, los créditos por salarios o conceptos sustitutivos del salario, correspondientes a una mensualidad, tendrán preferencia absoluta de cobro sobre los bienes, tanto muebles como inmuebles, estén o no pignorados o hipotecados, expresa, legal o tácitamente, cuando a ellos se haya incorporado el trabajo prestado y mientras continúen en posesión de la Empresa.» Esta dicción supone: 1.º La clarificación y unificación de la expresión: salarios o conceptos sustitutivos del salario, eliminando con buen criterio la palabra «sueldos» y la admisión como objeto de protección de las indemnizaciones, incluidas en «conceptos sustitutivos del salario». 2.º La protección absoluta, sobre todos los demás créditos, de los salarios —o conceptos sustitutivos del mismo— correspondientes a una mensualidad, erradicando la injusta discriminación de los quince días. 3.º La preferencia absoluta de cobro sobre todos los bienes del empresario cuando a ellos se haya incorporado el trabajo prestado y mientras continúen en posesión de la Empresa. 4.º La extensión del privilegio que se erige en lugar preferencial absoluto y se superpone, por tanto, a los demás créditos sobre los bienes, tanto muebles como inmuebles, estén o no pignorados o hipotecados, expresa, legal o tácitamente, unificando favorablemente el precepto hoy vigente.

Por tanto, la normativa analizada impone una graduación de créditos del siguiente tenor, en los casos generales del primer apartado:

- 1.º Créditos de los trabajadores.
- 2.º Los demás créditos y derechos por el orden normal que corresponde (tercerías, quiebras, etc.) y lo dispuesto en las leyes civiles y mercantiles.

E) El párrafo 2.º de la regla 1.ª del artículo 59 contempla la colisión de los créditos laborales con los garantizados con hipoteca inmobiliaria. Para no dañar en exceso el crédito hipotecario limita el legislador aquella preferencia laboral absoluta «solamente al importe de los salarios de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes», no aclarando a partir de cuándo se comenzarán a contar las semanas o el mes. Sin duda se refiere a los créditos por dichos lapsos de tiempo que aún estén pendientes de cobro y no hayan prescrito. Esta solución viene avalada por el artículo 28, 4.º del anteproyecto:

«El plazo para ejercitar los derechos de preferencia absoluta del crédito salarial prescribirá al año a contar desde el momento en que debió percibirse el salario o el concepto sustitutivo del mismo.»

Otra interrogante sugiere dicho apartado. El resto de los créditos laborales (excluidos los salarios de quince días y sueldos del último mes), ¿siguen manteniendo después de la hipoteca una preferencia sobre el inmueble? Aparentemente avalan la solución negativa el hecho de que el legislador emplea el adverbio «solamente» y el que la regla 5.ª del artículo 59 diga que la parte de crédito que no se satisfaga en virtud de la regla primera gozará de la prelación que, según su naturaleza, le reconozcan el Código civil o el de Comercio en los respectivos casos. Pero el meditado examen de la regla primera en su globalidad conduce a la solución contraria, esto es, la afirmativa, por las siguientes razones: 1.ª, porque el apartado 2.ª sólo es una variante del régimen expuesto en el primero; 2.ª, porque si cuando no existen hipotecas, tales bienes responden de la totalidad, como se pregunta García de Haro, ¿por qué, cuando existan, además de ser pospuestos a la hipoteca, van a perder la garantía sobre el remanente que quede, después de pagadas aquéllas?; 3.ª, por cuanto la regla 5.ª refiere la parte de crédito no satisfecho conforme a la regla primera sin deber de olvidarse que la preferencia del crédito laboral en el lugar comentado se pregona «respecto de los bienes inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo, y 4.ª, porque el legislador, al decir *in fine* «quedando subsistente la prelación establecida en los números primero y segundo del artículo 1.923 del Código civil --créditos a favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que graviten sobre ellos y créditos de los aseguradores sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años y si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren repartido--decidió acompañar la preferencia de los dos créditos hipotecarios con los ahora mentados del Código civil para dar paso, tras el pago de todos esos créditos, al abono de la parte pendiente de salarios en sistemática interpretación de toda la regla primera.

45. La graduación de los créditos y derechos que recaen sobre estos bienes, cuando concurren créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria será:

1. Los créditos por los salarios de los últimos quince días y los sueldos del último mes.
2. Los créditos a favor del Estado, las Provincias y los Muni-

cipios (35), por el importe de la última anualidad vencida y no pagada de los impuestos que gravan los inmuebles objeto de la colisión de créditos.

3. Los créditos de los aseguradores, por las primas de los dos últimos años y si fuera una Mutua, por los dos últimos dividendos pasivos que se hubiesen repartido.

4. Los créditos hipotecarios, los refaccionarios y, en general, cualquiera de los anotados o inscritos en el Registro de la Propiedad, establecidos en los números 3.º y 4.º del artículo 1.923 del Código civil, por el orden de su respectiva antigüedad (artículo 1.927, 2.º).

5. El resto de los créditos laborales mientras alcance el valor de dichos bienes.

6. Los créditos refaccionarios no anotados ni inscritos (artículo 1.923, 5.º) (36).

Regla segunda:

46. Dice así: «Gozarán también de igual preferencia respecto de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la Empresa o explotación, salvo cuando se trate de créditos pignoraticios e hipotecarios sobre dichos bienes.»

¿Bienes incorporados a la Empresa? (Pérez Bouija). ¿Bienes propiedad del empresario? (Bayón). La propia ley lo aclara: «Empresa o explotación». Pero, además, el sentido colaborador del trabajador en la obra creadora de la Empresa obliga a estimar afectos a las responsabilidades del pago de los salarios precisamente a los bienes muebles o inmuebles que a ella se incorporan (sentido de destino de los bienes), con independencia de la posible responsabilidad ilimitada en Empresas constituidas societariamente en que cada uno de los socios —al margen del comerciante individual— responde de las deudas con todos sus bienes.

Siguiendo la pauta de la regla primera, la remisión a ella significa que cuando no concurren créditos pignoraticios o hipotecarios, la preferencia laboral será absoluta. Si concurrieren, se aplicará la propia excepción de la regla 1.ª, apartado 2.º La interpretación racional del contexto de la norma así lo impone.

Por lo demás, obsérvese cómo va disminuyendo en intensidad la especial

(35) El artículo 1.923 del Código civil dice sólo del Estado, pero la ley Hipotecaria, artículo 194, asimila los créditos de las Provincias y Municipios, criterio doctrinal unánime.

(36) Referencia listada de GARCÍA DE HARO, págs. 322-323, con la que me identifico plenamente. Dicho autor aún añade un séptimo lugar para los créditos a que se hace referencia en el artículo 1.924 por el orden del artículo 1.929 del Código civil.

protección salarial, a medida que se va distanciando el trabajo de su resultado; en la regla 1.ª se mencionan: objetos por aquellos elaborados e inmuebles a los que se incorpore su trabajo; en la 2.ª, bienes muebles o inmuebles incorporados a la Empresa o explotación.

El anteproyecto de 1975, artículo 28, 2.ª: «Los trabajadores, en relación con los créditos por salarios o conceptos sustitutivos del salario correspondientes a tres mensualidades, tendrán preferencia absoluta de cobro sobre los acreedores no hipotecarios o pignoraticios sobre los bienes, tanto muebles como inmuebles, que figuren incorporados al patrimonio de la Empresa o afectos a sus actividades habituales.»

Lo que acabamos de transcribir tiene la plena confirmación de las aseveraciones anteriores. Quedan a salvo en él, situados en lugar preferente, los créditos pignoraticios o hipotecarios sobre los bienes, tanto muebles como inmuebles, que figuren incorporados al patrimonio de la Empresa o afectos a sus actividades habituales (frase esta última de una generalidad quizá excesiva y poco matizada) aunque postpuestos a los créditos laborales de la regla primera.

La provisionalidad del anteproyecto impide formular, cual hicimos antes, una lista referenciada de la graduación de los créditos por la eventual modificación que en la discusión en Cortes —se han formulado 2.404 enmiendas al anteproyecto— pueda sufrir el artículo 28 de aquél (37).

Regla tercera:

47. «Cuando conste en el Registro de la Propiedad que se ha hecho uso del derecho de prelación sobre la hipoteca, no podrá reclamarse de nuevo aquel derecho de prelación sobre los mismos bienes hipotecados.»

Esta regla —que, como la siguiente, viene a ser un desarrollo de las precedentes en el aspecto parcial de créditos amparados por hipoteca inmobiliaria y que escasamente merecían una significación ordinal— tiene por objeto impedir que mediante sucesivos ejercicios de la prelación se haga inoperante el límite puesto que el legislador ¿y si la hipoteca sobre los mismos bienes es

(37) Llama la atención la omisión que el anteproyecto hace de la prelación establecida en el apartado 2.º de la regla 1.ª del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo respecto de los créditos de los párrafos 1.º y 2.º del artículo 1.923 del Código civil que aquélla equiparaba a los garantizados con hipoteca inmobiliaria. La prelación de los créditos de los aseguradores, según la doctrina, injustificada en la actualidad. Sobre los del Estado, Provincia o Municipio, cabe pensar que alguna enmienda pueda subsanar la omisión pues las dos reglas primeras del actual artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo quedarán derogadas según los términos en que viene planteado el anteproyecto.

distinta? La doctrina — García de Haro, Herrero Tejedor, Menéndez Pidal— responde afirmativamente. Claro es que si los bienes inmuebles son distintos la preferencia salarial puede ejercitarse pues la norma exige la prohibición de la reclamación del privilegio cuando fueren «los mismos bienes hipotecados».

Regla cuarta:

48. «El acreedor hipotecario que hubiere satisfecho los salarios de dos semanas y el sueldo del último mes a que se refiere la regla primera, tendrá derecho a pedir ampliación de la hipoteca por el importe de las cantidades satisfechas.»

La regla apunta a proteger a los acreedores hipotecarios que, ante una ejecución precipitada por parte del trabajador — para lograr la efectividad del crédito laboral, no de mucha cuantía normalmente, obteniéndose un bajo valor del inmueble en pública subasta — permita a los primeros satisfacer los créditos laborales para liberar la carga oculta y obtener con ello el derecho a pedir ampliación de hipoteca.

Sin embargo hay que pensar que la regla no le confiere una subrogación por el importe de la cantidad satisfecha, en el primerísimo lugar que ocupaban los trabajadores sino que la ampliación de hipoteca consecuente al pago de las cargas laborales que actuaban sobre el inmueble irá a ocupar el último lugar de las inscripciones hipotecarias que existían sobre él. Por ello la solución es criticable. García de Haro, opinando con buen criterio que hubiera sido preferible la remisión a los artículos 1.210, núm 1, y art. 1.212 del Código civil (38), que regulan la subrogación en los créditos, mantiene que lo ideal hubiera sido que la regla cuarta dijera: «El acreedor hipotecario que hubiera satisfecho los salarios de dos semanas y el sueldo del último mes podrá subrogarse (en créditos reconocidos por sentencia firme) en el lugar de los trabajadores.»

Nada dice al respecto el anteproyecto y pienso que este silencio permite amparar aquella solución apuntada en base a los artículos 1.210 y 1.212 del Código civil. Si un acreedor hipotecario satisface los créditos laborales preferentes deberá quedar subrogado en el lugar que éstos ocupaban.

(38) Artículo 1.210 del Código civil: Se presumirá que hay subrogación: 1.º Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente... El artículo 1.212 del mismo Código civil: «La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas.»

Regla quinta:

49. «La parte de crédito que no se satisfaga en virtud de la regla primera gozará de la prelación que, según su naturaleza, le reconozcan el Código civil o el de Comercio, en los respectivos casos.»

Al indicar la «parte de crédito que no se satisfaga...» quíerese decir que el precepto señala la concurrencia de los créditos laborales sobre los demás bienes del empresario atribuyendo a aquéllos la preferencia que les corresponda según las leyes civiles y mercantiles. Casi unánimemente la doctrina señala el defecto de expresión del legislador al remitir a la regla primera del propio artículo cuando no existe razón especial alguna para no entenderse referida también la remisión a la segunda regla pues de lo contrario la parte de crédito no satisfecha de acuerdo con la regla: privilegio sobre los bienes incorporados a la Empresa o explotación quedaría desprovista de toda preferencia, lo que en una interpretación sistemática y conjunta de todo el artículo 59 conduciría al absurdo.

Dice: «... prelación que, según su naturaleza, le reconozca el Código civil o el Código de Comercio en los respectivos casos». Pero, ¿cuándo regirá el Código civil y cuándo el Código de Comercio? Sin duda la remisión debe entenderse hecha, respectivamente, a los artículos 1.924 y 913 de cada uno de los cuerpos legales citados. En el primer caso, cuando el crédito laboral concurre con otros derechos, bien en un juicio singular: *tercería de mejor derecho* contra un deudor no comerciante o en el juicio universal de concurso de acreedores; en el segundo: *suspensión de pagos* o en la *quiebra del comerciante-empresario*, siendo la calidad personal de éste (39) la que determina en forma exclusiva el procedimiento de satisfacción de todos sus acreedores (40).

El número 3.º del anteproyecto, en su artículo 28, dice: «En los demás supuestos se estará a la prelación establecida en las leyes para los créditos procedentes del trabajo, considerados como singularmente privilegiados.»

Interesa recalcar la calificación que se efectúa de los créditos laborales, insiendiendo en su condición de singularmente privilegiados y se amplía el ámbito protector legal del salario o conceptos sustitutivos de él, no sólo en el artícu-

(39) Para el no comerciante, rector del Código civil, las situaciones precesales son la *quita y espera* y el *concurso de acreedores*; para el comerciante, la *suspensión de pagos* - ley de 26 de julio de 1922 - como estado previo a la *quiebra*. Código de Comercio.

(40) El Tribunal Supremo en sentencia de 29 de octubre de 1927 dispuso que las prelación del artículo 913 sólo tienen aplicación en caso de *quiebras*, no en *tercerías* suscitadas en juicios ejecutivos contra comerciantes.

lo 913 del Código de Comercio, artículo 1.924 del Código civil, artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo, regla 5.ª, sino en las leyes, abriendo una vía para declaraciones normativas de futuro en razón al privilegio de tales conceptos.

50. Como resumen de lo hasta aquí dicho puede afirmarse que los créditos precedentes del trabajo por cuenta ajena en la práctica vienen a ser singularmente privilegiados, pues: 1.º Si tienen una preferencia absoluta respecto de los bienes por los trabajadores elaborados mientras permanezcan en poder del deudor, sobre los inmuebles a los que se incorpore su trabajo, sobre los bienes muebles o inmuebles incorporados a la Empresa o explotación, a salvo la incidencia en los términos comentados de los créditos hipotecarios y pignoratícios inscritos, los del Estado y aseguradores. 2.º Si respecto de los demás bienes muebles e inmuebles —excluidos los especialmente afectos a determinados muebles, artículo 1.922 del Código civil e inmuebles, artículo 1.923 del Código civil— son singularmente privilegiados los salarios y jornales correspondientes al último año. 3.º Si en la quiebra del empresario tienen análoga calificación los créditos por salarios de los dependientes de comercio, en el amplio sentido subjetivo comentado, con afección primaria a los bienes muebles por los créditos de los salarios de los últimos seis meses, debe pensarse que apenas se darán casos en que, tras agotarse las indicadas preferencias, puedan subsistir créditos laborales, que en tal caso serían créditos comunes, toda vez que teóricamente es casi incomprensible que el devengo continuado de un salario sin satisfacción por el pago (en lapso superior a seis meses o un año) pueda vincular a un trabajador a la misma Empresa ante el albur de una insolvencia patronal que se padece en el tiempo.

51. Si concurren créditos salariales entre sí puede suceder que los bienes del empresario resulten insuficientes para cubrir la totalidad de los salarios amparados en el respectivo privilegio. La ley de Contrato de trabajo no da regla alguna para resolver la colisión entre salarios igualmente privilegiados sobre unos mismos bienes. Al tener el mismo rango referidos créditos laborales —que operan como una hipoteca legal tácita u oculta— la lógica impone seguir el criterio de la distribución a prorrata pues no hay razón especial que aconseje atender antes a unos que a otros trabajadores. Avalan lo dicho los artículos 1.926 y 1.929 del Código civil.

Regla sexta:

52. «Las demandas sobre los créditos a que se refiere este artículo no podrán interponerse sino por el obrero, dependiente o empleado acreedor o sus herederos.»

Versa la presente regla sobre la legitimación activa de quien ejercita la acción judicial en proceso en el que se pretende dar efectividad a un derecho amparado por el privilegio salarial. La función económico-social de la relación de trabajo exige la protección del crédito del trabajador. Si tal crédito se traslada a otra persona, bien por cesión, venta o cualquier otro título jurídico de transferencia es de todo punto lógico que el adquirente no goce de la especial protección legal pues con tal acto transitorio, la causa del privilegio desaparece. Hace la salvedad el legislador de los herederos del trabajador, con buen sentido, pues éstos vienen a ser la continuación de su personalidad jurídica y muchas veces los destinatarios del importe de los salarios en vida del obrero (41).

B) Supuesto especial del artículo 181 del Reglamento de 22 de junio de 1956, artículo 211 del mismo y artículo 90 de la ley de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974

53. El artículo 181, párrafo 2.º, disponía: «La víctima del accidente (de trabajo) o sus causahabientes, y en su caso el Fondo de Garantía, para el cobro de las indemnizaciones, se entenderán comprendidos en el número 2.º del artículo 1.924 del Código civil. Por su parte el artículo 211: «Igualmente será de aplicación a dichas indemnizaciones lo dispuesto en el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo.» Y el artículo 90 de la actual ley de Seguridad Social: «Las prestaciones que deban satisfacer los empresarios a su cargo, conforme a lo establecido en el número dos del artículo 96 de esta ley (42) o por su colaboración en la gestión y, en su caso, las Entidades gestoras y Mutuas Patronales en régimen de liquidación, tendrán el carácter de

(41) Las normas de transmisión del crédito son las señaladas en el Código civil, artículos 1.526 y sigs.

(42) El artículo 96, regulador de la responsabilidad en orden a las prestaciones, en su apartado 2.º dice: «El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.»

Y el párrafo 3.º continúa: «No obstante lo establecido en el número anterior, las Entidades gestoras... procederán... al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho número, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios; el indicado pago procederá aunque se trate de Empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio...»

créditos privilegiados, gozando, al efecto, del régimen establecido en el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo.»

Las prestaciones de Seguridad Social, las derivadas de accidente de trabajo, enfermedades profesionales y muerte, tendrán, pues, la calidad de créditos singularmente privilegiados conforme a las reglas hasta ahora comentadas del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo con plena adecuación a las mismas si la indemnización no supera el año.

Si el importe de la indemnización excediere de un año se plantea el problema de si el exceso de tal periodo de tiempo se reputa o no crédito preferencial respecto de los acreedores comunes, sobre todo si se tiene en cuenta que aquella limitación preferencial temporal viene señalada por el artículo 1.924 del Código civil al que se remite el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo, al que a su vez se remite el artículo 96 de la ley de Seguridad Social y el artículo 211 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, como hemos indicado (43).

Creemos que la solución viene dada en el propio artículo 181 del Reglamento: a), porque este precepto coloca a las indemnizaciones derivadas del

(43) GARCÍA DE HARO, en su espléndida monografía «El salario como crédito privilegiado» comenta la especial incidencia del artículo 181 del Reglamento de Accidentes en los siguientes términos: «Por lo que respecta al hecho de que el citado artículo 181 otorgue sólo la preferencia del artículo 1.924 del Código civil, se le puede encontrar una explicación. En primer lugar cabría buscar una interpretación correctora para decir que, en realidad, se quiso amparar tales indemnizaciones en el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo y sólo por error se aludió al artículo 1.924. Pero no creo que sea sostenible. La verdad es que, en caso de accidente, al extinguirse la relación de trabajo desaparece la cooperación actual y por eso se estima justo que desaparezcan los privilegios especiales en ella fundados. Sería muy difícil poder encontrar, pasado cierto tiempo después del accidente, ningún bien al que el trabajador incorporó su trabajo y la actual incorporación de determinados bienes a la explotación, poca relación guardará con el hecho de que en otro tiempo prestara su trabajo en la Empresa (es más, en muchos casos habrán cambiado los bienes). En las indemnizaciones por despido pagadas de una vez, de modo inmediato a la extinción, la situación es distinta, y por ello puede resultar justo admitir tales privilegios.

Cabe entonces pensar que, para dejar claro que en este caso no se debían aplicar los privilegios especiales del artículo 59, se ha dictado el artículo 181. En este mismo sentido de la conveniencia de un precepto expreso, a pesar de entender incluidas con carácter general en la *ratio* del artículo 59 las indemnizaciones por extinción en caso de despido, podría aducirse también el que, respondiendo el Fondo Especial de Garantía, podría resultar superflua la concesión de un privilegio. Por ello hizo falta una disposición especial. Con más razón puesto que este privilegio iba a amparar al Fondo de Garantía al que no le apoyaba en absoluto la *ratio* del artículo 59. Creo que estas razones son suficientes, en su conjunto, para explicar la existencia del artículo 181 del Reglamento. (Páginas 305-306.)

accidente de trabajo, cualquiera que sea su cuantía (implícitamente) en el número 2 del artículo 1.924 del Código civil. El exceso comentado sigue teniendo el carácter de crédito preferente igual que el importe del salario del último año; b), porque el artículo 181 está dictado para los supuestos en los que no existan más que bienes libres, es decir, para los casos en que no puedan regir las dos primeras reglas del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo, y c), porque el artículo 181 mencionado supone continuación de la regulación de carácter preferencial de la ley de Contrato de trabajo actuando de manera exclusiva en el supuesto de la regla 5.ª del artículo 59, ampliándola y creando, respecto a los bienes libres, una preferencia que no existiría para el importe de la indemnización que exceda de un año de salario.

V

SUPUESTOS ANORMALES

A) LA PROTECCIÓN DEL SALARIO EN LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

54. Ocorre a veces que el empresario, individual o social, es declarado en estado de suspensión de pagos; pero ésta no tiende a la liquidación de los bienes sino a evitarla, por lo que la ley reguladora de la misma —ley de 26 de julio de 1922— arbitra medidas de aseguramiento y conservación del patrimonio del deudor estabilizándolo para conseguir un convenio evitando a ultranza el mal mayor que supone la quiebra. Y sucede que los créditos laborales, reconocidos en sentencia o resolución judicial firme —acto de conciliación con avenencia, artículos 75 y 55 del texto articulado de Procedimiento laboral de 17 de agosto de 1973— se ejecutan después del auto de declaración de suspensión de pagos o aun siendo la demanda laboral posterior a la suspensión pero referida a créditos anteriores a ella.

Y cabe preguntarse, ¿está sustraída la sentencia laboral al mandato suspensivo del (procedimiento) expediente civil?

El último párrafo del artículo 9.º de la ley dice que: «Desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos todos los embargos y administraciones judiciales que pudieran haber constituido sobre bienes no hipotecados ni pignorados quedarán en suspenso... sin menoscabo del derecho de acreedores y privilegiados y de dominio al cobro de sus créditos.»

Garrigues (44) sostiene que lo que este pasaje dice es que a los acreedo-

(44) GARRIGUES: *Curso de Derecho mercantil*, tomo 2.º, 1958, pág. 521.

res privilegiados y de dominio no les afecta la suspensión de los actos de ejecución. Para Torres de Cruells (45) esta disposición del artículo 9.º excluye de la moratoria a estos grupos de acreedores que gozan y tienen derecho de abstención y de concurrencia a la junta sosteniendo, sin embargo, la tesis de la integración en el procedimiento de los créditos laborales.

A su vez, el artículo 15 de la meritada ley dispone, en el tercer párrafo, que «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 (los que, tratándose de la quiebra ejercitan en el seno de la misma el privilegio de cobro preferente) podrán abstenerse de concurrir a la junta; pero si concurrieren, quedarán obligados como los demás acreedores». De todo ello se infiere: 1.º Que la propia ley reguladora del expediente deja a salvo los derechos de los acreedores privilegiados, carácter del que gozan los créditos laborales en los términos en que se han venido comentando. 2.º El artículo 1.924, número 1.º, apartado D) del Código civil, según redacción dada por ley de 17 de julio de 1958 queda integrado en el régimen del artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo, regla 5.ª, según hemos visto. García de Haro afirma que el crédito laboral sólo operará con el artículo 1924 del Código civil cuando el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo no le haya posibilitado su pago por entero. 3.º Porque el artículo 10 de la ley de 16 de diciembre de 1954, de Hipotecas mobiliarias, proclama que: «El acreedor hipotecario o pignoraticio gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecida en los artículos 1.922, 2.º, y 1.926, 1.º del Código civil, dejando a salvo siempre la prelación por créditos laborales.» En consecuencia, se impone la solución afirmativa a la pregunta. No obstante, en la práctica suele guardarse el criterio de paralización de las ejecuciones laborales con fuerza atractiva del juez civil de la suspensión de pagos.

55. En el último párrafo del artículo 28 del anteproyecto de enero de 1975 se dispone que: «Las preferencias a las que se refieren los párrafos 1.º y 2.º de este artículo —preferencia absoluta de los salarios o sustitutivos de un mes y la de tres mensualidades con excepción de los acreedores hipotecarios o pignoraticios sobre los bienes del deudor, en el segundo caso— podrán hacerse efectivas incluso cuando se hubiere instado o iniciado un procedimiento de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores.» Como se observa la tendencia del legislador es la de procurar la inmediata efectividad de los créditos laborales de protección especialmente intensa —salarios de los tres

(45) TORRES DE CRUELLES: *Suspensión de pagos*, 1957, págs. 319 y 323.

últimos meses—. Desde luego, no quiere decir que los créditos por más de tres meses pierdan su privilegio.

56. Es claro que dentro del procedimiento de suspensión, como gastos contraídos en él: salarios devengados una vez dictado el auto de declaración de suspensión, contratos de trabajo convenidos por los interventores, etc., han de ser pagados con independencia, generando acciones laborales sustraídas al mandato paralizador del artículo 9.º de la ley pues son gastos de la Empresa y de las operaciones ordinarias de su tráfico, —artículo 6.º— inmediatamente exigibles y para cuya efectividad el propio juez de primera instancia resolverá lo pertinente. Los interventores de la suspensión podrán proponerle incluso a tal fin la venta de géneros prevista en el número 3.º del artículo 6.º

B) LA PROTECCIÓN DEL SALARIO EN LAS QUIEBRAS

57. El auto de declaración de quiebra no es de por sí causa suficiente de la extinción del contrato de trabajo. Los artículos 76 al 78 y 81 de la ley de Contrato de trabajo, reguladores de la resolución contractual laboral no hacen mención alguna —lógicamente— a tal anómala situación como causa extintoria del vínculo laboral. Sin embargo, es obvio que el auto de declaración de quiebra es decisivo por el influjo que puede tener sobre las relaciones jurídicas individuales de los trabajadores ya que una de las medidas previstas en la ley en relación al quebrado —artículo 1.046 del Código de Comercio, 1.829 en vigor al respecto— es el cierre del establecimiento mercantil (46). Fácil es colegir, sin embargo, que respecto de los trabajadores de la plantilla del empresario-comerciante, se recurrirá sin dilación, al expediente de regulación de empleo (Decreto de 2 de noviembre de 1972) para el que están legitimados los propios trabajadores.

En el contrato de trabajo, por ser de ejecución continuada y tracto suce-

(46) La ejecución de la sentencia de despidos declarados nulos por el cierre de los establecimientos, almacenes, depósitos y escritorios (artículo 1.046 del Código de Comercio, 1.829 en relación con el artículo 1.334 de la ley de Enjuiciamiento civil) sin previa autorización administrativa, queda sustraída del procedimiento de quiebra (sentencias de 18 de diciembre de 1952, 7 de diciembre de 1953 y 27 de octubre de 1959, disponiendo esta última que se trata de una reclamación laboral que no procede de atenciones anteriormente debidas por el quebrado, sino que dimana de hechos posteriores, de devengos originados por la actuación de los organismos gestores de la quiebra). La ejecución de sentencias dimanantes del cierre autorizado por la Administración deben entenderse sustraídas e inmunes al fuero atractivo de la quiebra (sentencias de 25 de diciembre de 1961 y 6 de julio de 1966).

sivo, la prestación se realiza sin interrupción: sin que cesen automáticamente los derechos y obligaciones del acreedor y deudor de trabajo por lo que el crédito que nace del pacto establecido antes de la declaración de quiebra es extraño a ella. Es fundamental, pues, la distinción entre deudas del quebrado anteriores a la quiebra y las deudas de la masa; éstas se satisfacen con preferencia y con independencia de las primeras a las que hacen frente los representantes del quebrado (47) y sin que entren en colisión con los créditos de la masa (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1952).

Tan sólo los créditos surgidos de contratos de trabajo vigentes en el momento de declararse la quiebra son los que interesan al fin comentado, debiendo estar reconocidos en sentencia de la jurisdicción laboral aun cuando ésta recaiga tras la fecha de declaración de quiebra y en procedimiento instado antes de ella pues la ley de Ritos no permite la acumulación de autos, lo que obliga a seguir el procedimiento en la jurisdicción laboral hasta que recaiga resolución de fondo (artículo 165 de la ley de Enjuiciamiento civil).

La manera de hacer valer los acreedores laborales los derechos establecidos en la sentencia —no cabe proponer tercerías en los juicios universales— es concurriendo a la junta de acreedores como cualquier otro, estimándose la sentencia de la Magistratura de Trabajo como título indubitado sobre cuyo contenido no cabe oposición.

Las disposiciones del Código civil no pueden aplicarse a la prelación de créditos en la quiebra. En ésta cobra singular relevancia el artículo 913 del Código de Comercio, especialmente aplicable en cuanto su número primero concede lugar preferente a los acreedores por trabajo personal, comprendiendo a los dependientes de comercio por los salarios de los últimos seis meses, como al principio dijimos, por lo que los créditos de aquellas personas referidas en el ámbito subjetivo de la protección (*supra, ep.*) tienen su adecuado lugar y encaje en este apartado.

58. Cuando una Empresa quiebra los distintos títulos crediticios entran en colisión por lo que la ley, atendiendo a la causa de las distintas relaciones jurídicas, establece un orden de preferencia insertándose en él las relaciones jurídicas laborales. Conjugando el artículo 59 de la ley de Contrato de trabajo

(47) La masa puede adoptar en el contrato de trabajo el carácter de empresario: «La masa erigida incluso en ocasiones en Empresa laboral más o menos voluntaria y duradera, susceptible de obligaciones, exigibles particular y aisladamente al margen del núcleo del juicio universal ante la correspondiente jurisdicción.»

especialmente su apartado 5.º— con el artículo 913 del Código de Comercio, la preferencia de créditos en la quiebra será:

Primero. Los sueldos del último mes y los salarios de las dos últimas semanas.

Segundo. Los acreedores singularmente privilegiados a que se refiere el número 1.º del artículo 913 del Código de Comercio, entre los que se hallan los créditos de los trabajadores por el importe de la parte de los salarios de los seis últimos meses anteriores a la declaración de quiebra que aún no se hubieran satisfecho.

Tercero. Los acreedores que tienen un privilegio especial sobre muebles, de acuerdo con el Código de Comercio (regla 2.ª, art. 913).

Cuarto. Los créditos pignoratícios (regla 3.ª, mismo artículo).

Quinto. El resto de sueldos y salarios (48).

VI

BREVE REFERENCIA AL FONDO DE GARANTIA SALARIAL.

59. El estado de insolvencia, suspensión de pagos o quiebra de las Empresas producen situaciones lamentables en cuanto que sustancialmente inciden en la parte más débil de la relación jurídico-laboral. Para atajar tal problemática el anteproyecto de 24 de enero de 1975 instituye —respondiendo a una acuciante y sentida necesidad social— el Fondo de Garantía Salarial.

60. En el orden de la circulación vial de vehículos de motor, la ley 122/1962, de 24 de diciembre, creó el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la circulación, con posibilidades de intervención: a), responsabilidad del Fondo cuando se trate de vehículos pertenecientes al Estado, Organismos Autónomos y Corporaciones Locales; el artículo 36 del Reglamento de Accidentes de la Circulación dice que asumirá —artículo 36— el cumplimiento de las obligaciones que a dichos Entes públicos corresponde, aunque sólo en relación a

(48) GARCÍA DE HARO, Op. cit., pág. 341, adiciona en los siguientes lugares: los demás acreedores civiles con privilegios especiales sobre muebles establecidos en el artículo 1.922, por el orden del artículo 1.927 del Código civil y sobre el remanente del valor, si lo hubiere, los créditos a que hace referencia el artículo 913, números 4.º a 6.º

los daños corporales, y b), cuando un vehículo particular careciere de Seguro Obligatorio, la responsabilidad civil recaerá directa e íntegramente sobre el encartado o responsable directo, con su extensión al subsidiario, y en aquellos casos en que ninguno de ellos tenga bienes suficientes para cubrir las responsabilidades y siempre que se trate de casos cuyo resultado haya sido muerte, incapacidad o lesiones personales será el Fondo de Garantía quien responderá de los resultados del siniestro. Item en el caso de lesiones o muerte causadas por vehículo inidentificado, en cuyo supuesto la responsabilidad será directa.

61. En un orden más cercano, el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, Servicio Común de la Seguridad Social, creado por ley de 10 de enero de 1922, regulado en el Código de Trabajo: Decreto-ley de 23 de agosto de 1926, al que se le asignó la misión de responder en los casos de insolvencia de los patronos o Entidades aseguradoras y administrado por el Instituto Nacional de Previsión. Al promulgarse la ley y el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, en los artículos 124 y siguientes de éste queda configurado como en la actualidad, pues en la disposición transitoria 5.ª de la ley de Seguridad Social, se prescribía que «en tanto no se disponga lo contrario por el Ministerio de Trabajo subsistían con el carácter de Servicios Comunes de la Seguridad Social, con el encuadramiento orgánico, funciones y competencias que les atribuyen las disposiciones vigentes: a) El Fondo de Garantía de Accidentes de trabajo, a que se refiere el capítulo 5.º del texto refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956.» Sin embargo, carece de personalidad jurídica y de administración propia, es Órgano o Ente acéfalo, sus recursos vienen especificados en el artículo 214 de la ley de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 y su competencia —responder en los casos de insolvencia del patrono del pago de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, como primordial— venía expuesta en el número 4 del artículo 94, número 5 del mismo artículo y número 3 del artículo 144 de la anterior ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, y actualmente por los artículos 96 y 114 de la nueva ley de Seguridad Social.

Naturaleza jurídica y gestión

62. El Fondo Nacional de Garantía Salarial tendrá personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Así lo prescribe el apartado d) del artículo 27 del anteproyecto añadiendo que «su gestión correrá

a cargo del Ministerio de Trabajo a través del Organó que designe al respecto, en el cual se contará con una representación paritaria de representantes empresariales y laborales que ocupen, al menos, las dos terceras partes de sus vocalías».

Finalidad

63. La finalidad del Fondo es la de garantizar y anticipar a los trabajadores contratados el percibo de sus remuneraciones correspondientes a tres meses como máximo y que estén pendientes de pago, así como para hacer efectivas las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social por igual período y las prestaciones y las indemnizaciones sustitutivas del salario o de las prestaciones sociales, en los casos de insolvencia, suspensión de pagos o quiebra de las Empresas. Dicho Fondo es de carácter interempresarial y una de sus misiones primarias, correlativa al fin mentado y basamental de su institución, es la explanada en el apartado c) del artículo 27: «En los casos de insolvencia, suspensión de pagos o quiebra de las Empresas, los trabajadores afectados podrán solicitar del Fondo el pago de sus salarios y el ingreso de las cotizaciones a la Seguridad Social pendientes, así como el de las indemnizaciones a que en su caso tuvieran derecho y el Fondo asumirá dichas obligaciones económicas previa comprobación de su procedencia, subrogándose en los derechos y acciones de los trabajadores frente a la Empresa por las cantidades satisfechas.»

Dos meras observaciones a lo transcrito estimo pertinentes: 1.^a Las indemnizaciones que refiere tendrán el límite temporal que asigna a los salarios, esto es, la equivalencia a tres meses. 2.^a La justificación de la insolvencia, suspensión de pagos o quiebra, al objeto de la subrogación en el crédito laboral, se efectuará a medio de la oportuna certificación judicial de los estados de situación referidos y realidad y montante de la cuantía satisfecha; en cuanto al ingreso de las cotizaciones de la Seguridad Social, la oportuna certificación del Instituto Nacional de Previsión.

Recursos económicos

64. La cuantía máxima del Fondo será del 2 por 1.000 del volumen anual nacional de salarios, de acuerdo con los datos de la contabilidad nacional del año anterior (apartado a) del artículo 27).

Dicha cuantía se cubrirá con cotizaciones de *todas* las Empresas, en la forma que reglamentariamente se señale, sin que puedan exceder del 0,40 por 100 de los salarios de cotización a la Seguridad Social (apartado c), artículo 27).

La mera provisionalidad del anteproyecto impide efectuar comentario positivo alguno y aun los expertos quedan sometidos al margen de error que pueda resultar de la redacción definitiva de los artículos comentados.

BENJAMÍN BLASCO SEGURA

Magistrado de Trabajo