

Privilegios laborales frente a la hipoteca: el desequilibrio que Portugal debe debatir

El impacto en el futuro de la inversión en Portugal

Hay cuestiones jurídicas que permanecen en los pasillos de los tribunales y en las páginas de las sentencias, alejadas del debate público, hasta el día en que, debido a su relevancia práctica y a su impacto real en la vida de las empresas, los trabajadores y los inversores, ya no pueden seguir siendo ignoradas. La clasificación de créditos que tiene lugar en el marco de un procedimiento judicial de insolvencia y que, de este modo, determina el orden de prioridad con el que los acreedores reciben, en última instancia, su pago, es una de ellas.

Existen dos tipos de acreedores que, en la mayoría de los procedimientos de insolvencia, se disputan el producto de la venta de las instalaciones de la empresa insolvente: los trabajadores —con salarios atrasados, indemnizaciones y demás créditos derivados de la extinción de los contratos— y la entidad financiera que financió a la empresa y que, para ello, cuenta con una hipoteca a su favor como garantía real del buen pago del importe financiado, hipoteca que recae precisamente sobre el mismo inmueble (el lugar donde los trabajadores desempeñan su labor). La pregunta es sencilla en su formulación y compleja en sus consecuencias: tras su venta o liquidación, ¿quién es el acreedor que cobra primero?

Desde 2003, en Portugal la respuesta es clara y ha sido reafirmada de manera sistemática por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia: los trabajadores. *El artículo 333 del Código del Trabajo otorga a los trabajadores un privilegio inmobiliario especial sobre los bienes inmuebles del empresario en los que desempeñan su actividad, y este privilegio se reforzó de manera significativa con el Código Laboral de 2003: pasó a abarcar no solo los créditos salariales, sino también los créditos derivados del incumplimiento del contrato o de su extinción, y su prevalencia se volvió incuestionable frente al artículo 751 del Código Civil.*

En términos coloquiales, ante la existencia de un crédito laboral, este prevalece sobre la hipoteca, incluso si la hipoteca se ha constituido e inscrito mucho antes de que existiera el crédito laboral en cuestión. El Tribunal Supremo de Justicia lo ha afirmado de manera directa: *la hipoteca sobre un inmueble, aunque se haya inscrito con anterioridad, cede, en términos de prioridad de pago, ante un crédito garantizado por un privilegio inmobiliario especial sobre el mismo inmueble.* Resultado: en la clasificación de créditos aprobada por el tribunal, los trabajadores se sitúan por delante del banco en el reparto del producto de la venta del inmueble que había sido hipotecado a su favor.



La razón de ser de esta solución es comprensible y cuenta con un firme respaldo constitucional. *El régimen de privilegio de los créditos de los trabajadores es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y se justifica directamente por la función de subsistencia que cumple la remuneración.* El salario no es un crédito como cualquier otro: es la contraprestación por una prestación personal, a menudo la única fuente de subsistencia del trabajador y de su familia. La Constitución de la República Portuguesa impone al Estado la obligación de garantizar una protección especial a estos créditos, y el legislador ordinario ha respondido a ese mandato otorgándoles un carácter privilegiado, oponible a terceros con independencia del registro.

Hasta aquí, el sistema vigente es coherente y obedece a una importante lógica de protección. El problema surge cuando salimos del ámbito de los principios y entramos en el plano de las consecuencias.

La garantía oculta que nadie ve

La hipoteca a favor de una entidad financiera se basa en un supuesto fundamental: es pública, en la medida en que, al tratarse de una inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad, pasa a figurar en la descripción catastral del inmueble sobre el que recae y, por lo tanto, es de conocimiento público. Cualquier ciudadano puede saber, por lo tanto, si sobre el inmueble que constituye las instalaciones en las que la empresa desarrolla su actividad existen o no hipotecas

constituidas; para ello, basta con consultar la descripción catastral, disponible a través de los servicios de un registro de la propiedad, y informarse de la forma en que pueda estar gravado y en qué condiciones. Es esta publicidad la que justifica la confianza, y es esta confianza la que hace posible el crédito a precios razonables.

Sin embargo, el privilegio inmobiliario especial de los trabajadores no funciona así. No está sujeto a inscripción. No es visible para terceros. *Al tratarse de una garantía que no depende de la inscripción, puede sorprender a terceros que hayan consultado el registro de la propiedad y hayan creído estar protegidos.* Por ejemplo, un banco que financie la compra de las instalaciones en las que la empresa va a desarrollar su actividad, que analice la viabilidad del proyecto y, al aceptar la financiación, invierta en él otorgándole un voto de confianza, no tiene forma de saber, en el momento de la financiación, que más adelante, en caso de insolvencia, su crédito podría quedar relegado a un segundo plano frente a un conjunto de créditos laborales que, en esa fecha, aún no existen, correspondientes a trabajadores que aún no han sido contratados.

La jurisprudencia (...) reconoce este efecto económico: con la prevalencia del privilegio laboral, la hipoteca puede quedar prácticamente neutralizada, lo que aumenta el riesgo percibido y puede encarecer el crédito, con repercusiones en la viabilidad financiera de las empresas (...).



Hay, además, otra dimensión que debe tenerse en cuenta y que rara vez se aborda con la franqueza debida: un sistema en el que los créditos laborales prevalecen sobre una hipoteca, sobre inmuebles que constituyen el núcleo de los activos fijos de la empresa, puede crear inadvertidamente incentivos perversos. Cuando una empresa comienza a dar señales de dificultades, cuando los salarios empiezan a retrasarse, cuando el pasivo comienza a crecer, la acumulación de créditos laborales privilegiados va en aumento. Y el inmueble hipotecado va quedando, de forma progresiva y silenciosa, excluido de la cobertura de la garantía bancaria. En determinados escenarios, cuanto más grave se vuelve la situación de la empresa, mayor es el potencial de satisfacción de los créditos laborales con el producto de dicho inmueble, a expensas del acreedor hipotecario. No hace falta malicia para que este desequilibrio surta efecto. Basta con que el sistema esté configurado de este modo y se mantenga así.

España: una reflexión necesaria

El ordenamiento jurídico español refleja una opción diferente. En virtud del Texto Refundido de la Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020), los créditos laborales están protegidos —y lo están con firmeza—, pero con una estructura distinta: (i) conforme al artículo 242.1.2º de esta norma, los salarios correspondientes a los últimos treinta días anteriores a la declaración de concurso (hasta el doble del salario mínimo) se abonan como créditos contra la masa concursal, con máxima prioridad, pero el pago de estos créditos se realiza con cargo a

los bienes y derechos que no estén afectos al pago de los créditos con privilegio especial, entre los que se encuentran los inmuebles hipotecados; (ii) el resto del crédito salarial goza, casi íntegramente, de un privilegio general sobre la totalidad de la masa activa, pero no prevalece sobre la hipoteca en lo que respecta al inmueble hipotecado; (iii) el acreedor hipotecario mantiene su posición prioritaria sobre el producto del inmueble gravado; (iv) los trabajadores están protegidos con otros activos —y por el FOGASA, el equivalente español, además con idéntica denominación (FOGASA es un acrónimo), de nuestro Fondo de Garantía Salarial—.

El resultado práctico es sencillo: en España, quien financia la construcción o adquisición de las instalaciones sabe exactamente cuál es el valor de su garantía —antes, durante y después del concurso—. La hipoteca es una hipoteca. No es una ilusión que desaparezca o se vea mermada en caso de insolvencia, más allá de que, con independencia del importe por el que se constituyó la garantía, el privilegio se concreta en el 90% del valor razonable del activo (que en el caso de inmuebles se determina mediante tasación por entidad homologada).

Esto no significa que el modelo español sea perfecto, ni que la solución portuguesa sea errónea. Significa, simplemente, que hay que tomar una decisión de fondo, y que dicha decisión tiene consecuencias reales sobre el entorno de inversión, el coste de la financiación para las empresas y, en última instancia, sobre la sostenibilidad del empleo que se pretende proteger.



La pregunta que no podemos eludir

La banca, en litigios recientes, ha invocado el efecto de neutralización de las garantías hipotecarias y ha esgrimido el principio constitucional de confianza —con un eco cada vez mayor en algunos sectores de la jurisprudencia—.

El debate no es nuevo, pero cada vez es más urgente. En un contexto en el que Portugal necesita atraer inversión, financiar la modernización del tejido empresarial y garantizar que las empresas tengan acceso al capital en condiciones competitivas, la cuestión de la seguridad y la previsibilidad de las garantías reales es, en sí misma, una cuestión de política económica.

Por otra parte, la protección del trabajador no está en entredicho. Se trata de un valor constitucional que ninguna reforma sería capaz de ignorar. Sin embargo, la forma en que dicha protección se aplica en el ámbito de la jerarquía de créditos merece una reflexión abierta sobre si existen soluciones alternativas que garanticen al trabajador una tutela efectiva sin comprometer la confianza de quienes financian y apuestan por las empresas.

Medidas como la creación de mecanismos de publicidad de los créditos laborales privilegiados, la introducción de límites cuantitativos expresos o la adopción de un modelo de afectación de activos diferenciado —reservando determinados inmuebles exclusivamente para la garantía del crédito laboral y otros para la garantía del crédito hipotecario— podrían garantizar simultáneamente la protección laboral y la previsibilidad de la inversión.

Merece la pena mirar más allá de nuestras fronteras y debatir, con seriedad y sin dogmas, si el equilibrio actual es realmente lo mejor que podemos lograr.

Por lo tanto, se nos invita a una reflexión en profundidad sobre las ventajas de una armonización ibérica en este ámbito.

Para más información puede contactar con:



Marlene Sousa Teixeira

Socia local

marlene.teixeira@pt.Andersen.com



Javier Mata

Socio Senior

javier.mata@es.Andersen.com

La información contenida en este documento se facilita exclusivamente con fines informativos y no constituye asesoramiento jurídico. La lectura o recepción de esta información no da lugar a una relación abogado-cliente. No debe actuar basándose en esta información sin haber solicitado previamente asesoramiento profesional.