

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

## SUMARIO :

- I. *Contrato de trabajo.*—II. *Contrato de aprendizaje.*—III. *Salarios.*—IV. *Extinción de la relación laboral:* a) Voluntad del trabajador. b) Despido.—V. *Reglamentaciones de Trabajo.* Banca Privada: Construcción y Obras Públicas; Enseñanza no estatal; Locales de Espectáculos; Minas de Carbón; Música; Panadería; Siderometalurgia; Textil Algodón; Transportes por Carretera.—VI. *Cuestiones de procedimiento.*—VII. *Seguridad social:* a) Seguro de Accidentes de Trabajo; b) Seguro de Vejez e Invalidez. c) Seguro de Enfermedad.

## I. CONTRATO DE TRABAJO

*Sociedad.—Falta de relación laboral.*—El actor, de posición económica desahogada, y conocedor, como empresario que fué durante varios años de fabricación y venta de baldosas, concertó con el demandado un contrato de sociedad, a la que aportó diversas sumas para la explotación de otra industria dedicada a derivados del cemento, en la que su actividad se limitó a llevar el libro de caja y a intervenir en operaciones bancarias, ya que su intención no era otra que conocer las posibilidades económicas del negocio para su arriendo o compra; y en tal sentido, recogido acertadamente por el juzgador de instancia, ha de mantenerse el fallo que se impugna, toda vez que en la relación examinada no concurren ninguna de las notas esenciales que caracterizan el contrato de trabajo, según éste se define en el artículo 1.º de la Ley de 26 de enero de 1944, y entre ellas la de dependencia y retribución, ausente durante el año de vigencia del referido pacto. (Sentencia de 15 de abril de 1963.)

*Administración local. Incompetencia de jurisdicción. Recurso contra fallo administrativo en concurso provisión plaza de Médico Director.*—Partiendo de la base de que la organización de los servicios del Hospital es de la absoluta incumbencia de la Muy Ilustre Administración, y siendo la cuestión planteada por el actor la de la nulidad del acuerdo adoptado por ésta, en que, aceptando el fallo o propuesta del Tribunal Médico calificador, declaró desierta la plaza del Médico Director del Servicio de Ginecología y Obstetricia, es claro que la discrepancia en cuanto a la puntuación, como acertadamente entiende el Magistrado de instancia, escapa de la órbita jurisdiccional de la Magistratura del Trabajo, ya que la demanda no se refiere a reclamación de cantidad ni a un típico conflicto entre empresario y trabajador, cuyo conocimiento está atribuido a dicha jurisdicción por el artículo 1.º del texto refundido del Procedimiento

laboral; antes al contrario, su resolución entra en las facultades administrativas de la institución demandada, que ha de atemperar lógicamente sus acuerdos a los fallos del Tribunal Médico, designado conforme al Reglamento del Cuerpo Facultativo, para calificar a los concursantes, apreciando y puntuando sus méritos y conocimientos científicos; por cuyas razones procede la desestimación del concurso y la confirmación de la sentencia de instancia por la que el Magistrado estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia. (Sentencia de 6 de abril de 1963.)

*Trabajo familiar. Incompetencia de jurisdicción.*—De la prueba practicada, claramente aparece que el recurrente fué recogido por el recurrido a los diez años, facilitándole habitación, comida, vestido e incluso algunas cantidades para gastos personales, al igual que suele hacerse con los hijos propios, si bien el primero cooperaba al cultivo de la pequeña hacienda familiar, como un miembro más de la familia, situación que, lógicamente, debía subsistir durante el período a que se contrae la demanda, puesto que se reclaman, de cerca de los tres años precedentes, los salarios íntegros, ya que sólo se deduce la manutención y 1.800 pesetas que se dice recibidas en distintas ocasiones, y que, sin duda, son las cantidades recibidas para gastos personales, partiendo de esta base, y habida cuenta que para la calificación de una relación jurídica ha de estarse a su contenido intrínseco, no a la designación que se le dé por las partes, necesariamente ha de llegarse a la conclusión de que nos hallamos ante una relación de carácter familiar, cuyo conocimiento no corresponde a esta jurisdicción, a tenor de lo dispuesto por el artículo 2.º de la Ley de Contrato de trabajo, en relación con el artículo 1.º del Decreto de 4 de julio de 1958, procede confirmar la declaración de incompetencia, por razón de la materia, que contiene el fallo recurrido. (Sentencia de 18 de mayo de 1963.)

## II. CONTRATO DE APRENDIZAJE

*Requisitos formales del contrato. Reclamación salarios por diferencia de categoría.*—La actora ingresó al servicio de la Empresa demandada con la categoría profesional de aprendiz de segundo año, y últimamente con la de aprendiz de cuarto año. Desde el ingreso en la Empresa hasta su cese realizó las funciones propias de aprendiz, las que indudablemente se asemejan a las de ayudante de dependiente, ya que atendía al público directamente y realizaba las gestiones de esa categoría superior, pero con la diferencia de no tener el perfeccionamiento de la referida categoría y el obrar siempre bajo la dirección de sus superiores, los cuales le ordenaban con relación a las ventas de los clientes. En ningún momento la demandante formuló reclamación alguna, hasta su cese, por diferencias relativas a trabajos de categoría superior, viniendo percibiendo el padre de la demandada el plus de ayuda familiar por matrimonio y dos hijos, uno de los cuales es la hoy actora, de la Empresa Sociedad Anónima Adaro, donde trabaja.

Declarado en la sentencia recurrida que la demandante ha trabajado como aprendiz por cuenta de la demandada, en el primer motivo de suplicación se tildan de incompletos los hechos probados por no haberse en ellos recogido que se omitió en aquella relación su constancia por escrito en cuanto tal circunstancia puede influir en el problema relativo a la fijación del importe de los salarios que en la demanda se reclaman, pero necesario es tener en cuenta que la exigencia de formalizar por escrito el

## JURISPRUDENCIA

contrato de aprendizaje, establecida en el artículo 144 de la Ley de Contratación laboral y en las demás disposiciones que se invocan, no puede interpretarse en el sentido de que su falta invalide y desnaturalice el objeto y finalidad propia del contrato de aprendizaje en la forma que éste se define en el artículo 122 de esa Ley, por lo que al mantenerse la calificación que se da por el Magistrado de instancia a la actividad desarrollada por la actora procede, previa desestimación total del recurso, confirmar el fallo recurrido. (Sentencia de 19 de abril de 1963.)

### III. SALARIOS

*Confusión de derechos. Transmisión de la Empresa al trabajador. Gratificaciones. Vacaciones.*—El actor y hoy recurrido prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia del demandado como dependiente, en un puesto de frutas y verduras, en el mercado, desde principio de enero de 1955 hasta el 1 de agosto de 1960, en que tomó en arrendamiento el citado puesto para explotar por su propia cuenta, en unión de un amigo, si bien este último abandonó el negocio a los dos o tres meses. Cuando trabajó por cuenta y orden del demandado percibió como retribución 600 pesetas mensuales. La demanda en reclamación de salarios, presentada en 20 de febrero de 1962, fué, en parte, estimada, condenando al demandado a abonar al actor la suma de 4.927,98 pesetas.

Los motivos de oposición a la demanda fueron la prescripción parcial, las funciones de ayudante atribuidas al actor hasta que éste se hizo cargo de la explotación del puesto en el mercado y el abono de 230 pesetas semanales, de las gratificaciones de 18 de julio y Navidad, así como la estimación de que la demanda representaba una represalia a consecuencia del pleito que sostiene el demandado con el padre del accionante, sin eludir en momento alguno la pretendida confusión de derechos que, sobre constituir una cuestión nueva no alegada en la instancia, se aduce al examinar los hechos, contrariando la separación debida que ordena el artículo 160 del Decreto de 17 de enero de 1963 sobre procedimiento laboral, debiendo, además, significarse que la cuestión —también planteada por primera vez en el recurso y no en el trámite de excepción— referida a la aplicación que debió hacerse por el juzgador del artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo no puede resolverse como se pretende inadecuadamente por la parte recurrente, puesto que dicho precepto tiene por finalidad garantizar la permanencia y los derechos del trabajador contemplando los supuestos normales de transmisión de la industria o explotación a un tercer adquirente que se subrogó en las obligaciones del anterior empresario, pero no el caso excepcional de que sea el propio trabajador quien por pasar a titular de la explotación, haya de reclamarse a sí mismo; interpretación absurda que irrogaría a éste un notorio perjuicio, con olvido de los derechos adquiridos durante la vigencia de la relación laboral que el mentado artículo trata de garantizar. (Sentencia de 17 de mayo de 1963.)

*Diferencia por clasificación profesional. Valor certificado expedido con otros fines.* La extensión por la Empresa del certificado de servicios del actor, a su instancia, como Delineante de primera, tenía una finalidad distinta a la del reconocimiento de tal categoría, pues antes y después de ser librada, sólo prestó servicios en la que fué reconocida, sin su protesta, de Auxiliar Administrativo, por lo que el principio de derecho de los actos propios, que se estima infringido en el primer motivo del recurso, no pudo

## JURISPRUDENCIA

prosperar, pues con tal certificado no se pretendía crear, modificar, extinguir, etc., la situación jurídica de las partes, y por ello, el recurrente no realizó acto alguno con posterioridad a su extensión para la efectividad del reconocimiento de dicha superior categoría, siendo el fin propuesto el de facilitar la posterior mejora en otras Empresas; y como la sentencia recurrida parte de los hechos ciertos del mantenimiento en todo tiempo, y con posterioridad a la firma del certificado, de la misma categoría de Auxiliar Administrativo contra la que pudo recurrir ante los Organismos administrativos competentes antes de la rescisión del contrato, se está en el caso de desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida, que no infringe el citado principio de derecho ni los artículos 1.249 y concordantes del Código civil. (Sentencia de 18 de abril de 1963.)

*Falta prestación de trabajo.*—La actora, desde hace bastantes años, no precisados, viene prestando sus servicios como mujer de la limpieza en la Prisión Provincial, con una retribución no concretada, que se abonaba, primero, con cargo al presupuesto de la Junta Carcelaria, y desde la disolución de ésta, con cargo a unas cantidades que en concepto de donativo libraba el Cabildo Insular de Gran Canaria a favor de dicha Prisión Provincial, cuyos donativos cesaron el 31 de diciembre de 1961, sin que se haya justificado que con posterioridad a esta fecha la actora continuase prestando sus servicios de mujer de limpieza ni percibiese ninguna cantidad, y al hacerse cargo el nuevo Director de la Prisión Provincial, estimando que la actora venía prestando servicios domésticos con el anterior Director con fecha 31 de octubre la hizo saber que no necesitando de los mismos se abstuviera de ir por la Prisión Provincial, la cual tiene, a efectos laborales, menos de cincuenta empleados fijos.

En el recurso no se solicita claramente la revisión de los hechos establecidos en la sentencia, en los que se consigna que la actora no ha justificado en acta que prestase servicios con posterioridad a 31 de diciembre de 1961, por lo que es evidente que la reclamación de la cantidad que solicita, por prestación de trabajos no efectuados, necesariamente tiene que desestimarse, pues de acuerdo con constante jurisprudencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1932 y 26 de junio de 1956, las sentencias absolutorias resuelven todas las cuestiones discutidas en el juicio, y por ello no puede estimarse infringido el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ya que no puede pretenderse el pago de salarios sin acreditar los servicios por los que se reclama. (Sentencia de 30 de mayo de 1963.)

*Recibo de finiquito. Revisión hechos probados.*—El actor ha prestado sus servicios en la pasada temporada de verano como segundo ayudante de cocina en el hotel por cuenta del demandado. Ingresó mediante contrato, en el que se fijaba la remuneración reglamentaria y demás estipulaciones que en el mismo constan, y entre ellas, como pacto adicional segundo, la renuncia expresa al fuero personal o de residencia y la sumisión a la jurisdicción de la Magistratura del Trabajo y demás Organismos laborales de Gerona. Recibió del demandado, además de manutención y alojamiento, un total de 8.070 pesetas, según recibos firmados por él, de los que el último, de fecha 31 de agosto, en que cesó, es por 2.100 pesetas, y, según se dice, «en concepto de saldo de mis haberes por todos conceptos hasta el día de la fecha».

Cuantos motivos se esgrimen en el recurso carecen de virtualidad a los efectos que se postulan: 1.º Porque se hace mención de los artículos 149, número 2.º, y 164, número 5.º, del Decreto de 17 de enero de 1963, que para nada afectan a la revisión

fáctica. 2.º Porque aun admitiendo el «lapsus» y refiriendo las citas al Decreto de 4 de julio de 1958, la pretensión no se basa en documentos que evidencien el error en la apreciación conjunta de la prueba, sino en consideraciones de orden subjetivo, que no pueden prevelacer sobre el criterio del Magistrado, debiendo, además, destacarse que la referencia al artículo 164 resulta inadecuada, porque tal precepto alude a los motivos por los que podrá formularse no el recurso de suplicación, sino de casación por infracción de ley; y 3.º Porque en todo caso el recibo de 31 de agosto de 1962 —que no fué tachado de falsedad en su momento— revela la existencia de un saldo de haberes por todos conceptos en la fecha del cese. (Sentencia de 17 de abril de 1963.)

#### IV. EXTINCION DE LA RELACION LABORAL

##### a) VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

*Abandono del trabajo. Defectos de forma del recurso.*—El demandante ha prestado servicios por cuenta y dependencia del demandado agricultor durante unos seis meses, como pastor. Desde el 3 de enero de 1963 el actor no se reincorporó al trabajo.

El presente recurso no puede en modo alguno prosperar si se tiene en cuenta que el recurrente ni se dirige a este Tribunal Central que debe resolverlo, sino a la Magistratura y Tribunal Supremo, ni se apoya en los preceptos legales vigentes que lo son, dado el tiempo de sustanciación, la Ley de 24 de abril de 1958 y Texto Refundido del Procedimiento laboral, aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958, ni tampoco se funda en alguno de los tres supuestos: error de hecho, de derecho o faltas esenciales en el procedimiento que hubieran producido indefensión, como señala el artículo 149 del Texto Refundido citado, pidiendo, además, las prácticas de unas pruebas testificales y de confesión que en este trámite no autorizan ningún precepto legal, a todo lo cual ha de unirse que tampoco pueden ser tomados en consideración los nuevos hechos que el actor pretende introducir sin solicitar y obtener previamente la revisión de los que ha declarado probados el juzgador «a quo» en virtud de la facultad que le concede el artículo 85 del precepto legal últimamente citado, y encontrándose ante un caso claro de abandono por parte del trabajador, comprendido como causa de extinción del contrato de trabajo en la 9.ª del artículo 76 de la Ley que lo regula de 26 de enero de 1944, al no existir despido por parte del empresario demandado, el fallo absoluto de instancia fué acertado, por todo lo cual, con desestimación de este recurso, se impone la confirmación de la sentencia recurrida. (Sentencia de 2 de mayo de 1963.)

*Abandono del trabajo. Modificación de las condiciones laborales.*—Si, efectivamente, conforme al apartado d) del artículo 78 de la Ley del Contrato de Trabajo, una de las causas para que el trabajador pueda dar por terminado y resuelto el contrato de trabajo es la de la modificación por decisión unilateral del patrono de las condiciones establecidas para el trabajo o el incumplimiento de las mismas por aquél (conclusión del pacto que apareja la correspondiente indemnización), es lo cierto que, en el presente caso, en base de los hechos que se declaran probados, la acción, a aquel tenor ejercitada, no es factible de prosperar, y ello, en gracia a los siguientes razonamientos: a) Porque el hecho de que el demandante, al ser dado de alta tras dos meses de enfermedad, fuera destinado a prestar sus servicios desde las oficinas de la Empresa donde antes los prestara al almacén de la misma en la propia ciudad, con dispositivo

de mesa y máquina de escribir —aunque ésta fuera situada junto a la puerta de entrada, mas no constando sea ello perjudicial para la salud del actor, o hecho con intención vejatoria—, no puede estimarse que implique modificación de las condiciones del trabajo o incumplimiento del pacto, cuando de tales condiciones y de su tarea administrativa no consta otra cosa que la categoría de Jefe de Ventas del demandado, de cuya función no aparece se le haya despojado, y el salario del que no ha sido privado. (Estimar lo contrario sería desconocer como facultad indeclinable de la Empresa la de la organización de la producción y el trabajo); y b) Porque el no haberse reintegrado el actor a su servicio al ser dado de alta después de sufrido un accidente del trabajo significaba, según doctrina reiterada de la jurisprudencia y norma permanente de esta Sala, abandono por el productor de su trabajo, cuyos efectos no pueden ser otros que los de la resolución del vínculo laboral al amparo del apartado 9.º del artículo 76 de la Ley de Contrato de Trabajo; consecuencia que haría inoperante la alegada, supuesta, modificación de condiciones, atribuida al patrono, sobre un contrato que previamente ha de admitirse había sido resuelto, con su abandono, por el productor.

Así la cuestión, la sentencia del juzgador «a quo» que entendió lo contrario, y estimó la alegada modificación de las condiciones del trabajo e impuso condena a su tenor, incide en error en cuanto al derecho aplicable y, consecuentemente, debe ser totalmente revocada con estimación del recurso y absolución de la Empresa demandada. (Sentencia de 22 de marzo de 1963.)

*Recibo de finiquito que expresa voluntad de resolver el contrato.*—Siendo de finiquito los recibos firmados por los actores; firme el hecho probado que así lo declaró, y que declaró también la cesación en su trabajo de los actores en aquella fecha, ha de admitirse como correcta la aplicación que la sentencia recurrida hace de las normas legales al desestimar la demanda de despido por conceptuar resueltos, en la fecha aludida, voluntariamente los contratos de trabajo de autos. Nada puede frente a ello implicar la alegación de los recurrentes de que el consentimiento de los demandantes, y su firma en los recibos de finiquito aludidos, fueron arrancados mediante coacción que los deviene nulos a tenor del artículo 1.265 y concordantes del Código civil, ya que la prueba de este hecho —reconocidos como fueron los recibos por los firmantes— a los actores correspondía y ninguna han variado. Ni nada puede implicar tampoco, ni en nada puede enervar la voluntaria resolución de un vínculo, una resolución de la Delegación del Trabajo, que en 8 de junio del propio año, al autorizar a la Empresa para rescindir de los mismos contratos, en cierto modo le corroboró. De otra parte, ninguna influencia puede tener sobre la controversia de autos el hecho alegado de haber admitido con posterioridad la Empresa demandada a nuevo personal, porque ni consta en los hechos probados que ello se realizara, ni, aunque así fuera, esto podría estimarse despido de los que antes por finiquito habían cesado; y en fin, porque siendo este cese voluntario, en modo alguno podrían vincular a la Empresa en la forma que se intenta. (Sentencia de 22 de marzo de 1963.)

#### b) DESPIDO

*Caducidad acción.*—Se declara probado que el actor suscribió recibo de finiquito el 19 de enero último, y desde esta fecha dejó de prestar servicios y percibir remuneración, presentada la demanda en el Decanato el 8 de febrero, sin que exista inte-

## JURISPRUDENCIA

rrupción del plazo de caducidad derivada de actuaciones preprocesales de tipo sindical, el cómputo de días hábiles entre ambas fechas demuestra que la acción de despido estaba caducada al ser puesta en ejercicio de acuerdo con el párrafo 2.º —artículo 94— del aludido Decreto de 4 de julio de 1958 y 52 de la vigente Ley Fundamental de Trabajo; declaración que impide conocer del fondo de asunto. (Sentencia de 30 de mayo de 1963.)

*Disminución del rendimiento. Indisciplina.*—No puede prosperar el recurso al declararse probado que los accionantes disminuyeron de modo voluntario y continuado la producción y que esta conducta obedeció al descontento de aquéllos por haber variado la patronal el sistema remuneratorio del trabajo, hecho que aun figurando en un considerando, o sea en lugar inadecuado de los autos, tiene valor de probado, según viene declarando la Sala de modo reiterado, o sea que tal disminución de rendimiento tuvo como causa el propósito de ejercer presión sobre la demandada para que restableciera el régimen anterior de trabajo —con incentivo—, resultando evidente que los que recurren incurrieron en la causa f) del artículo 77 de la vigente Ley de Contrato de Trabajo, que también debe servir de apoyo a esta sentencia, porque la aplicación del derecho no injuria; por otro lado, el hecho de utilizar los actores medios de represalia coactiva sin recurrir a los legales, caso de entender vulnerados sus derechos, determina manifiesta indisciplina, por lo que también entra en función la causa b) del citado artículo 77 de la Ley fundamental laboral, lo que igualmente justifica el despido, en que en aplicación del artículo 96 del citado Decreto de 4 de julio de 1958, y por ambas causas, debe ser declarado procedente. (Sentencia de 4 de mayo de 1963.)

### V. REGLAMENTACIONES DE TRABAJO

#### BANCA PRIVADA

*Convenio colectivo.*—Los actores perciben del Banco Central la remuneración máxima señalada para su categoría profesional en la Reglamentación de Trabajo aplicable —que es la de la Banca privada—, habiendo alcanzado el tope máximo de antigüedad a efectos económicos dentro de su categoría con anterioridad al 12 de agosto del año 1960.

La cuestión que se debate en los autos aquí recurridos fué ya resuelta por esta Sala en sentencia de 16 de mayo de 1962 y 5 de enero y 14 de marzo del actual, declarando que la cláusula cuarta del Convenio Colectivo para la Banca Privada, aprobado por Resolución de 17 de noviembre de 1960, y vigente a la sazón, afecta a dos cuestiones perfectamente delimitadas; unas, relativa a las mejoras económicas, y otras, a la ampliación de trienios, surtiendo efectos el reajuste trienal desde el 12 de agosto de 1960, pero computándose los años de servicios prestados, o sea la antigüedad que se acredite en la escala, sin perjuicio de que para recibir los nuevos trienios haya de aguardarse el transcurso de los tres años a partir de 12 de agosto de 1960, dando así trato diferente a las mejoras económicas del dado a la ampliación de trienios y su cómputo, por cuyas razones procede la estimación del recurso en el sentido de reconocer las mejoras que por antigüedad corresponden a los recurrentes por servicios ya prestados e iniciándose el cómputo de los trienios ampliados sobre la base de la mejora reconocida con efectos desde el 12 de agosto de 1960, con la salvedad de que

quienes cumplieron los sesenta años antes de la expresada fecha han de percibir los incrementos por antigüedad hasta el tope correspondiente al cumplimiento de dicha edad, respetándoseles la situación más beneficiosa de que en su caso vinieren disfrutando; por lo que manteniendo la expresada doctrina, procede estimar el recurso, y con revocación de la sentencia recurrida, condenar al pago de las cantidades reclamadas por cada uno de los actores, toda vez que no fueron impugnadas en relación a su cuantía. (Sentencia de 9 de mayo de 1963.)

CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS

*Dietas por desplazamiento.*—El actor y hoy recurrente ha prestado servicios por cuenta y dependencia del demandado en calidad de oficial de segunda pintor, en el Ramo de la Construcción, durante un período de noventa días. Percibía salario con arreglo al Convenio del Gremio Sindical de Pintores de Valencia, por un total semanal reglamentario y líquido de 408,08, sin comprender vacaciones, gratificaciones de Navidad y 18 de julio, ni «Día del Santo Patrono». Trabajaba horas extraordinarias, que percibió normalmente. Durante dicho período acudió al trabajo cincuenta y un días fuera de Valencia, al Municipio de Rocafort, y se le abonaron los gastos de locomoción y se le pagaba el tiempo invertido en el viaje como horas extraordinarias. Empleaba en el viaje de ida cuarenta y cinco minutos y otros tantos en el de vuelta; se ponía a trabajar a las 8,30, descansando a las 19 y descansando durante una hora para comer. Se formalizaba recibo de salarios, pero sólo se constaban en él las remuneraciones normales, conforme al Convenio Colectivo. No se le han abonado cantidades por dietas. El Gremio Sindical Provincial de Pintores de Valencia tiene vigente Convenio Sindical desde fecha no probada en autos, pero anterior a 1 de febrero de 1962.

En el escrito de formalización del recurso se solicita la cantidad de 1.020 pesetas por el concepto de dietas durante los cincuenta y un días en que el actor trabajó en el Municipio de Rocafort, hecho que se establece en la sentencia que motiva la reclamación de la cantidad anteriormente citada.

Las dietas tienen un carácter especial totalmente distinto de las otras remuneraciones, teniendo que satisfacerse las dietas con independencia de los otros conceptos—artículo 91 de la Reglamentación de la Construcción—, por lo que no puede compensarse este concepto con otras remuneraciones que satisfaga la Empresa, siendo por lo expuesto procedente la estimación del recurso, si bien la cantidad que corresponde al actor es la de 510 pesetas, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 90 y lo dispuesto en los artículos 91 y 92 de la Reglamentación citada, como acertadamente razona el juzgador de instancia en el cuarto considerando de la sentencia. (Sentencia de 5 de abril de 1963.)

*Plus penosidad y toxicidad. Reglamentación aplicable.*—El demandante ingresó al servicio de la Empresa demandada con la categoría profesional de Especialista, percibiendo el salario reglamentario y otros emolumentos; vino percibiendo el 20 por 100 por penosidad o toxicidad y trabajó en el Pórtico de Recogidas y Parque de Minerales de Transporte-Puerto, prestando sus servicios en régimen de administración en las obras que la demandada construye para la Empresa Nacional Siderometalúrgica. El lugar donde prestó sus servicios hasta su cese nunca tuvo la consideración de tóxico



## JURISPRUDENCIA

o penoso, ni existe declaración expresa a este respecto de la Delegación Provincial de Trabajo de Asturias, ni el actor, cuando se le suprimió el 20 por 100 que venía percibiendo por el concepto que pide, reclamó se declarara tóxico o penoso su puesto de trabajo.

El único motivo del recurso tiende a impugnar el derecho aplicado, denunciándose, al efecto, la infracción del artículo de la vigente Reglamentación para la Industria Siderometalúrgica; pero como de los hechos probados aparece que las labores realizadas fueron propias de la construcción, no cabe duda que, como se alega por el propio recurrente en la demanda, la Ordenanza aplicable es la de la construcción, y como la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que las reglamentaciones de trabajo, al tener como finalidad recoger las modalidades específicas del trabajo de la actividad que regulen, no sean aplicables, ni aun por analogía, a labores distintas de aquellas para que fueran dictadas, es claro que en modo alguno puede admitirse la realidad de la infracción que se aduce, por lo que se impone la desestimación del recurso. (Sentencia de 6 de mayo de 1963.)

*Suplencia cargo superior. Diferencia de salarios.*—El actor estuvo prestando sus servicios por cuenta y a las órdenes del demandado, empresario de la construcción, con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo. El día 1 de febrero de 1960 recibió una carta de su principal en la que se le decía que por la baja en la Empresa de otro empleado, que no consta qué categoría profesional ostentara, debía hacerse cargo de la parte administrativa tan pronto aquél liquidara, en tanto se resolvía la provisión de aquella vacante, desempeñando desde entonces funciones de tipo administrativo, extensivas a pagar y cobrar según las instrucciones referidas. El nombrado trabajador, que cesó en su empleo en la fecha que queda consignada, en ningún momento planteó reclamación alguna relativa a su clasificación profesional mientras permaneció al servicio de la Empresa.

Ninguno de los documentos mencionados por el recurrente en apoyo de la revisión de hechos probados que pretende son suficientes a demostrar que haya desempeñado funciones de Jefe de Administración, sino que, por el contrario, recibía siempre, para su actuación, órdenes o instrucciones concretas para el desempeño de las funciones que en cada caso se le encomendaban, en las que nunca obraba con propia iniciativa y responsabilidad; y en consecuencia, como tampoco existen pruebas en los autos de las que pudiera deducirse la categoría profesional que ostentaba el empleado a quien se le encargó de sustituir durante los períodos que reclaman, decae la pretensión de revisión, y ello impone la desestimación del recurso por no ser aplicable a la valoración del juicio de prueba, que en la sentencia recurrida se establece en el artículo 62 de la Reglamentación de la Construcción. (Sentencia de 7 de mayo de 1963.)

### ENSEÑANZA NO ESTATAL

*Universidades Laborales. Participación en beneficios.*—Esta Sala tiene declarado en resoluciones, entre otras, de 28 de septiembre de 1962 y 27 de marzo de 1963, al conocer de supuestos idénticos al que es objeto del presente recurso, que por no perseguir ningún fin de lucro las Universidades Laborales, no es de aplicación a las mismas la obligación de satisfacer a sus empleados la participación en beneficios que establece la vigente Reglamentación de la Enseñanza no Estatal, por lo que sin nece-

## JURISPRUDENCIA

sidad de otros razonamientos se está en el caso de desestimar el recurso en el que se interesa el abono de ese porcentaje, por empleados de la Universidad Laboral de Sevilla. (Sentencia de 23 de abril de 1963.)

### LOCALES DE ESPECTÁCULOS

*Zonas. Diferencia de salarios.*—En 1 de noviembre de 1957 comenzó el actor a trabajar en el cine Hispano. Desde fecha anterior a 1 de enero de 1962, las funciones en el expresado cine no se daban diariamente. Modificada la clasificación de zonas, e incluido Santofña en zona segunda, a partir de 1 de enero de 1962, es desde entonces cuando el actor reclama el plus por trabajos discontinuos.

La supresión de las zonas cuarta y tercera, por orden cronológico, no lleva implícito —aparte del correspondiente aumento retributivo de salarios— el de la inclusión del derecho al percibo del 25 por 100 que la Reglamentación sólo concedía en su primitiva redacción a las dos primeras zonas, pues, como acertadamente interpreta la sentencia de instancia y la Dirección General de Ordenación del Trabajo (ésta en virtud de las facultades interpretativas que le son peculiares), en las importantes poblaciones de las zonas que antes estaban clasificadas en primera y segunda, este personal fijo de trabajo discontinuo normalmente prestaba trabajo diario y como principal medio de vida, lo que no ocurría en las poblaciones pequeñas (entonces zonas tercera y cuarta), de funciones en días limitados, y en que los servicios, por tanto, también lo eran, constituyendo un complemento de los que formaban el normal ingreso de este personal de trabajos esporádicos en los cines, y como esta razón o fundamento no ha variado al unificarse la zona en dos grupos, es forzoso desestimar la reclamación por este concepto y se ha de confirmar la sentencia recurrida. (Sentencia de 16 de abril de 1963.)

### MINAS DE CARBÓN

*Destajo. Trabajos con incentivo transitorio.*—Los demandantes vinieron prestando servicios, el primero y último, como camineros de primera, y el segundo, como tubero de primera, a las órdenes de Duro Felguera, S. A.. Desde el 1 de noviembre de 1959 trabajaron a jornal determinado número de días, haciendo el resto del tiempo a contrata. Ninguno de ellos percibió promedio después del 1 de enero de 1961 ni antes.

El escrito del recurso adolece del defecto de no citar la disposición legal a cuyo amparo se formula; si a ello se añade que la revisión de los hechos no puede prosperar, porque el detenido examen de los recibos de salarios, en que pretende basarse, pone de manifiesto que al referirse a los «beneficios de destajo» lo hacen genéricamente, comprendiendo toda retribución que dependa del esfuerzo realizado y que el artículo 31 de la Reglamentación ha sido sustituido por la cláusula tercera del Convenio Colectivo Sindical aprobado por resolución de 22 de diciembre de 1960, que a los fines de la litis claramente distingue entre trabajos con incentivo habitual y con incentivo transitorio, concediendo únicamente a los primeros el derecho a percibir el promedio de destajo cuando se trabaja a jornal, es claro que al no estar incluidas las labores de los recurrentes entre las catalogadas como de incentivo habitual mal puede aceptarse su pretensión, por lo que se impone la desestimación del recurso. (Sentencia de 31 de mayo de 1963.)

## JURISPRUDENCIA

### MÚSICA

*Duración contrato.*—No puede prosperar el recurso si se tienen en cuenta los razonamientos siguientes: a) Porque no prohibida por la Reglamentación de Trabajo aplicable para los profesionales músicos de 16 de febrero de 1948, que pueden celebrar contratos a término, sino todo lo contrario, al señalar en sus artículos 19 y 21 unos plazos breves de duración y prorrogables, comprensible al tratarse de atracciones públicas que requieren renovaciones temporales, y formalizado el de autos por determinados días, dándose por terminado con el preaviso pactado y previsto en la Ordenanza laboral señalada, en modo alguno puede estimarse exista despido, sino terminación normal del contrato conforme a lo previsto en el artículo 76, causa segunda, de la Ley del Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944; criterio ya sustentado por esa Sala en sus sentencias de 12 de mayo de 1955, 14 de febrero de 1956 y 9 de junio de 1959. b) Porque si bien pudiera haberse estimado la existencia de un abuso de derecho en el caso de que realizado el contrato con un grupo orquestal, se despidiese sin motivo sólo a uno de sus componentes, según declaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de noviembre de 1959, es lo cierto que en el caso de autos no se da este supuesto de hecho, puesto que en los declarados probados se dice que la Empresa notificó a todos los profesores de música la terminación de la temporada, usando, por tanto, de un derecho que, como se ha visto en el apartado anterior, le concede un precepto legal vigente. (Sentencia de 28 de marzo de 1963.)

### PANADERÍA

*Fraude, deslealtad, abuso de confianza.*—La revisión de los hechos probados pedida por el recurrente al amparo de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 149 del Decreto de 4 de julio de 1958 no puede prosperar porque ante la afirmación contenida en el hecho probado segundo de que el demandante ha dejado de entregar a la Empresa demandada cierta cantidad de dinero del precio del pan por él repartido y cobrado, en cuantía no concretada, no pueden prevalecer, ni las consideraciones subjetivas del recurrente en orden a lo que él estima que la Empresa debió probar, ni tampoco es suficiente apoyo la relación de cantidades que se adeudan de pan, fiadas por el propio actor, presentada como prueba en el acto del juicio por la parte demandada, en la que no consta si el actor, efectivamente, cobró o dejó de cobrar las cantidades que el juzgador «a quo» afirma que cobró y no entregó a su Empresa, siendo así que aquel juzgador puede deducir su juicio de hecho, en virtud de la facultad que le concede el artículo 85 del mismo Cuerpo legal, del conjunto de los elementos de convicción que le son sometidos a su consideración.

No revisados los hechos probados, tampoco es de apreciar la infracción del apartado c) del artículo 77 de la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, que el recurrente alega, puesto que del hecho probado segundo se deduce, sin lugar a dudas, que aquél se encuentra incurso en falta laboral comprendida en el precepto citado: fraude, deslealtad y abuso de confianza, lo que hace que el despido no pueda por menos de ser estimado y procedente conforme previene el artículo 98 del Decreto procesal citado en el anterior considerando, imponiéndose por todo ello la desestimación de este recurso. (Sentencia de 31 de mayo de 1963.)

SIDEROMETALURGIA

*Plus de penosidad. Determinación de trabajos penosos. Competencia de la Delegación de Trabajo.*—Corresponde a la Delegación Provincial de Trabajo la determinación de los trabajos que en cada Empresa se consideran penosos, y como este Organismo, único competente, no ha dictaminado respecto a la totalidad de los trabajos efectuados en la central térmica, procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Reglamentación de la Industria Siderometalúrgica, la confirmación de la sentencia, ya que no es posible obligar a la Empresa al pago del 20 por 100 de penosidad, sin el acuerdo de la Delegación de Trabajo, en el que se determine la condición de penosidad de los trabajos efectuados y que efectúan los demandantes. (Sentencia de 14 de mayo de 1963.)

*Diferencias por clasificación profesional.*—Los demandantes ingresaron al servicio de la demandada hace varios años, ostentando en la actualidad la categoría profesional de mozos de almacén, percibiendo los salarios reglamentarios de su categoría y otros emolumentos. Durante el período que reclaman vinieron ejerciendo las funciones propias de mozo de almacén, y al no creerlo ellos así y considerar que dichas funciones correspondían a la categoría de almaceneros, reclamaron, primeramente al Jurado de Empresa, su clasificación profesional como almaceneros, siendo desestimada la reclamación, con posterioridad lo hicieron a la Delegación Provincial de Trabajo, la cual igualmente la desestimó, por considerar que las funciones que hacían eran de la categoría en que estaban clasificados y no conformes con esta última resolución, recurrieron en alzada ante la Dirección General de Ordenación del Trabajo, la que acordó desestimar el recurso interpuesto y confirmar el fallo de la Delegación Provincial de Trabajo.

El recurso es inestimable, porque sobre haber sido rechazada por los organismos administrativos del Ministerio de Trabajo, la petición de los actores interesando el reconocimiento del desempeño de una determinada categoría profesional, en la que ahora fundamentan las diferencias salariales que reclaman, no se designa, en el motivo que afecta a la revisión de los hechos, ningún documento o pericia que acredite que por el Juzgado de instancia se incidió en error al declarar como conclusión *de facto* que los demandantes sólo han ejercitado las funciones propias de mozo de almacén, y como el supuesto contrario se estima infringida en la resolución que se combate, la Reglamentación Nacional de la Industria Siderometalúrgica se está en el caso de confirmar el fallo recurrido, por imperio de los hechos establecidos. (Sentencia de 30 de mayo de 1963.)

TEXTIL (Industria) SECTOR ALGODÓN

*Clasificación profesional. Convenio Colectivo.*—La Empresa demandada con anterioridad a la vigencia del Convenio Colectivo Sindical de la Industria Textil Algodonera, clasificó a los actores de encargados de la sección de tintes, pasando después a las secciones de hilatura, pero garantizándoles la misma categoría de encargados. Al entrar en vigor el expresado Convenio el día 1.º de abril de 1962, la Empresa clasificó a los actores de pesador de hilo a uno y peón al otro, percibiendo desde esa fecha los salarios de esas categorías.

## JURISPRUDENCIA

Los documentos obrantes a los Autos ponen de manifiesto que la Empresa dejó expresa constancia, a petición de los interesados, de que «continúan clasificados profesionalmente como encargados de la extinguida sección de tintes, aun cuando presten servicios en la Sección de Hilatura», lo que representa un concierto de voluntades que debe respetarse y producir todos sus efectos, *pacta sunt servanda*, llegándose a idéntica conclusión si se tiene en cuenta que los aludidos documentos son expresión de un acto propio que no puede desconocerse *a posteriori* en cuanto creó unas situaciones individuales a las que no afectan las normas paccionadas del Convenio Sindical Colectivo para la Industria Textil Algodonera, siendo obligada por las razones expuestas la desestimación del recurso. (Sentencia de 2 de mayo de 1963.)

### TRANSPORTES POR CARRETERA

*Diets y vacaciones.*—El actor realizó faenas en calidad de conductor del coche de línea que explota el demandado a las órdenes y por cuenta de éste. En algunas ocasiones en que el actor tenía que pernoctar en otra localidad, por el demandado se satisfacían los gastos de hospedaje, así como los gastos de comida. El actor cesó en la prestación de sus servicios a las órdenes del demandado en el mes de diciembre de 1962.

No puede prosperar la revisión de los hechos que declara probados el magistrado porque no sólo no existe prueba concluyente que evidencien sean más ciertos los que alega la recurrente, conforme al núm. 2.º del artículo 156 del Decreto de 17 de enero de 1963, sino que (prescindiendo de la sentencia recaída en el juicio de despido) la obrante en autos —demanda en aquel juicio— demuestra la insostenible postura del actor; razones también de aplicación al concepto referente a dietas, máxime, cuando está expresamente reconocido que por la recurrida se abonaban los gastos de comida y hospedaje, y como la prueba de confesión está excluida por el precepto citado a efectos revisorios, procede mantener intangible la resultancia de Autos a la que se aplica rectamente la Orden de 10 de mayo de 1957 y demás que se citan como infringidos, excepto, en cuanto a la reclamación de 600 pesetas por vacaciones, en cuyo único extremo se ha de estimar el recurso, ya que si bien es cierta la doctrina establecida en el considerando segundo, no lo es menos que, conforme al párrafo tercero del artículo 35 de la ley de Contrato de Trabajo, en relación con el 78 de la Reglamentación del ramo, se ha de admitir, por excepción, el pago en metálico de las vacaciones no disfrutadas en el año de rescisión del contrato, por causa no imputable al productor. (Sentencia de 27 de mayo de 1963.)

### VI. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

*Anuncio recurso fuera de plazo. Nulidad notificación de sentencia.*—La sentencia recurrida fué notificada al demandado, el cual solicitó en la misma fecha aclaración de aquélla a la que accedió el magistrado de instancia por Auto, notificado el día 4 de diciembre inmediato al demandado, quien, con fecha 12 del mismo mes se presentó a la Magistratura del Trabajo, anunciando su propósito de entablar recurso de suplicación. El magistrado proveyó en el sentido de no haber lugar a la admisión del recurso, por haber transcurrido el término de cinco días que establece el art. 151 del Texto Refundido del Procedimiento Laboral. Recurrida esta providencia, con base en la alegación

de haber sido notificado el auto aclaratorio de la sentencia, el día 7 y no el 4 de diciembre indicado, el magistrado de instancia no aceptó como cierta esta alegación, pero por advertir la existencia de faltas formales en la notificación, la declaró nula, ordenando se practicase nuevamente, lo que tuvo lugar el día 2 de febrero del año en curso en cuanto al demandado y sin que éste formulase petición alguna, el día 13 del mismo mes proveyó teniendo por anunciado en tiempo y forma al recurso de suplicación por el demandado, con lo que aparece claro que, por ser nula la notificación y actuaciones de la misma derivadas, no se ha dado el debido cumplimiento a lo que dispone al citado artículo 151 respecto al anuncio del recurso de suplicación en los cinco días siguientes al de notificación, procediendo, de acuerdo con lo que se razona y solicita en el escrito de impugnación del recurso, no tener éste por anunciado, quedando firme la sentencia de instancia. (Sentencia de 2 de mayo de 1963.)

*Cuantía inestimable. Recurso procedente.*—Las acciones ejercitadas se dirigen a obtener no un pronunciamiento de condena de cantidad, sino referido exclusivamente al extremo de que por la Empresa demandada se dé «ocupación efectiva» a los actores conforme a sus categorías profesionales; de donde se infiere que el litigio carece de contenido económico, pues no se reclaman salarios, afectando a intereses trascendentes en la vida del trabajador, como son los dimanantes de la falta de ocupación efectiva, en cuanto dicha falta se considera que perjudica la formación o perfeccionamiento profesional —artículo 78 de la ley de Contrato de trabajo—. Y siendo la reclamación no sólo de cuantía indeterminada sino de imposible determinación, aun acudiendo al auxilio de las reglas establecidas por el artículo 480 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque su fondo contempla intereses no susceptibles de valoración, como antes se ha dicho, se está en el caso de declarar de oficio que el recurso procedente es el de casación y no el de suplicación, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencias de 19 y 26 de enero de 1961. (Sentencia de 27 de mayo de 1963.)

*Interposición y tramitación del recurso. Defectos de procedimiento. Nulidad.*—La tramitación del recurso de suplicación se halla regulada en los arts. 156 y siguientes del Texto Refundido del Procedimiento Laboral, de 17 de enero de 1963, que disponen que las partes podrán anunciar el propósito de establecer recurso, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, y anunciado en forma la Magistratura que acordará, en plazo de una audiencia, entregar los Autos al letrado designado por el recurrente, para que le interponga en el plazo de diez días (art. 158); que cuando el recurrente no haga designación expresa de letrado, si es trabajador o empresario declarado pobre, se le designará el oficio por la Magistratura desde el momento en que haya anunciado el recurso de suplicación (art. 188) y que, una vez interpuesto el recurso, con los requisitos señalados en el art. 160, se dará traslado de él al recurrido por plazo de cinco días, transcurridos los cuales, haya presentado o no escrito de impugnación, se elevarán los Autos al Tribunal Central de Trabajo, tramitación que no se ha seguido en el presente caso, por cuanto ni se designó letrado de oficio al recurrido obrero que lo solicitó, ni se le entregaron los Autos al letrado designado por la formalización del citado recurso, lo que obliga, dado el carácter de orden público de las normas de procedimiento y la necesidad de velar por su pureza, que incumbe a este Tribunal, apreciando de oficio los defectos formales apuntados, anular todas las actuaciones, reponiéndoles al momento en que el obrero demandante anunció con propósito de recurrir en suplicación para que se dé al recurso anunciado la tramitación legal. (Auto de 14 de mayo de 1963.)

*Nulidad. Requisitos de la demanda. Requerimiento de subsanación de defectos formales.*—El art. 67. núm. 4, del Texto Refundido del Procedimiento Laboral, señala como requisito de la demanda la expresión, en la súplica, de que sea condenado el demandado a la entrega de la cantidad que se considere exigible, sin perjuicio de la que se fije en conclusiones definitivas, disponiendo el artículo siguiente que el magistrado, en su caso, advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que las subsane dentro del sexto día, ordenando su archivo si así no lo efectuase. Más adelante; el art. 74 del propio texto establece en forma imperativa, y para el trámite de conclusiones, la determinación de manera líquida de las cantidades que por cualquier concepto sean objeto de petición de condena, que, en ningún caso, podrá reservarse para la ejecución de sentencia, ordenando a continuación que si las partes no lo hicieran en este trámite, el magistrado deberá requerirles para que lo hagan. Y como quiera que dichos preceptos, por su carácter procesal, atañen al orden público, se está en el caso de que el Tribunal, velando por la pureza del procedimiento, y teniendo en cuenta los principios de resolución que en él deben imperar, decrete de oficio la nulidad de las actuaciones practicadas, reponiéndolas al trámite de primera providencia, para que por el magistrado de instancia se dé el debido cumplimiento a lo dispuesto por el art. 68 antes citado. (Sentencia de 4 de mayo de 1963.)

*Procedencia de recurso contra providencia rechazando la demanda por incompetencia de jurisdicción. Agotamiento vía gubernativa.*—La providencia en la que el juzgador de instancia acuerda no admitir a trámite la demanda ordenando su archivo, aunque de una manera expresa no dice que esté motivada por estimar la incompetencia jurisdiccional de la Magistratura de Trabajo, de hecho ese es el fundamento de la misma, ya que se refiere a no haberse acreditado estar agotada la vía gubernativa, trámite previo y necesario para que los Tribunales de lo social puedan conocer de reclamaciones en las que sea parte el Estado, y como ese mismo criterio se sostiene en auto siguiente, resolutorio del recurso de reposición contra aquella promovido, es claro que dicho auto, en atención a la materia tratada, debe considerarse comprendido en el supuesto previsto en el artículo 3.º del Texto refundido del Procedimiento laboral, siendo, en consecuencia, susceptible de recurso, por lo que la Magistratura número 4 de esta capital deberá tener por anunciado el recurso de suplicación, dándole a los autos la tramitación que proceda en derecho. (Auto de 25 de abril de 1963.)

*Subrogación en los derechos de los litigantes. Oposición al embargo. Recurso de queja.*—En el proceso laboral pueden tener la calidad de partes litigantes no sólo las personas naturales o jurídicas a las que la demanda que lo origina se refiere, sino aquellas otras que, por causa legal, sean continuadoras de la personalidad de los primitivos litigantes y así se haya demostrado, en debida forma, ante el Organismo jurisdiccional de Trabajo que conozca del asunto, estándoles atribuido, a partir del reconocimiento de esta personalidad, el ejercitar todos los derechos que correspondieran a su causante o antecesor, pero en modo alguno revivir, en perjuicio de la parte adversa, los no ejercitados. En el caso que se decide fué formalizada demanda por despido por la trabajadora contra su empresaria, y sustanciada por los trámites legales por la Magistratura del Trabajo número 4, de Barcelona, fué dictada sentencia el día 6 de junio de 1962, notificada a ambas partes litigantes, sin que por ninguna de ellas, dentro del plazo establecido por los artículos 151 y 166 del Texto refundido del Procedimiento laboral, se anunciase el propósito de recurrir; una vez firme la sentencia.

## JURISPRUDENCIA

fué solicitada su ejecución por la demandante y acordado así por la Magistratura, al trabarse embargo de los bienes de la Empresa en 7 de agosto siguiente al actual recurrente; hizo oposición, alegando ser el nuevo propietario de la Empresa, sustanciándose el incidente, que fué resuelto por auto, en el que se rechazaban las pretensiones del demandado, quien recurrió, desestimándose el recurso y quedando firme el citado auto; no obstante lo cual, con fecha 24 de enero del año en curso intentó entablar recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, desestimándose esta pretensión por auto dictado en el siguiente día y confirmado por el de 7 de febrero inmediato; decisión contra la que se ha formalizado el recurso de queja, que se resuelve, lo que ha de llevarse a efecto en sentido de desestimarlos, haciendo aplicación de la doctrina al principio consignada, y de la que se deduce, en relación con el asunto que se debate, que para que el demandado hubiese podido ejercitar el derecho de interponer recurso de suplicación era preciso que antes de transcurrir el plazo que señala el artículo 151, repetidamente citado, hubiera comparecido ante la Magistratura de instancia y demostrado que se había subrogado en los derechos y obligaciones de la Empresa demandada por compraventa de la misma, y al no haberlo realizado así, las consecuencias a él le son imputables, sin perjuicio del derecho que por incumplimiento de las obligaciones del anterior propietario pueda ejercitar en debida forma contra éste y ante la jurisdicción ordinaria. (Auto de 9 de mayo de 1963.)

### VII. SEGURIDAD SOCIAL

#### a) SEGURO DE ACCIDENTES DE TRABAJO

*Accidente no indemnizable. Falta relación laboral.*—El demandante, de profesión carpintero, tiene taller abierto de carpintería, en el que se dedica a la actividad expresada y acudiendo a los domicilios particulares cuando es requerido para ello. Hallándose en el domicilio del demandado repasando una tarima y puertas y ventanas, por lo que percibía una retribución fijada en un tanto alzado, con ocasión de llegar el codemandado con un cargamento de lunas, y careciendo de personal necesario para llevar a efectos la descarga del material de referencia, fué requerido el demandante por la esposa del demandado para que prestase su ayuda a tales fines, en unión de otra persona, recibiendo un golpe en la pierna izquierda, a consecuencia del cual se le produjo un flemón difuso que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente y con tratamiento médico hasta que fué dado de alta, recuperado de la lesión sufrida.

Que procede mantener la excepción de incompetencia de jurisdicción, ya que, en efecto, el demandante no estaba ligado por vínculo laboral con ninguno de los demandados, pues el actor es un trabajador autónomo, sin subordinación alguna, no percibiendo jornal, sino un tanto alzado mediante factura, por lo que no puede estimarse que existiese nexo laboral, por lo que procede confirmar la sentencia por sus propios fundamentos, declarando incluidos los servicios en la excepción señalada en el apartado b) del artículo 2.º de la Ley de Contrato de Trabajo, sin que puedan revisarse los hechos establecidos por no existir pruebas documentales o periciales que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 136 del Decreto de 17 de enero de 1963, sirvan de base a esa revisión, ya que la prueba de confesión judicial es inoperante a estos efectos. (Sentencia de 4 de mayo de 1963.)



## JURISPRUDENCIA

*Falta de relación de causalidad. "In itinere".*—El demandante vino prestando trabajos como picador de primera por cuenta, orden y riesgo de la Empresa Duro-Felguera, S. A.. El 15 de octubre de 1962 fué baja por haberse fracturado el cúbito derecho y atendido por el Seguro de Enfermedad, reclamando a la Empresa como accidente «in itinere» el 11 de noviembre siguiente, no siendo aceptada su petición.

No es posible la revisión de los hechos establecidos en la sentencia, ya que no existen en autos pruebas documentales o periciales que permitan su modificación por la Sala, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 156 del Decreto de 17 de enero de 1963, ya que la certificación de la Alcaldía a que hace referencia el recurrente es simplemente un informe de la existencia de una senda que utiliza habitualmente el vecindario, pero no acredita que el actor se dirigiera a la fábrica, ni determina que el accidente que se pretende coincidiese con las horas de trabajo en la Empresa, por lo que procede la confirmación de la sentencia, no estimándose infringidos los artículos 12 y 13 de la Ley de Accidentes del Trabajo, pues no se ha acreditado en el caso de autos que la lesión sufrida sea consecuencia con ocasión de la prestación de servicios por cuenta ajena. (Sentencia de 6 de mayo de 1963.)

*Vía administrativa previa.*—La sentencia absolutoria recurrida se basa en la estimación de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, lo que impide analizar, en el fondo, la acción contenciosa ejercitada; y como, en efecto, es indispensable para ello que, conforme se establece en el artículo 36 del Reglamento vigente de Accidentes de Trabajo, el Tribunal Médico provincial declare y valore la existencia de la secuela derivada del accidente que sirve de fundamento a esta reclamación sin que quede expedita la vía de la Magistratura hasta que recaiga acuerdo de dicho Organismo, es visto que no es suficiente con que el actor inste directamente su intervención por no hacerse constar la existencia de las aludidas residuales en el parte de alta (art. 157), sino que, además, ha de hacerlo en forma y agotando los medios pertinentes administrativos para conseguir la intervención efectiva y valoración de ellas por dicho Tribunal Médico, y en su consecuencia, no siendo posible a esta Sala entrar a conocer del fondo del asunto, por impedirlo la falta de agotamiento técnico de dicha vía administrativa con la intervención indispensable del Organismo técnico citado, no se ha de examinar la revisión de hechos sobre el alcance de las alegadas residuales y se ha de desestimar el recurso, ya que no existe renuncia de derecho y sí incumplimiento por parte de la actora de un trámite preceptivo legal, siéndole imputable el decaimiento de su derecho. (Sentencia de 8 de mayo de 1963.)

### b) SEGURO DE VEJEZ E INVALIDEZ

*Apreciación prueba pericial. Informes médicos contradictorios.*—El actor solicitó del Instituto Nacional de Previsión la concesión del subsidio de invalidez, rama general, que le fué denegado, por estimar que no padecía incapacidad que le imposibilitase para el trabajo. En la actualidad presenta disminución de mumullo vesicular, con discretas sibilancias diseminadas; tonos cardíacos ligeramente apagados; no soplos; bronquitis crónica factible de tratamiento; dolencias que no le imposibilitan de modo total para el oficio de labrador.

Los informes médicos, contradictorios no evidencian el error del Magistrado, por cuanto éste puede optar por el que entienda más ajustado a la realidad, conforme le autoriza el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sin vincularse a determinado dictamen «pericial», ya que esta consideración tienen los obrantes en autos, más que propiamente documental, que en cualquier caso tampoco podrían dar lugar a la revisión, puesto que no cabe poner de manifiesto la errónea apreciación simplemente por agravación de criterio cuantitativo, tratándose de problema de orden técnico como es el relativo a la existencia de incapacidad y al grado de ésta, hallándose, además, facultado el juzgador para valorar la prueba en forma conjunta. Por ello, y sin perjuicio de que en caso de agravación pueda instar el actor de nuevo el subsidio de invalidez, es visto que al no concurrir de momento la condición primera del artículo 2.º de la Orden de 13 de junio de 1945 —padecer invalidez absoluta y permanente para todo trabajo de su profesión habitual—, lejos de infringir el Magistrado dicho precepto, lo aplicó con evidente acierto en consecuencia con los hechos probados, siendo obligada la desestimación del recurso. (Sentencia de 1 de abril de 1963.)

*Período de carencia. Defecto del recurso.*—La demandante ha trabajado durante su vida por cuenta ajena, habiendo sido afiliada al Subsidio de Vejez y al Mutualismo Laboral, cotizando dichos seguros sociales. La Mutualidad de Comercio le ha concedido una prestación de invalidez. Padece atrofia pupilar bilateral, con pérdida acentuadísima de visión, que la impide ver bultos a veinticinco centímetros, estando imposibilitada para toda clase de trabajos. Solicitó del Instituto Nacional de Previsión la concesión del subsidio de invalidez, que le fué denegado por estimar que no tenía cubierto el período de carencia.

En el único motivo del recurso (examen del derecho aplicado en la sentencia) se consideran infringidos el artículo 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940 y el artículo 2.º de la Orden de 18 de junio de 1947, por estimar que la actora no ha acreditado el período de carencia, y como en el recurso no se solicita la revisión de los hechos al amparo del apartado 2.º del artículo 149 del Decreto de 4 de julio de 1958, es procedente mantener lo establecido en la resolución, contemplados en el considerando de la sentencia, lugar inadecuado, pero que no priva de validez a los establecidos, de acuerdo con constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que necesariamente tiene que mantenerse la sentencia recurrida, en atención a los hechos completados en el considerando, estimándose que la demandante tiene cubierto el período de carencia, siendo por lo expuesto procedente la desestimación del recurso. (Sentencia de 4 de abril de 1963.)

c) SEGURO DE ENFERMEDAD

*Gastos de asistencia médicofarmacéutica particular.*—Repetidamente tiene declarado esta Sala, en observancia de lo establecido en el artículo 73 del Reglamento del Servicio Sanitario del Seguro Obligatorio de Enfermedad, que los beneficiarios de este riesgo han de seguir el tratamiento ordenado por los facultativos del Seguro, no siendo éste responsable de los gastos que ocasionen asistencias particulares, salvo en especia-

## JURISPRUDENCIA

lísimos casos de urgencia, acompañada la imposibilidad material de asistencia; circunstancias excepcionales que no concurren en el caso de autos, donde se declara, sin oposición sustancial en el recurso, que el actor, encontrándose enfermo y asistido por el Seguro, se sometió por su propia iniciativa al tratamiento de médicos particulares, sin conocimiento y autorización de los facultativos del Seguro, por lo que, en correcta aplicación del citado precepto reglamentario, procede mantener el fallo recurrido, en el que se desestima la petición de honorarios médicos y otros gastos producidos por la mencionada asistencia particular. (Sentencia de 2 de abril de 1963.)

A. NÚÑEZ-SAMPER