

**Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N° 5 de Madrid, de fecha veintiuno de marzo de dos mil cinco:**

«FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO.- Son dos las cuestiones que se plantean en este incidente: 1º) la clasificación que debe otorgarse a las cantidades adeudadas al trabajador demandante en concepto de paga extraordinaria de navidad de 2003 y de la paga de verano de 2004 y, en su caso, la forma de determinación o cuantificación del límite del privilegio, considerando el trabajador que las pagas extraordinarias están amparadas por el privilegio general del nº 1 del artículo 91 de la Ley Concursal (LC), mientras que la administración concursal ha clasificado el crédito como ordinario; y 2º) si para la determinación del límite del privilegio de la indemnización fijada en sentencia por la extinción de la relación laboral del trabajador, debe prorratearse el importe de las pagas extraordinarias a efecto de cuantificar el límite legal del triple del salario mínimo interprofesional, lo que sostiene el impugnante y rechaza la administración concursal.

SEGUNDO.- Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, el artículo 91.1 de la LC atribuye la calificación de crédito con privilegio general a "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.....". Se distingue claramente en el precepto el objeto del privilegio y su límite cuantitativo. El privilegio se otorga legalmente a los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, por lo que la única cuestión a tener en cuenta para clasificar la deuda en concepto de pagas extraordinarias, es si tienen o no la consideración de crédito por salario y en este punto, las partes están conformes con la naturaleza salarial de las pagas extraordinarias y así se deduce del artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores, criterio absolutamente consolidado en la jurisdicción social, por todas, sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1995. Cuestión distinta es el límite cuantitativo del privilegio, que en lo que exceda la deuda tendrá la consideración de crédito ordinario. Dicho límite se fija en la "...cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago...". La determinación del límite del privilegio, a su vez, plantea dos cuestiones. En primer lugar, si el cálculo de la base del triple del salario mínimo interprofesional debe incrementarse con la prorrata de las pagas extraordinarias y en segundo término, cómo se calcula el número de días pendientes de pago por el que ha de multiplicarse el triple del salario mínimo interprofesional. Ambas cuestiones están resueltas por la jurisprudencia social interpretando el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores al establecer el límite de la responsabilidad del FOGASA en la "...la cantidad resultante de multiplicar el duplo del salario mínimo interprofesional diario por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de 120 días". Por tanto, al margen de que el límite de la responsabilidad para el FOGASA se fija en el duplo del salario mínimo interprofesional y el límite del privilegio, en nuestro caso, es del triple de dicho salario y que no existe el límite temporal de los 120 días, no existe motivo alguno para separarse de la consolidada jurisprudencia social respecto del importe del salario mínimo interprofesional ni en cuanto a la forma de determinación del número de días pendientes de pago, conceptos idénticos en ambos preceptos. Sentado lo anterior, la Sala cuarta del Tribunal Supremo en sentencias de 16 de mayo de 1995 y 11 de junio de 1998, con cita de las de 26 de mayo, 2, 5 y 21 de octubre, 10 y 11 de diciembre de 1992 y 28 de enero de 1993, señala que "...esta doctrina establece que la expresión salario mínimo se utiliza con diverso alcance en la legislación laboral, ya que con ella se

designa tanto el salario mínimo interprofesional en sentido estricto, que define un tope general de este carácter, como los denominados salarios mínimos adicionales, que son los que en cada caso -es decir, de forma variable para cada sector profesional o, incluso, para cada trabajador- surgen como consecuencia de añadir a aquel mínimo los conceptos que enumeran los Decretos anuales de fijación (artículo 2 del Real Decreto 8/1991, de 11 de enero), entre ellos las pagas extraordinarias. Estos salarios mínimos profesionales o individuales no se confunden con el salario mínimo interprofesional y así se advierte claramente de la redacción de las correspondientes disposiciones cuando establecen que a los salarios mínimos interprofesionales -sólo variables en función de la edad del trabajador- "se adicionarán" los conceptos mencionados. Es cierto que el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores establece el derecho de los trabajadores a percibir dos gratificaciones extraordinarias al año. Pero la generalidad de este reconocimiento no es suficiente para entender comprendidas dichas pagas dentro de la noción de salario mínimo interprofesional, ni su garantía de una percepción mínima anual se confunde con éste". La aplicación de la anterior doctrina al supuesto enjuiciado conduce al rechazo de la pretensión de que para determinar el salario mínimo interprofesional, que sirve de base para el cálculo del límite del privilegio, deba incluirse la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias. En cuanto a la forma de determinación del número de días de salario pendientes de pago, debe seguirse la doctrina establecida por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia en esta materia interpretando el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo declarado que en orden a conocer los días de deuda salarial pendiente, dado que ésta puede estar integrada por conceptos no homogéneos en el tiempo, la forma adecuada y sencilla de calcularla es dividiendo el total de deuda pendiente de pago por el salario diario del trabajador, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias, en este sentido sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de octubre de 1997, del País Vasco de 18 de enero de 2000 y de Galicia de 20 de marzo de 2001, entre otras, siguiendo, además, todas ellas la doctrina del Tribunal Supremo que salario pendiente de pago. Dicha fórmula se considera adecuada para el cálculo a los efectos de determinación del límite del privilegio general del artículo 91.1 de la LC, entre otras razones, porque de no aplicarse podría darse la absurda situación de que en la hipótesis de que se adeudaran las mensualidades de un año más las dos gratificaciones extraordinarias, equiparando éstas a 30 días de salario cada una, el número de días de salario pendientes de pago devengados en un año superaría los 365 días. En consecuencia, el crédito del impugnante en concepto de pagas extraordinarias debe clasificarse como crédito con privilegio general del nº 1 del artículo 91 de la LC y en lo que exceda el total de los créditos por salarios adeudados, del triple del salario mínimo interprofesional sin incluir el prorrateo de pagas extraordinarias multiplicado por el número de días de salario pendientes de pago, calculado en la forma antes indicada, se calificará como crédito ordinario.

TERCERO.- También se impugna la lista de acreedores por no haberse prorrateado el importe de las pagas extraordinarias a efectos de cuantificar el límite legal del triple del salario mínimo interprofesional para la determinación del límite del privilegio de la indemnización fijada en sentencia por la extinción de la relación laboral del trabajador, cuestión que ya ha quedado resuelta en el fundamento anterior respecto de los créditos por salario en el sentido de que no debe tenerse en cuenta la parte proporcional de las pagas extraordinarias para establecer la base del triple del salario mínimo interprofesional, por lo que debe rechazarse la impugnación en este particular»  
D. Alberto Arribas Hernández.