

LA INEMBARGABILIDAD DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL*

AMPARO ESTEBAN GÓMEZ
*Profesora Colaboradora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras clave: salario mínimo, inembargabilidad, gratificaciones extraordinarias, pensión alimenticia

El salario mínimo interprofesional es una institución clave dentro del ordenamiento jurídico laboral que impacta en otras ramas del Derecho, en particular, en las competentes para conocer de cualquier procedimiento judicial o administrativo de ejecución de bienes, presentes y futuros, de un trabajador frente a sus acreedores.

En este marco opera la inembargabilidad del SMI, en su cuantía, así como las prescripciones legales de embargabilidad de la parte que exceda de éste, siendo imprescindible para una aplicación ajustada a derecho de las mencionadas reglas, tomar como referente el concepto legal de SMI extraíble de la regulación normativa laboral y su significación como instrumento jurídico que implementa la suficiencia retributiva constitucional.

El presente trabajo hace especial hincapié en el debate suscitado, en la práctica, en torno a la inclusión o exclusión de las gratificaciones extraordinarias a efectos de aplicar las aludidas reglas de inembargabilidad/embargabilidad.

ABSTRACT

Key words: minimum salary, unattachability, extraordinary bonuses, alimony

The minimum interprofessional salary is a key institution within the labor legal system that has an impact on other branches of law, in particular, on those competent to hear any judicial or administrative proceeding for the execution of assets, present and future, of a worker against his or her creditors.

Within this framework the unseizability of the SMI operates, in its amount, as well as the legal prescriptions of seizure of the part that exceeds this, being essential for an application adjusted to the law of the aforementioned rules, take as a reference the legal concept of SMI extractable from the labor normative regulation and its significance as a legal instrument that implements the constitutional retributive sufficiency.

This paper places special emphasis on the debate that has arisen, in practice, around the inclusion or exclusion of extraordinary bonuses for the purpose of applying the aforementioned rules of non-attachability/attachability.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación concedido por la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía, en el marco del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y a la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía, dentro del Programa Operativo FEDER 2014-2020, sobre “Políticas de rentas salariales: salario mínimo y negociación colectiva”, Universidad de Sevilla (PS20_01180).

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: HITOS EN TORNO A LA CUANTÍA DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL
2. LA INEMBARGABILIDAD DE LA CUANTÍA DEL SALARIO MÍNIMO
 - 2.1. Justificación constitucional de la inembargabilidad de bienes y derechos
 - 2.2. Significación del salario mínimo como garante del principio de proporcionalidad
 - 2.3. Efectos jurídicos de embargar el salario mínimo interprofesional
3. LA EMBARGABILIDAD DEL SALARIO QUE EXCEDA DEL SALARIO MÍNIMO
 - 3.1. La escala de embargabilidad prevista legalmente
 - 3.2. Reglas adicionales a la escala de embargabilidad legal
 - 3.3. El concepto de salario mínimo a efectos de inembargabilidad/embargabilidad
4. EXCEPCIÓN A LAS PRESCRIPCIONES LEGALES DE INEMBARGABILIDAD
5. REFLEXIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN: HITOS EN TORNO A LA CUANTÍA DEL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL

La fijación anual del salario mínimo interprofesional (en adelante, SMI) cumple un doble objetivo: de un lado, constituir un umbral mínimo de contratación por cuenta ajena¹ y, de otro lado, implementar el nivel de suficiencia de los salarios, a tenor esto último de lo reconocido en el art. 35 de la Constitución Española² (en adelante, CE) cuando prescribe que “*Todos los españoles tienen (...) el derecho (...) a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia*”³, contribuyendo a hacer efectivo, igualmente, el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que proporcione a los trabajadores y a sus familias un nivel de vida decoroso, que proclama el art. 4.1 de la Carta Social Europea, suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961⁴ y revisada el 3 de mayo de 1996⁵(en adelante, CSE revisada).

Con respecto a la previsión internacional, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha interpretado que dicho umbral se sitúa en el 60% del salario medio,

¹ En esta línea, alude a que el SMI tiene la función “*de servir de suelo o garantía salarial mínima para las personas trabajadoras*” la Memoria del análisis de impacto normativo del Proyecto del Real Decreto por el que se fija el SMI para 2022, de 7 de febrero de 2022 Disponible en <https://expinterweb.mites.gob.es/participa/listado/download/c6d50c4c-e8ad-4e36-b96c-a144177c5b20>

Se pueden establecer, pues cuantías, en su conjunto y en cómputo anual, superiores en beneficio del trabajador, atendiendo al principio de norma mínima o suplementariedad, pero no inferiores.

² BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

³ Art. 35 de la CE que forma parte de la Sección 2.^a (rotulada “*De los derechos y deberes de los ciudadanos*”) del Capítulo II (rubricado “*Derechos y libertades*”) del Título I (titulado “*De los derechos y deberes fundamentales*”) que comprende los arts. 10 a 55 de la Carta Magna.

⁴ Aprobada en el marco del Consejo de Europa (Estrasburgo) y ratificada por España mediante Instrumento de 29 de abril de 1980 (BOE núm. 153, de 26 de junio).

⁵ Ratificada por España mediante Instrumento de 29 de abril de 2021 (BOE núm. 139, de 11 de junio).

garantizando la capacidad adquisitiva de los salarios para hacer frente al coste de la vida y atendiendo a la coyuntura económica general. A ello alude, de forma expresa, la Exposición de Motivos del Real Decreto que fijó el SMI para 2019⁶ (en adelante, RD 1462/2018), justificando así -junto a atender a la mejora de las condiciones generales de la economía y cubrir el objetivo de prevenir la pobreza en el trabajo y fomentar un crecimiento salarial general más dinámico- la fijación de las nuevas cuantías que representan un incremento del 22,3 por ciento⁷ respecto de las vigentes entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018⁸. Avanzamos que esta singular subida de la cuantía del SMI va a incidir, de manera notable, en la inembargabilidad del SMI, tema central del presente trabajo. Esto es, si incrementamos sustancialmente la cuantía del SMI, robustecemos la protección del salario que toma como referente a esta.

⁶ Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019 (BOE núm. 312, de 27 de diciembre).

⁷ Recoge la Exposición de Motivos del RDL 1462/2018, mencionado anteriormente, que *“La subida del salario mínimo interprofesional es un factor decisivo para que la creación de empleo y la recuperación económica se traduzcan en una progresiva reducción real de la pobreza en todas sus dimensiones y de la desigualdad salarial, ayudando a promover un crecimiento económico sostenido, sostenible e inclusivo”* (Párrafo 4.º de la mencionada Exposición de Motivos).

⁸ Que *“El citado incremento tiene por objeto hacer efectivo el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que les proporcione a los trabajadores y a sus familias un nivel de vida decoroso, en línea con lo establecido por el Comité Europeo de Derechos Sociales que ha interpretado que dicho umbral se sitúa en el 60 % del salario medio de los trabajadores”* reiteran, en sus correspondientes Exposiciones de Motivos, los sucesivos Reales Decretos que fijan el SMI para el año 2020 (Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero; BOE núm. 31, de 05 de febrero); para el año 2021, en concreto, para el periodo que abarca desde el 1 de septiembre al 31 de diciembre del citado año (Real Decreto 817/2021, de 28 de septiembre; BOE núm. 233, de 29 de septiembre) -téngase en cuenta que la vigencia del Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero que fija el SMI para el año 2020 fue prorrogada hasta la aprobación del SMI para el 2021 en el marco del diálogo social, en los términos establecidos en aquel, y de acuerdo con lo previsto en el art. 27.1 del ET, mediante la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 31 de enero de 2020 (BOE núm. 340, de 30 de diciembre)-; y finalmente, reproduce en su Exposición de Motivos el texto transcrito la norma que fija las nuevas cuantías para el año 2022 (Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero; BOE núm. 46, de 23 de febrero).

El SMI será fijado⁹ anualmente por el Gobierno, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas¹⁰, teniendo en cuenta, señala de forma expresa el art. 27.1 del Estatuto de los Trabajadores¹¹ (en adelante, ET), el índice de precios de consumo, la productividad media nacional alcanzada, el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional y la coyuntura económica general¹². En consecuencia, el ejecutivo al que corresponda asumir esta trascendental tarea cuenta con un margen de discrecionalidad atendiendo al último factor previsto que alude a la “*coyuntura económica general*”¹³.

En 1998¹⁴ culmina el proceso iniciado en el año 1996 de progresivo acercamiento de los salarios mínimos de los menores de dieciocho años a los de los

⁹ La expresión normativa “*fijará*” alude a la potestad atribuida al Gobierno desde la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE núm. 96, de 21 de abril), en concreto, en el art. 28.2. Roales Paniagua, Esperanza. “Procedimiento y criterios de determinación del salario mínimo interprofesional”, en “Política de rentas salariales: salario mínimo y negociación colectiva”, AA. VV., Jesús Cruz Villalón (Coordinador), 1.ª ed., Albacete, Ed. Bomarzo, 2022, pone de manifiesto que quizás lo más significativo es que en la aludida Ley de Relaciones Laborales se establece claramente la relación entre SMI y suficiencia cuando prescribe, en el art. 28.1, que “El Estado garantizará un salario mínimo interprofesional suficiente...”, p. 189.

¹⁰ Consulta preceptiva, pero de resultado no vinculante.

¹¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre); en concreto, en sus apartados a), b), c) y d).

¹² Es común que las Exposiciones de Motivos de los sucesivos Reales Decretos de fijación del SMI señalen que “*Las nuevas cuantías, por último, son el resultado de tomar en consideración de forma conjunta todos los factores contemplados en el citado artículo 27.1 del Estatuto de los Trabajadores*” (valga por todas, la Exposición de Motivos del RD 152/2022, de 22 de febrero que fija el SMI para el año 2022; en concreto, en su párrafo 3.º).

¹³ Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 1268/2020, de 7 de octubre, recurso de casación contencioso-administrativo núm. 67/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3031) que desestima el recurso planteado por varias sociedades mercantiles del sector agroalimentario frente al Real Decreto 1462/2018, ya citado, mediante el que se aprueba el SMI para 2019, sostiene que “*la fijación del SMI constituye una decisión de naturaleza política*”, y como basamento, alude a otras sentencias del propio Tribunal que limitaron el enjuiciamiento a aspectos procedimentales o de competencia, o bien, a la eventual afectación a derechos fundamentales por parte del Real Decreto de fijación del SMI (Fundamento de Derecho Segundo, apartado 2, párrafo 1º).

Abunda en la idea de ser una decisión política cuando afirma “*Es más, cabe que conocidos los datos objetivos u objetivables o presumibles que arrojen los criterios del artículo 27 del ET, el Gobierno, ejerciendo su función de dirección política, opte por priorizar los mandatos y objetivos de política social deducibles del artículo 35.1 de la Constitución o los pactos internacionales o las recomendaciones antes citados (sic)*” (Fundamento de Derecho Séptimo, apartado 4).

¹⁴ A través del Real Decreto 2015/1997, de 26 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 1998 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre).

Téngase en cuenta, a efectos ilustrativos, que el Real Decreto 170/1990, de 9 de febrero, por el que se fija el salario interprofesional para 1990 (BOE núm. 36, de 10 de febrero) incorpora como importante novedad la supresión del salario diferenciado correspondiente a los trabajadores

mayores de dicha edad, lográndose la definitiva equiparación a partir del 1 de enero de 1998. Esta cuantía única del SMI, con independencia de la edad del trabajador, va a traducirse en un incremento de la salvaguarda de la cuantía del SMI, ahora en parangón, para el colectivo de mayores de dieciséis y menores de dieciocho años.

Con efectos desde el 1 de enero de 2022, al amparo del Real Decreto que fija el SMI para 2022 (en adelante, RD 152/2022), el salario mínimo para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, queda fijado en 33,33 euros/día o 1.000 euros/mes¹⁵, según el salario esté fijado por días o por meses¹⁶.

En cómputo anual, para 2022, la cuantía del SMI para trabajadores que cuenten con la jornada legal que rija en cada actividad, incluidas las pagas extraordinarias¹⁷, no será inferior, en ningún caso, a 14.000 euros¹⁸. Si se realizara una jornada inferior se percibirá a prorratea¹⁹.

Hasta tanto se apruebe el Real Decreto por el que se fija el SMI para el año 2023 en el marco del diálogo social, en los términos establecidos en aquel, y

de dieciséis años. Así, estos trabajadores pasan a percibir el mismo salario que los trabajadores de diecisiete años manteniendo, por tanto, dos únicos tramos de edad en la cuantía del SMI, según se trate de trabajadores mayores o menores de dieciocho años que, finalmente, desaparecen a partir del 1 de enero de 1998.

¹⁵ El incremento del 3,63 por ciento respecto de las cuantías previstas en el RD 817/2021, antes aludido, que fijó el SMI para el año 2021 *“contribuye a promover un crecimiento y una recuperación de la actividad económica sostenida, sostenible e inclusiva, al cumplimiento de la Agenda 2030, en particular de las Metas 1.2, 8.3 y 10.4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, relativas, de manera respectiva, a la erradicación de la pobreza, la promoción de políticas orientadas a la creación de puestos de trabajo decentes y a la adopción de políticas salariales que logren de manera progresiva una mayor igualdad, en especial entre mujeres y hombres, y a una mayor cohesión social”* (Exposición de Motivos del RD 152/2022, párrafo 6.º).

¹⁶ Establece el art. 1.1.º del RD 152/2022.

¹⁷ Que legalmente, en virtud del art. 31 del ET, están garantizadas en un mínimo de dos.

Desde el Real Decreto 170/1990, de 9 de febrero, por el que se fija el salario interprofesional para 1990, antes mencionado, los sucesivos Reales Decretos de fijación del SMI van a establecer unas cuantías mínimas en cómputo anual, resultado de multiplicar el salario mensual (correspondiente a 30 días) por 14 mensualidades.

Justifica esta medida la Exposición de Motivos del citado RD 170/1990, primero que fija la cuantía que debe corresponder al año *“a fin de que este cómputo anual sirva para favorecer un acercamiento de las condiciones salariales de los trabajadores no incluidos en convenios colectivos, principales perceptores del salario mínimo, a las establecidas de forma general en la negociación colectiva, la cifra de referencia anual a efectos de compensación salarial considera la aplicación de dos gratificaciones extraordinarias de treinta días, en lugar de los veintidós días que hasta ahora venían considerándose. Esta mejora repercute también en la cuantía de las retribuciones mínimas de los restantes grupos de trabajadores contemplados específicamente en este Real Decreto”* (Párrafo 5.º de la aludida Exposición de Motivos).

¹⁸ Cuantifica el art. 3.1.2.º del RD 152/2022.

¹⁹ Puntualiza el art. 1, párrafo 3º *in fine* del mencionado RD 152/2022.

de acuerdo con lo previsto en el art. 27 del ET, se prorroga la vigencia del RD 152/2022, por el que se fija el SMI para 2022²⁰

Pasamos, seguidamente en el capítulo siguiente, a tratar la última prescripción legal que contiene el precepto estatutario que nos ocupa.

2. LA INEMBARGABILIDAD DE LA CUANTÍA DEL SALARIO MÍNIMO

Mandata el art. 27.2 del ET, en una redacción que permanece inalterada -al igual que ocurre con el apartado anterior, ya tratado- desde el primitivo ET²¹, que el importe del SMI es inembargable.

Pues bien, los dos hitos en torno a la cuantía del SMI, trazados en el capítulo anterior, impactan en la protección del salario, a través de la inembargabilidad de la cuantía del SMI, reforzando esta.

Los aludidos hitos, atendiendo al orden cronológico, y a fin de enumerarlos, son:

1. Equiparación de la cuantía del SMI con independencia de la edad de los trabajadores.
2. Incremento importante del SMI, experimentando en el año 2019, que representa el 22,3 por ciento respecto a las cuantías vigentes entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018.

Pretende la regla consagrada en el art. 27.2 del ET la protección del salario frente a eventuales acreedores del trabajador²², en paralelo a aquella otra que otorga el ordenamiento jurídico laboral -en concreto, en el art. 32 del ET- a los créditos salariales, así como a las indemnizaciones por despido²³ debidas a los trabajadores²⁴,

²⁰ En virtud del art. 100 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y otras situaciones de vulnerabilidad (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2022).

²¹ Aprobado mediante la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 64, de 14 de marzo).

²² Téngase en cuenta que, según el art. 1911 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio), "*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*".

²³ Y ello pese a que el art. 32 del ET lleva por título "*Garantías del salario*".

²⁴ Con los límites, entre otros, cuantitativos que expresamente recogen los apartados 1 a 3 del citado art. 32 del ET.

que concurren con otro u otros acreedores sobre bienes del empresario/deudor que no se encuentre declarado en concurso²⁵.

En consecuencia, en cualquier procedimiento judicial o administrativo de ejecución de bienes, presentes y futuros, de un trabajador no es posible proceder al embargo, en su cuantía, del SMI para satisfacer las deudas, en general, que tenga aquel.

La protección establecida para el SMI está recogida, no solo en el referido art. 27.2 del ET sino también en el art. 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁶ (en adelante, LEC) cuando prescribe que *“Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional”*.

Téngase en cuenta que cuando se crea el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) en el año 2004²⁷ se mantiene la vinculación del SMI en una serie de supuestos tasados para determinar, entre otros, señala el Real Decreto-ley para la racionalización de la regulación del SMI y para el incremento de su cuantía del año 2004 (en adelante, RDL 3/2004), en concreto en el art 1.2, apartado “c) *Las garantías, privilegios y preferencias del salario establecidas en el artículo 32 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como en la legislación procesal civil y en la legislación concursal”*. Legislación procesal civil aludida, que será objeto de tratamiento en adelante.

2.1. Justificación constitucional de la inembargabilidad de bienes y derechos

En la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 113/1989, de 22 de junio, de Pleno, que conoce de la cuestión de inconstitucionalidad²⁸ en relación con el art. 22 del derogado Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social²⁹ que prohibía el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social de manera incondicionada y al margen de su cuantía -declarando el art. 22.1 inconstitucional-

²⁵ En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 164, de 10 de julio), relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios, prescribe el art. 32.5 *in fine* del ET, debiéndose entender, en la actualidad, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm. 127, de 07 de mayo).

²⁶ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08 de enero).

²⁷ A través del art. 2 del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía (BOE núm. 154, de 26 de junio).

²⁸ Núm. 68/1985.

²⁹ Art. 22 del derogado Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 173, de 20 de julio).

encontramos la justificación constitucional de la inembargabilidad de bienes y derechos como límite del derecho a ejecutar sentencias firmes.

Así, sostiene que *“Los valores constitucionales, que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna, según aduce el Abogado del Estado, que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna”*³⁰.

Abunda en esta idea el citado Tribunal Constitucional, en la sentencia núm. 158/1993, de 6 de mayo, de Pleno³¹ al afirmar que *“b) Es indiscutible (sic), como consideración de principio, que la eficacia de las resoluciones judiciales confiere a la persona que haya obtenido un pronunciamiento indemnizatorio firme el derecho a hacer efectiva tal indemnización en toda su cuantía, en tanto el condenado tenga medios económicos con los que responder a su obligación. Nuestra legislación, con todo, excluye determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándolos inembargables por las más variadas razones de interés público o social, razones entre las que destaca la de impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia. La Ley establece, a tal fin, normas de inembargabilidad de salarios y pensiones que son, en muchas ocasiones, la única fuente de ingresos económicos de gran número de personas. Tales límites legislativos a la embargabilidad tienen, en principio y con carácter general, una justificación constitucional inequívoca en el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 de la norma fundamental), principio*

³⁰ Fundamento de Derecho Tercero, párrafo 8º.

³¹ Que conoce de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2186/1991, en relación con el art. 12 de la Ley 35/1980, de 26 de junio, sobre pensiones a los mutilados excombatientes de la zona republicana (BOE núm. 165, de 10 de julio), declarándolo inconstitucional en cuanto prohíbe el embargo y la retención de las pensiones de referencia de manera incondicionada y al margen de su cuantía.

al cual repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo económico vital del deudor. Este respeto a la dignidad de la persona justifica, así, la creación legislativa de una esfera patrimonial inmune a la acción ejecutiva de los acreedores, limite a la embargabilidad que se fundamenta, también, en lo dispuesto en otros preceptos constitucionales: arts. 39.1 (protección de la familia), 43 (derecho a la protección de la salud) y 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada)”³².

Ahora bien, sostiene el aludido Tribunal Constitucional, seguidamente que *“c) Las declaraciones legislativas de inembargabilidad deben, sin embargo, evitar todo sacrificio desproporcionado del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y han de desenvolverse, a tal efecto, dentro de los límites cuantitativos que resulten imprescindibles para asegurar el mínimo económico vital de sus beneficiarios. Si la ejecución se impidiera más allá de la cuantía que asegura ese mínimo vital, se estaría sacrificando, sin proporción ni justificación constitucional, el derecho de los acreedores ex art. 24.1 a hacer efectivos los créditos reconocidos en resolución judicial”³³.*

En consecuencia, atendiendo a la jurisprudencia constitucional citada, las reglas legales de inembargabilidad deben garantizar el principio de proporcionalidad en el sacrificio que el límite cuantitativo a la embargabilidad de sueldos y pensiones comporta en el derecho del acreedor a ejecutar resoluciones judiciales firmes.

En este marco, la significación del SMI, derivado del encuadre en la CE, así como en la normativa internacional -señalado, en particular, el que emana de la CSE revisada³⁴- preserva el exigido principio de proporcionalidad.

2.2. Significación del salario mínimo como garante del principio de proporcionalidad

Así, el RDL 3/2004 que anteriormente hemos mencionado, de racionalización de la regulación del SMI, es la norma que de forma palmaria entronca el mandato estatutario de fijación del SMI que contiene el art. 27 del ET con el art. 35 de la CE.

En esta línea, comienza su Exposición de Motivos invocando que *“El artículo 35 de la Constitución Española, además de afirmar que todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, reconoce a los trabajadores el derecho a*

³² Fundamento de Derecho Tercero, párrafo 1º, letra b).

³³ Fundamento de Derecho Tercero, párrafo 1º, letra c).

³⁴ Junto al Convenio núm. 131 de la OIT relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, ratificado por España mediante Instrumento de ratificación de 26 de noviembre de 1971 (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 1972) y la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (DOUE de 25 de octubre de 2022).

una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia”³⁵. Seguidamente, vincula el derecho constitucional “*a una remuneración suficiente*” al mandato que impone el art. 27 del ET al Gobierno de fijar anualmente la cuantía del SMI, estableciendo para este fin los factores a considerar³⁶. Finaliza señalando “*La disposición citada -en alusión al art. 27 del ET- constituye la normativa básica en materia de SMI, en cuyo desarrollo se dicta anualmente el correspondiente real decreto por el que se fija su cuantía para cada ejercicio*”³⁷.

A continuación, la citada Exposición de Motivos del RDL 3/2004 deslinda el doble efecto que se le ha atribuido al SMI:

- Un efecto directo o estrictamente laboral -en el que nos vamos a detener, a continuación-
- Y múltiples efectos indirectos que se le han atribuido en muy diversas normas legales o convencionales, creándose por el propio RDL 3/2004, un indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) para su utilización como indicador o referencia del nivel de renta que sirva para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinados beneficios, prestaciones o servicios públicos, que sustituirá al SMI en esta función³⁸.

No obstante, esta desvinculación del SMI de otros efectos distintos de los laborales³⁹, los apartados 2 y 3 del art. 1 del RDL 3/2004 prevén supuestos en los que se mantendrá la vinculación con el SMI para determinar una serie de parámetros, como es el caso, ya mencionado, para determinar “*c) Las garantías, privilegios y preferencias del salario establecidas en el artículo 32 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como en la legislación procesal civil y en la legislación concursal*”⁴⁰.

Volviendo al efecto directo o estrictamente laboral, resalta que viene atribuido por el art. 27 del ET, sirviendo de “*suelo o garantía salarial mínima de los trabajadores, ninguno de los cuales puede percibir por su trabajo en cualquier*

³⁵ Recoge la Exposición de Motivos del RDL 3/2004, en el Apartado I, párrafo 1.º.

³⁶ Afirma en el párrafo siguiente, esto es, en el 2.º.

³⁷ Ahora, en el párrafo 3.º y último del citado Apartado I.

³⁸ Creado a través del art. 2 del RDL 3/2004, bajo el título “*Establecimiento de un indicador público de renta de efectos múltiples*”. Cruz Villalón Jesús. “*Caracterización de la regulación del salario mínimo y su conexión con la negociación colectiva*”, en “*Política de rentas salariales: salario mínimo y negociación colectiva*”, AA. VV., Jesús Cruz Villalón (Coordinador), 1.ª ed., Albacete, Ed. Bomarzo, 2022, pone de manifiesto que la vinculación del SMI, con anterioridad a la creación del IPREM, al derecho a la percepción de determinadas ayudas públicas, conllevó que la decisión gubernamental sobre la subida del SMI estuviera condicionada, en gran medida, por la repercusión de esta sobre las citadas políticas sociales, en detrimento del impacto “*sobre las retribuciones de los trabajadores extraconvenio*”, p. 11.

³⁹ Rótulo que recibe el art. 1 del RDL 3/2004.

⁴⁰ Prevé el art. 1.2.c) del RDL 3/2004.

*actividad un salario por debajo de la cuantía del SMI, actuando como garantía mínima de retribución suficiente”⁴¹. Nuevamente, apuntala el SMI con el derecho a “una remuneración suficiente” consagrado en el art. 35.1 *in fine* de la CE cuando asevera que “En este aspecto, la incidencia del SMI es limitada, dado que se aplica a un número reducido de trabajadores, los que no estén cubiertos por la negociación colectiva; ahora bien, para estos trabajadores, el SMI constituye su retribución efectiva y la única garantía de derecho que reconoce nuestra Constitución a una retribución suficiente”⁴².*

Y, finalmente, reitera la ligazón entre el derecho a “una remuneración suficiente” y el SMI al señalar los factores que constituyen el objetivo principal de las medidas incluidas en el propio RDL 3/2004, declarando de forma expresa, que son “La contribución a la efectividad del derecho constitucional del trabajador a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, la reparación de la pérdida de poder adquisitivo del SMI, su aproximación a una cuantía más cercana al 60 por ciento del salario medio de los trabajadores tal y como recomienda la Carta Social Europea del Consejo de Europa y, en fin, razones de justicia social”⁴³.

Lo contenido en la Exposición de Motivos del RD 3/2004 nos lleva a una conclusión: para el legislador ordinario el SMI es el instrumento jurídico que implementa la suficiencia retributiva constitucional⁴⁴. Para ello, engarza tres normas en cascada: 1) El art. 35.1 del texto constitucional en lo relativo al derecho a “una remuneración suficiente”; 2) El art. 27 del ET que atiende a dicha previsión, relativo al “Salario mínimo interprofesional”; y finalmente, 3) Los correspondientes Reales Decretos que, respetando la normativa básica en materia de SMI contenida en el precepto estatutario invocado, fijan la cuantía del SMI para cada anualidad⁴⁵.

La convicción del legislador ordinario, expresada en la conclusión, acoge lo asentado por el Tribunal Constitucional en sentencia núm. 31/1984, de 7 de

⁴¹ Sostiene la citada Exposición de Motivos del RDL 3/2004, ahora, en el Apartado II, párrafo 2.º.

⁴² Asevera en el párrafo siguiente, esto es, en el 3.º.

⁴³ Detalla la Exposición de Motivos del RDL 3/2004, en el Apartado VI, párrafo 2.º.

⁴⁴ En esta línea, Arias Domínguez, Ángel. “La configuración normativa de la suficiencia constitucional del salario y su proyección en el SMI”, en Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 52/2019, afirma que “Es indudable (...) que para el legislador existe una directa relación entre la suficiencia constitucional y el Salario Mínimo Interprofesional”, p. 51.

⁴⁵ *Ibid.* Tras el análisis de la discusión parlamentaria de los arts. 35 de la CE y 27 del ET que lleva a cabo en la obra citada, afirma que, de una manera implícita, “Lo que parece fuera de toda duda (...) es la vinculación que existe entre SMI y suficiencia constitucional del salario, la proyección mediante el art. 27 ET de la exigencia constitucional contenida en el art. 35 CE”, p. 58.

marzo⁴⁶ que conoce del recurso de amparo promovido por la Unión General de Trabajadores al entender que el establecimiento, por parte del Real Decreto que fija el SMI para el año 1982⁴⁷, de unos salarios para los trabajadores diferenciados por edad vulneraba la CE.

Así, parte el Alto Tribunal de que *“el sistema normal de fijación del mínimo salarial y, en general, del contenido de la relación laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios, mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37.1 CE, y que a nivel legislativo, según lo prevenido también en el art. 35.2 CE, se desarrolla en el ET (tít. III)”*. Seguidamente, sostiene que *“Un Estado social y democrático de derecho, que propugna entre los valores superiores de su Ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (art. 1.1 CE), y en el que se encomienda a todos los Poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), ha de completar aquel sistema de determinación del mínimo salarial estableciendo desde los Poderes a los que compete la gobernación unos techos salariales mínimos que, respondiendo a aquellos valores de justicia e igualdad, den efectividad al también mandato constitucional contenido en el art. 35.1”*. Y subraya *“En este marco de exigencias constitucionales ha de situarse el art. 27 ET y a ellas ha de someterse la potestad expresa y específica al Gobierno de fijar un salario mínimo interprofesional”*. A continuación aclara, *“En concreto, puede decirse que, mediante esta intervención estatal, se atiende a un interés social, que, sin embargo, no disminuye el papel de las partes sociales en la consecución de otros mínimos salariales por encima de los indisponibles del mínimo interprofesional”*⁴⁸.

En suma, el Tribunal Constitucional sostiene, en lo que ahora interesa, que el establecimiento de unos techos salariales mínimos a través de la cuantificación anual del SMI responde a los valores de justicia e igualdad proclamados en los arts. 1.1 y 9.2 de la Carta Magna, y salvaguarda el también mandato constitucional, de suficiencia retributiva, contenido en el art. 35.1 de la citada norma suprema⁴⁹.

La intervención del Gobierno, en consecuencia, fijando la cuantía del SMI e implementando así la suficiencia retributiva constitucional, atiende a un interés

⁴⁶ Recurso de amparo núm. 234/1982 que es, finalmente, denegado (ECLI:ES:TC:1984:31).

⁴⁷ Real Decreto 124/1982, de 15 de enero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el año 1982 (BOE núm. 22, de 26 de enero).

⁴⁸ Fundamento de Derecho Noveno.

⁴⁹ Abunda en esta idea Arias Domínguez, Á., *“La configuración normativa de la suficiencia constitucional del salario...”*, op. cit., al concluir que *“entiende el TC que la existencia de un salario mínimo interprofesional es una proyección directa del mandato constitucional de implementar un salario que satisfaga suficientemente las necesidades del trabajador y su familia”*. Y, seguidamente, critica *“Sin embargo, nada dice sobre la cuantificación de dicha suficiencia”* para, finalmente, aportar la respuesta *“lo cual es lógico, dada su función constitucional”*, pp. 58-59.

público o social que justifica la regla de la inembargabilidad del SMI, en su cuantía, impidiendo así, en términos empleados, en otra ocasión, por el propio Tribunal Constitucional -que ya, anteriormente, han sido reproducidos- *“que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia”*⁵⁰.

A mayor abundamiento, el RDL 8/2011⁵¹ señala, en su Exposición de Motivos⁵², que *“La protección económica, social y jurídica de la familia constituye, especialmente en un momento de dificultades serias como el actual, uno de los principios constitucionales rectores de la política social y económica”*. Seguidamente, resalta que *“aquellas familias que han perdido su vivienda como consecuencia de sus difíciles circunstancias económicas no deben verse privadas de un mínimo vital que les garantice tanto sus necesidades más esenciales, como la posibilidad de superar en el corto plazo su situación económica”*. Para ello, el aludido RDL 8/2011 incluye dos grupos de medidas con importantes efectos económicos para los que se encuentran en tal situación desfavorecida, siendo relevante, a los efectos que nos ocupa y con el fin de moderar el impacto negativo de la crisis económica sobre los ciudadanos más vulnerables -y, en particular, sobre aquellos con cargas familiares-, la relativa a elevar *“el umbral de inembargabilidad cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada en un procedimiento de ejecución hipotecaria sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado”*. Así, si bien con carácter general, el mínimo inembargable de cualquier deudor coincide con el SMI, *“a partir de este real decreto-ley y, exclusivamente, para los deudores hipotecarios que han perdido su vivienda habitual -y en los términos que señala el art.1 de la norma, esto es, “en la ejecución forzosa posterior basada en la misma deuda”-, se eleva ese mínimo hasta el 150% del SMI y un 30% adicional por cada familiar de su núcleo que no perciba ingresos superiores a dicho SMI”*⁵³.

⁵⁰ Fundamento de Derecho Tercero, párrafo 1º, letra b) de la sentencia núm. 158/1993, de 6 de mayo, de Pleno, que conoce de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2186/1991, ya citada en este trabajo.

⁵¹ Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE núm. 161, de 7 de julio).

⁵² En concreto, en el Apartado II, párrafos del 1.º al 3.º.

⁵³ Atendiendo a lo expresado en la Exposición de Motivos, el art 1 del RDL 8/2011 (rotulado *“Inembargabilidad de ingresos mínimos familiares”*), en su párrafo 1.º, prescribe que *“En el caso de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado, en la ejecución forzosa posterior basada en la misma deuda, la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 50 por ciento y además en otro 30 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional”*. Finalmente, delimita la norma, que se entiende, a estos efectos, *“por núcleo*

2.3. Efectos jurídicos de embargar el salario mínimo interprofesional

Justificada abundantemente, a nuestro entender, la inembargabilidad del SMI en su cuantía, la cuestión pendiente a resolver es la relativa a los efectos que conlleva, pese a la prescripción, la traba del aludido SMI.

Es este un tema que no contempla el ET ni su norma adjetiva, la Ley reguladora de la Jurisdicción Social⁵⁴ (en adelante, LJS). Ahora bien, esta última dispone que *“En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil (...), con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios”*⁵⁵.

En consecuencia, procede aplicar, en el supuesto planteado, lo prescrito en el art. 609 de la LEC según el cual, *“El embargo trabado sobre bienes inembargables será nulo de pleno derecho”*. Seguidamente, el precepto invocado señala los cauces para denunciar tal nulidad. Así indica que *“El ejecutado podrá denunciar esta nulidad ante el Tribunal mediante los recursos ordinarios o por simple comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia si no se hubiera personado en la ejecución ni deseara hacerlo”* correspondiéndole, finalmente, al Tribunal resolver sobre la nulidad denunciada.

Vista la protección del salario frente a eventuales acreedores del trabajador en los términos analizados, así como las consecuencias derivadas de la transgresión de tal protección, cabe plantearse la interrogante de la embargabilidad del salario que exceda de la cuantía del SMI o si, por el contrario, es otra la respuesta que brinda el ordenamiento jurídico.

Esta importante cuestión va a ser objeto de tratamiento en el siguiente capítulo.

3. LA EMBARGABILIDAD DEL SALARIO QUE EXCEDA DEL SALARIO MÍNIMO

El ET no contiene una regla jurídica que aborde la embargabilidad, en todo o en parte, del salario que exceda de la cuantía del SMI.

Ahora bien, al margen de la previsión contenida en la LJS, ya aludida, de aplicación supletoria de la LEC en lo no previsto en ella, el art. 254 de la citada norma laboral -rotulado *“Orden en los embargos. Bienes embargables”*-, en el apartado 2.2.º señala que *“Los referidos saldos, depósitos u otros bienes, y en general*

familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado”.

⁵⁴ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11 de octubre).

⁵⁵ En concreto, en la disposición final cuarta de la LJS, rotulada *“Normas supletorias”*.

cualquier otro bien embargable, son susceptibles de embargo con independencia de la naturaleza de los ingresos o rentas que hubieran podido contribuir a su generación”. Seguidamente, precisa “A estos efectos, las limitaciones absolutas o relativas de inembargabilidad que puedan afectar a ingresos o rentas de carácter periódico conforme al artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplicarán a partir del embargo en el momento de la generación o devengo de cada una de las mensualidades o vencimientos de tales rentas”.

Por todo, junto a la importante prescripción legal prevista en los arts. 27.2 del ET y 607.1 de la LEC -que establecen una limitación absoluta, en principio, de inembargabilidad de la cuantía del SMI-, es de aplicación la escala progresiva contemplada ahora en el apartado 2 del citado art. 607⁵⁶ de la mentada LEC.

3.1. La escala de embargabilidad prevista legalmente

El art. 607 de la LEC, en el aludido apartado 2, expresamente prevé que “*Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones*” que excedan de la cuantía del SMI son embargables, pero no de manera íntegra, sino en unos determinados porcentajes según que el exceso alcance un fijado parámetro referido al SMI.

El tenor literal del precepto, dada su trascendencia, es el que sigue: “*2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:*

- 1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.*
- 2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.*
- 3.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.*
- 4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.*
- 5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100”.*

Establece la norma, en consecuencia, una escala progresiva -de un 30, 50, 60, 75 y 90 por ciento- a aplicar en atención a la cuantía adicional de salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que excedan del SMI hasta el importe equivalente a un doble, tercer, cuarto, quinto, o a cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, respectivamente, salvaguardando así el principio de proporcionalidad en el sacrificio anteriormente deslindado, y requerido por nuestro Tribunal Constitucional. Reiteramos que, según nuestro Alto Tribunal, entre las variadas razones que motivan las declaraciones legales de inembargabilidad

⁵⁶ Que lleva por rótulo “*Embargo de sueldos y pensiones*”.

destaca *“la social de impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y se ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia y, a tal fin, la ley establece normas de inembargabilidad de salarios y pensiones que son, en muchas ocasiones, la única fuente de ingresos económicos de gran número de ciudadanos”*⁵⁷.

La aplicación, según los tramos indicados, de los porcentajes de embargabilidad aludidos va a significar *a sensu contrario* el establecimiento de limitaciones relativas de inembargabilidad de los *“salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones”* que resten en los correspondientes tramos.

Conocida la escala, es de destacar que, en la actualidad y desde la reforma laboral operada en el año 2010⁵⁸, en el salario mínimo computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquel. Esta importante prescripción conlleva que *“quien solo perciba el SMI no puede ser remunerado en especie (lo que posee especial importancia tanto en el ámbito del empleo doméstico cuanto de ciertas actividades del sector primario) y quien percibe remuneración en especie ha de cobrar por encima del SMI”*⁵⁹.

Por consiguiente, esta significativa medida normativa que conlleva, se insiste, que el cobro de parte del salario en especie comporte un salario adicional a la cuantía íntegra en dinero del correspondiente SMI⁶⁰, obliga a la necesaria aplicación, en los casos aludidos, de la escala de embargabilidad prevista en el art. 607.2 de la LEC y, subsiguiente inembargabilidad de la parte que reste tras la correspondiente deducción⁶¹.

⁵⁷ Fundamento de Derecho Tercero, párrafo 6.º de la sentencia núm. 113/1989, de 22 de junio, de Pleno, ya citada en este trabajo.

⁵⁸ Prescribe el art. 1, párrafo 2º del RD 152/2022, en línea con el art. 26.1.2.º *in fine* del ET tras la nueva redacción que le dio la disposición adicional vigésima tercera (rotulada *“Límites a las prestaciones salariales en especie”*) de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227, de 18 de septiembre).

⁵⁹ Afirma Sempere Navarro, Antonio V. *“Control judicial a la excepcional subida del Salario Mínimo Interprofesional para 2019”*, en Revista de Jurisprudencial Laboral, núm. 8/2020, (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001068 p. 10.).

⁶⁰ En palabras de la Exposición de Motivos del Real Decreto 1795/2010, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2011 (BOE núm. 318, de 31 de diciembre) *“Esto significa que el empleador deberá abonar a los trabajadores, al menos, la cuantía íntegra del salario mínimo siempre en dinero, mediante cualquier medio de pago generalmente admitido, pero sin poder computar en el salario mínimo, como anteriormente se permitía, la valoración dineraria de las percepciones en especie de ningún tipo, tales como alojamiento o manutención, entre otras”*.

⁶¹ Téngase en cuenta que el RDL 8/2011 que antes hemos tratado -recuérdese, de aplicación en el caso de que el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado, que permite en la ejecución forzosa posterior basada en la misma deuda, elevar la cantidad inembargable del SMI en un 50%, y además, en otro 30% del SMI por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión

3.2. Reglas adicionales a la escala de embargabilidad legal

Volviendo al precepto que estamos tratando, a la anterior escala, añade una detallada regulación, algunas de cuyas prescripciones inciden de forma palmaria en el respeto al principio de proporcionalidad en el sacrificio que el límite cuantitativo a la embargabilidad de sueldos y pensiones comporta en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

Las aludidas prescripciones entran en temas relativos a aspectos tan importantes como:

1. Qué ocurre en los supuestos en los que el ejecutado es beneficiario de más de una percepción.
2. Cómo proceder con las percepciones que pueda percibir el cónyuge.
3. Posibilidad de rebajar los porcentajes, fijando cuándo y en qué tramos.
4. Determinación de la cantidad, de existir otros gravámenes, sobre la que aplicar los porcentajes.
5. Delimitación del ámbito objetivo a trabar.
6. Entrega directa de lo trabado al ejecutante.

Nos detenemos, respetando el orden de exposición, en las reglas jurídicas aportadas para cada una de las cuestiones citadas.

1. Respecto a la primera, esto es, qué ocurre en los casos en los que el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, el art. 607.3 de la LEC exige la acumulación de todas las percepciones, para deducir una sola vez la parte inembargable.
2. Seguidamente, reclama igualmente la acumulación de los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase. Esta última circunstancia, de darse, requiere ser acreditada ante el Letrado de la Administración de Justicia⁶².
3. Cabe que el Letrado de la Administración de Justicia aplique, en atención a las cargas familiares del ejecutado, una rebaja de entre un 10 a un 15 por ciento en los porcentajes establecidos en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del art. 607.2 de la LEC⁶³.

superiores al SMI, en los términos recogidos en el art. 1.1º- preceptúa, a continuación, en el art. 1.2º, que *“Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior, se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 de la misma ley”*.

⁶² Art. 607.3 *in fine* de la LEC.

⁶³ Prescribe el art. 607.4 de la LEC.

Por consiguiente, es relevante, de un lado, que la norma fija una horquilla de eventual rebaja del correspondiente porcentaje a aplicar -recuérdese, de entre un 10 a un 15 por ciento- y, de otro lado, que expresamente queda excluida la posibilidad de alterar el porcentaje del 90 por ciento previsto en el número 5.º del aludido apartado 2 del art. 607 de la LEC.

4. La determinación de la cantidad sobre la que aplicar los porcentajes, de existir otros gravámenes, la resuelve la norma prescribiendo que en los supuestos en los que los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieron gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, debido a la legislación fiscal, tributaria o de Seguridad Social, la cantidad líquida que percibiera el ejecutado, deducidos estos, será la que sirva de tipo para regular el embargo⁶⁴.
5. Introduciendo seguridad jurídica, determina el art. 607.6 de la LEC que los anteriores apartados del citado precepto se aplicarán a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.
6. Finalmente, el apartado 7 y último del art. 607 de la LEC⁶⁵ contempla la entrega directa de lo trabado al ejecutante, en los siguientes términos: *“Las cantidades embargadas de conformidad con lo previsto en este precepto podrán ser entregadas directamente a la parte ejecutante, en la cuenta que ésta designe previamente, si así lo acuerda el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución. En este caso, tanto la persona o entidad que practique la retención y su posterior entrega como el ejecutante, deberán informar trimestralmente al Letrado de la Administración de Justicia sobre las sumas remitidas y recibidas, respectivamente, quedando a salvo en todo caso las alegaciones que el ejecutado pueda formular, ya sea porque considere que la deuda se halla abonada totalmente y en consecuencia debe dejarse sin efecto la traba, o porque las retenciones o entregas no se estuvieran realizando conforme a lo acordado por el Letrado de la Administración de Justicia”*.

Finalmente, prescribe que *“Contra la resolución del Letrado de la Administración de Justicia acordando tal entrega directa cabrá recurso directo de revisión ante el Tribunal”*.

⁶⁴ Señala el art. 607.5 de la LEC.

⁶⁵ Que fue añadido por el art. 15.250 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE núm. 266, de 04 de noviembre). Posteriormente, la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 174, de 22 de julio) modifica las referencias a *“Secretarios judiciales”* por *“Letrados de la Administración de Justicia”*.

3.3. El concepto de salario mínimo a efectos de inembargabilidad/embargabilidad

La norma, en apariencia, de clara redacción, suscita importantes problemas en la práctica⁶⁶.

En particular, abordamos el relativo al concepto de SMI que debe regir a efectos de aplicar las reglas expuestas de inembargabilidad/embargabilidad. La controversia se centra en la consideración como referente del SMI mensual o, por el contrario, del SMI anual, entendiéndose, en consecuencia, incluidas las dos gratificaciones extraordinarias en el concepto de SMI.

Así, respecto a embargos acordados por deudas con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la determinación del límite de inembargabilidad de salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones a que se refiere el art. 607 de la LEC en el mes en que se percibe, junto a la mensualidad ordinaria, una gratificación o paga extraordinaria, ha sido objeto de una reciente resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, TEAC), en unificación de criterio⁶⁷.

El citado TEAC traza un criterio que, postulando la inembargabilidad de las gratificaciones extraordinarias, toma como elemento diferenciador que estén o no prorrateadas.

Así, para el caso en que no estén prorrateadas *“El límite de inembargabilidad de sueldos, salarios o pensiones a que se refiere el artículo 607.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en el mes en que se percibe junto a la mensualidad ordinaria una gratificación o paga extraordinaria está constituido por el doble del importe del SMI mensual. Al exceso percibido sobre tal cantidad se le aplicará la escala recogida en el artículo 607.2 de dicha norma”*. Por consiguiente, para el año 2022, a lo que exceda de 2000 euros (resultado de multiplicar 1000 euros/mensuales x 2) se le aplicará la escala progresiva, ya vista, recogida en el art. 607.2 de la LEC.

En cambio, en el caso de que en el sueldo mensual percibido estuviera incluida la parte proporcional de las pagas o gratificaciones extraordinarias, esto es, que estén prorrateadas *“el límite de inembargabilidad estará constituido por el importe del SMI en cómputo anual (SMI mensual x 14) prorrateado entre 12 meses. Al exceso percibido sobre tal cantidad se le aplicará la escala recogida en el artículo 607.2 de la LEC”*. Aplicando este criterio a la cuantía del SMI que rige

⁶⁶ A título de ejemplo, podemos citar los que presentan el embargo o no de las indemnizaciones por despido. Para profundizar en este tema, véase Mercader Uguina, Jesús R. y Domínguez Royo, Marta. *“El embargo de las indemnizaciones por despido: problemas prácticos”*, en Revista Trabajo y Derecho, núm. 70 (Sección Práctica Jurídica y Despachos Profesionales/Estudios de práctica jurídica), octubre 2020. Ed. Wolters Kluwer.

⁶⁷ Mediante resolución núm. 1975/2022, de 17 de mayo.

para el año 2022, a lo que exceda de 1166,6666666667 euros [resultado de dividir entre 12 la cuantía mínima anual del SMI para 2022 cuantificada en 14.000 euros (producto resultante de multiplicar 1000 euros/mensuales x 14)] se le aplicará la escala progresiva, ya tratada, prevista en el mencionado art. 607 de la LEC.

Descrito el criterio unificado sostenido por el TEAC, este recoge en la propia resolución que una de las sentencias invocadas por el recurrente en el recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio⁶⁸, fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Asturias⁶⁹, que la confirmó⁷⁰. Pues bien, esta última sentencia ha sido recurrida en casación, habiendo sido admitido a trámite el recurso mediante Auto del Tribunal Supremo (en adelante, TS)⁷¹ que dispone que *“la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si a efectos de los límites de inembargabilidad del artículo 607 de la LEC, respecto embargos acordados por deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social, procede excluir del límite de inembargabilidad de los salarios las pagas extra, o están incluidas en el concepto de SMI en su cuantía anual”*⁷².

Por todo, el propio TEAC fija el criterio tratado *“en tanto el Tribunal Supremo no dicte sentencia en el recurso de casación anteriormente mencionado (a la fecha de la presente resolución no consta su publicación en la colección legislativa del Centro de Documentación Judicial) fijando doctrina sobre la cuestión de interés casacional, cuestión coincidente con la controvertida en el presente recurso extraordinario de alzada”*.

Interesa destacar que la cuestión debatida ha sido objeto de sentencias en otras jurisdicciones.

Así, la propia resolución del TEAC citada recoge la sentencia del TS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 499/2021, de 6 de julio⁷³, que considera, igualmente, las dos gratificaciones extraordinarias a las que alude el art. 31 del ET dentro del concepto de SMI y, así sostiene *“acertado el argumento de la Audiencia Provincial cuando considera artificial la distinción entre el concepto legal de salario mínimo interprofesional que resulta de los arts. 27, en relación con el 31, del Estatuto de los Trabajadores y de la normativa que fija su importe para cada anualidad, que*

⁶⁸ En concreto, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo, de 31 de enero de 2020, recurso núm. 361/2019 (ECLI:ES:JCA:2020:1197).

⁶⁹ Sala de lo Contencioso-Administrativo.

⁷⁰ En sentencia núm. 581/2020, de 9 de noviembre, recurso núm. 107/2020 (ECLI:ES:TSJAS:2020:2563).

⁷¹ Auto de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, de fecha 24 de junio de 2021, recurso de casación núm. 585/2021 (ECLI:ES:TS:2021:8621A).

⁷² Apartado Segundo del Acuerdo alcanzado.

⁷³ Recurso núm. 4510/2018 (ECLI:ES:TS:2021:2708).

reconoce la naturaleza salarial de las pagas extraordinarias, y el concepto de salario mínimo profesional que sirve para fijar el límite del privilegio concursal” concluye que “para fijar el límite cuantitativo a la preferencia de los créditos laborales en la Ley Concursal ha de estarse a la norma que periódicamente fija el salario mínimo interprofesional en cumplimiento de previsto en el art. 27 del Estatuto de los Trabajadores, de modo que el límite no es el «salario día» ni el «salario mes» establecidos en el art. 1 del Real Decreto 1717/2012, de 28 de diciembre, aplicable por razones temporales, sino el «salario mínimo en cómputo anual», señalado en el art. 3 de dicho Real Decreto, donde claramente se concluye que «en ningún caso pueda considerarse una cuantía anual inferior a 9.034,20 euros», por lo que en el cálculo de dicho límite debe incluirse la parte proporcional de las pagas extraordinarias”⁷⁴.

Las sentencias citadas, como argumento a favor -caso de la del TSJ del Principado de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 581/2020⁷⁵- o, recogiénolas para, seguidamente, argumentar su oposición -supuesto de la del TS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 499/2021, de 6 de julio- invocan, a fin de argumentar sus postulados de excluir o incluir, respectivamente, las pagas extraordinarias, las sentencias de la Sala Cuarta, de lo Social del TS de 16 de mayo de 1995⁷⁶ y 11 de junio de 1998⁷⁷.

La primera de las sentencias, esto es, la de 16 de mayo de 1995 aborda la cuestión de determinar si la prestación de garantía por salarios pendientes de pago a cargo del Fondo de Garantía Salarial (en adelante, FOGASA) que establece el art. 33.1 del ET, debe fijarse teniendo en cuenta como base inicial de cálculo únicamente el importe del salario diario percibido o si este importe debe incrementarse con la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Por su parte, la de 11 de junio de 1998 gira en torno al abono por parte del FOGASA del 40% de la indemnización en extinción del contrato autorizada en expediente de regulación de empleo y empresa con menos de veinticinco

⁷⁴ Fundamento de Derecho Segundo, apartados 12 y 14, respectivamente.

Este criterio coincide con el ya mantenido por la misma Sala de lo Civil del TS en sentencia núm. 682/2008, de 9 de julio, recurso núm. 2420/2001 (ECLI:ES:TS:2008:3805) que interpretó el privilegio previsto en el art. 32.3 del ET en una tercería de mejor derecho interpuesta por los trabajadores, en la que también se discutió si en el límite consistente en que la cuantía del salario adeudado no superara el doble del SMI, se debía incluir el prorrateo de las dos pagas extraordinarias. Téngase en cuenta que el criterio está referido a la normativa concursal precedente, siendo extrapolable a la legislación concursal en vigor.

⁷⁵ Al igual que ocurre en el argumentario de la parte recurrente en el recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio que ha originado la resolución del TEAC tratada anteriormente.

⁷⁶ Sentencia núm. 2765/1995, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2517/1994 (ECLI:ES:TS:1995:2765).

⁷⁷ Sentencia núm. 3836/1998, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3953/1998 (ECLI:ES:TS:1998:3836).

trabajadores que establecía el art. 33.8 del ET, que remitía al art. 33.2, que contemplaba el mismo módulo, esto es, el duplo del SMI -tégase en cuenta que la prescripción recogida en el citado apartado 8 del art. 33 fue suprimida por la Ley que aprueba los Presupuestos Generales del Estado para el año 2014⁷⁸-.

Ambas sentencias, la segunda reproduciendo los argumentos esgrimidos por la primera, sostienen que *“Es cierto que el art. 31 ET 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”*⁷⁹.

Interesa hacer hincapié que el citado art. 33 del ET ha sido reformado con posterioridad a las sentencias citadas estableciendo como tope de cálculo de la protección de los trabajadores dispensada por el FOGASA, en todos los supuestos contemplados, *“el triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias”*⁸⁰ y, en la actualidad -desde el año 2012- *“el doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias”*⁸¹.

Pues bien, es relevante que el precepto analizado en ambas sentencias del TS haya sufrido, con posterioridad a los hechos enjuiciados, reformas justamente en línea contraria a lo sostenido por el Alto Tribunal y acogiendo, de este modo, la tesis postulada en el voto particular -cuyos argumentos compartimos- que contiene la segunda de las sentencias mencionadas, esto es, la de 11 de junio de 1998.

Así, el citado voto particular alude a que una interpretación tanto literal, como sistemática y finalista de las normas aplicables, permiten afirmar que, a efectos de determinar el importe de las prestaciones de garantía salarial por parte del FOGASA, no existe fundamento legal para excluir del SMI diario, base de cálculo, la parte proporcional de dos pagas extraordinarias anuales. De este modo *“parte de que cuando en una norma se fija genéricamente como módulo la cuantía del SMI*

⁷⁸ Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE núm. 309, de 26 de diciembre), a través de la disposición final 5.^a, que suprime el citado apartado 8 del art. 33 del ET con efectos de 1 de enero de 2014 y vigencia indefinida.

⁷⁹ Fundamento de Derecho Segundo, párrafo 4.º de la sentencia de 11 de junio de 1998, en términos idénticos a los recogidos en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia anterior, de la misma Sala del TS, de 16 de mayo de 1995.

⁸⁰ En los apartados 1 y 2 del art. 33 del ET a través del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE núm. 141, de 14 de junio), vía art. 12.3 a 6 y el apartado 3.2.º del citado art. 33 del ET a través de la disposición final 14.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, en la redacción dada por el art. Único.120 de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 245, de 11 de octubre).

⁸¹ A través de la modificación que hace a los apartados 1, 2 y 3.2 del art. 33 del ET el art. 19 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE núm. 168, de 14 de julio):

*debe entenderse que en la misma está necesariamente incluido el importe de las dos pagas extraordinarias anuales a las que, también como mínimo, tiene derecho todo trabajador, siendo éste el contenido propio el (sic) concepto legal de SMI*⁸².

Llegados a este punto, nos adherimos a lo sostenido por el TS (Sala de lo Civil) en la sentencia citada núm. 499/2021 cuando sostiene que *“A nuestro entender, la existencia de esas sentencias de la Sala Cuarta -aludiendo a las dos citadas de la Sala de lo Social- explica que el legislador, al reformar el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores, mencionara expresamente la inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, y que tal precisión no se contenga en otros preceptos del Estatuto de los Trabajadores (como es el caso del art. 32) en los que no era necesario porque no se había planteado controversia sobre la inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias en el salario mínimo interprofesional que se tomaba como referencia*”⁸³.

El importante debate descrito ha sido resuelto, en respuesta al recurso de casación frente a la sentencia del TSJ de Asturias núm. 581/2020 antes mencionado, por el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) -confirmando el criterio mantenido por el TEAC- en sentencia núm. 1340/2022, de 20 de octubre⁸⁴ que establece la doctrina según la cual, la cuantía del SMI es inembargable en su cómputo anual, pagas extraordinarias incluidas; de ahí que la forma correcta de calcular el límite inembargable en los meses con paga extraordinaria sea computar el doble del SMI.

El tema cobra en la actualidad respaldo legal a través de la incorporación de una enmienda en el Proyecto de Ley de Empleo -aprobado el pasado 22 de diciembre de 2022 por el Pleno del Congreso de los Diputados- por la que se incluye otra disposición final al citado Proyecto, que modifica el art. 27.2 del ET, señalando que el SMI en su cuantía tanto mensual como anual es inembargable, cualquiera que sea el periodo de devengo. En cualquier caso, habrá que estar al desenlace final de la tramitación parlamentaria del mencionado texto.

Finalmente, una cuestión a dilucidar es si la regla de inembargabilidad -prevista en los arts. 27.2 del ET y 607.1 de la LEC-, así como los límites de embargabilidad -señalados en el art. 607.2 de la LEC- son de aplicación general o, por el contrario, pueden contar con alguna excepción, y de ser el caso, conocer cuándo tiene lugar y en qué condiciones.

A continuación, en el siguiente capítulo de este estudio, abordamos estos relevantes interrogantes.

⁸² Razonamiento núm. Tercero, apartado 2 del voto particular.

⁸³ Fundamento de Derecho Tercero, apartado 9.º *in fine*.

⁸⁴ Recurso núm. 585/2021 (ECLI:ES:TS:2022:4017)..

4. EXCEPCIÓN A LAS PRESCRIPCIONES LEGALES DE INEMBARGABILIDAD

Prescribe la LEC, en el artículo inmediatamente siguiente al analizado, esto es, en el art. 608, rotulado *“Ejecución por condena a prestación alimenticia”*, que *“Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación cuando se proceda por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos...”*.

Por consiguiente, establece el precepto que nos ocupa una excepción a las limitaciones de inembargabilidad -tanto absoluta como relativas- que han sido tratadas.

La regulación jurídica de la pensión de alimentos se encuentra en los arts. 142 a 153 del Código Civil (en adelante, CC)⁸⁵, y se define como la obligación recíproca que tienen ciertos familiares -extensible igualmente entre cónyuges- en favor de sus parientes -ascendientes y descendientes-⁸⁶ en estado de necesidad para asegurar su subsistencia⁸⁷.

En este marco, dispone el art. 142 del CC qué debe entenderse, a estos efectos, por alimentos, señalando que *“Se entiende (...) todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.”*

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”.

La obligación legal de alimentos tiene por finalidad, pues que el alimentista pueda tener una vida digna, derecho fundamental reconocido en el art. 10 de la CE, así como salvaguardar otros preceptos constitucionales, en concreto, los arts. 27 (derecho a la educación), 39.1 y 3 (protección de la familia y el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda), 43 (derecho a la protección de la salud) y 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada).

⁸⁵ Arts. 142 a 153 del CC que conforman el Título VI (rotulado *“De los alimentos entre parientes”*) del Libro Primero (bajo el título *“De las personas”*).

⁸⁶ En particular, prescribe el art. 143 del CC que *“Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1.º Los cónyuges. 2.º Los ascendientes y descendientes”*. Y puntualiza, finalmente, *“Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación”*.

⁸⁷ Así, el art. 148.1.º del CC señala que *“La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos...”*.

La sentencia del TS (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 239/2021, de 17 de marzo de 2021⁸⁸ hace hincapié en la naturaleza jurídica de la pensión alimenticia, y la respuesta del ordenamiento jurídico caso de incumplimiento de esta. Así, respecto a impagos de pensiones alimenticias señala que supone “*el incumplimiento de una obligación que no debería exigirse ni por ley ni por resolución judicial, sino que debería cumplirse por el propio convencimiento del obligado a cubrir la necesidad de sus hijos; todo ello desde el punto de vista del enfoque que de obligación de derecho natural tiene la obligación al pago de alimentos*”. Y añade, “*Pero, sin embargo, por los incumplimientos que se producen debe ser el legislador el que configure esta obligación ex lege, y los tribunales los que resuelvan estos conflictos que no deberían existir; por la exigencia moral y natural del progenitor obligado a no dejar desabastecidas las necesidades de sus propios hijos, y sin anteponer nunca sus deseos y/o preferencias a las de aquellos, ya que respecto a éstos no son deseos o preferencias, sino necesidades de los mismos*”⁸⁹.

Dentro de marco constitucional trazado, prevé el art. 146 del CC que “*La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da -el alimentante- y a las necesidades de quien los recibe -el alimentista-*”. Asimismo, los alimentos no tienen que permanecer invariables en el tiempo, sino que “*se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos*”⁹⁰.

El art. 608 de la LEC indica expresamente en qué supuestos surte efectos la excepcionalidad que estamos tratando y puntualiza que tendrá lugar “*..., en todos los casos en que la obligación de satisfacerlos -los alimentos en los términos*

⁸⁸ Recurso núm. 2293/2019 (ECLI:ES:TS:2021:914).

⁸⁹ Fundamento de Derecho Cuarto, Apartado 30, titulado “*Continuidad con los impagos de pensiones*”, párrafos 6.º y 7.º.

Abunda el TS en la naturaleza y carácter de la pensión alimenticia cuando señala que, en el caso enjuiciado “*Existe prueba bastante y suficiente para entender concurrente el delito de alzamiento de bienes ocultando y dificultando las posibilidades de cobro de deudas, y existe delito de impago de pensión alimenticia que puede configurarse como una especie de violencia económica dado que el incumplimiento de esta obligación deja a los propios hijos en un estado de necesidad en el que, ante su corta edad, y carencia de autosuficiencia, necesitan de ese sustento alimenticio del obligado a prestarlo, primero por una obligación moral y natural que tiene el obligado y si ésta no llega lo tendrá que ser por obligación judicial. Y ello, al punto de que si se produce el incumplimiento del obligado a prestarlos, ello exige al progenitor que los tiene consigo en custodia a llevar a cabo un exceso en su esfuerzo de cuidado y atención hacia los hijos, privándose de atender sus propias necesidades para cubrir las obligaciones que no verifica el obligado a hacerlo*”. Y concluye, si no se satisface la pensión alimenticia en la cuantía que se estipuló “*se ejerce una doble victimización, a saber: sobre los hijos como necesitados de unos alimentos que no reciben y sobre el progenitor que debe sustituir al obligado incumplidor por tener que cubrir los alimentos que no presta el obligado a darlos*” (Fundamento de Derecho Cuarto, Apartado 30, párrafos 5.º y 8.º *in fine*).

⁹⁰ Tal como prevé el art. 147 del CC.

expuestos- nazca directamente de la Ley... ”⁹¹ para, seguidamente, aclarar “..., incluyendo los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos...”, a lo que añadió la Ley 15/2015⁹² “... o de los decretos o escrituras públicas que formalicen el convenio regulador que los establezcan”.

Téngase en cuenta respecto a las últimas prescripciones que el art. 90 del CC -dentro del Capítulo IX, bajo la rúbrica “De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio”-, en el apartado 1 señala que “El convenio regulador (...) deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos: (...) d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso”. En consecuencia, prescribe el art. 93 del mismo cuerpo legal que “El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”. Finalmente, contempla que “Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”.

Finalmente, queda por determinar a quién corresponde fijar, en los supuestos descritos en el art. 608 de la LEC, la cantidad a embargar.

Pues bien, el propio precepto citado de la LEC *in fine* prescribe que “En estos casos, así como en los de las medidas cautelares correspondientes⁹³, el tribunal fijará la cantidad que puede ser embargada”. Por consiguiente, el Juez, atendiendo a las circunstancias concurrentes, fijará en cada caso la cantidad que

⁹¹ V. gr., el art. 110 del CC señala que “El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”.

⁹² Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 3 de julio), a través de la disposición final tercera (rubricada “Modificación de determinados artículos de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”), apartado cuarto.

⁹³ En esta línea, el art. 158 del CC mandata que “El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres”.

deba ser embargada⁹⁴, “dejando siempre al ejecutado una parte que le permita cubrir, aun cuando sea mínimamente, sus necesidades más básicas”⁹⁵.

5. REFLEXIONES FINALES

PRIMERA. Del régimen laboral -vía art. 27, en relación con el 31, ambos del ET, así como de los sucesivos Reales Decretos, de periodicidad anual, de fijación de las cuantías de SMI- se extrae la naturaleza salarial de las gratificaciones extraordinarias y, por ende, su inclusión, por importe de treinta días cada una, en el concepto legal de SMI.

SEGUNDA. Esta configuración del SMI debe ser trasplantada a otras jurisdicciones -en particular, a la civil, así como a la contenciosa-administrativa- cuando abordan la aplicación, previa interpretación, de las reglas previstas en el art. 607 de la LEC, rotulado “Embargo de sueldos y pensiones”.

TERCERA. Por ende, compartimos el criterio unificado sostenido por el TEAC, en aras de aplicar el aludido art. 607 de la LEC, que toma como referente diferenciador el prorrateo o no de las gratificaciones extraordinarias.

Así, el límite de inembargabilidad de sueldos, salarios o pensiones a que se refiere el art. 607.1 de la LEC en el mes en que se percibe junto a la mensualidad ordinaria una gratificación o paga extraordinaria está constituido por el doble del importe del SMI mensual. Al exceso percibido sobre tal cantidad se le aplicará la escala recogida en el art. 607.2 de dicha norma.

En cambio, en el caso de que en el sueldo mensual percibido estuviera incluida la parte proporcional de las pagas o gratificaciones extraordinarias -esto es, que estén prorrateadas- el límite de inembargabilidad estará constituido por el importe del SMI en cómputo anual (SMI mensual x 14) prorrateado entre 12

⁹⁴ Sostiene esta idea la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.ª, en auto 229/2005, de 9 de diciembre, recurso núm. 691/2005 (ECLI:ES:APB:2005:5818A) al afirmar “sin que el término imperativo «fijará» empleado por el legislador admita duda alguna en cuanto a su interpretación, pues en lo que aparece claramente regulado no hace falta interpretación, esto es, se impone al juzgado la obligación de fijar una cantidad, la que sea, que «puede ser embargada», sin que la palabra «puede» empleada seguidamente por la norma legal para referirse a la cantidad a embargar haya de llevar a la interpretación errónea de considerarla como una facultad conferida al Juez en cuanto al embargo mismo por cuanto éste se impone por ministerio legal y a lo que faculta el precepto legal al Juez es a determinar el importe de la cantidad a embargar, para lo que, lógicamente, habrá de ponderar las circunstancias concurrentes en el caso de que se trate” (Razonamiento Jurídico Segundo).

⁹⁵ En términos empleados por Martínez de Santos, Alberto. “Objeto del embargo: bienes no embargables”. Esta doctrina forma parte del libro “La ejecución civil”. La Ley, 1.ª ed., Madrid, Ed. Wolters Kluwer, 2021, p. 11.

meses. Al exceso percibido sobre tal cantidad se le aplicará la escala recogida en el art. 607.2 de la LEC.

CUARTA. El criterio anterior ha sido refrendado por el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en el recurso de casación aludido en este trabajo, a través de la sentencia núm. 1340/2022, de 20 de octubre que establece la doctrina según la cual, la cuantía del SMI es inembargable en su cómputo anual, pagas extraordinarias incluidas; de ahí que la forma correcta de calcular el límite inembargable en los meses con paga extraordinaria sea computar el doble del SMI.

QUINTA Y ÚLTIMA. El tema cobra en la actualidad respaldo legal a través de la incorporación de una enmienda en el Proyecto de Ley de Empleo -aprobado el pasado 22 de diciembre de 2022 por el Pleno del Congreso de los Diputados- por la que se incluye otra disposición final al citado Proyecto, que modifica el art. 27.2 del ET, señalando que el SMI en su cuantía tanto mensual como anual es inembargable, cualquiera que sea el periodo de devengo. En cualquier caso, habrá que estar al desenlace final de la tramitación parlamentaria del mencionado texto, que ha sido remitido al Senado.

RESOLUCIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS CITADAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TC, sentencia núm. 158/1993, de 6 de mayo, de Pleno, que conoce de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2186/1991

TC, sentencia núm. 113/1989, de 22 de junio, de Pleno, que conoce de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 68/1985

TC, sentencia núm. 31/1984, de 7 de marzo, que conoce del recurso de amparo núm. 234/1982 (ECLI:ES:TC:1984:31)

TRIBUNAL SUPREMO

TS (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo), sentencia núm. 1340/2022, de 20 de octubre, recurso de casación núm. 585/2021 (ECLI:ES:TS:2022:4017)

TS (Sala Primera, de lo Civil), sentencia núm. 499/2021, de 6 de julio, recurso núm. 4510/2018 (ECLI:ES:TS:2021:2708)

TS (Sala Segunda, de lo Penal), sentencia núm. 239/2021, de 17 de marzo, recurso núm. 2293/2019 (ECLI:ES:TS:2021:914)

TS (Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), sentencia núm. 1268/2020, de 7 de octubre, recurso de casación contencioso-administrativo núm. 67/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3031)

TS (Sala Primera, de lo Civil), sentencia núm. 682/2008, de 9 de julio, recurso núm. 2420/2001 (ECLI:ES:TS:2008:3805)

TS (Sala Cuarta, de lo Social), sentencia núm. 3836/1998, de 11 de junio, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3953/1998 (ECLI:ES:TS:1998:3836)

TS (Sala Cuarta, de lo Social), sentencia núm. 2765/1995, de 16 de mayo, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2517/1994 (ECLI:ES:TS:1995:2765)

TS (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo), auto de 24 de junio de 2021, recurso de casación núm. 585/2021 (ECLI:ES:TS:2021:8621A)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

TSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo), sentencia núm. 581/2020, de 9 de noviembre, recurso núm. 107/2020 (ECLI:ES:TSJAS:2020:2563)

AUDIENCIA PROVINCIAL

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, auto 229/2005, de 9 de diciembre, recurso núm. 691/2005 (ECLI:ES:APB:2005:5818A)

JUZGADOS

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, sentencia núm. 4 de Oviedo, de 31 de enero de 2020, recurso núm. 361/2019 (ECLI:ES:JCA:2020:1197)

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

TEAC, resolución núm. 1975/2022, de 17 de mayo de 2022, en unificación de criterio