

# JURISPRUDENCIA

## I. SENTENCIAS COMENTADAS

### EL PRIVILEGIO DE LOS LLAMADOS CREDITOS SALARIALES

(Comentario a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1983)

RICARDO DE ANGEL YAGUEZ

Profesor de Derecho civil de la Universidad de Deusto

MANUEL MARIA ZORRILLA RUIZ

Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Deusto

**SUMARIO:** Introducción.—I. El supuesto de hecho.—II. Desarrollo del procedimiento en la instancia.—III. Motivos del recurso de casación.—IV. La sentencia del Tribunal Supremo.—V. 1. Los privilegios de los créditos salariales. Artículo 32 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 y artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980. Alcance de su apartado 1.—2. El criterio de retroactividad adoptado por el Tribunal Supremo. a) Aplicación al caso presente de los principios de Derecho transitorio. Doctrinas de Savigny, Gabba y Roubier. b) La llamada retroactividad tácita. c) El Derecho positivo español. Artículo 2.º 3 del Código civil. Disposiciones transitorias del Código civil y de la Ley hipotecaria de 1909 y de la de 1946, d) La argumentación del Tribunal Supremo. Valoración. El Fondo de Garantía Salarial. e) La invocación, a mayor abundamiento, del artículo 32.1 b) de la Ley de Relaciones Laborales.—3. La inadmisibilidad del recurso de casación y el significado de los pronunciamientos sobre el fondo. ¿Son éstos «Jurisprudencia»?—4. La vía procesal utilizada para hacer valer el privilegio. Crítica.—5. Aspecto registral del problema.

A continuación analizamos los aspectos que juzgamos más relevantes de la sentencia citada, de la que tuvimos un primer conocimiento por la referencia que a ellas se hacía en la revista jurídica «La Ley» (Diario número 872, de 13 de febrero de 1984, páginas 1 y 2, referencia 3.960). Su singular planteamiento procesal y el contenido de su doctrina de fondo —que sin dudarlo calificamos de revolucionario— la hacen merecedora, a nuestro juicio, de un comentario. Y creemos que suscitará otros posteriores, a

todas luces deseables por lo sugestivo del problema planteado y por el alcance que puede tener el razonamiento que en este caso desarrolla nuestro Alto Tribunal.

Recientemente, la sentencia ha aparecido publicada en el Repertorio «Aranzadi» (número marginal 5.345).

Por otra parte, por deferencia de la entidad ejecutada en este pleito hemos contado con los autos recaídos en primera y segunda instancia, con lo que la visión del asunto resulta más completa.

## I. EL SUPUESTO DE HECHO

Ante el juzgado de Primera Instancia número 2 de Pamplona se siguieron autos de procedimiento especial del artículo 131 de la Ley hipotecaria, siendo parte demandante C.A.N. y demandada la sociedad «Confecciones X S. L.».

Por la actora se alegaron los siguientes hechos: *Primero*. Se invocaba la constitución de un préstamo hipotecario entre las partes, en octubre de 1977. *Segundo*. En la cláusula segunda de la escritura se estipulaba la obligación de devolución del capital prestado en dos años, prorrogables hasta diez a voluntad de C.A.N., más los pactos sobre devengos de intereses y comisiones. *Tercero*. Se describían las fincas de la prestataria hipotecadas en garantía del pago del capital, intereses y gastos. *Cuarto*. En la cláusula séptima se establecía que el incumplimiento de las obligaciones pactadas, la falta de pago de la amortización, o de los intereses o comisiones vencidas, facultaban a la prestamista a dar por vencido el préstamo, pudiendo exigir el pago del capital, intereses y gastos; en la octava, que C.A.N. podía hacer uso para ello, entre otros, de este procedimiento hipotecario; en la novena, que se cumplirían las condiciones conocidas del Reglamento de la C.A.N., cuyo artículo 64 entendía por vencida la obligación si el prestatario infringía cualquier obligación establecida en el contrato, por lo que se exigía el capital prestado, que estaba sin satisfacer, al no haber pagado puntualmente las obligaciones anuales ni los intereses vencidos, por lo que se daba por vencido el préstamo y se exigía la totalidad del mismo, principal, intereses y costas. *Quinto*. La caja, ante el vencimiento de la obligación, había requerido de pago a la deudora mediante acta notarial. *Sexto*. Habiendo transcurrido más de diez días desde dicho requerimiento, se reclamaba de la deudora la cantidad de 2.566.168,61 pesetas, de las que 2.000.000 de pesetas correspondían a capital y el resto a intereses, más los intereses de tal cantidad devengados desde el 21 de marzo de 1979 hasta la liquidación total de la deuda, más las costas. Seguían los fundamentos jurídicos oportunos y acababa la demanda suplicando que, previo el cumplimiento de los trámites legales pertinentes, se hiciera pago completo a la demandante de la totalidad de lo adeudado.

## II. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO EN LA INSTANCIA

Admitida la demanda, se libró mandamiento al Registro de la Propiedad de Pamplona, para que expidiera certificación comprensiva de la inserción literal de la inscripción de dominio de la finca hipotecada, vigencia, relación de censos, hipotecas, gravámenes, etc., apareciendo las que a continuación describía, así como que estaba vigente y sin cancelar el crédito a favor de C.A.N.

Notificado el procedimiento a quienes aparecían con cargas posteriores, se sacaron a subasta las fincas hipotecadas, sin que en la primera vez hubiera postores; y a petición de la actora se sacó la segunda subasta, apareciendo como únicos licitadores Don J. y Don J. M., a quienes por auto de 21 de noviembre de 1980 les fueron adjudicados los bienes hipotecados en el precio de 435.000 la número 4, es decir, por un total de 3.000.000 de pesetas.

En cuanto al indicado precio del remate, decía el auto, se destinará sin dilación la cantidad de 1.361.471 pesetas a pagar la última mensualidad correspondiente a los salarios de los trabajadores de la ejecutada, previa remisión a la Magistratura número 2 de Navarra, a efectos de a sentencia de la misma de 8 de octubre de 1980, en proceso número 597/1979, en reclamación por salarios. Y el resto del precio del remate, esto es, 1.638.529 pesetas, se destinará al pago inmediato a la ejecutante C.A.N. de su crédito hipotecario de 2.566.168,61 pesetas, por lo que no existe sobrante a disposición de los acreedores posteriores.

A todo esto hay que decir que, como describe el Resultando 7.º del auto, después de celebrada la segunda subasta se presentó ante el juzgado un escrito de trabajadores de la entidad ejecutada, invocando el derecho preferente del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores (se refería sin duda al del número 1). Notificado este extremo a la entidad ejecutante, se opuso a esta pretensión, manifestando que dicho Estatuto había entrado en vigor el 15 de marzo de 1980 y que no gozaban de la preferencia en él establecida los salarios anteriores a tal fecha. Los trabajadores presentaron otro escrito aportando copia de la sentencia dictada en el procedimiento 597/79 de la Magistratura, en reclamación de salarios de los propios trabajadores de la empresa deudora, dictada el 8 de octubre de 1980 y en la que constaba la deuda total por salarios y la limitada a los treinta últimos días, cantidad esta última que sumaba 1.361.471 pesetas. Justamente la que el auto antepone al crédito hipotecario de la entidad ejecutante.

Hay que tener presente, pues, que los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo eran anteriores a la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, que la sentencia de Magistratura reconociendo esos créditos fue posterior a la segunda subasta en el procedimiento de ejecución del artículo 131 de la Ley hipotecaria y que, por tanto, fue también posterior a dicha

segunda subasta la presentación del escrito por el que los trabajadores invocaban ante el Juzgado de Primera Instancia sus citados créditos, presuntamente preferentes.

El segundo Considerando del auto a que nos referimos dice que, no obstante la regla 16.<sup>a</sup> del artículo 131 de la ley hipotecaria sobre pago preferente y sin dilación, del crédito hipotecario del solicitante, «hay que tener en cuenta la preferencia que sobre el mismo gozan los salarios de los trabajadores de la empresa ejecutada, sobre el último mes reconocido (junio de 1979)... y ello conforme al número 1.º del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por ley de 10 de marzo de 1980... y, dada la fecha de la reclamación, anterior a dicha vigencia, conforme al número 1.º del apartado b) del artículo 32 de la precedente Ley de Relaciones Laborales, de mayor amplitud que aquél, pues no limita, como el Estatuto, la preferencia de la última mensualidad reclamada al tope del doble del salario mínimo interprofesional, sino que la preferencia de dicha mensualidad, sobre los créditos hipotecarios y de cualquier otra clase, se refiere a toda la extensión de la misma, y respecto a inmuebles, como los aquí hipotecados, sobre los que se incorpore el trabajo».

Obsérvese, por tanto, que aunque se cita el privilegio del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, parece que no es él el que constituye la *ratio decidendi* del fallo, por razón de la fecha de su promulgación y entrada en vigor, sino el artículo 32.1 b) de la Ley de Relaciones Laborales, interpretado de una forma evidentemente singular.

Contra dicho auto interpuso la C.A.N., recurso de apelación, sin que compareciera en la misma la demandada «Confecciones X, S. L.» y verificándolo Doña Josefina (*sic* en nuestra fuente; parece que dicha señora era una de las trabajadoras de la sociedad demandada).

Suntanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó auto de 18 de mayo de 1981 por el que confirmaba la resolución recurrida, sin expresa condena en las costas del recurso.

Es digno de reproducción el Primer Considerando del auto de la Audiencia. Dice: «Que tras un examen de lo actuado y razonado en la resolución recurrida, ha de confirmarse la misma, pero no por los mismos argumentos en ella esgrimidos, sino por aplicación de la Ley de Relaciones Laborales de 18 de marzo de 1976, pues el Estatuto de los Trabajadores, que entró en vigor el 15 de marzo de 1980, no es estrictamente aplicable al caso enjuiciado ya que los salarios adeudados por la empresa ejecutada fueron reconocidos, al referirse al año 1979, con anterioridad, sin que tenga efectos retroactivos el segundo cuerpo legal, y así la cuestión, todo depende de la interpretación que se dé al artículo 32.1.b) de la Ley citada en primer lugar, el cual establece que los créditos por salarios gozarán de preferencia sobre todos los demás respecto de los inmuebles a los que precisamente «se incorpore» su tra-

bajo..., término el entrecomillado del verbo incorporar que en un sentido meramente literal significa unión de una cosa a otra pero que jurídicamente ha de entenderse en un sentido más lato como lugar o inmueble en que se realizan determinadas labores, de tal manera que la empresa deudora tuviera otros locales en los que los trabajadores hubieran desarrollado sus labores, interpretación por otra parte, de acuerdo, conforme al artículo 3 del Código Civil, con la presente realidad social y el espíritu y finalidad de las leyes laborales a las que responde la vigente legislación de tal carácter, pues puede estimarse también de la lectura del artículo 32 ya citado una cierta discriminación de los trabajadores que no unan una cosa a otra con aquellos que sí la realizan (albañiles, pintores, etc.), por lo que procede confirmar el auto recurrido».

La Sala, pues, descarta la aplicabilidad del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, al que niega efectos retroactivos, pero confirma el auto apelado en virtud de una singular interpretación (que ya el Juzgado había insinuado) del artículo 32.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales.

### III. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION

La C.A.N. formalizó recurso de casación contra el citado auto, por infracción de la ley y doctrina legal, fundado en los siguientes motivos:

*Primero.*—Por infracción de ley y doctrina legal concordante, al amparo del artículo 1.692, ordinal 1.º de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por infracción del artículo 131, regla 16, de la Ley hipotecaria, infringido por el concepto de violación por inaplicación. La totalidad del precio del remate debe ser entregada al pago del crédito hipotecario y si existe sobrante se entregará a los acreedores posteriores o a quien corresponda. Por el contrario, en el presente caso se ha entregado sólo parte del precio y se ha dedicado en primer lugar a satisfacer deudas ajenas al presente procedimiento.

*Segundo.*—Por infracción de la ley y doctrina legal concordante al amparo del artículo 1.692, ordinal 1.º de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por infracción del artículo 132,4, párrafo 6.º de la Ley hipotecaria, infringido en concepto de violación por inaplicación. Está perfectamente definido en el citado artículo y párrafo de la Ley hipotecaria cuál es el procedimiento que deberían haber seguido los trabajadores cuya última mensualidad reclaman, y que es el declarativo ordinario, mas nada de ello han realizado, sino que con un simple escrito alegando su preferencia se han visto beneficiados en contra de los intereses de mi mandante la declaración de tal preferencia (*sic* en nuestra fuente) en un auto de adjudicación de bienes procedentes de procedimiento judicial sumario, con la indefensión que esto produce a mi representada, y

que le ha obligado a un recurso de casación que no por menos hemos de reconocer resulta un tanto anómalo, pero que nos vemos obligados a interponer ante el fallo del auto recurrido.

*Tercero.*—Por infracción de ley y doctrina legal concordante, con base en el artículo 1.691, ordinal 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por infracción del artículo 32.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales de 21 de abril de 1976 por interpretación errónea. Se basa el fallo recurrido en que cuando el artículo 32.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales indica que «gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos, respecto de los inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo...». El verbo incorporar jurídicamente ha de entenderse en un sentido más lato como lugar o inmueble en que se realizan determinadas labores, de tal manera que «precisamente» el mismo ha de ser objeto de la preferencia y no otro... Esta interpretación tan original deja sin contenido el apartado del citado artículo 32 que se refiere a la preferencia «sobre muebles e inmuebles incorporados a la empresa a efectos de su actividad habitual». En definitiva, pues, el auto recurrido se olvida de la existencia del citado apartado 2 del artículo 32 de la Ley de Relaciones Laborales, que subordina el crédito salarial al hipotecario y aplica indebidamente el artículo 32.1.b) que se refiere a un supuesto totalmente diferente cual es la «incorporación del trabajo al inmueble», esto es, como indica Alfredo Montoya Melgar, «Derecho del Trabajo», III, página 113, la presencia de «inmuebles rústicos o urbanos cuya titularidad corresponda al empresario y que hayan sido construidos, reparados y cultivados, etc., por el trabajador». Esto sí es una lógica y justa interpretación del artículo 32.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales.

*Cuarto.*—Por infracción de ley y doctrina legal concordante, con base en el artículo 1.692,1 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por infracción del artículo 32.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales, infringido por concepto de aplicación indebida. En el supuesto controvertido, la empresa «Confecciones X S. L.», contra la que se promovió el procedimiento judicial y en la que trabajaban quienes reclaman el crédito salarial, ninguna relación tenía con la construcción. Es más, para que los trabajadores reclamantes hubieran tenido un crédito preferente al de mi mandante deberían haber demostrado que con su trabajo construyeron o repararon las naves objeto de subasta, más ninguna prueba se ha practicado, por la sencilla razón de que su trabajo era relacionado con la confección (obsérvese que casi todas son mujeres) y por tanto ninguna relación y ninguna incorporación hacen a los locales. Por ello, al crédito salarial reclamado es de aplicación el artículo 32.2 de la Ley de Relaciones Laborales, dado el concepto del mismo y que su origen es muy anterior a la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, por lo que al no tener efectos re-

troactivos deberá aplicarse la legislación en vigor que es la citada Ley de Relaciones Laborales, pero nunca aplicarse el artículo 32.1.b) como hace el juzgador.

#### IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Fue ponente en ella el señor De Castro García, según la versión de «La Ley». En el repertorio «Aranzadi» figura como tal el señor Beltrán de Heredia y Castaño.

En su primer Considerando, la Sala hace una valoración de orden procesal sobre la admisibilidad de este recurso. Y dice:

«Considerando: Que tratándose de impugnación que arranca de un auto recaído en procedimiento especial sumario de ejecución hipotecaria, apelado oportunamente y abierta la segunda instancia tan sólo en el efecto devolutivo, la resolución que se trae a la censura de este Tribunal carece de las calidades precisas para poder fundar un recurso de casación con arreglo a los artículos 1.689 y 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo cual el formulado por la C.A.N. ejecutante no debió haber superado la fase de admisión; pero aún haciendo caso omiso de tan esencial óbice, el recurso no podría alcanzar un resultado positivo, según se pasa a exponer».

A continuación, la Sala plantea la cuestión, en su doble faceta sustantiva y procesal.

«Considerando: Que el recurso por infracción de Ley entablado por C.A.N. ofrece dos aspectos en el tema planteado para su estudio en casación; de índole sustantiva el uno, referido a si los créditos salariales de que se trata gozan de preferencia con relación a los que ostenta la entidad recurrente, a pesar de la garantía hipotecaria, y que dieron lugar al procedimiento especial sumario de ejecución al amparo del artículo 131 de la Ley hipotecaria, y formal el otro, por cuanto se alega por la vía procesal empleada por los trabajadores de la empresa ejecutada «Confeciones X, S. L.», no es idónea para la finalidad perseguida, ya que debió haberse utilizado el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía».

En su tercer Considerando, la sentencia alude a la implantación y desarrollo de los denominados privilegios de los a su vez llamados créditos salariales.

«Considerando: Que los privilegios concedidos por el legislador a los créditos salariales, aplicados por la doctrina jurisprudencial con la amplitud de criterio que es propia de las acuciosas situaciones a que responden (sentencia de 27 de marzo de 1971, que a su vez hace cita de las de 16 de enero de 1968 y 8 y 29 de mayo de 1970), no sólo vienen proclamados en el Código civil (artículo 1.924.2.d, según modificación introducida por la Ley de 17 de julio de 1958) y en el Código de comercio (artículo 913.1.c), sino muy especialmente en las disposiciones laborales, tal como resulta de los artículos 16 del Código de Trabajo de 23 de agosto de 1926,

55 de la Ley de contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1931 y 59 de su texto refundido de 26 de enero de 1944, pero es en el artículo 32 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 y sobre todo en el precepto del mismo número del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980 donde las garantías del salario se acentúan, ya que éste otorga preferencia de rango al crédito por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, incluso frente a los acreedores hipotecarios y prendarios, sin limitar su proyección a los objetos elaborados por los trabajadores mientras estén en posesión o sean propiedad del deudor ni a los bienes inmuebles a los que precisamente se incorpore trabajo, como hacía la Ley de Relaciones Laborales».

En el Considerando que sigue, el Tribunal formula su criterio en cuanto al fondo.

«Considerando: que discutida la realidad e importe de los créditos salariales reconocidos en sentencia firme de la Magistratura de Trabajo número 2 de Pamplona recaída en el procedimiento 597/1979 y admitido asimismo el dato de que la cantidad total de 1.361.471 pesetas corresponde a la última mensualidad de las 35 obreras de la empresa "Confecciones X, S. L.", la controversia gira en torno a la interpretación correcta que ha de darse al citado artículo 32 de la Ley de Relaciones Laborales y las consecuencias que se siguen para la decisión del caso debatido, punto respecto al cual los motivos tercero y cuarto del recurso, íntimamente relacionados, sostienen que la Sala de instancia ha interpretado con desacierto y aplicado indebidamente en precepto en cuestión, pues el trabajo de las asalariadas no se incorporó materialmente a los inmuebles hipotecados, sin que sea válida la acepción lata del verbo "incorporar" utilizada por la resolución combatida ("como lugar o inmueble en que se realizan determinadas labores"), por lo que las reclamantes carecen de la preferencia que el Tribunal *a quo* les aplica; pero la impugnación no puede prosperar por las siguientes razones: *Una*) Tal afectación de los bienes a los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días, que opera legal y tácitamente como un gravamen sobre los bienes del empresario, significa que el interés del trabajador para la percepción de esa parte mínima de la retribución que le es debida se antepone a la garantía real que protege a los acreedores por hipoteca o prenda en atención a evidentes argumentos de protección social, que toman en cuenta la debilidad del asalariado, la cobertura de cuyas más perentorias necesidades se vería muy dificultada y hasta imposibilitada de no serle concedido ese singular privilegio rotundamente proclamado por el legislador. *Dos*) Si la posible retroactividad de la Ley no ha de revestir forma expresa necesariamente, "bastando —como dijo esta Sala en sentencia de 26 de marzo de 1969— que resulte de su sentido, debiendo tenerse en cuenta la importancia que para la ética y el bien común" reviste la nueva normativa, o en otras palabras, atendiendo a la



idea de justicia social, como apuntara la sentencia de 16 de junio de 1956, parece procedente afirmar la retroactividad, aunque no lo sea en grado máximo, del artículo que importa del Estatuto de los Trabajadores, esto es, concediendo preferencia a los créditos salariales que como los de autos han sido reconocidos después de la entrada en vigor de la Ley 8/1980 de 10 de marzo frente a hipoteca constituida con anterioridad e incluso ya manifestada mediante ejercicio de la acción real por el procedimiento judicial sumario, pero sin que la primera subasta tuviera lugar hasta el 12 de junio de 1980, es decir, unos tres meses después de la vigencia de aquella reglamentación, pues no cabe desconocer que la nueva norma está penetrada de una mayor motivación social que la precedente y el interés comunitario se vigoriza, como ha resalado en su sentencia de 28 de enero de 1983 este Tribunal (Sala Especial de Conflictos Jurisdiccionales) que califica de "super-privilegiado" el crédito del trabajador por el salario de los últimos treinta días. *Tres*) Aun prescindiendo de lo indicado y a pesar de que se entendiera que el organismo jurisdiccional está constreñido por la indeclinable aplicación al caso de la Ley de Relaciones Laborales, es claro que, como con acierto entiende la resolución impugnada, la ratio legis de las garantías del salario y el consiguiente privilegio del trabajador no autorizarían al presente una interpretación puramente literal del artículo 32.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales, sino que el espíritu y finalidad de la protección al obrero, manifestada en la realidad social a que entiende el Estatuto de los Trabajadores, imponen una interpretación correctora y extensiva de la locución «inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo», que permite comprender en su ámbito las naves industriales donde el asalariado desarrolla su actividad».

En el siguiente Considerando, la Sala extrae las consecuencias procesales de este su criterio.

«Considerando: Que la desestimación de ambos motivos arrastra la del primero, que denuncia violación por inaplicación de la regla 16 del artículo 131 de la Ley hipotecaria, pues obviamente mal puede destinarse en su totalidad el precio del remate al pago del crédito hipotecario de la C.A.N., cuando lo impide un privilegio legal existente en favor de las trabajadoras de la empresa ejecutada, y tampoco puede ser acogido el segundo, basado en la infracción por el mismo concepto del artículo 132,4 párrafo 6.º de la Ley hipotecaria, pues además de que se trata de una cuestión nueva en el recurso, cuyo planteamiento contraviene la prohibición establecida en el número 5.º del artículo 1.629 de la Ley de Enjuiciamiento civil, nada tiene que ver lo dispuesto o en tal precepto en orden a la improcedencia de suspender el desarrollo de unas actividades procesales atendidas exclusivamente a los pronunciamientos del Registro, ni siquiera con hipotética nulidad de actuaciones (sentencia de 12 de diciembre de 1950), remitiendo las posibles reclamaciones al juicio ordinario que por cuantía correspon-

da, con la preferencia y protección dispensada a los créditos por salarios rotundamente afirmada en los párrafos 4 y 5 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, en términos tales que en las tareas de elaboración legislativa se ha llegado a calificar el correspondiente privilegio como "derecho de separación absoluto", determinante de una afección patrimonial que lo antepone al crédito hipotecario, sin necesidad de que la preferencia sea declarada en los dilatados trámites de un juicio declarativo de mayor cuantía, cuando todos los antecedentes figuran en el proceso de ejecución y su contenido no ha sido puesto en duda, conclusión autorizada asimismo por el sentido de las reglas 8,10 y 13 del artículo 131 de la Ley hipotecaria».

Y se concluye:

«Considerando: que por todo lo expuesto ha de ser íntegramente rechazado el recurso, con los preceptivos pronunciamientos respecto a la imposición de costas (artículo 1.748) y sin que haya lugar a declaración alguna en cuanto al depósito, que no ha sido constituido por litigar la institución recurrente con beneficio de pobreza legal».

Por todo ello, el fallo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por C.A.N.

## V. COMENTARIO

### 1. *Los privilegios de los créditos salariales.*

No es momento ni lugar, desde luego, para hacer un desarrollo de esta materia, especialmente sugestiva desde la regulación que de dichos privilegios ha hecho el Estatuto de los Trabajadores. Aquí nos limitamos a dejar constancia del contenido del precepto que los regulaba en la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976, es decir, el artículo 32, y del que lo hace ahora en el Estatuto de los Trabajadores, que lleva el mismo número.

El primero decía así:

Uno. Los créditos por salarios o conceptos sustantivos del salario, devengados por los trabajadores, tendrán la consideración de singularmente privilegiados, conforme a las siguientes reglas:

a) Gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras estén en posesión o sean propiedad del deudor.

b) Gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos respecto de los inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo, estén o no hipotecados, expresa, legal o tácitamente, si bien la preferencia alcanzará en este caso hasta el salario correspondiente a una mensualidad.

Dos. Los créditos salariales o asimilados no protegidos por el párrafo anterior gozarán también de igual preferencia, respecto de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la Empresa o afectos a su actividad habitual, excepto cuando concurren con acreedores hipotecarios o pignoratícios sobre dichos bienes.

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

Cuatro. Las preferencias a que se refieren los párrafos uno y dos de este artículo se harán efectivos, incluso, cuando se hubiera instado o iniciado un procedimiento de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores del empresario.

Por su parte, el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores reza:

1. Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.

2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.

3. Los créditos salariales no protegidos en los números anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados y gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real en los supuestos en los que éstos con arreglo a la Ley hipotecaria, sean preferentes.

4. Las preferencias reconocidas en los números precedentes a los créditos salariales serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal como en cualquier otro en el que concurren con otro u otros créditos sobre bienes del empresario.

5. Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que le puedan ser adeudados no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal.

6. El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.

Han sido todavía pocos los autores que han escrito sobre las garantías salariales establecidas en el Estatuto de los Trabajado-

res, y en concreto con la que aquí interesa, que es la del artículo 32.1. Pero es doctrina fundada la de Gullón (*Las garantías del crédito salarial*, «Revista de Derecho Privado», 1980, págs. 398 ss.), que afirma:

«El crédito salarial por la cuantía legalmente señalada viene a ser un gravamen (no en el sentido técnico) que gravita sobre todos y cada uno de los bienes del empresario, de carácter tácito (puesto que no es público) y legal. En efecto, los acreedores hipotecarios se encuentran con que no saben en el momento de constituirse la hipoteca ni a la hora de su ejecución si el empresario debe o no al trabajador por su salario. En la misma situación se encuentra el acreedor prendario. Pero tanto uno como otro han de soportar que sobre el bien afecto a la garantía real prevalezca el interés del trabajador para el cobro de su salario.»

Más adelante matiza la calificación jurídica de la fórmula legal:

«¿Es un gravamen de los bienes del empresario la preferencia del trabajador? Anteriormente hemos afirmado que no lo es en sentido técnico o jurídico, y no lo es porque el artículo 32 no dice que los créditos salariales se harán efectivos cualquiera que sea el poseedor de los bienes o frente al adquirente de los mismos. Por otra parte, el artículo 34.4 preceptúa: "Las preferencias reconocidas en los números precedentes a los créditos salariales serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal como en cualquier otro en el que concurra con otro y otros créditos sobre bienes del empresario». Implícitamente, pues, el legislador dice que las preferencias salariales sólo se hacen efectivas sobre bienes que pertenezcan al patrimonio del empresario, y que los terceros adquirentes de los mismos están inmunes a aquéllas.»

Y por fin añade:

«La solución contraria hubiera sido enormemente perturbadora para el tráfico jurídico, porque precisamente por la generalidad del objeto afectado por las preferencias salariales (todos los bienes del empresario) se estaría resucitando las antiguas prendas e hipotecas legales tácitas, que se desterraron a partir de la Ley hipotecaria de 1861 por las nefastas consecuencias que producían, con la excepción de las del Estado por la última anualidad que gravita sobre los inmuebles y la de los aseguradores (según opinión dominante): nadie sabía, con aquel sistema, qué cargas tenía un bien sobre el que gravitaría la garantía de un préstamo o iba a ser objeto de transmisión. En el Estatuto de los Trabajadores ciertamente que renacen, pero de una forma limitada tanto

por la cantidad como frente a las personas a las que son oponibles las preferencias (acreedores prendarios e hipotecarios exclusivamente, no terceros adquirentes). De ahí que no existe en el artículo 32.1 un gravamen real, sino una afección de los bienes del empresario mientras sean de su propiedad.»

En suma, puede concluirse —creemos— que la «garantía» a que nos referimos es un *privilegio*, en el sentido estricto que este término recibe en el Derecho de obligaciones.

Después de Gullón han sustentado este mismo criterio Pérez Pérez (*Concepto, naturaleza jurídica y clases de privilegios del crédito salarial*; en «Cívitas», revista española de Derecho del Trabajo, número 4, diciembre de 1980, págs. 499-500), Lacruz Berdejo (*sobre los privilegios del salario y en particular el «superprivilegio» del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores*, en «El salario como crédito privilegiado», Madrid, 1981), Ríos Salmerón (en su espléndida monografía *Los privilegios del crédito salarial*, Madrid, 1984, páginas 331 ss., entre otros lugares) y Gil Suárez (*Los créditos laborales y los procesos concursales*, en «Cívitas», revista española de Derecho del Trabajo, número 13, enero-marzo 1983, página 131).

## 2. El criterio de retroactividad adoptado por el Tribunal Supremo

a) Aplicación al caso presente de los principios de Derecho transitorio. Doctrinas de Savigny, Gabba y Roubier.

Sin propósito de exhaustividad, y a los solos efectos de ensayar algunas vías de aplicación al caso presente de los principios de Derecho transitorio expuestos por autores especialmente relevantes en la materia, quizá convenga dedicar algunas consideraciones al respecto.

Sabido es que Savigny articulaba su construcción del Derecho transitorio sobre la distinción entre normas concernientes a la adquisición de los derechos, de un lado, y de otro las referentes a la existencia o inexistencia de una institución o a su modo de existencia, cuando, conservándose la institución, experimenta una alteración profunda.

En el caso de la sentencia que motiva este comentario, nos parece incuestionable que la constitución de la hipoteca convencional entre C.A.N. y «Confecciones X, S. L.», determinó el nacimiento, en favor de la primera, de un derecho adquirido, de suerte que cualquier norma posterior no podría afectarle ni en su existencia ni en su extensión, según el pensamiento de Savigny. Sólo sería así, en su doctrina, si se entendiese que lo que el Estatuto de los Trabajadores introduce en su artículo 32.1 es, o la inexistencia de la institución de la hipoteca (hipótesis absurda), o la institución del privilegio (circunstancia que evidentemente no se

da, aun en el supuesto de que el privilegio merezca la calificación jurídica de «institución»), o una modificación sustancial en la institución de la hipoteca o del privilegio (caso que tampoco creemos que concurra aquí, puesto que de lo que ha tratado el legislador ha sido de introducir uno de estos últimos, pero sin que la construcción técnica y los caracteres de la figura experimenten alteración alguna).

Gabba, a quien bien puede considerarse como el auténtico «clásico» en materia de derechos adquiridos, define este último con las siguientes palabras:

«Es adquirido aquel derecho que: a) es consecuencia de un hecho idóneo para producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho se ha realizado, aunque la ocasión de hacerlo valer no se haya presentado antes de la actuación de una ley nueva sobre el mismo; y b) al término de la ley bajo cuyo imperio ocurre el hecho del que trae origen, entró inmediatamente a formar parte del patrimonio del que lo ha adquirido» (*Teoría della retroattività delle leggi*, tercera edición, Torino, 1891, I, página 191).

Parece indudable que en el caso que nos ocupa se dan los caracteres que en la idea de Gabba permitían hablar de un derecho adquirido por el acreedor hipotecario (C.A.N.), a resguardo de cualquier ley posterior que afectara a la prioridad de su crédito.

Pero donde cabalmente contempla Gabba la hipótesis que nos ocupa es donde, en la misma obra (páginas 314-319), se refiere a los efectos de los derechos adquiridos frente a terceros, lugar en que sienta el principio de que un posterior derecho de un tercero, en colisión con un anterior derecho adquirido, no puede limitar ni modificar este último en medida distinta de la establecida por la ley bajo cuyo imperio hubiese sido adquirido, esto es, el que (el subrayado es suyo) *la colisión de sucesivos derechos adquiridos, distintos y separados, respecto a un mismo objeto, viene regulada en relación con cada uno de ellos por la ley vigente cuando el derecho anterior fue adquirido.*

Particular interés teórico reviste la distinción entre *derechos legales* y *derechos contractuales*. Roubier, en su conocida monografía sobre la cuestión (*Le droit transitoire —conflits des lois dans le temps—*, segunda edición, París, 1960, páginas 119-124) señala cómo la distinción encuentra en un trabajo de jurista alemán Georgii (en 1820), que separaba los derechos legales y los «derechos adquiridos», es decir, los que se adquieren en virtud de un acto jurídico encaminado a tal fin.

La dualidad, como pone de relieve el propio Roubier (páginas 119-120), alcanza su mejor formulación, en el terreno de la Filosofía del Derecho, en F. Lassalle (*Teorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetz*, 1861). La teoría de la retroactividad, dice este autor, es una violación de la libertad y de la responsabilidad del hombre; por este motivo, opina que la retroactividad es inadmisibile. Frente a la retroactividad de una ley, el individual puede decir al legislador y al juez: si la ley hubiese

atribuido entonces estas consecuencias a mi acto yo no habría actuado así, porque era libre de no actuar. Si una ley posterior afecta retroactivamente a la acción libre de un individuo, la voluntad de éste se ha transformado en otra. Una ley así tiene, *ex post*, el efecto de que el individuo ha querido y hecho otra cosa que él no ha querido; en suma, le hace violencia. Esto no será una ley, será el no-Derecho, la destrucción de la idea de Derecho en general. En otros términos, para Lassalle la razón última del respeto a los derechos adquiridos es la inviolabilidad de la persona humana y la imposibilidad de separar la idea de Derecho de la de una persona que piensa y quiere libremente. Pero el sujeto no puede hacer estas consideraciones al legislador más que en la medida en que éste viniese a anular o desfigurar una acción libre, un acto de libertad individual, por medio de una ley posterior. Por el contrario, los derechos de los que la ley rodea al individuo, sin el recurso de su voluntad individual, no son más que facultades generales, atributos que subsisten sólo sobre la base de la ley que los concede y que desaparecen con ella.

Roubier expone su sistema de Derecho privado transitorio distinguiendo y tratando por separado la regla de la no retroactividad de las leyes y los hechos consumados (op. cit., páginas 177-292) y el efecto inmediato de la ley y las situaciones jurídicas en curso (páginas 292-439). Y dentro de este segundo apartado diferencia las «situaciones *legales* en curso» de las «situaciones *contractuales* en curso». Y es dentro de estas últimas donde se refiere a los «efectos por venir de los contratos en curso», a cuyo respecto formula la doctrina común de que los efectos de los contratos en curso en el día del cambio de legislación quedan determinados por la ley en vigor en el momento en que fueron formados; una ley nueva no los puede modificar, ni aumentarlos, ni disminuirlos (página 360 ss.).

Esta regla sobre las situaciones contractuales en curso parece cargada de razón, pues va contra toda lógica que los derechos adquiridos en virtud de un contrato puedan verse afectados por una circunstancia que los contratantes —o uno de ellos— no pudieron tener presente a la hora de contratar. Aunque la nueva circunstancia tenga su origen en una ley.

Sin embargo, hacemos aquí un inciso para referirnos a un caso en el que, en nuestro Derecho, no jugó este criterio. Se trata de la introducción en nuestro ordenamiento de la llamada prórroga forzosa en los arrendamientos urbanos.

Dicha figura fue implantada por primera vez en España por el Real Decreto de 21 de junio de 1920, del cual dice expresivamente, a modo de encabezamiento, el «Boletín Jurídico-administrativo» de Martínez Alcubilla (apéndice de 1920): «Real Decreto... estableciendo normas extraordinarias para resolver el problema de la vivienda en las capitales de provincia y poblaciones de más de 20.000 almas, a cuyo fin se declara obligatoria la prórroga de los actuales contratos, se autoriza...». En efecto, no es hipóbole hablar

de «normas extraordinarias», pues sin duda lo constituye el artículo 1.º del Real Decreto en cuestión, al decir: «A partir de la fecha de la publicación de este Real Decreto, *los contratos vigentes* de arrendamientos de fincas urbanas de las capitales de provincia y poblaciones de más de 20.000 almas se entenderán prorrogados, con carácter obligatorio para los propietarios, sin alteración de la cuantía de alquiler, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes».

Obsérvese que en este excepcional supuesto el legislador no tuvo inconveniente en afectar con la prórroga forzosa —de tan notable incidencia en la relación contractual— a los contratos de arrendamiento entonces vigentes, es decir, actuando de forma deliberada sobre las situaciones contractuales preexistentes, que es tanto como decir contra el régimen convencional previo.

Idéntico criterio siguió el Decreto de 29 de diciembre de 1931, en su artículo 1.º, que reafirmaba la figura de la prórroga forzosa salvo ciertas excepciones que no afectan a nuestro razonamiento.

Y todavía fue más contundente la Ley de arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946, cuya disposición transitoria 1.ª decía: «Sin otras excepciones que las que resulten de sus propios preceptos, lo dispuesto en esta Ley será de aplicación no sólo a los contratos que se celebren a partir de su vigencia, sino también a los que en dicho día se hallaren en vigor».

Es innegable que el caso a que nos referimos constituye una visible excepción a la regla o principio de Derecho transitorio a que alude Roubier, sobre las situaciones contractuales en curso, y que por tanto contradice nuestra opinión (luego manifestada) contraria a la tesis de retroactividad adoptada por el Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos. Sin embargo, hay que advertir que en punto a la introducción en nuestro Derecho de la prórroga forzosa —y consiguiente afectación a situaciones contractuales preexistentes— *existe una regla expresa de retroactividad* en la propia ley, cosa que no sucede —en el caso de nuestra sentencia— respecto del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo cual, en definitiva, el problema consistirá en preguntarnos si podía el Tribunal Supremo, en buena técnica, aplicar efectos retroactivos a una norma que no los tenía explícitamente atribuidos.

Volvamos ahora sobre las formulaciones doctrinales de Roubier, salvado el inciso que acabamos de hacer.

Contra nuestra invocación de la teoría del autor francés sobre las situaciones contractuales en curso se nos podría objetar que Roubier, cuyo planteamiento del problema del Derecho transitorio no parte de la irretroactividad de las leyes, sino del más original del llamado «efecto inmediato de las leyes», aplica este concepto, que haría defendible la teoría del Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos, a los derechos reales (pág. 333). Y podría pensarse, puesto que de lo que aquí se trata es el juego de una hipoteca, que ese «efecto inmediato» se produce en relación



con el privilegio del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, en perjuicio de la hipoteca convencional anterior en favor de la entidad ejecutante.

Sin embargo, creemos que contra este posible razonamiento cabe señalar: 1.º Que cuando Roubier habla de este efecto inmediato de las leyes relativas a derechos reales, lo hace tratando de las «situaciones *legales* en curso», siendo así que la prioridad de la hipoteca convencional sobre un privilegio establecido por la ley posterior no es sólo producto de la regla legal primitiva determinante de la preferencia de aquella hipoteca convencional, sino de la voluntad de las partes, o por lo menos de la del acreedor titular de dicha hipoteca, que si accedió al negocio subyacente a la misma (el préstamo garantizado por la hipoteca en cuestión) fue en la conciencia de que sobre su garantía no prevalecía otra o cuando menos sólo las *entonces* establecidas por la ley. 2.º Que aquí lo que afecta —hipotéticamente— a la hipoteca convencional no es un derecho real (podía haberse tratado de una hipoteca tácita, tesis que antes hemos descartado), sino un privilegio. 3.º Que a pesar del carácter de derecho real que ostenta la hipoteca, las reglas sobre su concurrencia con otros créditos se inserta en el terreno del Derecho de obligaciones, esto es, en el ámbito de la autonomía privada, como lo demuestra la referencia que el artículo 1.922, 2.º del Código civil hace a los créditos garantizados con prenda y la del 1.923, 3.º a los créditos hipotecarios. 4.º Que el mismo Roubier, al establecer los principios generales de lo que él llama «efecto inmediato de la norma», (págs. 191-194), remite la disciplina de los derechos reales a la de los actos jurídicos constitutivos de los mismos, que quedarían a resguardo de lo que posteriores leyes pudieran disponer. Y 5.º), por fin, que la materia relativa a los privilegios ha de ser objeto, a nuestro juicio, de interpretación restrictiva, por cuanto constituye ruptura de la *par conditio creditorum*.

Siguiendo con el pensamiento de Roubier, es menester reconocer que lo que acabamos de decir en relación con la eficacia de los derechos reales él lo manifiesta en el apartado correspondiente a su constitución, no a sus efectos. En cuanto a éstos, hay que acudir al lugar en que el autor trata de las «Leyes relativas a los efectos de una situación jurídica» (págs. 204 ss.), donde formula la regla fundamental de que la ley que gobierna los efectos de una situación jurídica no puede, sin retroactividad, producir consecuencias sobre los efectos que una situación jurídica de esta naturaleza hubiese producido bajo la ley anterior, ya se trate de modificarlos, aumentarlos o disminuirlos. *A sensu contrario*, según el pensamiento de Roubier, los «efectos no producidos» sí podrían verse afectados por una ley posterior.

Y, en este punto, de lo que se trata es de determinar —extremo que por ahora dejamos planteado— si es *efecto producido* o no, respecto de la situación jurídica derivada de una hipoteca convencional, el hecho relativo a la preferencia absoluta que de

dicha hipoteca dimana (en su caso sólo minorada por hipotecas tácitas, pero *ya entonces* —en el momento de su constitución— establecidas por la ley).

A modo de sugerencia, desde luego discutible, cabe proponer que la hipoteca, desde su constitución, *produce el efecto* de la afectación de los bienes hipotecados y que lo produce, precisamente, en el régimen de preferencias o prioridades —entre varias posibles hipotecas— vigente en el momento en que la hipoteca nació.

#### b) La llamada retroactividad tácita.

Ahora bien, cuanto venimos diciendo se refiere a los que podríamos llamar principios de Derecho transitorio directamente orientados a la labor legislativa. Esto es, al *desideratum* técnico a la hora de confeccionar las reglas de conflictos de leyes en el tiempo. No es que no tengan virtualidad en relación con el intérprete, y más concretamente el juez, pero es incuestionable que éste puede y hasta debe tener presentes otros criterios a la hora de resolver una determinada controversia.

Uno de estos criterios puede ser, por ejemplo, el de la llamada «retroactividad tácita», a la que con mejor terminología, a nuestro juicio, se refiere De Castro llamándola «casos de aplicación de la nueva ley con efectos retroactivos» (*Derecho civil de España*, I, tercera edición, Madrid, 1955, págs. 726-728).

Dicho sea de paso, es curioso observar que algún autor, por ejemplo Roubier (*op. cit.*, pág. 413 ss.), rechaza la retroactividad tácita, incluso cuando se funda en la noción de orden público. Dice muy expresivamente en un pasaje: «La idea de orden público no puede ser puesta en oposición con el principio de la no retroactividad de la ley, por la sencilla razón de que en un orden jurídico fundado sobre la ley la no retroactividad de las leyes es en sí misma una de las columnas del orden público. Es absolutamente imposible —prosigue— concebir los fundamentos de un orden legislativo si no se introduce la noción de la no retroactividad; porque si las leyes deben ser retroactivas, nosotros no llamamos a esto orden, sino desorden jurídico». Sin embargo, hay que tener presente que estas palabras se entienden desde la particular forma que Roubier tiene de enfrentarse con el problema del Derecho transitorio, a partir de la «eficacia inmediata de las leyes». Esta es la que explica, según él, lo que otros considerarían retroactividad tácita, por ejemplo, de las leyes de abolición de la esclavitud o de los derechos feudales.

Prosiguiendo con la idea de la llamada retroactividad tácita, que es a la que el Tribunal Supremo apela en este caso, habría que pensar que nos encontramos ante un supuesto de lo que De Castro denomina «disposiciones que condenan, como incompatibles a sus fines morales y sociales, las situaciones anteriormente constituidas», que son las que de entre las citadas por nuestro

ilustre jurista más se aproximan a las constitutivas de orden público en la terminología extranjera.

Ahora bien, no creemos que éste sea nuestro caso. Es obvio que el legislador de 1980 ha querido atribuir a los salarios de los treinta últimos días el carácter de un crédito especialmente privilegiado, pero no creemos fácilmente defendible la idea de que con ello se ha querido romper con una situación anterior injusta. Podría sostenerse la mayor justificación social del régimen actual de garantías salariales (a pesar de los depresivos efectos que el artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores habrá de ocasionar sin duda en la vitalidad del crédito inmobiliario y del caro precio que esto supone si se tiene en cuenta el alcance de los fines del Fondo de Garantía Salarial —al que luego aludiremos—), pero nos parece difícil defender la idea de que con la nueva legalidad se ha tratado de introducir un principio de orden público de suficiente consistencia como para afectar al alcance de una hipoteca convencional previamente constituida.

En Derecho Social *lato sensu*, comprensivo de las situaciones de Derecho de Trabajo y Seguridad Social, los avances o adquisiciones paulatinas implican mejoras con relación a situaciones anteriores en virtud del llamado *principio de progresividad* y en modo alguno de *ruptura* respecto de las mismas. Una regulación no sucede a otra para sustituirla por injusta, sino para mejorar la dosis de justicia que la primera supuso conforme a las exigencias y posibilidades de su tiempo. Sostener la idea de incompatibilidad entre dos ordenaciones sucesivas de ese carácter es desconocer el criterio con que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983 —corrigiendo, es cierto, la postura mantenida en su Sentencia de 4 de mayo de 1982— viene a sostener que las prestaciones sociales resultan de una gradualidad político-legislativa que autoriza su implantación y se han de contener en unos límites de temporalidad que excluyen la proyección de las adquisiciones más novedosas y recientes sobre los períodos anteriores, en que esas adquisiciones eran naturalmente más modestas. Así, pues, la situación constituida —con expresión de De Castro— conforme al artículo 32 de la Ley de Relaciones Laborales no queda desautorizada por el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores hasta el punto de que deba éste invadir la regulación de los supuestos acogidos naturalmente al primero de ambos preceptos, por la simple razón de que la última regulación es tan de orden público como la primera, no adolece de incompatibilidad con ésta y resulta del mecanismo de progresividad de los derechos sociales, cada uno de cuyos períodos de institucionalización se contiene en la regulación que supone el *optimum* de justicia material. El artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores da un paso más adelante en la instrumentación del principio de suficiencia del salario (art. 35.1 de la Constitución), pero no desautoriza el régimen jurídico de las situaciones ampa-

radas en el precepto preconstitucional que el artículo 32 de la Ley de Relaciones Laborales implica.

Por otra parte, la afectación que establece el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, además de figurar en el cuerpo de un texto que desarrolla el artículo 35.2 de la Constitución, entraña una regulación de la *función social* de la propiedad del ejecutado en los términos que el artículo 33.3 de la misma Constitución ha previsto. Si se está a los criterios que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 ha enunciado para dar con el llamado *contenido esencial* de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.1 de la Constitución, no parece que la propiedad privada pueda considerarse afectada con la intensidad que la sentencia de casación proclama. Es más, la imposición a la propiedad de una de las funciones sociales que el artículo 33.2 de la Constitución exige regular mediante ley, no admitiría una declaración expresa de retroactividad, pues la regla del artículo 9.3 de la Constitución preceptúa la irretroactividad de las disposiciones limitativas de derechos individuales, como sería el de propiedad en este caso.

Además, parece que ha de tenerse presente que el juego de los privilegios debe interpretarse con criterio restrictivo, dada su propia excepcionalidad y su carácter de ruptura del principio de la *par conditio creditorum*.

c) El Derecho positivo español. Artículo 2.º.3 del Código civil. Disposiciones transitorias del Código civil y de la Ley Hipotecaria de 1909 y de la de 1946.

El artículo 2.º.3 del Código civil sienta el principio tradicional, clave de la seguridad jurídica, de la irretroactividad de las leyes, «si no dispusieren lo contrario».

Ahora bien, es innegable que cuando el texto legal se refiere a «disponer lo contrario» no alude sólo a un mandato de retroactividad establecido *expressis verbis*, sino a una posible aplicación de la misma cuando venga impuesta por la interpretación de la norma jurídica. Es aquí donde están llamados a jugar los principios de Derecho transitorio o las reglas positivas vigentes al respecto.

Díez Picazo y Gullón (*Sistema...*, cit., pág. 138) recogen la común opinión de que la retroactividad de una ley puede deducirse por vía de interpretación.

Parece adecuado, pues, indagar en los principios de Derecho transitorio que brinda nuestro ordenamiento.

De entre las disposiciones transitorias del Código civil, que deben ser consideradas como un Derecho transitorio común, por lo que han de aplicarse a todos los cambios de legislación, extraños a las materias del Código civil, que no poseen sus propias normas especiales de transición (Díez Picazo y Gullón, *Sistema...*, pág. 143), merecen especial aplicación al caso presente la 1.ª y la 4.ª. La primera establece que se regirán por la legislación anterior al Código los

derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca. Y la cuarta dispone que las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente. Más dudoso es que sea aplicable la disposición transitoria segunda, a tenor de la cual los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior surtirán todos sus efectos según la misma, pues aunque la hipoteca que se pospone al privilegio del salario de los treinta últimos días en el caso contemplado es de origen contractual, aquí no se trata de establecer el efecto *inter partes* del contrato en cuestión sino la eficacia o ineficacia de sus efectos frente a los trabajadores terceros.

Creemos, salvo criterio más fundado, que el espíritu que anima a estas reglas de Derecho transitorio excluye la retroactividad del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores en perjuicio de una hipoteca convencional de origen anterior.

La ley hipotecaria de 1861 no contenía disposiciones transitorias, lo que nos priva de alguna pista en el problema que comentamos. Es sin embargo segura su eficacia retroactiva, por tratarse de una ley de las que tienen por objeto establecer un régimen general y uniforme (De Castro, *op. cit.*, pág. 728). No obstante, es dudoso que pueda hablarse aquí de genuina retroactividad, y no de «eficacia inmediata de la norma», en cuanto que la propia Ley se justifica en su intento de implantar un régimen de uniformidad, que por otra parte no perjudicaría nunca (al menos nosotros no lo imaginamos) ninguna clase de derechos adquiridos.

Tampoco nos suministran argumentos en torno a la cuestión la ley de reforma hipotecaria de 1909 ni la de 1946, cuyas disposiciones transitorias no aluden a caso similar ni próximo al que aquí se plantea.

d) La argumentación del Tribunal Supremo. Valoración. El Fondo de Garantía Salarial.

Es en el Considerando cuarto de la sentencia donde el Tribunal Supremo desarrolla su razonamiento sobre el fondo de la cuestión sometida a censura del Alto Tribunal. Y lo hace utilizando tres argumentos, de los cuales los dos primeros intentan apoyar la tesis de la retroactividad del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, hasta el punto de declarar que el privilegio en él establecido, «que opera legal y tácitamente como un gravamen sobre los bienes del empresario», determina la primacía o prioridad del crédito de las trabajadoras de la empresa ejecutada por los treinta últimos días de salario sobre el crédito de la entidad acreedora ejecutante, cuyo derecho se constituyó cuando no se había promulgado todavía el Estatuto de los Trabajadores y la regulación aplicable a los privilegios salariales era la del artículo 32 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976.

Para aplicar este criterio de retroactividad, el Tribunal Supre-

mo acude a «*evidentes argumentos de protección social*, que toman en cuenta la *debilidad del asalariado*, la cobertura de cuyas más perentorias necesidades se verían muy dificultadas y hasta imposibilitada de no serle concedido ese singular privilegio». Se apela también a la «*ética y el bien común*» y a la «*justicia social*». Y por fin, a la «*mayor motivación social*» de la normativa del Estatuto de los Trabajadores, así como al «*interés comunitario*», que con dicha reglamentación se vigoriza, según el Tribunal.

No cabe desconocer, desde luego, el espíritu progresista y tutelar que anima los pronunciamientos de la Sala, motivación que en sí misma no puede ser objeto de crítica alguna.

Sin embargo, la atribución a la jurisprudencia —en concreto a ésta que se sienta en la presente sentencia— de un papel tutelar o tuitivo no encaja bien con los esquemas de un Estado de libertades, más comprometido que ninguno con la salvaguarda del Estado de Derecho y en concreto con el principio de seguridad jurídica o de lo que algunos han llamado «*la certeza del Derecho*».

Entendemos, en efecto, que la idea tuitiva es más bien propia, en el terreno de la creación y de la aplicación de la norma, de un Estado autoritario.

El argumento de la *debilidad del asalariado* debe conectarse con la doctrina sentada en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 1982 y 26 de julio de 1983. Si la primera de ambas decisiones abundaba en un criterio semejante al que ofrece la sentencia de casación comentada y opinaba que la más reciente de las regulaciones socialmente protectoras debía proyectarse sobre cualesquiera situaciones constituidas antes al amparo de regulaciones menos generosas, la segunda rectifica ese punto de vista y entiende que cada regulación es, por así decirlo, *hija de su tiempo* y supone el *optimum* de tutela al socialmente débil, sin que, a la luz de las ulteriores disposiciones, pueda ser tachada de injusta. Sin explícita formulación, viene la sentencia comentada a indicar que habría discriminación y se infringiría el artículo 14 de la Constitución en el caso de no proyectarse retroactivamente la norma del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores sobre una situación generada conforme al artículo de la Ley de Relaciones Laborales. Doctrina que la más reciente jurisprudencia de amparo constitucional no ha dado por buena.

También merece analizarse la invocación de la *ética y el bien común*, que hace la sentencia comentada. La primera de ellas sólo puede entenderse referida a lo que la ética representa en la Constitución española, cuyo artículo 1.1 ha diseñado un *cielo moral* poblado por los valores superiores del ordenamiento jurídico. ¿Quiere decirse que, en nombre de todos o alguno de éstos, la retroactividad aparece justificada o justificada? ¿Se trata de un ensayo de la llamada *interpretación razonable conforme a la Constitución* del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores? ¿Se mueve la jurisprudencia en el terreno de lo que los modernos reconversores del tomismo llamaron la *naturalis inclinatio* que, junto con la

*naturalis conceptio*, perfila un yusnaturalismo de contenido variable? ¿Se compadece lo escueto de la invocación a la *ética* con la garantía de seguridad jurídica y de irretroactividad, que en el artículo 9.3 de la Constitución debe entenderse conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional?

La invocación del bien común también suscita dudas. En un sistema jurídicopolítico de libertades, el bien común es el conjunto de condiciones que hacen posible el ejercicio de las mismas. A la promoción de esas circunstancias hace referencia el artículo 9.2 de la Constitución y, en tal caso, se trataría de interpretar en esa clave su mensaje. Si se tiene presente que el bien común se ha definido, de otro lado, como el conjunto de las exigencias de la coexistencia, la colaboración y la coparticipación, no hubiese estado de más que la sentencia comentada hubiese optado por alguno de estos parámetros conceptuales para hacer más accesible y justificable su línea de razonamiento en este punto.

El llamamiento a la *justicia social* no pasa de ser reiteración de uno de los valores superiores que abarca el mencionado *cielo ético*.

La *mayor motivación social* del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores marca, como en otro pasaje de este trabajo se apunta, la adquisición de un nivel de protección social superior al precedente y eventualmente inferior a otros que de futuro puedan alcanzarse. La jurisprudencia de amparo constitucional (Sentencias precitadas de 4 de mayo de 1982 y 26 de junio de 1983) ha sido concluyente respecto a la necesidad de que las situaciones surgidas en cada uno de dichos estadios se atenga a la regulación bajo la que se ha constituido y no se produzca ninguna invasión retrospectiva de ordenaciones posteriores. El *interés comunitario*, cuya vigorización se postula por la jurisprudencia civil, no es un concepto indeterminado totalmente, sino que, en parte, se configura de acuerdo con este principio de gradualidad e irretroactividad.

Una vez más, se ha de recordar, como regla de oro, la idea de que las normas sociales más recientes no tienden a uniformar en el espacio y en el tiempo, sino a resaltar el esfuerzo transformador que predice el artículo 9.2 de la Constitución en función de circunstancias que justifican una innovación tan sólo desde que la misma se produce. El espíritu y finalidad del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores no es crear un régimen uniforme y general, sino realzar un paso adelante cuyos resultados coexisten con los de las situaciones superadas merced a esa mejora.

En cualquier caso, la acumulación de referencias valoristas da idea de que la voluntad judicial se orienta en un sentido influido por los correspondientes contenidos, pero la seguridad jurídica —que no vea cualquier suerte de compromiso razonable con una filosofía de valores amparada en el artículo 1.1 de la Constitución— sí que requiere una explicitación de los juicios en cuya virtud dichos valores se utilizan para fundar la retroactividad discutida. Hay una *ética confesional* y una *ética secular* que, a su

vez, puede ser deontológica o sociológica. Hay una concepción personalista y una idea transpersonalista o trascendente del bien común. La noción de interés comunitario —que no aparece en el texto constitucional, pero que sin duda se refiere a un concepto unívoco para la jurisprudencia— necesita ser delimitada. A la densidad e intensidad de referencias no ha correspondido una especificación de las posiciones filosóficojurídicas en que las mismas se colocan y con relación a las cuales su autoridad se invoca.

La sentencia que comentamos podría inscribirse, creemos, en el terreno del uso alternativo del Derecho y acaso de una «toma de posición consciente» de que hablarían los constructores de tan sugestiva teoría. Lo que se fabrica con la doctrina de esta resolución, a nuestro juicio, es una *jurisprudencia de apoyo* con objetivos y finalidades no dispares de los que —con fines de transformación social— persiguieron los propugnadores de la *legislación de apoyo* que aceptando la lucha de clases como premisa, entendía que sólo con la toma de posición del legislador del lado de la clase trabajadora se eliminaba la situación deprimida de la misma y se aliviaba la posición hegemónica de la clase dominante. Los pasajes de la sentencia, que antes hemos subrayado o entrecomillado, adquieran cierta proximidad o parentesco con proposiciones pertenecientes al *uso alternativo* o *manejo diverso del Derecho*, lo que confiere a la resolución que comentamos un indudable atractivo técnico o doctrinal.

No es este comentario lugar apropiado para hablar de las pretendidas virtudes del uso alternativo del Derecho frente al denominado *uso tradicional*, ni para tratar de los falsos planteamientos que se imputan a este último, pero sí parece oportuno decir que la sentencia que nos ocupa participa de las objeciones que ha suscitado aquella primera doctrina, cuando padece en demasía la seguridad jurídica, aquí materializada en la entidad ejecutante de la hipoteca, que se ve inopinadamente desplazada en el contenido efectivo de su derecho (prioridad absoluta en el cobro) ante la presencia de otro consagrado por una ley posterior al nacimiento de aquél.

Merced al *uso alternativo* o, si se prefiere al *uso divergente* o *diverso* del Derecho, la norma aparece reflejada en un espejo cóncavo, sobredimensionándose algunos de sus contenidos y minimizándose otros. Ese sería el efecto de exasperar el alcance del artículo 32.1 de la Ley de Relaciones Laborales y vaciar de contenido —como subraya el escrito de interposición del recurso de casación— el párrafo 2 de tal precepto. La *acción remotriz* de la sentencia comentada ha sido múltiple, ya que: a) Alivia o suprime los controles depurativos del título ejecutivo del crédito llamado superprivilegiado. b) Aplica retroactivamente el artículo 32 del Estatuto. c) Confiere a este precepto el alcance derivado de una interpretación que la propia sentencia califica de correctora y extensiva.



Nuestra opinión es que la tesis de la retroactividad está insuficientemente argumentada, en presencia de la formidable consecuencia teórica y práctica que de ella se desprende.

Merece atención la jurisprudencia que la Sala cita en apoyo de su tesis de retroactividad tácita.

Menciona, por este orden, las sentencias de 26 de mayo de 1969 (en la versión de «La Ley» se dice, por error, 26 de marzo) y 16 de junio de 1956.

La de 26 de mayo de 1969 dice en su Considerando segundo: «Que según resulta del texto del artículo 3.º del Código civil, a cuyo tenor «las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario», el mandato de retroactividad no ha de revestir forma expresa, bastando, por tanto, que resulte del sentido de la Ley, debiendo tenerse en cuenta a este respecto la importancia que para la ética y el bien común tiene la nueva Ley, implicando igualmente un tácito efecto retroactivo las disposiciones que tengan por objeto establecer un régimen general y uniforme, en cuanto sólo concediéndoles efectos retroactivos se puede conseguir la uniformidad propuesta».

Previamente, en su primer Considerando había dicho la Sala: «Que las leyes pueden aplicarse, o simplemente a los hechos que ocurran a partir del momento en que entran en vigor, en cuyo caso carecen de retroactividad, o a la regulación de hechos ocurridos con anterioridad a ese momento, y entonces son retroactivos, retroactividad que puede ser de primer grado o débil, cuando se aplica la nueva a los efectos producidos después de ella por consecuencia de un hecho anterior a la misma, y de segundo grado o fuerte cuando se aplica la nueva Ley a los efectos de un hecho pasado producido antes de entrar en vigor la última».

En aquel caso, el director de dos periódicos propiedad de una misma empresa reclamaba a ésta ciertas cantidades con motivo de su cese en el cargo. El Juzgado de Primera Instancia de Santiago de Compostela desestimó íntegramente la demanda. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó, estimando la demanda y condenando a la demandada a abonar al actor la suma de 752.396,11 pesetas.

Interpuesto recurso de casación por la empresa demandada, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo, dictando segunda sentencia por la que condenó a la demandada a satisfacer al actor la cantidad de 318.035,61 pesetas.

Hay que advertir que después de firmado el contrato de autos se promulgó y entró en vigor el Estatuto de la profesión periodística, de 6 de mayo de 1964, que establecía la cuantía del sueldo por la dirección de periódicos y la de la indemnización en caso de resolución del contrato. El sueldo había de ser el triple de la remuneración de los redactores de los diarios y la indemnización el triple de los ingresos mensuales multiplicado por el número de años de antigüedad en el cargo.

La Audiencia había entendido que en el caso se trataba de dos

contratos diferentes (uno por cada diario), lo que le condujo a la cifra establecida en su sentencia, desde luego con aplicación retroactiva del Estatuto de la profesión periodística, si se entiende por retroactividad aplicar sus normas sobre retribución e indemnizaciones a los contratos en vigor en el momento de su promulgación.

El Tribunal Supremo parte de esa llamada retroactividad, pero considerando que se trataba de un solo contrato (para dirigir dos periódicos) redujo la suma por diferencias de sueldos (desde la entrada en vigor del repetido Estatuto) y por indemnización por resolución o cese (entre otros conceptos) a una cifra inferior a la establecida por la Audiencia.

El Tribunal Supremo entiende que la Audiencia había aplicado un criterio de retroactividad de la que él mismo llama *fuerte* (es decir, *más intensa*), cuando lo correcto —entiende el Tribunal de casación— era aplicar la «de primer grado o débil». Por tanto hay que tener presente que no es que el Supremo declarara haber lugar al recurso por considerar que había que aplicar una retroactividad que el Tribunal *a quo* no había considerado, sino que, justamente al revés, se casa la sentencia *para aplicar una retroactividad más débil* que la de la Audiencia había tenido en cuenta.

En el pronunciamiento puramente doctrinal de la Sala (esto es, en la fundamentación doctrinal de su fallo), el Tribunal había aludido a dos casos en que procede la llamada retroactividad tácita. Uno es el de los supuestos en que lo exige la ética y el bien común, es decir, cuando la nueva ley trata de romper con un sistema anterior que se juzga contrario a tales valores. El otro caso es de leyes que tengan por objeto establecer un régimen general y uniforme. Y esto último es lo que ocurría en el caso de autos, como dice el Considerando tercero:

«... que ese objeto cumple (el de establecer un régimen uniforme) el Estatuto de la profesión periodística... por lo que es indudable su retroactividad...».

Hay que tener presente que el régimen económico de los directores de periódicos estaba regulado por dicho Estatuto en atención al carácter de ese puesto, como «alto cargo», a tenor de lo establecido en el artículo 7.º de la Ley de Contrato de Trabajo vigente a la sazón y en el artículo 2.º de la Reglamentación Nacional de Prensa, publicada por Orden del Ministerio de Trabajo de 14 de julio de 1950. Es decir, se trataba de un puesto de trabajo excluido de la Reglamentación Nacional cuando el contrato se concertó y luego expresamente sometido al Estatuto de la profesión periodística, cuando éste se promulgó.

Por tanto, hay que contar con el hecho de que el citado Estatuto, en cuanto a sus previsiones económicas respecto a los directores de diarios, jugaba el papel de una Reglamentación Nacional, aplicable a todos los demás trabajadores de la prensa pero no a los directores.

En consecuencia, en el Estatuto de la profesión periodística

existía, implícito, pero muy evidente, un propósito uniformador y de inmediata eficacia para toda relación de carácter laboral, como era el caso de las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo existentes a la sazón.

Dicho en otros términos, que el Tribunal Supremo se inclinara en aquel caso por la retroactividad tácita no era sino fruto de un criterio suficientemente claro en el espíritu y finalidad de la normativa en cuestión.

Lo que no nos parece tan claro es que esas mismas circunstancias concurren en el precepto del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, en el que la aplicación retroactiva supone lesión de un derecho adquirido *perteneciente a un tercero*, esto es, a un extraño a la relación jurídica laboral existente entre empleado y trabajadores.

En cuanto a la sentencia de 16 de junio de 1956, segunda de las citadas (*Jurisprudencia civil*, mayo-junio de 1956, Madrid, 1959, páginas 1742 ss.) cabe reproducir la doctrina siguiente:

«... doctrina esta que más recientemente ha confirmado la sentencia de 31 de marzo de 1955, que en rigor responde a la idea general de que el principio de irretroactividad no es aplicable por su propia naturaleza y alcance cuando se trata de normas que son mero desarrollo de otras, o procuran exclusivamente su ejecución, o denuncian su propósito ampliamente rectificador de actuaciones morales o sociales con las que la nueva Ley se declara incompatible, o cuando persigue un designio interpretativo o aclaratorio que se refiere por eso a una norma anterior, que por su imprecisión u oscuridad exige que el propio legislador la interprete o aclare».

Parece irreprochable la descripción de los supuestos en que los que cabe la aplicación de la fórmula de la retroactividad tácita, casos que, por otra parte, coinciden con los que la doctrina común caracteriza en tal sentido.

Ahora bien, lo que no nos parece tan claro es que la cita de esta sentencia pueda justificar la aplicación retroactiva del Estatuto de los Trabajadores en la que ahora comentamos, al menos como antecedente jurisprudencial de suficiente parecido con el caso contemplado por esta última.

En efecto, en la resolución de 16 de mayo de 1956 se trataba de determinar el alcance de la interrupción de la prescripción por la reclamación ante la Junta de Detasas, como previa a la demanda judicial. Y la retroactividad a la que el Tribunal acudió afectaba al Decreto-Ley de 2 de setiembre de 1947, pero en su *condición interpretativa o aclaratoria* de lo que se hallaba establecido por la Ley de 24 de junio de 1938, circunstancia por la que se declaraba la aplicabilidad de aquel Decreto-Ley a hechos acaecidos antes de su entrada en vigor.

Vemos, pues, que la razón dogmática que justificó la apelación a la retroactividad fue el carácter meramente interpretativo o acla-

ratorio de la disposición en cuestión, circunstancia que no presenta ningún parecido con el caso de la sentencia que comentamos.

Por otra parte, y por lo que respecta a la doctrina general que la sentencia de 1956 desgrana, hay que advertir que de todos los supuestos por ella citados el que más podría acercarse al caso de la sentencia que comentamos es el de leyes que pretenden romper con actuaciones morales o sociales con las que la nueva ley se declara incompatible. Ahora bien, creemos que no es ésta la circunstancia que concurre en el asunto que ha dado lugar a la resolución que nos ocupa. Es innegable que el artículo 32, y en concreto su número 1, del Estatuto de los Trabajadores persigue fines de protección del salario más acusados que la legislación anterior, pero no creemos que se trate de un caso de *ruptura* con una legalidad preexistente.

La sentencia que comentamos alude también a la de 28 de enero de 1983, de la Sala Especial de Conflictos Jurisdiccionales, para poner el énfasis en el carácter de «super-privilegio» (para ver el origen de esta curiosa denominación, *cfr.* Ríos Salmerón, *op. cit.*, página 331) que reviste el del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores. Pero la cita de esta interesante resolución (que en realidad son dos de la misma fecha, ampliamente comentadas por Gil Suárez, *Los créditos laborales...*, citado más arriba) no añade ninguna especial cualificación al razonamiento del Tribunal Supremo.

Por último, cabe formular alguna observación, a nuestro juicio, sobre la razón de fondo que motiva la decisión del Tribunal Supremo.

La sentencia comentada abunda en consideraciones de orden social, en torno, sobre todo, al carácter que el salario de los últimos treinta días reviste como ingreso destinado a subvenir las más perentorias necesidades de los trabajadores. Así, por ejemplo, el Considerando cuarto dice que «el interés del trabajador para la percepción de esa parte mínima de la retribución que le es debida se antepone a la garantía real que protege a los acreedores por hipoteca o prenda en atención a evidentes argumentos de protección social, que toman en cuenta la debilidad del asalariado, la cobertura de cuyas más perentorias necesidades se vería muy dificultada y hasta la imposibilitada de no serle concedido ese singular privilegio...».

Sin embargo, basar en este argumento radical teoría de la aplicación retroactiva del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores adolece, a nuestro juicio, del defecto de no tener en cuenta que no ya un mes de salario, sino hasta cuatro (en principio) son los que se hallan cubiertos por el Fondo de Garantía Salarial, según el artículo 33 del referido Estatuto.

En efecto, como pone de relieve Ríos Salmerón (*op. cit.*, página 164), atendido el carácter alimenticio del salario el legislador utilizó como primer remedio la técnica del privilegio. Pero este remedio dista mucho de ser satisfactorio, entre otras cosas por la

tardanza que todo apremio comporta. «Ha surgido por ello —dice el citado autor— un segundo mecanismo protector, generalizado en la sociedad occidental hacia la década de los años sesenta, consistente en la implantación de un fondo público, que, en nuestra patria, se nutre con aportaciones de los empresarios y se constituye en garante de salarios y de indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, para caso de insolvencia del empleador, y que por eso cabalmente recibe la denominación de Fondo de Garantía Salarial».

La actuación del Fondo supone la imposibilidad de que el empresario pague, manifestada por su «insolvencia, suspensión de pagos, quiebra y concurso de acreedores», entendiéndose que existe insolvencia cuando «se haya despachado mandamiento de ejecución o de apremio de sus bienes (los del empresario) y del embargo subsiguiente no resulten bienes libres bastantes para el pago».

Con la importante salvedad, que subraya Ríos Salmerón (*op. cit.*, página 167), de que las prestaciones del Fondo no hacen aparición tras el agotamiento de todas las posibilidades que el privilegio salarial confiere, sino que, por obvias razones tuitivas, la ley se conforma con un ejercicio mínimo de los derechos del trabajador, sea porque se presupone la iniciación de un apremio singular, en el que no pueden ser embargados «bienes libres bastantes» (artículo 33.7 del Estatuto de los Trabajadores), sea porque abierto el proceso concursal se presupone cuando menos la insinuación del crédito.

Queremos con todo esto decir que intentar apoyar la tesis de la retroactividad en el carácter alimenticio de los treinta últimos días de salario, como si a falta de esa discutible medida jurídica no tuviese el trabajador otro medio de percibir dicha retribución, es desconocer la operatividad del Fondo de Garantía Salarial, que cubre con creces ese mínimo ingreso económico.

Y no creemos que se nos pueda objetar que con la tesis del Tribunal Supremo se consigue una rapidez en la percepción que los mecanismos de funcionamiento del Fondo no permiten, pues es evidente que no tiene por qué ser más rápido el desenlace de un procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que el de uno de ejecución en Magistratura del Trabajo, tras el cual no se descubran «bienes libres bastantes» en poder del empleador, sobre todo si se tiene en cuenta que para invocar el crédito salarial en cuestión en un juicio de ejecución hipotecaria se debe requerir, cuando menos, la previa declaración de la existencia de ese crédito por parte de Magistratura.

e) La invocación, a mayor abundamiento, del artículo 32.1 b) de la Ley de Relaciones Laborales.

Como hemos visto, el Considerando de esta sentencia en que se aborda la cuestión de fondo contiene tres argumentos en pro de la desestimación del recurso. El tercero de ellos consiste en rea-

firmar el criterio del Auto recurrido, que entendió que bajo la expresión «inmuebles» a los que precisamente se incorpore su trabajo», que utilizaba el artículo 32.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales, puede darse cabida a los inmuebles en que los trabajadores desarrollan su actividad, es decir, en el caso presente, las naves en que las trabajadoras en cuestión operaban para «Confec-ciones X, S. L.» y para sostener esta tesis, el Tribunal Supremo acude a la *ratio legis* de las garantías del salario y al espíritu y finalidad de protección al obrero (con lo que se menciona, sin citarlo, el artículo 3.º 1 del Código civil) que a su juicio inspiran dicha norma.

A este respecto, nos parece incuestionable que, por mucho que se extienda la palabra «incorporar», los inmuebles a los que «se incorpora» la actividad de los trabajadores son los *productos* de su actividad, no los constituidos por el lugar en que operan. Dicho en otras palabras, en la actividad de una empresa pueden distinguirse los bienes-capital y los bienes-producto, que resultan de la acción transformadora de la fuerza de trabajo y la tecnología sobre los bienes o factores de producción. A los bienes-producto es a los que el trabajo de los operarios «se incorpora». Y desde luego pueden ser inmuebles, como en el caso de una empresa de construcción o reparación de los mismos.

El razonamiento del Supremo no nos parece autorizado por ninguna regla hermenéutica, ni siquiera la del «espíritu y finalidad» de las normas, pero ésta, como cualquier otra, debe arrancar del sentido propio de las palabras, que según el artículo 3.º 1 del Código civil es el punto de partida para toda labor interpretativa.

Otra cosa es llegar a los confines de la «libre búsqueda del Derecho», lo que cuestiona entonces el significado de la seguridad jurídica que el artículo 9.º 3 de la Constitución garantiza.

Por otro lado, nos parece irreprochable el argumento que expresa la recurrente en su tercer motivo, es decir, el de que si se adoptara la interpretación del Auto recurrido se dejaría vacío de contenido el artículo 32.2 de la Ley de Relaciones Laborales, que expresamente aludía a los «muebles o inmuebles incorporados a la empresa o afectos a su actividad habitual» (aquí tendrían que entrar las naves de «Confec-ciones X, S. L.», objeto de la hipoteca), pero que los mencionaba como objeto de privilegio en favor de los trabajadores *excepto cuando concurriesen con acreedores hipotecarios o pignoraticios*. Esto es, con un grado de preferencia o rango diferente del que el Tribunal Supremo, en esta sentencia, establece.

Resta decir que nos hemos encontrado un solo autor, tanto bajo el régimen vigente como bajo los anteriores, que insinúe siquiera la interpretación que el Supremo sostiene aquí. Al contrario, Ríos Salmerón, en su documentada monografía *los privilegios del crédito salarial*, cit., página 92, pone de manifiesto la motivación refaccionaria que alcanza a los inmuebles en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y en la de Relaciones Laborales de

1976. Los inmuebles son aquellos a los que se incorpore el trabajo del empleado, es decir, que sean *resultado de su quehacer*. Por supuesto que el autor se refiere a los bienes del artículo 32.1.b) de la Ley de 1976. En suma, la tesis de Montoya Melgar que la entidad ejecutante citaba en el tercero de los motivos del recurso de casación.

En definitiva, no es todo ello otra cosa que la conocida doctrina de Marx sobre la incorporación de la fuerza del trabajo al producto. Un pasaje interesante es aquel en que dice: «Este desdoblamiento del *producto* —o sea, del *resultado* del proceso de producción en una cantidad de producto que se limita a materializar el trabajo contenido en los medios de producción o parte constante del capital, otra cantidad que no hace más que representar el trabajo necesario incorporado al proceso de producción, o capital variable, y por fin, una cantidad en la que se condensa el trabajo excedente añadido en el mismo proceso, o sea la plusvalía, es algo tan sencillo como importante, según hemos de ver cuando lo apliquemos a toda una serie de problemas complicados y que están aún sin resolver» (*El capital*, ed. esp., octava reimpresión, Méjico, 1973, vol. I, página 169).

En otro lugar afirma Marx que «el trabajador se relaciona con el *producto de su trabajo* como un objeto extraño» (*Manuscritos: economía y filosofía*, Madrid, 1968, página 106).

### 3. *La inadmisibilidad del recurso de casación y el significado de los pronunciamientos sobre el fondo. ¿Son éstos «jurisprudencia»?*

Un extremo que merece especial atención en la sentencia que comentamos es el referente a la inadmisibilidad del recurso de casación.

En efecto, ya el recurrente, en su motivo segundo, manifiesta que acude al recurso de casación aun comprendiendo que es *un tanto anómalo*, pero que es el que se ve obligado a interponer ante el fallo del auto recurrido.

La Sala, como no podía menos de ser, dedica su primer Considerando a dejar bien sentado que el recurso no tenía que haber superado el trámite de admisión, a tenor de los artículos 1.689 y 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Obice, dice el Supremo, que es «*esencial*».

No obstante, la Sala entra a conocer el fondo del asunto.

Ya es llamativo que el Tribunal no se limitara a formular el reparo de orden procesal, que habría bastado (como de hecho ocurre en tantas sentencias del Supremo) para omitir todo enjuiciamiento sobre el fondo de la cuestión. Parece como si la Sala hubiera tenido especial interés en entrar en dicho fondo, lo cual atribuye a la sentencia notable y redoblado interés, en cuanto posible ejemplo de política *judicial*.

A nuestro entender, partiendo de la base de que la causa de

inadmisión es causa de desestimación, y de que la inadmisión del recurso de casación produce el efecto de que la sentencia combatida quede firme por no haber lugar al examen de las infracciones de fondo o de forma denunciadas, hay que concluir que el que más tarde la inadmisibilidad opere no deja de impedir que esas infracciones se aprecien y, en buena técnica procesal, que se genere el mismo efecto de convertir en firme la resolución no susceptible de casación. El haber superado el trámite de admisión, a nuestro entender, no muda la naturaleza del auto, que sigue *siendo tan firme como si se hubiese declarado la inadmisión del recurso*.

Si todo esto es así, no sería dudoso que, siendo firme la sentencia de instancia, el Tribunal de casación no podría, por ser funcionalmente incompetente ante dicha firmeza, emitir consideraciones de fondo sobre los motivos de casación fundados en normas de Derecho material.

Cuando el Tribunal de casación tiene competencia funcional para examinar los vicios *in iudicando* e *in procedendo*, su razonamiento puede nutrirse de *rationes decidendi* y de *obiter dicta*, pero siempre que las primeras apoyen una decisión de fondo para cuya emisión el Tribunal es competente y las segundas sean afirmaciones de pasada que asistan a esos razonamientos centrales.

Lo que es más objetable es que si el Tribunal va a declarar firme la sentencia de instancia por inadmisibilidad del recurso, pueda, sin competencia funcional sustantiva y *ad abundantiam*, proferir las hipotéticas razones de Derecho que, en el caso de ser procedente el examen del tema de fondo, llevarían a una decisión desestimatoria, como en este caso sucede.

Se puede plantear, a nuestro juicio, la pregunta de si esa doctrina de fondo, sentada innecesariamente para la decisión que se adopta, constituye *jurisprudencia* del artículo 1.º 6 del Código civil, o si por el contrario es toda ella un *obiter dictum*, de notable autoridad por quien lo profiere pero sin valor para fundar un recurso de casación ulterior por infracción de *doctrina legal*. Y esto, en atención a que en el caso planteado no se trataba de aplicar la ley (ley sustantiva, advertimos), ya que el efecto declarado no dependía de la subsunción en una norma sustantiva del supuesto de hecho, sino de una operación previa, que hacía innecesaria la aplicación del Derecho material y descansaba en la inadmisibilidad del recurso. Se desprende así de la lectura del artículo 1.728 regla 1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### 4. *La vía procesal utilizada para hacer valer el privilegio. Crítica.*

Como hemos señalado antes, el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la entidad ejecutante consistía en la alegación de haberse infringido el artículo 132.4, párrafo 6.º de la Ley hipotecaria.

Dicho precepto establece que «todas las reclamaciones que pue-



dan formular, así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados, incluso las que versen sobre nulidad del título o de las actuaciones o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que establece la presente Ley».

La sociedad recurrente alegaba que este del juicio declarativo tenía que haber sido el procedimiento seguido por los trabajadores. «Mas nada de ello han realizado —dice el recurso— sino que con un simple escrito alegando su preferencia se han visto beneficiados en contra de los intereses de mi mandante por la declaración de tal preferencia en un auto de adjudicación de bienes procedente del procedimiento judicial sumario, con la indefensión que esto produce a mi representada...».

Recuérdese, en efecto, que celebrada la segunda subasta los trabajadores presentaron *un escrito* y copia de la sentencia dictada hacía pocos días por Magistratura. En dicho escrito alegaban su preferencia, al amparo del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores. La ejecutante se opuso a la pretensión, en base a que los salarios reclamados se habían devengado antes de la entrada en vigor de dicho Estatuto. Dicho sea de paso, creemos que su argumentación era corta, pues aunque los salarios de los treinta últimos días de trabajo hubiesen sido posteriores a la citada entrada en vigor siempre se habría podido alegar la irretroactividad del meritado artículo 32 del reiterado Estatuto.

El hecho es que la defensa de la ejecutante no prosperó en Primera Instancia. El Juzgado, no se ve claro si en atención al artículo 32.1 del Estatuto o si por virtud del 32.1.b) de la Ley de Relaciones Laborales, dio por bueno el trámite procesal seguido por los trabajadores, extremo que no fue desautorizado por la Audiencia.

En cuanto a este punto dice el Tribunal Supremo en su quinto Considerando: «... tampoco puede ser acogido el segundo, basado en la infracción por el mismo concepto del artículo 132.4, párrafo 6.º de la Ley hipotecaria, pues además de que se trata de una cuestión nueva en el recurso, cuyo planteamiento contraviene la prohibición establecida en el número 5.º del artículo 1.629 de la Ley de Enjuiciamiento civil, nada tiene que ver lo dispuesto en tal precepto en orden a la improcedencia de suspender el desarrollo de unas actividades atenuadas exclusivamente a los pronunciamientos del Registro, ni siquiera con hipotética nulidad de actuaciones (sentencia de 12 de diciembre de 1950), remitiendo las posibles reclamaciones al juicio ordinario que por la cuantía corresponda, con la preferencia y protección dispensada a los créditos por salarios rotundamente afirmada en los párrafos 4 y 5 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, en términos tales que en las tareas de elaboración legislativa se ha llegado a calificar el correspondiente privilegio como «derecho de separación absoluto», determinante de una afección patrimonial que lo antepone al cré-

dito hipotecario, sin necesidad de que la preferencia sea declarada en los dilatados trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, cuando todos los antecedentes figuran en el proceso y su contenido no ha sido puesto en duda...».

Se observará lo rotundo del criterio de la Sala.

Sin embargo, su decisión nos parece discutible. No se trata sólo de que se haya entendido innecesario aplicar el artículo 132, cuarto, párrafo sexto, de la Ley hipotecaria, sino que se observa la inexistencia en este caso de un trámite procesal que haya servido cuando menos para depurar el título de ejecución (la sentencia recaída en Magistratura). Los trabajadores presentan un escrito en un momento procesalmente atípico, alegando su crédito, y una *copia* (no se dice si testimonio) de la sentencia de Magistratura. Y en base a ello, sin que mediase un trámite de cognición por muy elemental que fuera, y desde luego sin que mediara una fase de depuración del título de ejecución (como decíamos), el Juzgado, la Audiencia y la Sala Primera dan por bueno el procedimiento (en el sentido no procesal de la palabra, como «modo de actuar o proceder») y anteponen a la hipoteca expresa el salario de los treinta últimos días de trabajo de los trabajadores intervinientes.

Las razones que utiliza la Sala para seguir ese procedimiento son aceptables, desde luego, en un terreno ético o de protección de intereses, pero poco convincentes —creemos— desde un punto de vista técnico-procesal. La generalización de tal criterio puede conducir a fórmulas procedimentales constitutivas de verdadera ruptura con el *ius conditum* procesal.

La sentencia comentada viene a entender que el automatismo del superprivilegio es una emanación de la exigencia de tutela judicial efectiva y que el seguimiento del proceso ordinario a que el artículo 132 de la Ley Hipotecaria se refiere supone una indebida dilación en la celeridad con que aquel beneficio debe actuarse. Los efectos son los mismos que si la sentencia de casación hubiese inaplicado el precepto hipotecario por tratarse de una norma preconstitucional que conculcaba, en este aspecto, el artículo 24 de la Constitución y que, de acuerdo con una conocida jurisprudencia constitucional (Sentencias de 2 de febrero y 8 y 29 de abril de 1981), determinaba una incompatibilidad determinante del efecto previsto en la Disposición Derogatoria 3 de la Constitución misma, a cargo de los jueces y Tribunales ordinarios.

##### 5. Aspecto registral del problema

Como conclusión de este comentario, vamos a hacer alguna consideración sobre aspectos registrales de la cuestión planteada (el juego de los privilegios salariales), sugerido por el Auto de 18 de mayo de 1983 dictado por el Presidente de la Audiencia Territorial de Bilbao en recurso gubernativo interpuesto contra nota denegatoria del Registrador.

Una Caja de Ahorros inició un procedimiento judicial sumario en reclamación de un crédito concedido con garantía de unos inmuebles que habían sido adjudicados por Magistratura a favor de los trabajadores de la sociedad demandada.

La Magistratura de Trabajo no sólo adjudicó el inmueble a favor de los trabajadores, decisión que a todas luces era correcta, sino que incluso ordenó al Registrador de la Propiedad que cancelase la hipoteca previa de la Caja.

El Registrador denegó la inscripción del mandamiento de Magistratura, decisión que provocó que los representantes de la sociedad anónima laboral a cuyo nombre se cedieron los terrenos por parte de los trabajadores recurrieran contra la nota del Registrador. El suplico del recurso terminaba diciendo que «atendida la prioridad absoluta que reconoce el artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores a favor de la cesionario del remate en la subasta de los bienes a que afecta la ejecución, se declare ajustada a Derecho la cancelación de la meritada hipoteca, ordenada por la Magistratura núm. 2 de Trabajo de Vizcaya al Sr. Registrador de la Propiedad núm. 1 de los de Bilbao y, en consecuencia, se ordene el citado titular que proceda a cancelar la mencionada hipoteca en los términos interesados por el mandamiento de la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Vizcaya de fecha 3 de agosto de 1982».

Evacuado informe por el Magistrado de Trabajo y por el Registrador de la Propiedad, se dictó el Auto a que nos venimos refiriendo, que declaró no haber lugar al recurso gubernativo en cuestión.

Reproducimos los *Considerandos* de esta interesante resolución:

**CONSIDERANDO:** Que se impugna a medio del presente recurso gubernativo, interpuesto al amparo del art. 66 de la Ley Hipotecaria y artículos 112 y siguientes de su Reglamento, la calificación del Sr. Registrador de la Propiedad núm. 1 de Bilbao, de 22 de diciembre de 1982, denegatorio de la cancelación de la hipoteca inscrita a favor de la Caja de Ahorros Vizcaína con fecha 10 de julio de 1979, al folio 157 del libro 185 de Erandio, finca número 13.150, inscripción 1.<sup>a</sup> de agrupación, edificación e hipoteca, cuya cancelación venía ordenada en el mandamiento expedido por el Sr. Magistrado de Trabajo núm. 2 de Vizcaya en los autos 397 bis de 1982 en periodo de ejecución, a instancia de José Antonio Moryllón Candosa y otros, contra la empresa Aplinsa (Auxiliar de Plantas Industriales, S. A.), señalándose en la calificación como defecto insubsanable a no ser que se tratara de una simple omisión del título —*no resultar del mandamiento la notificación del procedimiento al titular de la hipoteca, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131 regla 5.<sup>a</sup> en relación con el art. 133 párrafo 2.º, ambos de la Ley Hipotecaria y art. 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

CONSIDERANDO: Que frente al expresado fundamento de la calificación denegatoria opone el ahora recurrente: 1.<sup>a</sup> Que el Sr. Registrador se ha extralimitado en su facultad calificadora, pues de acuerdo con lo dispuesto en el art. 99 del Reglamento Hipotecario, cuando se trata de examinar documentos judiciales, como ocurre en el caso presente, la función del Registrador, queda limitada a controlar la competencia del Juzgado o Tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento, las formalidades extrínsecas del documento y los obstáculos que surjan del Registro, en ninguno de cuyos supuestos encaja, a su juicio, la decisión denegatoria que ahora se impugna y 2.<sup>a</sup> porque los preceptos invocados por el Sr. Registrador, no resultan aplicables a casos como el presente, en que se pretende la cancelación de la hipoteca constituida, en base al super-privilegio que a los trabajadores concede el art. 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley de 10 de marzo de 1980, al conceder preferencia absoluta a los créditos por salario por los últimos treinta días de trabajo, incluso respecto de créditos garantizados por prenda o hipoteca.

CONSIDERANDO: Que en cuanto al primer motivo del recurso, si bien es cierto que los Registradores no pueden entrar a calificar el orden riguroso del procedimiento que dé lugar a actos registrables, también lo es que en el examen de la debida congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, cabe la comprobación de si el titular registral, cuyo derecho se pretende erradicar del Registro, *ha sido legalmente citado, notificado o emplazado*, ya que en otro caso se desconocería un principio capital del ordenamiento jurídico, cual es el de que *nadie puede ser condenado sin ser citado y vencido en juicio*.

CONSIDERANDO: Que naturalmente esta citación o emplazamiento tiene que realizarse de acuerdo con lo dispuesto en las normas procesales contenidas fundamentalmente en los arts. 260 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de entre los cuales conviene destacar el art. 269, en cuanto reserva la notificación edictal para los supuestos en que sea desconocido el domicilio de la persona que deba ser citada, notificada o emplazada.

CONSIDERANDO: Que por tal razón no cabe acoger la alegación del recurrente al entender que el llamamiento al procedimiento de la titular registral, ya se había realizado en los edictos *anunciadores de la subasta*, pues *esta publicación tiene una finalidad distinta*, cual es la de hacer saber al público en general su celebración, y aunque en dichos edictos se hiciera constar que se ejercitaba la prioridad absoluta del art. 32.1 del Estatuto del Trabajador, tal genérica

indicación, no podía sustituir la notificación individualizada y específica a la titular registral.

**CONSIDERANDO:** Que declarada la facultad del Sr. Registrador para examinar si en el procedimiento del que dimana el mandamiento dirigido al Registro, se ha dado la oportunidad de intervenir a los titulares registrales eventualmente afectados y declarada igualmente la insuficiencia a este efecto de la publicación edictal respecto de entidades con notorio domicilio conocido se llega al verdadero meollo de este recurso cual es el de si efectivamente *era preceptivo el regular llamamiento al procedimiento de la titular registral de la hipoteca*, cuya cancelación se ordena por la Magistratura de Trabajo.

**CONSIDERANDO:** *Que la necesidad de tal llamamiento e incluso de un previo proceso ante la jurisdicción civil ordinaria, con esta específica finalidad cancelatoria, resulta patente figurada como parte demandada el titular registral*, pues si la Ley Hipotecaria en la regla 5.ª del artículo 131, y la de Enjuiciamiento civil en su art. 1.490, exigen la notificación de la vía de apremio a los titulares de cargas e hipotecas constituidas con posterioridad al crédito del ejecutante, con la clara finalidad de que éstos puedan intervenir en el procedimiento a fin de poder defender sus derechos, bien satisfaciendo el crédito del ejecutante, para situarse en su lugar, bien para procurar obtener el máximo producto de la finca, con más razón se muestra necesaria tal notificación en el caso presente, pues si se entiende, como lo ha entendido aunque sea erróneamente la Magistratura de Trabajo, que el super-privilegio del art. 32.1 del Estatuto de los Trabajadores opera automáticamente y sin más, la hipoteca pasaría a situarse en rango posterior al crédito laboral, o sea prácticamente quedaría como segunda hipoteca, lo que exigiría, obviamente la notificación a su titular como ordena el art. 1.420 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**CONSIDERANDO:** Que con independencia de la anterior motivación, que en esencia recoge el principal fundamento de la nota calificadora, surge el argumento que constituye el verdadero obstáculo a la cancelación de la hipoteca declarada —y ordenada— en el auto de la Magistratura de Trabajo, el de que *el superprivilegio establecido en el ya citado art. 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, no opera, ni puede operar de forma automática*, desconociendo y arrollando derechos protegidos por la fe pública registral, que se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales, como declara el art. 1.º de la propia Ley Hipotecaria, sino que requiere *un previo reconocimiento judicial en proceso seguido ante la jurisdicción ordinaria, con intervención del acreedor hipoteca-*

*rio, pues una cosa es el super privilegio establecido a favor de los trabajadores por los salarios de los últimos treinta días de trabajo, que evidentemente goza de preferencia sobre cualquier otro crédito, incluso sobre los garantizados por hipoteca y otra muy distinta el modo y lugar de hacer valer el privilegio frente al sujeto obligado a soportarlo.*

CONSIDERANDO: Que evidentemente el art. 32.1 del Estatuto de los Trabajadores lo que otorga es un derecho a los trabajadores, en quienes concurran las circunstancias y requisitos que lo configuran, consistente en poder anteponerse a créditos que de otra forma resultarían preferentes; pero como todo derecho requiere para su efectividad *la declaración judicial de su existencia venciendo en el procedimiento adecuado al sujeto obligado*, en este caso los acreedores hipotecarios sacrificados en aras del fin social perseguido por el legislador.

CONSIDERANDO: Que en consecuencia en el caso que nos ocupa la cancelación de la hipoteca constituida a favor de la Caja de Ahorros Vizcaína *sólo puede acordarse en un procedimiento seguido ante la jurisdicción ordinaria civil*, única competente para resolver sobre preferencias de créditos de distinta naturaleza, como reiteradamente viene reconociendo nuestra jurisprudencia —véase por todas Sentencias de 30 de octubre de 1963—, en el que por otra parte, se acrediten frente al titular del crédito que se pretende sacrificar, *la concurrencia de los requisitos que condicionan y limitan el derecho a este superprivilegio*, cuales son: 1.º que el crédito *corresponde realmente a los treinta últimos días de salario devengado*; 2.º que en su cuantía no supera el doble del salario mínimo y 3.º que en el embargo trabado se ha respetado el orden del art. 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CONSIDERANDO: Que por otra parte tampoco puede olvidarse que la *cancelación de los derechos reales inscritos, por su trascendencia está sometida a un régimen especial y riguroso*, y así el art. 82 de la Ley Hipotecaria señala que las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se pueden cancelar en contra de la voluntad de la persona favorecida, sino en virtud de sentencia judicial firme, dictada, evidentemente, en proceso dirigido contra dicho titular.

CONSIDERANDO: Que no se opone a lo anterior el párrafo segundo del mismo precepto, en cuanto exceptúa de dicha regla, los casos en que el derecho inscrito quede extinguido por declaración de la Ley, ya que el art. 32.1 del Estatuto de los Trabajadores, no ordena cancelar las posibles hipotecas que se opongan al crédito preferente de los trabajadores, sino que, simplemente, se limita a reconocer un

derecho, que puede hacerse valer judicialmente, para obtener la cancelación.

CONSIDERANDO: Que en resumen la decisión de la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Vizcaya, al declarar y ordenar la cancelación de la hipoteca inscrita a favor de la Caja de Ahorros Vizcaína, *ha incurrido en un patente exceso de jurisdicción, arrogándose facultades propias y exclusivas de la jurisdicción ordinaria*, única competente para resolver sobre derechos civiles, como el de hipoteca, *aparte de que ni tan siquiera del auto judicial se desprende que concurren los requisitos necesarios para la existencia del superprivilegio de que se trata*, aunque ciertamente tal extremo quedaría fuera de la función calificadora del Registrador, pero no la de comprobar que el mandamiento de cancelación se ha dictado por órgano competente y en el procedimiento adecuado.

Repárese, en primer término, en la importancia que, con razón, asigna el Auto a la ausencia de notificación a la Caja acreedora del procedimiento seguido en la Magistratura.

Pero la médula de la cuestión se halla sin duda en la forma en que el Magistrado de Trabajo consideró que había de jugar el llamado superprivilegio del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores.

El Magistrado entendió que dicho privilegio juega de forma automática, lo que le condujo a ordenar al Registrador la cancelación de la hipoteca de la Caja sin haber existido el más elemental trámite de contradicción o cognición sobre esa cuestión de fondo.

El Auto, por el contrario, y a nuestro juicio con acierto, manifiesta que no puede operar el mentado privilegio *sin un previo reconocimiento judicial en proceso seguido ante la jurisdicción ordinaria y con intervención (es decir, citación) del acreedor hipotecario*.

Resultan, pues, del Auto en cuestión, dos consecuencias: en primer lugar, que para que opere el reiterado superprivilegio es precisa su declaración judicial, afirmación que parece incuestionable, ante la necesidad de que todo proceso de ejecución se desencadene en virtud del poder transformador del título ejecutivo, que atañe a las sucesivas integridad y composición del patrimonio del ejecutado. En segundo término, que esa declaración de preferencia del crédito salarial tiene que derivar de un procedimiento seguido ante la jurisdicción ordinaria, a la que se califica de única competente para resolver sobre preferencias de créditos de distinta naturaleza; discrepando, en este punto, del criterio del Tribunal Supremo, el auto entiende implícitamente que la cognición ordinaria es aquí cauce de tutela judicial eficaz y en modo alguno significa indebida dilación de la Administración de Justicia.

Dejamos formulados ambos pronunciamientos, merecedores sin duda de otro comentario.