

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

## SUMARIO :

- I. *Contrato de trabajo.*—II. *Jornada.*—III. *Salarios.*—IV. *Regulación de las condiciones de trabajo:* Instituto Nacional de Previsión; Oficinas y Despachos; Representantes de Comercio; Seguros; Siderometalurgia.—V. *Extinción de la relación laboral:* A) Resolución. B) Despido.—VI. *Seguridad Social:* A) Cotización. B) Ayuda familiar. C) Accidentes de trabajo. D) Enfermedades profesionales. Silicosis. E) Vejez. F) Desempleo.

## I. CONTRATO DE TRABAJO

*Abogado. Contrata por iguala, sin horario ni jornada, no es relación laboral.*—El actor alega ha prestado servicios a la demandada, con la categoría de abogado. Tales servicios consistían en asesoramiento, contratación y asuntos civiles, reclamaciones y juicios laborales, que los prestaba sin sujeción a jornada ni horario concreto. Que la retribución era de 30.000 pesetas anuales distribuidas en doce mensualidades que dice le son debidas. Todo ello supone, dadas las circunstancias en que la actividad profesional se presta sin sujeción a jornada ni horario específico, el normal ejercicio de la profesión de abogado, no dando lugar, por tanto, a un contrato de trabajo, sin que el hecho de percibir sus honorarios de abogado en forma de «iguala» periódica en lugar de minuta por cada servicio prestado, sea suficiente para variar la naturaleza civil de la relación existente, y sin que ello quiera decir que el abogado no pueda contratar sus servicios con las características de un contrato de trabajo, ya que lo afirmado es solamente que el contrato origen de estos autos no reúne tales características y sí la del ordinario y normal del ejercicio de la abogacía, sin que aparezca tampoco la existencia de un vínculo de dependencia laboral, por lo que al no concurrir las circunstancias que contemplan y regulen los artículos 1.º y 6.º de la ley de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966 y de la ley de Contrato de trabajo, respectivamente, procede declarar la incompetencia de esta jurisdicción. (Sentencia de 1 de diciembre de 1969.)

## PERÍODO DE PRUEBA

*Libertad mutua de rescisión de la relación laboral.*— No habiéndose comprobado que el actor hubiera sido contratado en calidad de fijo, opera en plenitud aquel pre-

cepto que fija en un mes el período de prueba del jefe de comedor —categoría profesional de aquél—, durante el cual el trabajador puede desistir de la prueba y el empresario proceder al despido, sin preaviso, y sin que ninguna de las partes tengan derecho a indemnización alguna y habiendo sido despedido el accionante a los diez días de haber iniciado la prestación de servicios, ninguna obligación tenía el demandado de probar haber incurrido aquél en alguna de las causas que especifica el artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo. (Sentencia de 10 de diciembre de 1969.)

*Relación jurídico-administrativa. Técnico administrativo del Programa de P. P. O. Incompetencia de jurisdicción.*—La Gerencia del Programa de Promoción Profesional Obrera, que contrató los servicios del actor, según alega éste, no es Organismo autóctono, ni servicio público con personalidad jurídica independiente del Estado, ni menos Organismo del Estado, citando para sostener su tesis la Orden del Ministerio de Trabajo de 8 de abril de 1964, que creó la mencionada Gerencia; pero si se tiene en cuenta que la expresada disposición en su artículo 1.º establece que la Gerencia se crea en la Dirección General de Promoción Social, que entre las atribuciones de aquélla figuran las que le delegue el indicado director general, y que en el artículo 2.º al gerente jefe se le asigna la categoría, funciones, deberes y derechos de subdirector general, forzoso será admitir que la entidad demandada está formando parte de los Organos de la Administración Pública, y así lo debió entender el propio recurrente cuando en el acto del juicio no puso ninguna objeción al hecho de que en representación de la Gerencia demandada compareciese el abogado del Estado.

Una vez sentado lo anterior y ostentando el accionante la categoría de técnico-administrativo, es indudable que estaba ligado con la Administración en virtud de una relación jurídico-administrativa. Si bien ésta fuera de carácter temporal, situación que prevé y regula el artículo 6.º de la ley de Funcionarios del Estado de 7 de febrero de 1964, sometiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa los litigios a que pueda dar lugar la interpretación, ejecución y resolución de estos contratos, por lo que la especializada jurisdicción de trabajo carece de competencia para conocer de la reclamación deducida en los autos de que dimana este recurso. (Sentencia de 2 de diciembre de 1969.)

*Socio cooperativista. Inexistencia nexo laboral.*—No puede calificarse de laboral el nexo existente entre las partes por faltar las condiciones esenciales para ello exigidas por los artículos 1.º de la ley de Contrato de trabajo y del texto regulador del Procedimiento laboral, pues del examen de la totalidad de las actuaciones se desprende que el actor, para ingresar en la Cooperativa demandada, hubo de solicitarlo de la Junta rectora de la Entidad, que aprobó condicionadamente dicho ingreso a reserva del período de prueba que ordenan los Estatutos por los que se rige aquélla, constando asimismo que se le admitió como miembro de la Cooperativa, teniendo entre otros derechos el de tomar parte en las Juntas generales, con voz y voto, inspeccionar las operaciones sociales y disfrutar de los bienes y servicios, así como el de participar en los retornos cooperativos, de donde se infiere que dada la especial naturaleza de la Sociedad demandada y de la posición del actor dentro de ella con los derechos y de-

beres que de sus Estatutos se derivan, la Jurisdicción laboral carece de competencia por razón de la materia para conocer de la demanda inicial de estas actuaciones, máxime teniendo en cuenta que el trabajo se presta en virtud de las obligaciones asumidas al ingresar como socio cooperativo, y no puede ser considerada dicha aportación física como la de un productor ordinario que lo hace por cuenta ajena; la finalidad del trabajo no es proporcionar un lucro a la Empresa, sino, como dice el artículo 2.º de los Estatutos, para desarrollar el espíritu de hermandad entre los socios y para la adquisición de herramientas, maquinaria y utensilios para la construcción, a cuyo disfrute tiene derecho el accionante en virtud de lo dispuesto en el artículo 11, ideas todas ellas extrañas al concepto del contrato de trabajo, cuya nota distintiva predominante es la de trabajar por cuenta ajena, o como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1957, la prestación de servicios mediante retribución a cargo del empresario que hace suyo el producto del trabajo rendido por el trabajador. (Sentencia de 6 de noviembre de 1969.)

*Trabajo a domicilio. Características. Dependencia y subordinación.*—El actor realizaba en su domicilio trabajos de relojería y joyería a las órdenes del demandado, componiendo relojes y joyas que éste le remitía, percibiendo por tal trabajo una remuneración semanal, si bien también efectuaba reparaciones para otros relojeros y particulares, constituyendo tal relación una forma de trabajo a domicilio que regula el artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo, como modalidad del contrato laboral, puesto que el que no exista sumisión a jornada de trabajo, ni a la vigilancia del patrono, elementos que el juzgador de Instancia estima para negar la relación laboral, no influyen, según se deduce del precitado artículo 6.º, para excluir al trabajador de tal esfera, ni puede tampoco derivarse de ellos, ausencia del requisito de dependencia existente, no sólo en cuanto al material que recibe para su reparación y en la concreción de la obra que ha de realizar, así como en la determinación de un plazo prudencial para llevarla a cabo, circunstancias que unidas al salario nos da el elemento de dirección por recaer dentro del círculo rector del patrono, elemento a que ha quedado reducido el muy atenuado por la moderna doctrina y jurisprudencia de la dependencia y subordinación, sin que tampoco haya que olvidar la presunción legal a favor del contrato de trabajo, que establece el artículo 3.º entre el que presta un servicio y el que lo utiliza, aunque no exista estipulación escrita o verbal, por lo cual se entiende que la circunstancia de que prestase también trabajos de compostura a otras personas, no constituye un tal «enmarañado» complejo de relaciones jurídicas, que nos impide contemplar la realidad de las relaciones entre las partes, como de patente naturaleza laboral, procediendo, por tanto, declarar la competencia de esta Jurisdicción. (Sentencia de 23 de diciembre de 1969.)

## II. JORNADA

### JORNADA CONTINUADA

*No procede el abono de la media hora de descanso trabajada.*—La pretensión actora nunca podría prosperar, pues como reiteradamente se tiene declarado esta Sala (entre otras, sentencias de 26 de octubre y 8 y 9 de febrero, 8 de octubre y 14 de noviembre de 1968), que por lo establecido en el artículo 2.º de la Orden de 15 de mayo de 1961 no pretendió el legislador una mejora económica ni una reducción de jornada, sino un descanso compensatorio en las continuadas, suficiente para la atención de las necesidades fisiológicas del trabajador de reparación de fuerzas, pero con igual contenido y fin que las vacaciones anuales retribuidas, siendo el derecho concedido el de fijar de acuerdo con la Empresa o, en caso negativo, acudiendo a la Autoridad laboral para fijar el momento, dentro de la jornada, del descanso de media hora para comer, formando parte el mismo de la jornada a efectos retributivos, no pudiendo su no disfrute por dichas razones originar derecho a percepciones dinerarias por supuesto aumento de jornada, ni consiguientemente considerarse con el carácter extraordinario en que los actores basan su reclamación. (Sentencia de 3 de noviembre de 1969.)

## III. SALARIOS

*Recibo de finiquito finalizada relación laboral. Libera de cualquier reclamación salarial.*—El documento firmado por un trabajador, después de terminada la relación laboral, lo que supone que lo suscribió con plena libertad, en el que se declara haber recibido determinada suma y con el percibo de aquella cantidad se considera finiquitado, debe surtir el efecto liberatorio contra cualquier reclamación que se intente derivada del mismo contrato de trabajo, según constante jurisprudencia (Tribunal Supremo, 4 de abril de 1955 y 13 de febrero de 1956), sin que pueda estimarse infringido el artículo 36 de la ley de Contrato de trabajo, pues la renuncia prohibida por este precepto sólo se refiere a la efectuada cuando va a iniciarse el contrato o durante la vigencia de éste, pero no a la llevada a cabo extinguida la relación. (Sentencia de 19 de noviembre de 1969.)

## IV. REGULACION DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

### INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN

*Aumento de antigüedad. Preceptivo agotamiento vía gubernativa. Recurso alzada ante Comisión Permanente.*—Como tiene declarado esta Sala en varias resoluciones, y entre ellas la reciente de 31 de octubre del corriente año, antes de interponer los empleados al servicio de la demandada demanda contenciosa, deben cumplir el trámite

## JURISPRUDENCIA

obligado establecido en el artículo 4.º, II, del Estatuto de Personal, aprobado por Orden de 30 de enero de 1965, que exige la intervención preceptiva de la Comisión Permanente en lo concerniente a los acuerdos sobre relaciones de personal, sin que pueda admitirse la tesis contraria por no tener otro encaje la presente reclamación que el citado número, apartado y artículo del Estatuto, ya que la presente reclamación, en definitiva, no entraña otro extremo que el referente a la concesión de un aumento de antigüedad que estiman corresponderles, siendo, por tanto, como se expone anteriormente, preceptiva intervención de la Comisión Permanente. (Sentencia de 19 de diciembre de 1969.)

### OFICINAS Y DESPACHOS

*Derecho a mejoras salariales si disfrutan de beneficio de jornada inferior a la legal.*— Se articula la infracción por no aplicación del artículo 49 de la vigente Reglamentación Nacional de Oficinas y Despachos de 21 de abril de 1948, en relación con el artículo 3.º de la ley de 1 de julio de 1931, de Jornada Máxima de Trabajo, motivo que ha de tener favorable acogida y ello porque mantenidas en su integridad las declaraciones fácticas de la combatida sentencia y concretamente «que todos ellos (los actores) efectúan una jornada de trabajo que oscila entre treinta y treinta y cinco horas semanales» sin que en ningún momento se alegue siquiera que percibieran por ello retribución inferior a la reglamentaria para la jornada normal, es indudable que los aumentos retributivos establecidos por el convenio colectivo provincial, aprobado en 5 de octubre de 1968, le son de rigurosa aplicación, correspondiéndole percibir la retribución en dicho convenio establecida para la jornada normal, toda vez que los preceptos cuya infracción se denuncia, claramente establecen que (artículo 49 de la Reglamentación de 21 de abril de 1948), la jornada será la fijada por la ley de 1 de julio de 1931 (ocho horas, artículo 1.º) sin perjuicio de las condiciones más beneficiosas que los empleados disfruten y, por tanto, «las Empresas que tengan establecidas una jornada inferior a la máxima legal excediendo de la mitad de ella, la seguirán manteniendo para el personal actual, sin merma ninguna de las condiciones económicas establecidas en la Reglamentación», y como los actores vienen realizando una jornada muy superior a la media legal, percibiendo la totalidad de la remuneración, tal hecho constituye, de acuerdo con la doctrina legal y la del Tribunal Supremo (sentencia de 3 de marzo de 1956) y la de este Tribunal de 3 de febrero de 1956 un derecho adquirido del cual no puede privarse al que lo disfruta sin su expreso consentimiento. (Sentencia de 5 de noviembre de 1969.)

### REPRESENTANTES DE COMERCIO

*Derecho a la comisión. Venta incumplida parcialmente por la Empresa.*— Para mantener el derecho a la comisión pactada exige el artículo 42 de la ley de Contrato de trabajo que el negocio se deshiciere por culpa probada del empresario, circunstancia

## JURISPRUDENCIA

que se produce en este proceso, en el que aparece probado que sólo se sirvió parte del pedido, con lo cual se pone de relieve que el pedido en el que intervino el actor era superior a la cantidad servida y como tal hecho no puede ser imputado al demandante al no poder impedir que la Empresa no sirva la totalidad pedida es visto que conserva el actor el derecho a la totalidad del pedido por lo que procede estimar la culpa de la Empresa. (Sentencia de 15 de diciembre de 1969.)

### SEGUROS

*Derecho a gratificaciones y pagas en proporción al tiempo trabajado en el año.*—El actor denuncia la infracción del artículo 33 de la Reglamentación Nacional de Trabajo de Seguros, modificada por Orden de 31 de mayo de 1965, por entender que habiendo cesado en la Empresa en el mes de mayo del año en curso, le corresponda percibir íntegros el importe de las gratificaciones extraordinarias y vacaciones reglamentarias. Mas ha de tenerse en cuenta que los claros precisos términos del precepto que se interpreta no permiten duda alguna sobre su verdadero sentido y alcance, debiendo, por consiguiente, estarse a la literalidad del mismo. Por ello, al disponer que el personal que «cese» en el transcurso del año percibirá las citadas mensualidades extraordinarias en «proporción al tiempo servido durante el año» de que se trate, es obvio que habiendo cesado el actor en el mes de mayo, las cantidades que legalmente le corresponden percibir por los indicados conceptos son las cinco doceavas partes. (Sentencia de 25 de noviembre de 1969.)

### SIDEROMETALURGIA

*El convenio colectivo no puede imponer condiciones menos favorables. La ampliación del período de prueba no es válida.*—Se denuncia haberse infringido en la sentencia impugnada el artículo 70 del IV Convenio Colectivo Sindical, aprobado por resolución de la Dirección General de Ordenación de Trabajo de 25 de marzo de 1965 no puede prosperar, porque es aspiración del legislador que los trabajadores adquieran estabilidad en el desempeño de los puestos de trabajo que sirven; que aquello es cierto lo evidencia el hecho de no admitir el despido libre, por el contrario lo condiciona y limita a través de diferentes disposiciones, tendentes al cumplimiento de dicha finalidad, entre las que figuran las que establecen el período máximo de prueba, variable según la naturaleza de las diversas actividades de la vida del trabajo, que regula por medio de Ordenes reglamentarias, contra las que no pueden prevalecer por razones de rango legal los acuerdos adoptados en convenios colectivos que, en definitiva, tienen el valor derivado de estipulaciones acordadas en pactos normativos confirmados por la autoridad gubernativa laboral, lo que en modo alguno puede contrariar en perjuicio de los trabajadores, las normas y preceptos que reglamentan con carácter general las condiciones de trabajo y los derechos de aquéllos, siendo, en consecuencia, nulas las cláusulas que contradigan y lesionen, tesis que se ajusta a la doctrina jurisprudencial

—sentencia, entre otras, la de 16 de junio de 1965— que interpreta entre otros preceptos y declara en orden al artículo 2.º de la ley de 24 de abril de 1968. Aplicando lo anterior al caso del litigio señalado en el artículo 58 de las Reglamentación de Trabajo para las Industrias Siderometalúrgicas, aprobada por Orden de 27 de julio de 1946, como período máximo de prueba para los especialistas, categoría profesional que concurre en el actor, tres semanas, que en el artículo 70 del citado convenio colectivo se amplía y fija en seis meses, esta ampliación es nula, sin que quepa aceptar la alegación de la que recurre, encaminada a tratar de demostrar que aquélla no determina perjuicio, sino ventaja para el actor, consiguiente a disponer de más tiempo para conocer las circunstancias en que se va a llevar a cabo el trabajo, tesis que choca con la realidad de que al cabo de tres semanas un hombre dotado de cualidades normales de observación es sabedor de si el ambiente es compatible o no con su salud, carácter de sus jefes inmediatos y compañeros con quienes va a convivir, etc., y, sobre todo, con la aspiración primordial que es adquirir fijeza, que ponga a cubierto de riesgo la seguridad económica de él y en su caso de su familia.

Se acusa también la infracción del artículo 3.º de la citada ley de Convenios colectivos sindicales Este precepto faculta para establecer en aquéllos condiciones de trabajo más beneficiosas para los trabajadores que las establecidas en las normas legales que detalla, así como las disfrutadas por aquéllos completándolas o mejorándolas, aisladamente o en conjunto; el empleo por el legislador de la conjunción disyuntiva en lugar de la copulativa «y» no se puede en modo alguno atribuir a error —que, por otro lado, y dada su trascendencia, hubiera sido rectificado— sino a deliberado propósito de aislar ambos supuestos, esta conclusión interpretativa la confirma el hecho de sancionar el mismo precepto con nulidad los pactos y cláusulas que impliquen condiciones menos favorables para el trabajador, volviendo a insistir en la distinción al utilizar el término general —pactos— y el particular —cláusulas— lo que excluye que dichas condiciones se puedan analizar en conjunto, poniendo en función las ventajas con las desventajas, sino que éstas de modo aislado. No es necesario reiterar que la cláusula ampliatoria del período de prueba, perjudica al demandante, ya que a su amparo fue despedido cuando reglamentariamente había consolidado su calidad de fijo de plantilla. (Sentencia de 22 de noviembre de 1969.)

*Jornada estival reducida.*—La supuesta infracción del artículo 67 de la Reglamentación Nacional Siderometalúrgica, no puede admitirse y ello porque ha de estimarse válido de acuerdo con el artículo 9.º de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, número 2, y ha de mantenerse su plena validez y fuerza vinculante por los contratantes, sin que se halle afecto de la nulidad pretendida, la cláusula en virtud de la cual la jornada de los actores será en todo caso la normal de ocho horas, por ser objeto lícito, sin condiciones perjudiciales para el trabajador, sin merma de las que le otorgan las disposiciones legales, ni mucho menos, implica renuncia de derechos, ya que es un pacto legítimo en virtud del cual los actores, que ostentaban categoría inferior, son promovidos y clasificados de superior categoría, con superior retribución e igual horario que venían anteriormente realizando, pacto completamente lícito ratificado por los propios actores al venir aceptándolo sin protesta ni reclamación durante dos

## JURISPRUDENCIA

años, y que, por otra parte, según expresamente establece el artículo 67, cuya infracción se denuncia, para la reducción de la jornada legal para empleados administrativos que pueda establecerse en época estival, será de «libre determinación de las Empresas, previa autorización de los delegados de Trabajo», siendo evidente que si la Empresa estimó pertinente no solicitar para los actores la jornada estival reducida lo hizo en ejercicio de un perfecto derecho y la aceptación de los actores de la jornada legal de ocho horas durante todo el año es pacto válido por no constituir su disfrute derecho necesario. (Sentencia de 17 de diciembre de 1969.)

### V. EXTINCION DE LA RELACION LABORAL

#### A) RESOLUCIÓN

*Rescisión relación laboral por incapacidad permanente parcial.*—Un trabajador minero en minas de pirita fue despedido cuando se declaró su incapacidad permanente parcial para el trabajo habitual.

El despido se ha producido al dictarse sentencia firme declarando afecto al accidentado de incapacidad en grado permanente y parcial, lo que, indudablemente, acredita la imposibilidad de realizar su trabajo habitual y para el que fue contratado, sin que la circunstancia de que haya venido trabajando después del alta y hasta la firmeza de la sentencia en labores del exterior, no del interior como antes venía realizando, suponga que se haya operado una novación de su contrato al amparo del artículo 1.203 del Código civil, ya que sólo demuestra la realidad de su incapacidad y la buena disposición de la Empresa de no darle la baja mientras aquella incapacidad no se declarase de manera definitiva por el Tribunal competente; y, segunda, porque el expediente de crisis en el que la demandada fue autorizada para rescindir la relación laboral con 398 de sus productores, evidencia un exceso de personal y, por tanto, la inexistencia de vacantes para poder acoplar al personal con capacidad disminuída en la forma prevista en el artículo 102 del vigente Reglamento Nacional de Trabajo en minas de pirita. (Sentencia de 19 de diciembre de 1969.)

#### B) DESPIDO

##### MALOS TRATOS DE OBRA

*No es causa de despido si precedió vejación y no se acredita quién inició la agresión.*—Es necesario poner de relieve que previamente a la agresión el actor en quien concurre la categoría profesional de jefe de taller y que tiene como superior inmediato, cuyas órdenes debía cumplir, al jefe del servicio técnico, tuvo con éste, en los talleres de la Empresa, una discusión por cuestiones de trabajo, consiguiente a tener diferentes puntos de vista, en orden a si aquella convenía, o no, se desplazaran trabajadores para poner en marcha unos televisores; terminada la citada discusión y cuando

## JURISPRUDENCIA

el actor se marchaba a otra dependencia, el mencionado jefe técnico en tono vivo y de voz y en presencia de otro empleado le dijo que «tenía mucha necesidad de ir a consultar a un psiquiatra», volviéndose aquél y pidiendo explicaciones, por estimar que esta frase entrañaba una ofensa grave, las que no le fueron dadas, adoptando dicho jefe técnico una actitud, desde luego no amistosa y más bien de carácter provocador, agrediendo a continuación, sin que se haya probado quién inició la agresión, ni quién fue el que se apoderó de una barra metálica, por cuya posesión forcejearon hasta que ésta cayó al suelo, habiendo intervenido para separarlos un empleado que presencié la fase inicial —discusión y ofensa— que consiguió poner fin a la reyerta y al que inmediatamente después dijo el repetido jefe «que se trataba de una cuestión estrictamente personal con el demandante», que fue quien dio cuenta de los hechos al delegado de la Empresa. Partiendo del relato anterior no resulta acreditado que el que demanda cometiera la falta de malos tratamientos de obra en cuya existencia se fundamenta la sanción de despido, por no constar que fuera el que provocara o iniciara la agresión, siendo necesaria la concurrencia de una de éstas circunstancias para que exista dicha falta —sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1938—, por el contrario, fue probado que vejado por el repetido jefe del servicio técnico en su dignidad humana, vejación consiguiente a la mencionada frase «que tenía mucha necesidad de ir a consultar al psiquiatra» y que entraña ofensa porque equivale a calificarle de perturbado o desequilibrado. (Sentencia de 7 de noviembre de 1969.)

### MALOS TRATOS DE PALABRA

Calificar de «ladrón» al gerente de la demandada en presencia de otros compañeros de trabajo determina el nacimiento a la vida del derecho de la causa c) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo que justifica el despido. (Sentencia de 27 de noviembre de 1969.)

## VI. SEGURIDAD SOCIAL

### A) COTIZACIÓN

*Reintegro de cuotas indebidas. Plazo. Derecho transitorio.*—El problema que se plantea es el de determinar si ha sido derogada la Orden de 30 de junio de 1959, que establecía un año de retroactividad para el reintegro por el Instituto Nacional de Previsión de las cuotas que le fueran ingresadas indebidamente por el artículo 59 del texto articulado de la ley de Seguridad Social que determina que el plazo para la devolución de las cuotas caducará a los cinco años, problema que si bien deja de existir para las cuotas ingresadas con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley de Seguridad Social —1 de enero de 1967— ofrece la duda respecto a las cuotas ingresadas anteriormente. Esta duda que se plantea en la aplicación del derecho intertemporal se encuentra resuelta y decidida en la disposición transitoria 4.ª del Código civil, cuyos preceptos, según reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo, tiene vigencia para

## JURISPRUDENCIA

resolver por analogía los conflictos de derecho transitorio. Y como lo que en este recurso se plantea es una cuestión de esta naturaleza, resulta evidente que las acciones nacidas antes de la publicación de la ley de Seguridad Social y no ejercitadas hasta después de su vigencia «se sujetarán en su ejercicio, duración y procedimiento para hacer valer» a lo dispuesto en dicha ley, precepto o interpretación por el que de considerarse derogada la Orden de 30 de junio de 1959 por el artículo 59 de la ley de Seguridad Social, sin que las resoluciones de la Dirección General de Previsión que invoca la parte recurrida y no recogidas en la sentencia de instancia, tengan más valor que el de interpretaciones administrativas que no vinculan a la jurisdicción. (Sentencia de 25 noviembre de 1969.)

### B) AYUDA FAMILIAR

#### CÓNYUGES SEPARADOS

*No puede ser integrada en la pensión alimenticia. Corresponde al cónyuge declarado inocente.*—La parte recurrente denuncia infracción del artículo 11 de la Orden Ministerial de 29 de marzo de 1946, por entender que en la suma fijada para alimentos provisionales a su esposa en cuantía de dos mil pesetas y que se detraen mensualmente de los ingresos del actor, deben descontar el Banco mil ochenta pesetas que el Instituto Nacional de Previsión abona a aquélla en concepto de ayuda familiar, debiendo retener únicamente novecientos veinte pesetas que, sumadas a las anteriores, hacen el total de dos mil pesetas que señaló la jurisdicción ordinaria y que por ningún concepto deben ser superadas, criterio éste que no puede ser estimado porque el párrafo 2.º del artículo 11 de la Orden citada claramente dispone que en caso de separación judicial con declaración de cónyuge inocente —que es el caso de autos— éste tendrá derecho a percibir los puntos por razón de matrimonio. Es, pues, evidente que la esposa del actor es la beneficiaria de la ayuda familiar, y como, además, este concepto no forma parte del salario ni puede ser objeto de retención o embargo según la Ley, de ello se infiere que no puede ser reducida de la duda por alimentos que tiene contraída el recurrente respecto a su esposa, la cantidad que el Instituto Nacional de Previsión abona directamente a ésta por haber sido declarada cónyuge inocente, puesto que nada tiene que ver la cantidad que de sus ingresos haya de serle retenida por la Entidad bancaria donde presta servicios en virtud de aquella sentencia, con el derecho a percibir una prestación de protección a la familia, que no le corresponde por no tener en su hogar y a su cargo a los familiares que ocasionan tal beneficio. (Sentencia de 25 de noviembre de 1969.)

### C) SEGURO DE ACCIDENTES DE TRABAJO

#### «IN ITINERE»

*Relación de causalidad. Viaje de cierta extensión realizada en partes. Vendedor de coches. Disminución manejo hombro, brazo y mano. Incapacidad permanente parcial.*—Aún en el supuesto de que, conforme a lo aseverado en ambos recursos, el automóvil

en que el actor viajaba cuando sufrió el accidente. se dirigiese, desde Madrid a Daimiel y no a Ciudad Real. no debe estimarse que el hecho de utilizar para la primera y mayor parte del viaje un automóvil que se dirija a Daimiel implique derivación en el camino normal, ni origine especial peligro para la realización del viaje, ni tal hecho determina que el aludido modo de trasladarse sea anormal, puesto que no lo es el efectuar por partes un viaje de cierta extensión; por otro lado se advierte que tal apreciación sobre carácter normal del viaje, no se desvirtúa por las circunstancias de que en dicho automóvil viajaran familiares de la prometida del trabajador, ni porque ella residiese en Daimiel y el mencionado día fuese su onomástica, todo lo que no afecta a las consecuencias de los hechos fundamentales a dicho respecto, conforme a los que el actor había terminado a las tres de la tarde del día repetido, su comisión de servicio en Madrid y debía regresar a Ciudad Real; por todo ello no pueden ser estimados los motivos de ambos recursos que tienen por objeto impugnar la apreciación de que el mencionado accidente se halla en relación de causalidad con el trabajo que el demandante venía desempeñando.

Tanto si se tiene en cuenta la específica actividad profesional de vendedor de coches a que se refiere la sentencia, como la de viajante de comercio, a que aluden los recursos, y atendido que si bien ninguna de ambas citadas actividades requieren especial y elevado grado de aptitud en las funciones del miembro superior derecho, es en las dos necesario que tal aptitud sea normal, pues además de la dificultad para el manejo de automóviles con «palanca al volante», debe tenerse en cuenta que quien vende automóviles ha de poder realizar tareas tales como conducir con soltura, cambiar una rueda o reparar pequeñas averías y los viajeros de comercio han de efectuar tareas tales como levantar y mover (no transportar), las maletas o cajas con muestras. En relación con el desempeño de las aludidas tareas ha de estimarse que cuando las lesiones residuales originan en el hombro, brazo, antebrazo, muñeca y mano derechos las importantes limitaciones de movimiento y disminución de fuerza que se describen, se ha de producir sensible disminución en el rendimiento o específica penosidad que alternativamente constituyen supuesto de la incapacidad permanente parcial. Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial la circunstancia de que después del alta el accidentado continúe prestando servicio no se opone a la calificación de la incapacidad determinada a la vista del efecto de las lesiones en relación con la capacidad necesaria para la específica profesión. (Sentencia de 20 de noviembre de 1969.)

#### INFORME INSPECCIÓN DE TRABAJO

*Es preceptivo y su falta produce nulidad de sentencia.*—Conforme a la doctrina jurisprudencial aludida en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1968, e interpretativa del artículo 125 de la ley Procesal laboral, por cuya virtud a los autos sobre accidente de trabajo el informe de la Inspección Provincial de Trabajo debe ser aportado, aunque el pleito no verse sobre incapacidad permanente, si bien en determinados casos puede prescindirse del mencionado informe sin que su comisión afecte a la validez de la sentencia, es en otros casos insoslayable la presencia del mismo y

su omisión debe producir la nulidad de la sentencia; y como quiera que en el presente caso, en que dicho informe no ha sido aportado, es esencial cuestión objeto del litigio, la relativa a cuantía del salario que percibía el trabajador accidentado, así como conceptos a que correspondían las cantidades percibidas, y a tenor de dicho artículo 125, el salario es uno de los puntos a que debe referirse el aludido informe; en consecuencia, es forzoso inferir que su aportación no es intrascendente y, por tanto, que se está en el supuesto en que, conforme a dicha doctrina jurisprudencial, procede estimar necesaria la presencia del referido informe a los autos. (Sentencia de 2 de diciembre de 1969.)

URGENCIA VITAL

*Reintegro de gastos médicos privados.*—El actor, con ocasión de regresar de su trabajo en una motocicleta, tuvo una colisión con un carro sufriendo graves lesiones, siendo recogido por personas que presenciaron el accidente y conducido al médico forense que, previo practicarle una cura de urgencia y ver su gravísimo estado ordenó buscar un taxi y su urgente e inmediato traslado a la capital indicando al conductor el Sanatorio, donde fue internado, estando con posterioridad en estado de coma seis u ocho días. Partiendo de estos hechos, así como que sus familiares no tuvieron noticias del siniestro hasta posteriormente, es evidente no puede prosperar el único motivo aducido, en relación con el Derecho, pues aparte de no citarse precepto que se estime infringido, lo que por sí sólo determinaría la desestimación, la sentencia del Tribunal Supremo que se cita de 4 de julio de 1967 no puede producir los efectos pretendidos por no darse los supuestos que a la misma sirven de base y, en cambio, darse en el presente los exigidos por el número 4 del artículo 18 del Decreto de 10 de noviembre de 1967, de posterior fecha, para obtener el reintegro de los gastos de servicios médicos utilizados ajenos a la Seguridad Social, o sea, que los mismos sean debidos a una urgencia de carácter vital. (Sentencia de 10 de noviembre de 1969.)

D) SEGURO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES. SILICOSIS

*Apreciación de los documentos médicos por magistrado de instancia. Revisión de esta apreciación.*—Existentes en los autos dictámenes médicos contradictorios, podía el magistrado de instancia optar por aquellos que, a su juicio, y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estimase más convincentes, pero el Tribunal superior puede rectificar el juicio crítico del magistrado si existen en los autos otros dictámenes contradictorios de los tenidos en cuenta por el juzgador de instancia en su sentencia y estima el Tribunal que ofrecen una superior credibilidad y como éste es el caso que se contempla en los presentes autos, ya que los informes coincidentes del Tribunal Médico Central y del Fondo Compensador de Enfermedades Profesionales, este último, con el conforme del inspector médico Provincial de la Caja Nacional, que llevan a la conclusión de que el trabajador sólo padece una silicosis de primer grado, basándose para ello en que

escasa la modulación de morfología silicósica que se visualiza en la radiografía obtenida al trabajador, y en que son normales los resultados de la exploración clínica cardio-respiratoria e investigación analítica y que la capacidad respiratoria determinada por espirometría da valores normales para un trabajador de su edad, talla y peso, ofrecen una superior fuerza persuasoria que los informes de los médicos particulares que han servido de base al magistrado de instancia para formar su juicio crítico, es procedente la estimación del recurso en cuanto a la revisión de los hechos probados, sustituyendo la declaración de que el actor padece una silicosis de segundo grado por la de que sólo padece tal enfermedad en su grado primero. (Sentencia de 25 de noviembre de 1969.)

E) SEGURO DE VEJEZ

*Cuotas superiores al baremo. Cálculo de la prestación. No se computan. Derecho a su devolución.*—Se aduce la vulneración del artículo 5.º de la Orden de 18 de enero de 1967, que señala como base reguladora de la prestación de vejez el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses naturales, por lo que, según la parte recurrente, deben tomarse en cuenta las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador; pero si se tiene en cuenta: a), que el precepto no hace alusión alguna a la cotización real, sino que de manera expresa se refiere a «las bases de cotización», por las que necesariamente ha de entenderse las tarifadas en relación con la categoría profesional del operario; b), que los preceptos legales no pueden ser examinados aisladamente sino en relación con los que le complementan, por lo que aceptar la tesis propugnada equivaldría a dejar sin efecto las normas sobre bases tarifadas y, concretamente, el número 4 del artículo 92 de la ley de Seguridad Social, que claramente determina que la cotización efectuada con arreglo a una base superior a la que corresponda al trabajador sólo surtiría efecto por la cuantía de esta última; c), que lo expuesto no presupone un enriquecimiento injusto por parte de la Mutualidad, ya que si la superior cotización indebida se hizo maliciosamente, el aceptarla a los fines cuestionados equivaldría a conceder un premio a la mala fe, y si, por el contrario, se efectuó por error, puede solicitarse, e incluso acordarse de oficio, la devolución de cuotas de acuerdo con los artículos 92.4, y 59 de la ley y 69 y siguientes de la Orden de 28 de diciembre de 1966; d), que la sentencia de nuestro más Alto Tribunal de 27 de junio de 1967 hace aplicación de la legislación derogada, aludiendo, expresamente, a la inaplicación al supuesto que contempla de la normativa vigente, resulta patente que, a efectos de determinar la base reguladora de la prestación de vejez, ha de estar a la base de cotización que legalmente corresponda al trabajador en el período elegido, no a la que arbitrariamente, o por error, se haya tenido en cuenta para el ingreso de cuotas.

La supuesta infracción del apartado 5.º de la tercera disposición transitoria de la ley de Seguridad Social en relación con el artículo 35 y segunda disposición transitoria de la Orden de 28 de diciembre de 1966, si bien es cierto que tales preceptos convalidan las bases superiores a las tarifadas por las que se viniese cotizando a la implantación de la Ley, ello ha de entenderse, lógicamente, en relación con las bases supe-

## JURISPRUDENCIA

riores aceptadas por las normas vigentes en el momento en que debió efectuarse la cotización, pero no cuando la base fue establecida por los cotizantes con olvido u oposición a tales normas, criterio que se corrobora por las circunstancias de que los preceptos citados sean, virtualmente, reproducción del contenido del artículo 3.º de la Orden de 27 de junio de 1963, y como tanto el Decreto de 17 de enero de 1963, en sus artículos 1.º y 2.º, como la aludida Orden de 27 de junio de 1963 en el 3.º, sólo aceptan las bases superiores cuando sean anteriores a la promulgación del Decreto. (Sentencia de 29 de noviembre de 1969.)

### F) DESEMPLEO

*Eventuales.*—Se aduce la vulneración, por inaplicación del apartado a), del número 1 del artículo 10 de la Orden de 5 de mayo de 1967, por cuanto la actora ha trabajado en la Empresa más de siete meses, lo que tipifica su trabajo como de fijo, pero siendo evidente que la mera circunstancia de permanecer siete meses al servicio de la Empresa no es motivo suficiente por sí solo para catalogar como fijo al operario, a no ser que haya sido contratado como tal o para la realización de trabajos de carácter permanente, resulta patente que al no concurrir estas últimas circunstancias hay que considerar al accionante como eventual, no siendo de aplicación, por ello, el precepto legal invocado, siendo el apartado d) del propio número 1 del artículo 10, en relación con el 23 de la referida Orden de 5 de mayo de 1967 y como las exigencias por éstos señaladas fueron observadas por el accionante, es claro su derecho a la prestación. (Sentencia de 29 de noviembre de 1969.)

ARTURO NÚÑEZ-SAMPER