

La primacía del acreedor hipotecario sobre el superprivilegio salarial en relación al bien afecto en la nueva Ley Concursal

SUMARIO: OBJETIVO DEL PRESENTE TRABAJO.—CONTEXTUALIZACIÓN:

FUNCIÓN SOCIAL DEL SALARIO. ¿DERECHO ABSOLUTO DE LOS TRABAJADORES SOBRE DETERMINADOS BIENES? ¿HAN DE EXISTIR LÍMITES CUANTITATIVOS AL PRIVILEGIO SALARIAL? NECESIDAD DE DOTAR DE GARANTÍAS JURÍDICAS SEGURAS AL MERCADO FINANCIERO. INEXISTENCIA DE CRÉDITOS SALARIALES A TRAVÉS DE LA CONTINUIDAD DE LA EMPRESA.—1. CRÉDITOS SALARIALES: 1.1. REGULACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA: A) *Superprivilegio* (art. 32.1 ET). B) *Derecho de separación sobre los efectos elaborados por los trabajadores*. C) *Privilegio general de los acreedores salariales*. 1.2. LA SITUACIÓN EN LA NUEVA LEY CONCURSAL: A) *Créditos contra la masa*. B) *Crédito refaccionario* (art. 90.1.3.º). C) *Crédito privilegiado general*.—2. ACREEDOR HIPOTECARIO: 2.1. NUEVA CONFIGURACIÓN. 2.2. INMODIFICABILIDAD DE SU DERECHO: REGLAMENTO CE NÚMERO 1346/00. 2.3. PRIMACÍA DEL REGLAMENTO CE EN SITUACIONES DE QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY CONCURSAL.—3. EVALUACIÓN DEL CONFLICTO: POSPOSICIÓN DEL CRÉDITO SUPERPRIVILEGIADO EN SITUACIÓN CONCURSAL: 3.1. UN EJEMPLO PRÁCTICO. 3.2. RESOLUCIÓN CONFORME A LA QUIEBRA. 3.3. RESOLUCIÓN CONFORME A LA LEY CONCURSAL.

OBJETIVO DEL PRESENTE TRABAJO

Se pretende examinar un supuesto práctico de colisión entre un acreedor salarial superprivilegiado frente a un acreedor con garantía real de hipoteca, ante la existencia de un único bien inmueble hipotecado.

Además se desea mostrar la escala de privilegios salariales en la nueva Ley Concursal. Se mejora la posición de éstos respecto a la anterior regulación, al elevar artificiosamente el superprivilegio de crédito concursal a crédito contra la masa, por razón misma del superprivilegio (más que los demás).

Y en el reparto concurrente con otros acreedores contra la masa tienen preferencia a ser pagados a sus vencimientos y por haber vencido con anterioridad al inicio del concurso, son los primeros en satisfacerse.

Por efecto del Derecho Comunitario se ha establecido la inmodificabilidad de los derechos de crédito con garantía real. En concreto el Reglamento CE 1346/00, que entró en vigor el 31 de mayo de 2002, preserva unos mínimos para los acreedores con derecho real mediante el cobro directo sobre el bien afecto en exclusiva para la satisfacción del crédito con garantía real en procedimientos de insolvencia.

Además de la configuración de cada crédito de los mencionados, se ha de atender a las normas de la nueva Ley Concursal, relativas al momento del pago y los bienes sobre los que ha de realizarse esta liquidación. El acreedor salarial superprivilegiado no entra en colisión con el crédito garantizado con derecho real, porque el destino de estos bienes está afecto a la *solutio* del crédito con derecho real. El crédito con derecho real mejora su posición al no entrar en conflicto con ningún otro acreedor respecto de los bienes afectos que quedan a su entera satisfacción. Esta medida responde a la necesidad de establecer una figura inalterable en procedimientos de insolvencia a nivel comunitario que confiera cobertura a las entidades de crédito en la concesión de préstamos con garantía real.

La jerarquía de privilegios de la nueva Ley Concursal se aplica únicamente a los supuestos de crisis y existencia de un procedimiento concursal. Lo mismo ocurre con el Reglamento del Consejo antes mencionado. Para el resto de situaciones de concurrencia de créditos, fuera del ámbito del procedimiento universal de concurso, debe atenderse al Estatuto de los Trabajadores (art. 32 ET) y seguir el régimen anterior a la reforma. No obstante en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares, tal y como señala la Disposición Final trigésimo tercera de la LC.

El Reglamento CE también ha de aplicarse en el período que va desde su entrada en vigor el 31 de mayo de 2002 hasta la aplicación efectiva de la nueva Ley Concursal. Así, hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Concursal se produce una colisión entre lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y el derecho contenido en el artículo 5 del Reglamento Comunitario, y habría de entenderse derogado el Estatuto de los Trabajadores en relación a su pugna con el acreedor hipotecario en situación concursal de quiebra.

Incidencia del Reglamento CE 1346/2000 hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Concursal. El citado Reglamento de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, dispone desde el 31 de mayo de 2002 un derecho inmodificable para los acreedores de derecho real. Este artículo dispone que la apertura de un procedimiento de insolvencia no afectará al dere-

cho real de un acreedor sobre el derecho a realizar o hacer realizar el bien y a ser pagado con el producto de dicho bien en virtud de hipoteca.

Asimismo, veremos los cambios producidos en las últimas fases prelegislativas del Anteproyecto, Proyecto de Ley y, finalmente, en el texto publicado de la nueva Ley Concursal.

En todo caso, la nueva LC trata de evitar el nacimiento de los créditos salariales mediante la conservación de unidades empresariales con el mismo empresario o con uno nuevo mediante cesión de la empresa *siempre que sea factible*. La nueva regulación apuesta por la continuidad de la empresa, siempre que sea factible, y, por ende, por la continuidad de los contratos laborales.

Antes de tratar la materia, se va a realizar una breve contextualización respecto a los créditos salariales y acreedores con Derecho real. Seguidamente, se mostrará la nueva regulación de ambas figuras y se resolverá un supuesto práctico conforme a la nueva Ley Concursal y a las normas de la quiebra.

CONTEXTUALIZACIÓN

FUNCIÓN SOCIAL DEL SALARIO

El salario es la única remuneración para muchas personas que realizan su esfuerzo y actividad profesional y laboral en una empresa. La mayoría de las personas tienen como única fuente de ingresos su salario. Además, los trabajadores se encuentran desprotegidos frente a la empresa, al no contar con información respecto de su funcionamiento y de su situación financiera. De igual manera, los créditos salariales carecen de garantías reales, por lo que parece evidente una necesaria protección de dichos créditos de su salario y las indemnizaciones correspondientes. Esta función social ha sido tutelada por convenios internacionales, como el de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador.

Derivados de dicha función social, existen mecanismos de protección institucional de los créditos salariales a través del Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que se encarga del abono a los trabajadores del importe de los salarios pendientes de pago en situaciones de insolvencia, si bien con límites en lo que a los módulos salariales mínimos se refiere.

La protección del salario justifica el privilegio del crédito salarial dentro del procedimiento de concurso. Parece innegable la necesidad de proteger y privilegiar créditos salariales.

¿DERECHO ABSOLUTO DE LOS TRABAJADORES SOBRE DETERMINADOS BIENES?

Si bien parece incuestionable la necesidad de conceder privilegio al crédito salarial, también ha de medirse el privilegio con respecto a otros acreedores que no lo ostentan. Al carecer los trabajadores de garantías reales sobre bienes afectos en el derecho de cobro de sus créditos, parece que sí incorporan de su trabajo determinados bienes que son aquellos que produce la propia empresa y que han sido elaborados por los trabajadores. *¿Se puede establecer una cierta identificación entre el tiempo de trabajo de los trabajadores y los bienes que resulten de la fabricación de la propia empresa?* ¿Sería posible afectar esas horas de trabajo de elaboración de aquellos objetos y productos de la empresa y vincularlos a la satisfacción del derecho de crédito de los trabajadores?

¿HAN DE EXISTIR LÍMITES CUANTITATIVOS AL PRIVILEGIO SALARIAL?

Parece que se cumple la tutela de la función social del salario cuando el módulo protegido o la cuantía de protección privilegiada es la mínima de subsistencia según criterios que se establezcan por Ley. Pero sería gravoso para los demás acreedores que se privilegiasen los créditos salariales en toda su cuantía y que aquellos salarios muy altos gozaran de una protección privilegiada absoluta o cuasi-absoluta frente a los demás acreedores. Por ello, parece que ha de establecerse una escala de cuantías y de privilegios que permitan tutelar al trabajador y que no generen un privilegio absoluto que impida a otros acreedores acceder al cobro de sus créditos.

NECESIDAD DE DOTAR DE GARANTÍAS JURÍDICAS SEGURAS AL MERCADO FINANCIERO

La concesión de préstamos hipotecarios y otros créditos de financiación necesita seguridad de recobro. Si un Banco no sabe quién pueda tener mejor derecho que él a percibir el resultado de la realización del bien afecto con garantía real, la Banca no concederá préstamos hipotecarios. Por ello, se precisan instrumentos jurídicos seguros para la concesión de financiación, y cobertura jurídica segura para su recobro.

De igual manera, la existencia de regulaciones diversas en la Unión Europea provoca la necesidad de su armonización y uniformidad en algunos aspectos. A tal fin, se establecen desde Bruselas unos mínimos de cobertura que deben ser respetados en toda la Unión Europea. Esos mínimos, regulados a través de Reglamentos CE, dotan de seguridad jurídica al mercado financiero en la concesión de préstamos con garantía real.

INEXISTENCIA DE CRÉDITOS SALARIALES A TRAVÉS DE LA CONTINUIDAD DE LA EMPRESA

A veces, el cataclismo de una empresa no es tal, sino que se confunde con el cataclismo del empresario. En ocasiones, una organización empresarial puede ser rentable en manos de un empresario audaz, esforzado y trabajador, con recursos financieros. Por el contrario, cuando una empresa se encuentra en manos de un empresario fallido no tiene otra viabilidad que la insolvencia. Por ello, se ha de identificar la empresa como unidad empresarial compuesta de recursos humanos y medios técnicos, materiales y de mercado, capaz de continuar su actividad al margen del empresario que la llevó a la crisis. De esta manera, siempre que fuera factible la continuidad de la empresa, se podrán encontrar empresarios que quieran hacerse cargo de la misma sin asumir el pasivo, pero recibiendo fondo comercial, clientes, trabajadores, mercado y, en definitiva, factores que pudieran ser capaces de continuar con esa organización empresarial. Si esto ocurriera, los contratos de trabajo no se extinguirían. Por ello, quizá la mejor solución para evitar la aparición de los créditos salariales sea la continuidad de la empresa como medida obligatoria, siempre que sea factible. Esta opción nos evitaría tener que organizar los privilegios absolutos, las limitaciones y la universalidad del cauce de ejecución, respecto de los créditos salariales, al no llegar éstos a nacer.

1. CRÉDITOS SALARIALES

1.1. REGULACIÓN ANTERIOR LA REFORMA

El artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores establece tres fórmulas de protección referidas a un superprivilegio absoluto de los acreedores concursales, aunque limitado en cuantía y duración, seguido de un derecho de separación que afecta a determinados bienes a la satisfacción de los acreedores salariales y, por último, un privilegio general, también con límites cuantitativos. El resto, es decir, las cuantías no cubiertas por estos privilegios, serán créditos ordinarios. Estos privilegios se mantienen en caso de concurrencia de acreedores sobre un mismo bien, pero fuera de situación concursal. Veamos brevemente estas modalidades de privilegios de los créditos salariales:

A) *Superprivilegio (art. 32.1 ET)*

Dispone un derecho salarial protegido y limitado en cuantía y en duración, y que tiene una preferencia sobre cualquier otro crédito, incluso aunque

esté garantizado por prenda o hipoteca. En concreto, se señala así este privilegio para los salarios de los últimos 30 días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, como decimos, por delante de cualquier otro acreedor, incluso aquellos que se encuentren garantizados con prenda o hipoteca.

B) Derecho de separación sobre los efectos elaborados por los trabajadores

Mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario, los créditos salariales gozan sobre estos objetos de preferencia absoluta sobre cualquier otro crédito. Estos bienes quedan afectos al pago de los créditos salariales. Más adelante analizaremos la polémica suscitada en torno a si es posible extender a los bienes inmuebles y en qué casos podemos hablar de objetos elaborados por los trabajadores.

C) Privilegio general de los acreedores salariales

Que sigue en el orden a los acreedores con derecho real. Se regula en el artículo 32.3 del ET, según el cual, tendrán la condición de créditos singularmente privilegiados (en cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago) y gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto sobre los créditos con derecho real. Y respecto a las indemnizaciones por despido, la cantidad correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere también el triple del salario mínimo interprofesional. Además de estos derechos, se dispone de privilegios de ejecución separada sin paralización de las ejecuciones (art. 32.5 ET) en la vía de lo social.

1.2. LA SITUACIÓN EN LA NUEVA LEY CONCURSAL

Compararemos los derechos que se señalan en la nueva LC con los actualmente vigentes, para mostrar el equilibrio que se sigue en una y otra regulación. En particular, se establece la siguiente clasificación de los créditos laborales:

A) *Créditos contra la masa*

- *Indemnizaciones por extinción colectiva durante el proceso del concurso*: tienen la consideración de créditos contra la masa, lo cual parece lógico, ya que es el propio juez del concurso quien acuerda esta extinción de los contratos de trabajo. Artículo 84.2.5.º *in fine* de la nueva regulación.
- *Consideración del antiguo superprivilegio como crédito contra la masa*: el antiguo superprivilegio pasa a ser considerado crédito contra la masa (*los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional* (art. 84.2.1.º nueva legislación concursal). La posición del conocido como crédito superprivilegiado del artículo 32.1.º del Estatuto de los Trabajadores pasa a una «teórica» mejor posición que en la anterior regulación. Antes se situaba el primero de los acreedores concursales. Ahora aparece entre los pre-deducibles: que perciben su crédito antes que los acreedores concursales, pero pierde frente al titular de un crédito con bien afecto por derecho real.

B) *Crédito refaccionario (art. 90.1.3.º)*

El tenor literal del artículo 90.1.3.º de la nueva regulación es muy similar respecto del señalado en el artículo 32.2 ET: *Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.*

En este punto existe polémica respecto a la extensión y condiciones de *ejercicio de este derecho refaccionario* o derecho de separación. A nuestro entender, hemos de identificar el objeto sobre el cual puede recaer el derecho de separación, derivado de actividades de elaboración de los trabajadores; en concreto, actividades industriales de tipo extractivo, de tipo productivo, de pesca, agrarias, creativas en sus manifestaciones intelectual e industrial, contrato de trabajo, buques, aeronaves, edificaciones, así como energía en general (RÍOS SALMERÓN, B.). Los sujetos beneficiados por este derecho de separación son los trabajadores que elaboran estas materias y se extiende a todos aquellos que se denominan «colaboradores invisibles», que trabajan en el seno de la empresa y aportan su actividad.

También existió una gran discusión sobre la posibilidad de extender este derecho a los bienes inmuebles por parte de los trabajadores. La jurisprudencia indicó que esto sólo era posible en el ámbito de las empresas de construc-

ción respecto de los edificios que realizaban. Sin embargo, hubo cierta polémica por una sentencia del TSJ del País Vasco en la que se concedía el derecho de los trabajadores a la separación, en base al artículo 32.2 ET y respecto del inmueble que vienen utilizando para las actividades de la empresa. Es decir, la extensión sobre el inmueble-lugar de trabajo del derecho de separación por parte de los trabajadores. Finalmente, el TS en Recurso de Casación para la unificación de doctrina resolvió que el Estatuto de los Trabajadores silencia toda prioridad de los créditos salariales sobre el inmueble-lugar de trabajo y que, por tanto, no puede extenderse a este inmueble el derecho de separación mencionado.

C) *Crédito privilegiado general*

Este punto sigue la misma regulación que ya existía en el artículo 32.3.º del ET.

Artículo 91.1.º LC: *«Son créditos con privilegio general: 1.º Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso».*

Respecto a la duración de salarios que han de gozar de este privilegio general, se cuenta con normas informadoras y la evolución prelegislativa de la Ley Concursal. Como norma informadora contamos con el Convenio de la OIT donde se establecen unos períodos de tres meses que, en conjunto, suponen seis meses, más las cuantías respecto de indemnizaciones por despido (Convenio de la OIT, Organización Internacional del Trabajo sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, dictado con ocasión de la Conferencia General de la OIT en Ginebra, el 3 de julio de 1992, y que entró en vigor en España el 6 de mayo de 1996). Por su parte, la propuesta del profesor Rojo establecía una limitación del privilegio a los salarios correspondientes al año anterior al inicio del procedimiento concursal o de la extinción del contrato de trabajo. Las mismas características seguía el Anteproyecto de Ley Concursal de mayo de 2001 de la Comisión General de Codificación, que disponía un período de seis meses de salarios por los seis meses anteriores al inicio del procedimiento concursal o la extinción del contrato de trabajo, limitando

también las indemnizaciones por despidos producidos a los seis meses anteriores al inicio del procedimiento concursal.

Sin embargo, vemos de nuevo cómo en fase de influencias por las diferentes instituciones del Estado, se han incorporado a la Ley Concursal diversas medidas tendentes a mantener la situación anterior y a no establecer límites temporales en el privilegio general salarial, a diferencia de lo que ocurre con los límites cuantitativos.

2. ACREEDOR HIPOTECARIO

2.1. NUEVA CONFIGURACIÓN

Por un lado, se asegura una relación directa de cobro con el bien afecto a la *solutio* del crédito con garantía real. Es decir, sin concurrencia con otros acreedores. El sobrante, obviamente, se integrará en la masa activa a fin de atender las obligaciones del deudor. En este punto, se mejora al acreedor con derecho real respecto de los acreedores superprivilegiados.

Sin embargo, la Ley supedita al acreedor con derecho real al concurso, y se establecen limitaciones del ejercicio de su derecho de crédito. Estas limitaciones no afectan al derecho mismo, pero sí a su ejercicio, de tal manera que cede el acreedor con derecho real para facilitar la buena gestión del concurso y evitar perturbaciones patrimoniales innecesarias para el deudor durante la gestión del concurso.

Se disponen en la LC pequeños sacrificios a los acreedores que más privilegios tienen para colaborar con una mejor solución de pago a la generalidad de los acreedores que son ordinarios y, por ende, a aquellos otros que están postergados y son subordinados.

Entre estas medidas, se establece la paralización de las ejecuciones de acreedores con garantía real y la imposibilidad del inicio de un procedimiento de ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso, sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación, según dispone el artículo 56.1 y 2 LC. Estas medidas sólo operan respecto de los bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad (art. 56.1). La suspensión de las ejecuciones garantiza una buena gestión del concurso e impide una despatrimonialización inoportuna del deudor. Además, la nueva Ley reconoce derechos al deudor y se permite que la administración concursal pueda optar entre el rescate del bien afecto o su realización, así como una rehabilitación de los créditos y

contratos ya resueltos en determinados casos y condiciones (arts. 68 y 69 LC). Esta medida disciplina a los acreedores con privilegio especial a la buena gestión del concurso y, en definitiva, a favor de la protección del crédito globalmente considerado, con los consiguientes sacrificios para estos acreedores con privilegio especial.

2.2. INMODIFICABILIDAD DE LOS DERECHOS REALES: REGLAMENTO CE NÚMERO 1346/00

Esta regulación resulta derivada del *Reglamento Comunitario CE 1346/00, de 29 de mayo de 2000*, sobre los procedimientos de insolvencia, y que entró en vigor el 31 de mayo de 2002. Este Reglamento CE dicta normas de protección e información para los acreedores y, a su vez, dispone de un régimen mínimo de respeto y tutela hacia los acreedores con derecho real. Dispone, así, la inmodificabilidad de los derechos reales (*rights in rem*). Por ello, la anterior regulación de la Reforma Concursal entraría en conflicto directo con el Reglamento Comunitario que, en su artículo 5.2, regula el tratamiento de los derechos reales de terceros. Entre estos derechos se señala el derecho a realizar o hacer realizar el bien, y a ser pagado con el producto o rendimientos de dicho bien, en particular, en virtud de prenda e hipoteca —art. 5.2.a) del Reglamento CE—.

Lo mismo ocurre con el derecho exclusivo a cobrar un crédito garantizado por una prenda de la que sea objeto el crédito o por la cesión de dicho crédito a título de garantía, así como respecto el derecho a reivindicar el bien y reclamar su restitución —art. 5.2.b) y c) del Reglamento CE), en supuestos de acreedores con privilegio especial de la nueva regulación.

Se salva así a los acreedores con privilegio especial, que tienen bienes afectos a la satisfacción de sus créditos, de verse obligados a participar en el cobro con otros acreedores que no sean ellos mismos. Por tanto, el bien afecto por un derecho real no puede ser modificado en esa relación directa de cobro que tiene respecto del bien afecto.

2.3. PRIMACÍA DEL REGLAMENTO CE 1346/2000 EN SITUACIONES DE QUIEBRA Y SUSENSIONES DE PAGOS HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY CONCURSAL

El citado Reglamento de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, dispone desde el 31 de mayo de 2002 un derecho inmodificable para los acreedores de derecho real. Así, hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Concursal, se produce una colisión entre lo dispuesto en el

Estatuto de los Trabajadores y el derecho contenido en el artículo 5 del Reglamento Comunitario. Este artículo dispone que la apertura de un procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real de un acreedor sobre el derecho a realizar o hacer realizar el bien y a ser pagado con el producto de dicho bien en virtud de hipoteca. Por tanto, habría de entenderse modificado el Estatuto de los Trabajadores en relación a su pugna con el acreedor hipotecario en situación concursal de quiebra.

3. EVALUACIÓN DEL CONFLICTO: POSPOSICIÓN DEL CRÉDITO SUPERPRIVILEGIADO EN SITUACIÓN CONCURSAL

El problema se suscita cuando entran en *colisión directa un acreedor superprivilegiado y un acreedor con garantía real de prenda o hipoteca sobre un único bien hipotecado*.

El Proyecto de Ley Concursal seguía la línea del Estatuto de los Trabajadores. Se consideraba el superprivilegio como un crédito concursal, pero con un privilegio de anticipación frente a los acreedores concursales y también frente a los acreedores con derecho real en el caso de que no hubiera más bienes para hacer efectivo el derecho de crédito salarial superprivilegiado. Esta anticipación del superprivilegio se señalaba en el artículo 154 del Proyecto de Ley Concursal publicado en el *BOCG* de 23 de julio de 2002. Así, se preveía que el superprivilegio no entraría en colisión con los bienes afectos sujetos a privilegio especial cuando hubiere otros bienes disponibles. Pero en el caso de concurrencia e inexistencia de otros bienes libres, al margen de los sujetos a derecho real, en este caso, primaría el superprivilegio, como había ocurrido antes de la reforma.

Sin embargo, posteriormente, ya en el texto del Dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados (*BOCG* de 1 de abril de 2003) y, finalmente, en la Ley Concursal, se ha considerado el superprivilegio como un crédito contra la masa. Se rompe así el principio de Derecho Concursal de considerar acreedores concursales a aquellos que están sometidos a la solución global a la crisis, por ser acreedores anteriores al momento de la declaración del concurso. Así, los diferenciamos de aquellos otros acreedores *ex post*, que son quienes han contratado o generado su crédito con posterioridad al inicio del procedimiento de concurso o se tratan de gastos necesarios para el desarrollo del concurso. Pues bien, se produce un pase del superprivilegio en su consideración como acreedor concursal a crédito contra la masa.

Esta aparente ventaja o mejora resulta relevante respecto de los otros acreedores contra la masa, pero no lo es respecto de los acreedores con

Derecho real. Así, el orden de pago de los acreedores contra la masa se hará con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial. Y, en caso de resultar insuficiente lo obtenido para el pago de estos acreedores contra la masa, se distribuirá entre todos los acreedores de la masa por orden de sus vencimientos.

Por ello, *los acreedores con privilegio especial no ven modificado su derecho directo sobre el bien por tener bienes afectos al cobro de sus créditos*. Hasta el producto de la venta de dicho bien satisfarán su crédito los acreedores con derecho real o con bienes sujetos a financiación de bienes muebles a plazos o arrendamiento financiero.

El nuevo régimen de privilegios en el ámbito concursal sigue una línea muy similar a la regulación anterior a la reforma. Se mantiene el derecho refaccionario sobre los bienes derivados de la actividad de los trabajadores y se mantiene también el privilegio general salarial con los mismos límites ya establecidos anteriormente. El único cambio se produce respecto del superprivilegio, que se desplaza al grupo de los créditos contra la masa. Dentro de los acreedores contra la masa tienen una inmejorable posición por cuanto sus vencimientos son anteriores al inicio del concurso, cuando la mayoría de los acreedores contra la masa son gastos originados con posterioridad o con ocasión del inicio del concurso o por gastos necesarios para el desarrollo del procedimiento judicial.

Sin embargo, el superprivilegio pierde en concurrencia con el acreedor con garantía real, como es el acreedor hipotecario. Estos bienes, especialmente afectos a la satisfacción del crédito con privilegio especial, no entran en el reparto para los acreedores contra la masa, salvo que existiere sobrante del producto de su venta. Se mejora a estos acreedores con derecho real en situación concursal, pero se les supedita al concurso mediante la paralización de sus acciones de ejecución. Y todo ello deriva de una regulación comunitaria que dicta normas supranacionales de obligado cumplimiento.

Todas estas normas de clasificación se aplican únicamente en situación concursal. En caso de concurrencia de acreedores sin procedimiento de concurso, se aplica provisionalmente el régimen contenido en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, hasta que el Gobierno presente un Proyecto de Ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares (Disposición Final 33.^a de la LC).

3.1. UN EJEMPLO PRÁCTICO

Se trata de analizar la posición de los siguientes acreedores, teniendo en cuenta que el *único bien en la masa activa* del deudor es el bien hipotecado,

que tiene un valor de 10.000 €. Existe en el pasivo un acreedor contra la masa por un importe de 2.000 €, los acreedores salariales importan 6.000 € por los 30 últimos días y doble del salario mínimo interprofesional, así como otros 18.000 € por el resto de salarios e indemnizaciones. Y el acreedor hipotecario (8.000 €). Vamos a analizar esta colisión en caso de quiebra y de la nueva regulación del concurso.

3.2. RESOLUCIÓN CONFORME A LA QUIEBRA

El acreedor hipotecario tiene la condición de acreedor *ex iure crediti* y goza de un derecho de separación relativo del bien afecto respecto de la masa activa. Significa que puede separar ficticiamente este bien de la masa activa y percibir su crédito de la ejecución del bien. Si hubiere sobrante, por haber quedado satisfecho el acreedor hipotecario, se ingresará este sobrante en la masa activa. Caso de no alcanzar el producto de la venta del bien la totalidad del crédito hipotecario, éste se insinuaría en la masa pasiva, integrando el grupo de acreedores concursales, debiendo ser objeto de graduación.

Sin embargo, el artículo 32.1.º del Estatuto de los Trabajadores señala que el superprivilegio tiene preferencia, por delante incluso de los créditos garantizados con prenda e hipoteca. En este sentido, el acreedor salarial por los 6.000 € correspondiente a los treinta últimos días y con el límite del doble del salario mínimo interprofesional, tiene una preferencia de cobro con respecto al acreedor hipotecario, quien percibiría su crédito en segundo lugar. El acreedor contra la masa no percibiría nada respecto de este bien, ya que habríamos de entender que la finca sujeta a garantía está fuera de la masa, al estar sujeto al derecho de cobro de un acreedor *ex iure crediti*, como es el acreedor hipotecario.

En resumen, se seguirá el *siguiente orden de cobro del bien hipotecado*:

- Acreedores salariales: 6.000 € correspondiente a los treinta últimos días y con el límite del doble del salario mínimo interprofesional.
- 4.000 € acreedor hipotecario.

En la masa activa del deudor y con cargo a otros bienes no afectos y que pudieran aparecer, el orden de cobro sería:

- Acreedor contra la masa: 2.000 €.
- Acreedores por salarios e indemnizaciones: 18.000 €, tomando como base máxima salarial y de indemnización el triple del salario mínimo interprofesional.

- Acreedor hipotecario como acreedor escriturario al no existir bien afecto y porque su crédito está documentado en escritura pública, lo que le coloca entre los privilegiados escriturarios.

Incidencia del Reglamento CE 1346/2000 hasta la aplicación de la nueva Ley Concursal. El citado Reglamento de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, dispone desde el 31 de mayo de 2002 un derecho inmodificable para los acreedores de derecho real. Así, hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Concursal, se produce una colisión entre lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y el derecho contenido en el artículo 5 del Reglamento Comunitario. Este artículo dispone que la apertura de un procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real de un acreedor sobre el derecho a realizar o hacer realizar el bien y a ser pagado con el producto de dicho bien en virtud de hipoteca. Por tanto, habría de entenderse derogado el Estatuto de los Trabajadores en relación a su pugna con el acreedor hipotecario en situación concursal de quiebra hasta el 1 de septiembre de 2004.

3.3. RESOLUCIÓN CONFORME A LA LEY CONCURSAL

Se dispone en el Reglamento Comunitario 1346/00 la inmodificabilidad de los derechos de crédito con garantía real. La nueva Ley Concursal no permite la anticipación de los créditos salariales al acreedor hipotecario, aun cuando tenga la consideración de crédito contra la masa. Por ello, en primer lugar, se sitúa el acreedor hipotecario para realizarse con el producto obtenido de la enajenación de su bien, es decir, percibiría 8.000 € de un valor teórico de 10.000 €. A continuación, el sobrante se reparte entre los acreedores contra la masa.

Y en caso de resultar insuficientes, como es el siguiente supuesto, el activo para pagar a los acreedores contra la masa, se distribuirá entre todos los acreedores contra la masa *por orden de sus vencimientos*. En este supuesto, el acreedor salarial goza de un vencimiento anticipado por corresponder su salario a un momento anterior, incluso, al inicio del concurso, ya que, como hemos visto en el desarrollo del artículo, pasa de acreedor concursal por el momento del devengo de su crédito a acreedor contra la masa, reservado para aquellos gastos necesarios y para los que se sucedan con posterioridad al concurso.

Por tanto, el orden sería el siguiente:

- Acreedor hipotecario: 8.000 €.
- Acreedor salarial superprivilegiado ahora crédito contra la masa: 2.000 €.

- Resto de clasificación si hubiera otros bienes no sujetos a privilegio especial:
 - Acreedor salarial: 4.000 € restante del superprivilegio.
 - Acreedor contra la masa: 2.000 €.
 - Resto salarios e indemnizaciones: 18.000 €.

Prof. Dr. D. EMILIO GONZÁLEZ BILBAO
Abogado. Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Mercantil y Derecho Concursal
Universidad de Deusto
www.gbilbaoabogados.com
www.deusto.es