

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SALA VI

SUMARIO :

- I. *Accidentes de trabajo*: a) Concepto de accidente. b) Accidentes *in itinere*. c) Incapacidades. d) Indemnizaciones.—II. *Contrato y reglamentación de trabajo*: a) Contrato de trabajo. b) Despidos.—III. *Cuestiones de procedimiento y competencia*: Sentencia de 17 de junio de 1970 en interés de ley (extracto).

I. ACCIDENTES DE TRABAJO

a) CONCEPTO DE ACCIDENTE

El accidente en que perdió la vida el infortunado Luis C. B., no puede encajar en el concepto general de laboral e indemnizable según el número 1.º del artículo 84 del texto articulado I de la ley de Bases de la Seguridad Social y sí en la excepción del apartado b) del número 2.º del propio artículo, ya que la imprudencia cometida por el productor al pasar el caballete en que se hallaba encaramado, para realizar la tarea de pintar los postes del alumbrado, por debajo de unos tendidos de cables eléctricos de alta tensión, desoyendo las instrucciones del demandado señor M. D., que ordenó fuera desmontado el andamio por el gran peligro que corría, y no sólo cometió la imprudencia de lo que era advertido —por lo que no cabe incluir este infortunio en el concepto de la imprudencia profesional del núm. 3.º del repetido artículo 84—, sino que llevó el acto temerario hasta el extremo de separar el cable que obstruía el paso de la parte alta del andamiaje tirando e izando de él hasta que logró su desdichado objetivo de pasar al caballete, pero con la irreparable consecuencia de que al volver a su sitio el cable rozó al que manipuló en él contra todo instinto de conservación de la vida y contraviniendo las órdenes recibidas, por lo que no se infringe el artículo 89 ni el núm. 8.º del 86 del Reglamento de 31 de enero de 1940, sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo, ya que el trabajo a realizar —pintar postes— sólo exigía adoptar las precauciones que le fueron hechas por el patrono al productor, que las desobedeció. (Sentencia de 4 de junio de 1970.)

Se alega infracción por aplicación indebida del artículo 84, núms. 1 y 2, del texto I de la ley de Bases, articulada por Decreto de 21 de abril de 1966... motivo que ha de

seguir la misma suerte adversa del anterior, aun en el supuesto de que hubieran sido revisados los hechos declarados probados en el sentido propugnado por la recurrente, porque la presunción que establece el núm. 6 de dicho artículo a favor de la consideración de laboral e indemnizable de los infortunios ocurridos en el lugar del trabajo es *juris tantum*, y, por ello, admite prueba en contrario, que en este caso existe en el dictamen de autopsia que claramente determina la hemorragia cerebral como determinante del fallecimiento y, además, el estado patológico preexistente en el desgraciado productor, el que, en cualquier momento de sus actividades normales pudo desencadenar su fatal desenlace, sin que conste que al producirse concurrieran circunstancias desfavorables relacionadas con el habitual trabajo que realizaba, tales como condiciones climatológicas adversas a su estado, o de esfuerzo extraordinario, o trauma anterior a la hemorragia cerebral, etc. (Sentencia de 30 de junio de 1970.)

Igual suerte adversa debe correr el segundo motivo amparado procesalmente en el número 1 del artículo 167 del vigente texto de Procedimiento laboral, por aplicación indebida del artículo 84, núm. 5, del texto articulado I de la ley de Seguridad Social, en relación con el 158, núm. 2, del propio texto, queriendo con ello presentar una imprudencia extraprofesional de la víctima, al continuar trabajando después del arañazo sufrido, lo que a todas luces es rechazable por la poca entidad de la lesión ante la cual la víctima no encontró motivo, ni existía, para causar baja, limitándose en prudente previsión de consecuencias normales a limpiar aquella con alcohol y continuando en su trabajo, si bien las consecuencias de la infección tetánica sufrida le acarrearán posteriormente la muerte. (Sentencia de 3 de julio de 1970.)

El hecho de dirigirse el actor en un tractor de su propiedad, dedicado a faenas agrícolas, a fin de recoger el cupo de carburante asignado al mismo para dichas faenas, constituye un acto de trabajo directo en relación con la explotación agrícola de la que era trabajador autónomo, ya que la recogida de dicho carburante, elemento esencial para el funcionamiento de dicha máquina agrícola, hace que los actos con ella relacionados sean constitutivos del propio trabajo del campo, sin que pueda catalogarse con mero desplazamiento en el *iter* laboral, sino como misión o cometido integrado en la actividad total agrícola y directa de la explotación del fundo rústico y como accidente laboral indemnizable el ocurrido al realizar dicho cometido como así lo viene declarando esta Sala en sentencias, entre otras, de 15 de noviembre de 1968 y 25 de abril de 1969, por lo que debe ser estimado el motivo segundo del presente recurso. (Sentencia de 4 de junio de 1970.)

No puede acogerse el único motivo del recurso..., que denuncia aplicación indebida del artículo 84, núm. 1, del texto I de la ley de Seguridad Social, definidor del accidente laboral, en relación al 1.º de la ley de Contrato de trabajo, por entender que en el siniestro medió ruptura del nexo causal con el servicio por cuenta ajena, dado que al regreso de la víctima a Oviedo desvió su trayecto para recoger a su esposa en un pueblo de la provincia de León, con autorización de la Empresa, después de haber cumplido el servicio de transporte de unos viajeros en taxi a la mencionada provincia,

pero al razonar de esta suerte, la Mutua olvida que una vez recogida la esposa de la víctima se anudó de nuevo el nexo causal al situarse en el trayecto de la carretera general que era obligado para volver a la sede de empleo, y en cuya vía tuvo lugar el accidente mortal. (Sentencia de 5 de junio de 1970.)

b) ACCIDENTES «IN ITINERE»

El objeto que diariamente llevaba al desgraciado productor fallecido a la población de Sitges desde la de Villanueva y Geltrú, en que tenía su domicilio, era diverso, primeramente, el de la recogida de desperdicios o papeles, los que una hora y media después, vendía en la trapería de los demandados hermanos Ramón y Gaspar M., y que unos días, no todos, si había trabajo suficiente en el establecimiento, se quedaba a trabajar en él abonándosele la hora a razón de 17 pesetas, y que en estas condiciones sufrió el accidente que le costó la vida, al trasladarse de la primera población a la segunda... es de apreciar que el accidente en cuestión no puede ser calificado de *in itinere*, pues no acaeció al ir o volver el trabajador del lugar de trabajo, en las condiciones que reglamentariamente se determinan... este trabajo no puede negarse que lo hacía por cuenta propia, y que por ello no existe relación laboral en la forma en que se concibe en el artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo, pues faltan en él las notas de dependencia y de obligación de prestar un servicio o de ejecutar una obra en favor de ningún patrono, y si después de efectuada esta venta, se quedaba a trabajar en dicha casa, esto no era todos los días y, por tanto, no era el motivo principal del viaje. (Sentencia de 27 de mayo de 1970.)

Que igual suerte adversa debe correr el segundo tema de casación..., en el que se denuncia la aplicación indebida del apartado a) del núm. 5 del artículo 84 de la ley de Seguridad Social, toda vez que, admitido que al ocurrir el siniestro que costó la vida al esposo de la demandante, éste se dirigía desde el lugar del trabajo a su residencia temporal, sin que conste que se desviase del camino normal para dedicarse a actividades distintas, aunque pudiera haberlas realizado con posterioridad de no haber sufrido el accidente, es indudable la concurrencia de las circunstancias que caracterizan el accidente *in itinere*, conforme a reiterada doctrina legal. (Sentencia de 21 de septiembre de 1970.)

c) INCAPACIDADES

El recurrente sufre un reumatismo poliarticular crónico y sordera absoluta por esclerosis, y ambos padecimientos, en relación con las restantes circunstancias concurrentes, han de valorarse... en base a constituir manifestación propia de la decadencia del organismo debido a la edad, porque obvio es que grandísimo número de personas, incluso de edad superior a la del recurrente, no padecen manifestación reumática alguna, y que también es grande la cantidad de los que la sufren sin las características de crónici-

dad y ataque poliarticular que tiene la del actor, quien hallándose además totalmente sordo con etiología irreversible, con sesenta y cuatro años, y teniendo por profesión el trabajo agrícola, sólo tiene posibilidad meramente técnica de aprender y adaptarse a otra profesión, a su vez de existencia problemática, por no decir imposible en el ámbito vital, del que es muy difícil se desarraigue un trabajador al que se reconoce como inválido permanente y total, y que debe ser calificado de absoluto en interpretación realista, efectiva y adecuada. (Sentencia de 6 de junio de 1970.)

La cuestión planteada en el único motivo de este recurso con correcto amparo en el núm. 1 del artículo 167 del Decreto de Procedimiento laboral, es lo referente a la calificación jurídica del grado de incapacidad que aqueja al actor recurrente, como consecuencia del accidente laboral sufrido el día 26 de marzo de 1967, quedándole como secuelas de él atrofia ósea en columna, espondilosis lumbar superior, gran envaramiento de columna que actúa como un bloque rígido, dolor constante en región lumbar, que a veces se irradia a parte posterior de ambas piernas y que aumenta con la flexión de tronco, existiendo reflejos patelares, aquileos apagados Lassague en pierna derecha a los 60 grados y en izquierda a los 50, marcha de pato... secuelas estas en las que es forzoso coincidir con el Ministerio Fiscal, que alcanzan el grado de invalidez absoluta para todo trabajo, porque ya reconoce el propio magistrado provincial que no puede realizar los que requieren algún esfuerzo y hacer movimiento de columna, pensando sólo en la posibilidad —para declararlo sólo inválido total para su profesión— de que pueda realizar trabajos sedentarios, pero esta remota posibilidad es utópica en razón a la condición de trabajador manual del accidentado; permanentes dolores que padece; falta de preparación para empleos burocráticos y posibilidad de colocación en tales circunstancias. (Sentencia de 6 de junio de 1970.)

El reconocimiento al referido actor de la situación de incapacidad total permanente tuvo lugar el 1 de octubre de 1964, fecha en la que causó baja en la Empresa, y que al ser revisada su incapacidad, se le reconoció en 21 de diciembre de 1966, con efectos de 1 de febrero de 1966, la incapacidad absoluta permanente que hoy padece, y, finalmente, que en 23 de septiembre de 1967 tuvo entrada en la Mutualidad Laboral la petición por parte del trabajador del subsidio de las doce mensualidades de que se trata, a la vista de cuyos hechos es innegable que, conforme al núm. 2 del artículo 22 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, el actor no perdió su cualidad de mutualista al ser declarado en situación de incapacidad total permanente, ya que este párrafo declara expresamente que conservarán tal condición a todos los efectos, sin que, por otra parte, tal precepto excluya la posibilidad de continuar siendo mutualista una vez transcurrido el plazo de un año de protección social que establece el artículo 21 del propio Reglamento, esta cualidad, sólo la perdió, conforme dispone el núm. 3 del propio artículo 22 que se examina, al ser declarado el actor incapaz absoluto y permanente, pero no antes, por ello, y en esta situación y al no tener en esta última ocasión cumplidos los sesenta años, se encontraba en la situación prevista en el apartado B) de este número 3, y podía optar, como lo ha hecho por percibir el subsidio de las doce mensualidades de su salario regulador que le concede

el apartado b), siempre que reuniera las condiciones que se expresan en el artículo 35 del propio Reglamento, relativas al período de carencia, las que cubre ampliamente el productor interesado. (Sentencia de 9 de junio de 1970.)

El hecho declarado probado, de una oligofrenia congénita del recurrente impositiva de modo absoluto y permanente para toda clase de trabajo, comprende dos proposiciones diferenciales: una, el padecimiento, evidenciado por el dictamen médico...; la otra proposición, integrada en el hecho probado alude a la inhabilidad absoluta y permanente para toda clase de trabajo, y ésta es, precisamente, la que se impugna en el motivo primero del recurso —error de hecho: artículo 167, núm. 5, del texto procesal—, oponiendo a ella los documentos... acreditativos bajo la certificación de la Alcaldía, secretario del Sindicato Local Mixto, presidente de la Hermandad y delegado local sindical, que el recurrente, como obrero agrícola autónomo ha venido cultivando ciertas fincas por él poseídas; impugnación que deja intacta aquella otra afirmación de un padecimiento de oligofrenia congénita, de tal modo que al tiempo de deducirse la demanda y en el de dictarse sentencia no se han operado «alteraciones de la salud» del recurrente, y ello impide calificar de enfermedad común —artículo 86 de la ley de Seguridad Social— lo que está en la naturaleza misma del operario y define su personalidad psicossomática desde su nacimiento, pues ningún dato ofrece el proceso, siquiera indiciario... de que se hayan alterado, más de lo que siempre estuvieron, las funciones anímicas, y de ahí la desestimación del primer motivo a la que subsigue la del segundo —artículo 167, número 1, del texto procesal—, porque no pudiendo ser apreciada en el recurrente alteración de la salud, no han podido violarse los artículos 86, 135, apartado c) del núm. 1 y núm. 5 del texto I, relacionados con los artículos 12, número 4, y 50, núm. 1, del Decreto de 23 de diciembre de 1966. (Sentencia de 10 de junio de 1970.)

A juicio de la recurrente, las lesiones irreversibles visuales de leucoma corneal del ojo izquierdo, que reduce la visión a un cuarto de lo normal, unida a la que ya padecía en el ojo derecho con merma en más de un 90 por 100, no llegan a constituir la incapacidad absoluta que reconoce la sentencia recurrida, porque al ser corregida con cristales supera la visión hasta alcanzar en el ojo izquierdo, que es el ahora lesionado, un medio, pero esta opinión no puede compartirla la Sala, porque la Orden de 15 de abril de 1969 que se invoca —prescindiendo de la fecha de su publicación— no modifica el alcance de la doctrina establecida sobre el valor de las correcciones protésicas porque el «baremo» anexo a ella es transcripción del anterior que acompañaba al Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, y los artículos 36, vigente en aquella fecha, y 46 actual de la Orden citada de 15 de abril de 1969, son acordes en que la corrección óptica no alcanza a las secuelas constitutivas de incapacidad permanente que es la que aqueja al productor codemandado, y sí sólo a las comprendidas e indemnizadas por «baremo». (Sentencia de 10 de junio de 1970.)

El motivo segundo formulado con apoyo en el núm. 1 del mismo artículo 167 del texto procesal laboral por infracción de los artículos 38 y 41 del Reglamento de Acci-

dentes de Trabajo... en cuanto se funda en ser las secuelas del accidente de trabajo que le han quedado al demandante, prácticamente equivalentes a la pérdida de la mano derecha, lo que, aun cuando fuera cierto, no supondría la incapacidad absoluta del citado para todo trabajo, como se pretende en el motivo, sino la incapacidad total para su profesión habitual apreciada en la sentencia recurrida, ya que, según el primero de dichos artículos, se entenderá como incapacidad permanente y total para la profesión habitual la pérdida de las partes esenciales de la extremidad superior derecha, tales como la mano, y, según el segundo, tendrá la consideración de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la pérdida de la extremidad superior derecha en su totalidad, y, por tanto, el hecho de que las secuelas puedan ser prácticamente equivalentes a la pérdida de la mano derecha, no es suficiente para poder considerar su incapacidad como absoluta. (Sentencia de 15 de junio de 1970.)

Si las artralgias generalizadas y la lumbalgia implican dolor, en virtud del propio concepto al alcance de nociones de experiencia común (algia es palabra de origen griego —«algos»—, que significa dolor y es frecuente su empleo en patología como prefijo o sufijo de voces compuestas), es incontrovertible que el enfermo que las sufre, en la extensión que aparece en los dictámenes, y de modo irreversible, está incapacitado para toda clase de labores, dado que el esfuerzo exigido para las tareas al alcance de quien no tiene otra formación profesional que la predominantemente física, exacerba los dolores, obstando a la realización de trabajos en grado de abatimiento al máximo del posible empleo de la obrera en el mercado laboral, que es la situación integrable en el concepto jurídico de invalidez permanente absoluta para todo oficio o profesión. (Sentencia de 23 de junio de 1970.)

d) INDEMNIZACIONES

El actor recurrente fue declarado pensionista de invalidez a cargo de la demandada, Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, el 8 de diciembre de 1955, por padecer hipertrofia de ventrículo izquierdo, esclerosis aórtica senil y litiasis biliar, y, después, el Fondo Compensador de Enfermedades Profesionales le reconoció una silicosis de tercer grado con efectos al 11 de febrero de 1969, no constando en tales hechos ni en las actuaciones del juicio que esta enfermedad profesional le fuera reconocida en el indicado grado por ir asociada a las otras afecciones mencionadas, y, por ello..., no es posible apreciar que las enfermedades primeramente dichas hayan sido valoradas dos veces: una, como enfermedades comunes independientes a los efectos de la pensión de invalidez primeramente concedida, y la otra como enfermedades asociadas a la de silicosis a efectos de la incapacidad por enfermedad profesional reconocida después (primer considerando). Siendo así... no es posible estimar en el presente que las pensiones referidas sean incompatibles, pues: a) Obedecen a causas distintas, y el hecho de que el bien jurídico protegido, o sea, la aptitud para el trabajo pueda ser el mismo no supone nada en contra. b) Del artículo 60, núm. 5, del Reglamento de Enfermedades Profesionales sólo puede deducirse la incompatibilidad de la pensión de

silicosis con la prestación de larga enfermedad, pero no con la pensión de invalidez. c) Del artículo 22. núm. 3, del Reglamento General del Mutualismo Laboral, del que podría deducirse el carácter incompatible de aquélla y esta pensión, ha sido sustituido por el artículo 13 de los Estatutos de la Mutualidad Laboral demandada, en el cual tampoco se dispone la incompatibilidad en cuestión ni se autoriza para sustituir la pensión de invalidez por la complementaria en el mismo regulada...; y d) La disposición transitoria undécima de la Orden de 20 de junio de 1969, aun cuando establece la extinción de las pensiones mutualistas si se reconoce al beneficiario pensión por accidente de trabajo o enfermedad profesional, no es aplicable, dadas las fechas de concesión de las pensiones discutidas, por no tener tal disposición efecto retroactivo (segundo considerando). (Sentencia de 10 de junio de 1970.)

Lo pretendido en el juicio y en el recurso es el reconocimiento del derecho del demandante a seguir percibiendo la pensión de invalidez, que primero le concedió la Mutualidad Laboral demandada por padecer bronquitis con enfisema intenso, y la correspondiente a la incapacidad por enfermedad profesional, que le ha reconocido después el Fondo Compensador de Enfermedades Profesionales por padecer una silicosis de primer grado asociada a la indicada enfermedad común, lo cual supone que esta misma enfermedad común por la que se le concedió la pensión de invalidez primeramente dicha, es la determinante de la concesión de la segunda por enfermedad profesional, al ir asociada a la silicosis de primer grado que por sí sola no causaría la incapacidad..., no es posible reconocer el pretendido derecho del actor recurrente a percibir ambas pensiones, pues, si se le reconociera, resultaría que se valoraba dos veces la misma enfermedad común: una para producir por sí sola la pensión de invalidez, y otra para producir la de incapacidad en concurrencia con una enfermedad profesional que por sí sola no la causaría. (Sentencia de 26 de junio de 1970.)

El estudio conjunto de las normas del Convenio hispano-alemán de 29 de octubre de 1959 ratificado por Instrumento de 23 de agosto de 1961 para penetrar la *ratio legis* de sus disposiciones, nos permite insistir en que el mismo no puede tender a menoscabar los derechos de los trabajadores en su país de origen sino más bien a mejorar su situación en orden a la Seguridad Social, y fundamentalmente a garantizar su seguridad cuando se vea precisado a trabajar en el territorio del Estado que no sea el suyo, equiparándolo a los trabajadores de aquél, y de otro lado a regular las situaciones de los trabajadores cuando por los períodos laborales rendidos en uno y otro Estado causan derecho a prestaciones en ambos o deban acumularse los períodos de trabajo para el nacimiento y percepción de las mismas, estableciendo reglas para la distribución de la obligación de pago entre los organismos estatales, paraestatales o gestores de la Seguridad Social respectivos (segundo considerando). El primera motivo formalizado por la vía procesal del número 1 del artículo 167 del texto articulado II de la Seguridad Social, acusa violación del número 1 del artículo 50 en relación con el número 4 del artículo 12, ambos del Decreto 23 de diciembre de 1966, por entender que no se dio cumplimiento a las normas establecidas en dichos preceptos que ordenan la fijación de las prestaciones debidas por invalidez, en función de los salarios reales y no con

arreglo a las cotizaciones efectuadas en tiempos más o menos pretéritos, tesis que merece ser aceptada... porque... es evidente que el criterio seguido por el magistrado *a quo* de fijar la cuantía de la prestación de invalidez aplicando el número 4 del artículo 22 del Convenio hispano-alemán con relación de la legislación española al respecto fue equivocado, supuesto que esa regla del Convenio está dada para distribuir el pago de las prestaciones debidas en proporción de los períodos cotizados en cada Estado, pero no es idónea para establecer en cada uno de ellos el salario regulador de la prestación que vendrán sujetos a la respectiva legislación interior...; pero aunque así no fuera, las normas del Convenio, en plena vigencia para los españoles que trabajan en Alemania en cuanto a las prestaciones causadas en aquel país y para los alemanes que trabajan en España, no pueden prevalecer en cuanto a las prestaciones causadas en España y a favor de españoles, frente a disposiciones posteriores, como son todas las reguladoras de la Seguridad Social de aplicación en el presente caso puesto que la invalidez fue reconocida en efectos de 1 de enero de 1967, fecha del comienzo de la vigencia, al respecto, de dicha legislación en España. y por ello el salario regulador de las prestaciones debidas por una Mutualidad laboral a su mutualista, habrá de ser el salario real como se preceptúa en el artículo 50, número 1, en relación con el 12, número 4 (al tratarse de una invalidez absoluta) del Reglamento de prestaciones de 23 de diciembre de 1966..., mucho más si se tiene en cuenta que también viene establecido en el artículo 136, número 4, apartado a) del texto articulado I de la Seguridad Social, en cuyo subapartado a') se ordena tomar la base de cotización, si el salario real fuere inferior a ella, y el subapartado b') que impone se tome el salario mínimo interprofesional si el realmente satisfecho a cargo de la Empresa fuese inferior a aquél, con lo que resalta la intención del legislador de graduar las prestaciones en función de los salarios reales o de cotización que resulten más beneficiosos para el trabajador (tercer considerando). (Sentencia de 8 de mayo de 1970.)

II. CONTRATO Y REGLAMENTACION DE TRABAJO

a) CONTRATO DE TRABAJO

El demandante compraba a nombre propio las mercancías y pagaba personalmente a la demandada los pedidos que hacía, sin constancia del nombre y dirección de las personas a quienes destinaba las así adquiridas, responsabilizándose, por tanto, del buen fin de las operaciones concertadas de este modo con terceros, es vista la falta de las condiciones exigidas en el citado artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo para subsumir los hechos en la norma sustantiva laboral protectora de la manera ordinaria de actuar los agentes comerciales, y subsiguientemente en la procesal (artículo 1.º de la Ordenanza del Rito) reguladora de la competencia (*ratione materiae*) de la jurisdicción de trabajo. (Sentencia de 2 de junio de 1970.)

El fracaso de remoción de las premisas históricas opera el de los dos siguientes motivos... que denuncian, respectivamente, violación de los artículos 3.º y 5.º de la

ley de Contrato de trabajo, relativos a la presunción de retribución (*iuris tantum*) del servicio por cuenta ajena y al concepto de patrono, y del seis de la misma, sobre enunciación de trabajadores, porque la Magistratura, certeramente, excluye la subsunción de los hechos en el artículo 1.º definidor del contrato de trabajo, toda vez que no concurren las notas diferenciales de la relación de esta clase, puesto que la tarea del actor constituye el aporte debido a la sociedad de hecho formada con la urbanizadora, no una prestación bajo la dependencia de la última sintetizado aquél en la función de corretaje de inmuebles, no incluida en el derecho laboral al modo de los agentes comerciales, según el artículo 6.º modificado por ley de 21 de julio de 1962, por lo que aparece correcta la declinación jurisdiccional (*ratione materiae*), conforme al artículo 1.º del texto adjetivo. (Sentencia de 5 de junio de 1970.)

Los requisitos esenciales del contrato de trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley de 26 de enero de 1944, debidamente interpretado por la jurisprudencia mencionada, son los siguientes: a), que se preste de modo voluntario un servicio profesional, bien sea intelectual o de carácter manual; b), que se realice por cuenta ajena y bajo la dependencia del dador de trabajo; c), que esa tarea sea retribuida, y d), que no se halle excluido el negocio jurídico de que se trate, de esa institución..., extremos todos que se desprenden del examen del contrato celebrado entre las partes que figura en los autos y que es del que se derivan sus respectivos derechos y obligaciones y configura la naturaleza jurídica del mismo, con independencia de la denominación que quieran darle las mismas partes: datos todos ellos que demuestran la dependencia laboral a un patrono que les proporcionaba el trabajo que supone la interpretación de la película, nota que sigue siendo la típicamente diferenciadora del contrato de trabajo de otros Institutos jurídicos afines, entendida en la actualidad, no como una subordinación rigurosa y absoluta de unos a otro, sino en el más amplio sentido de hallarse el trabajador comprendido en el círculo organicista y rector de aquél por cuya cuenta realiza una específica labor. (Sentencia de 30 de junio de 1970.)

Los contratos de trabajo celebrados por empresarios para lograr la actuación en público de artistas de cierto renombre, vienen presididos y determinados por las cualidades personales e individualizadas de los mismos, pues en atención a sus dotes artísticas se concluyen aquéllos, celebrándose, por tanto, *intuitu personae*; de aquí, que la ausencia de cualquiera de ellos en el momento de su actuación, sin acuerdo entre las partes para ser sustituidas, origina un claro incumplimiento obligacional en base del cual surge la facultad resolutoria del vínculo contractual cuando aquella ausencia es voluntariamente originada. (Sentencia de 30 de junio de 1970.)

El señor S, que posee una oficina dedicada a gestoría administrativa en la que se integra una sección de asesoría laboral... ofrece la dirección de ésta al señor B, conviniéndose que de los ingresos de aquella asesoría cada uno de los contratantes retire 12.500 pesetas mensuales que, por acuerdo suplementario, se elevó a 15.000 pesetas, abonándose del resto los gastos del personal, material y funcionamiento de la

JURISPRUDENCIA

sección... y que el remanente en más o en menos se contabilice en la cuenta de pérdidas y ganancias, que se cerrará al final del ejercicio, abonándose el beneficio resultante en la cuenta de capital, el 50 por 100 para cada uno de los contratantes; con ello queda perfectamente configurada la constitución de una Sociedad encajable en el artículo 1.665 del Código civil... sin que pueda ser aceptada la existencia de un contrato de trabajo como el demandante pretende, por patente ausencia, de remuneración, prestación de servicios por cuenta ajena y transferencia de la obra, ejecutada al patrimonio de un dador de trabajo o patrono, como exigen las doctrinas científicas y jurisprudencial; no existe dependencia porque ambos contratantes se conciertan en un plano de igualdad...; no existe remuneración pactada como contraprestación del trabajo, porque aunque ciertamente aquel concepto retributivo o salario puede estar integrado por una cantidad fija convenida o legalmente establecida, por una participación en los beneficios o por ambas cosas a la vez, no puede concederse esa naturaleza jurídica a la estipulación que reparte entre los dos contratantes los resultados en ganancias o pérdidas del negocio y justamente en la proporción del 50 por 100 para cada uno, sin que esta afirmación sea desvirtuada porque ambos contratantes estén autorizados para retirar mensualmente igual cantidad a cuenta de los resultados, pues esta igual retribución refuerza aún más el criterio de considerar a los elementos subjetivos de la relación jurídica como socios y descarta la naturaleza laboral de la misma. (Sentencia de 1 de julio de 1970.)

El demandante actuaba en calidad de agente comercial de la parte demandada para la venta de artículos de joyería mediante el pago de una comisión que llegaba hasta el 10 por 100 del valor de las operaciones realizadas, que llevaba a cabo con entera libertad en cuanto a pagos, cobros, deducciones, liquidaciones, etc., respondiendo de tales operaciones ante la demandada, con lo que es visto se dieron en la relación existente entre los litigantes las dos circunstancias que establece el artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo supuestamente infringido, para excluir de su ámbito de aplicación a las personas naturales que intervienen en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de un empresario: no exigirse para el perfeccionamiento de las operaciones la aprobación o conformidad del empresario, y quedar personalmente obligado el agente a responder del buen fin de la operación. (Sentencia de 24 de junio de 1970.)

b) DESPIDOS

Esta Sala viene interpretando el artículo 5.º del Decreto de 20 de septiembre de 1962, según puede verse, entre otras muchas, en sus sentencias de 4 de enero de 1965, 25 de marzo de 1966, 16 de diciembre de 1967, 4 de marzo y 18 de octubre de 1968 y 13 de mayo y 28 de noviembre de 1969, en el sentido de que la participación en una huelga, paro o conflicto colectivo, cuando ésta se produzca con inobservancia de los procedimientos establecidos en tal Decreto, es constitutiva de la específica causa de despido prevista en el número 2 de aquel artículo y autoriza a la Empresa para promover el mismo, con independencia de la actuación más o menos destacada de

los trabajadores de que se trate en relación con la de otros de la propia Empresa, por ser ésta, en uso de la facultad rescisoria que se le atribuye en el precepto quien puede graduar la sanción a imponer a sus productores, en atención a sus necesidades, problemas de desempleo y conocimiento de la conducta y actuación del personal a su servicio; sin embargo esta doctrina no significa que la mera falta al trabajo durante una huelga o paro colectivo haya de ser en todo caso considerada como un modo de participación en éste y faculta, sin más, a la Empresa, para sancionarla con el despido, pues es posible que la falta sea debida a causas ajenas y no imputables al trabajador que en contra de su voluntad le impiden asistir a prestar el trabajo, no obstante haber hecho todo lo razonablemente posible para efectuarlo, en cuyo caso habría de apreciarse la concurrencia de fuerza mayor y no podría hacerse responsable de la falta ni aplicarle la sanción para ella prevista en el Decreto mencionado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.105 del Código civil, cuya aplicación en este orden laboral ha de estimarse procedente en supuestos como el indicado, según así se deduce de varias de las sentencias citadas. (Sentencia de 5 de mayo de 1970.)

No constando la causa de despido prevista en el apartado g) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, el hecho de que los dos demandados recurrentes, trabajadores de la entidad actora y en la cual ostentaban el cargo de enlaces sindicales, acordaron constituir una Cooperativa en unión de otros empleados de la misma, cuyo objeto era el de explotar instalaciones de frío industrial muy similares a las de la Empresa, pues, aunque dicha Cooperativa fuera constituida e inscrita en el Registro Especial del Ministerio de Trabajo y en ella figuraran aquellos como socios y miembros de la Junta rectora, lo cierto es que no llegó a iniciar sus actividades, ni siquiera a tener instalaciones propias para el posible desarrollo de las mismas..., por lo cual no se puede apreciar que los citados realizaran las negociaciones o industria por cuenta propia o de otra persona a que se refiere el mencionado apartado, en cuanto tales negociaciones han de ser actuales, sin que la intención, el propósito, ni aún las gestiones encaminadas a ponerse en situación de realizar aquéllas o establecerse por propia cuenta, no llegando a efectuarlo, sean suficientes para apreciar la concurrencia de la causa de despido establecida en el precepto, por ser una aspiración perfectamente lícita del trabajador la de alcanzar una situación de independencia o mejoramiento económico y social, a cuyo objeto ha de poder realizar los actos preparatorios encaminados a ello, con tal de que no impliquen ya el ejercicio de las negociaciones o actividades prohibidas en el apartado dicho y en el artículo 73 de la propia ley de Contrato de trabajo. (Sentencia de 18 de mayo de 1970.)

El motivo... acusa la infracción por aplicación indebida del apartado e) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo... no es tampoco merecedor de acogida favorable y ello por las siguientes razones: a) Porque con arreglo a los hechos probados intactos... el recurrente denunció a la Empresa ante la Delegación de Trabajo, poniendo de relieve la existencia de hechos que de ser ciertos originaron daños materiales para aquélla, como consecuencia de las multas que pudieran imponérsele y publicó en el periódico *Nuevo Diario* una carta que al poner en conocimiento de la

opinión pública las irregularidades que denunciaban, causaban a la Mutua daños morales, ciertamente irreparables. b) Porque tales hechos, con arreglo a la doctrina que sobre este particular tiene establecida esta Sala en diversas sentencias, entre las que pueden citarse como más recientes las de 24 de enero de 1966, 7 de febrero y 19 de diciembre de 1967 y 28 de febrero y 25 de junio de 1968, constituyen, a no dudarlo, el concepto de deslealtad que se recoge en el precepto legal que el recurrente estima indebidamente aplicado. (Sentencia de 1 de junio de 1970.)

El tema planteado en el recurso se reduce a decidir si la suspensión en el cargo de enlace sindical acordada por el delegado provincial de Sindicatos es o no equivalente a la desposesión de dicho cargo prevista en el número 2 del artículo 5.º del Decreto de garantías de los trabajadores con cargos sindicales de 2 de junio de 1966, a los efectos de privar a los mismos de tales garantías y, concretamente, de la relativa a la necesidad de instrucción de expediente por la Empresa para el despido de quienes ostenten tales cargos; cuestión que ha de ser resuelta negativamente, porque la suspensión consiste en la privación temporal del cargo, diferenciándose de la desposesión o separación en el carácter provisional de aquélla y definitivo de ésta, en cuanto la primera, según el Reglamento sobre desposesión de cargos sindicales de 2 de febrero de 1948 ha de terminar, bien levantándose o dejándose sin efecto, o bien promovándose la desposesión o separación definitiva de lo cual se deduce que no puede producir la suspensión los mismos efectos que la desposesión en orden a privar a los interesados, no sólo del ejercicio del cargo, sino también de los derechos y garantías a él anejos, puesto que no les priva de la titularidad de aquél y si produjera tales efectos podría resultar que al levantarse después se hubieran perdido definitivamente garantías o derechos ejercitables durante la misma. (Sentencia de 7 de julio de 1970.)

III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

No se opone a la doctrina expuesta la existencia de un recurso contencioso-administrativo, ante la Sala IV de este Alto Tribunal, sobre cuestión esencialmente idéntica, hoy resuelto por sentencia de la misma de 18 de marzo último, porque la posibilidad de que en el ámbito de su competencia declarase o no ajustado a derechos el acto o disposición general administrativa, objeto de impugnación ante dicha Sala, no puede bastar a excluir la de esta jurisdicción en orden a los singulares conflictos planteados, ni a la facultad para discernir en el intervalo y en cuanto incida en el proceso el tema de la ortodoxia en el rango de las normas y si el acuerdo de la Mutualidad impugnado en la vía laboral se adopta o no a la normativa aplicable, aunque responde a instrucciones generales del órgano ministerial o a disposiciones de éste, con el natural peligro de que puedan producirse resoluciones jurídicamente contradictorias, sin perjuicio del influjo que pueda tener la sentencia recayente en lo contencioso-administrativo en la esfera de los posteriores conflictos singulares, que al igual que los pendientes tengan como base principal común el pronunciamiento declarativo de que el porcentaje que corresponda abonar a la Mutualidad por razón del personal fun-

cionario al servicio del Movimiento es el 11 por 100 de las retribuciones y no el 14, y del que es un mero efecto la repetición de lo indebidamente pagado, y, finalmente, porque si bien la jurisdicción contencioso-administrativa, puede pronunciar directamente la nulidad —artículo 28 de la ley de 27 de diciembre de 1956— del acto o disposición administrativa, con efectos, en ocasiones, más extensos que la jurisdicción laboral, de modo indirecto, en los singulares conflictos, no se está en el caso, en consecuencia, de incompatibilidad absoluta de intervención de jurisdicciones en que la preferencia de aquélla excluya la de la laboral. razones todas que conducen a declarar la competencia de esta especializada jurisdicción para el conocimiento de la cuestión litigiosa debatida. (Sentencia de 16 de mayo de 1970.)

El carácter de orden público de las normas procesales impone su inexcusable cumplimiento a quienes intervienen en el proceso, tanto partes litigantes como órganos jurisdiccionales... y observándose en el presente litigio que la sentencia de la Magistratura de Trabajo de ..., recaída en la instancia, no aparece firmada ni, por tanto, autorizada por el magistrado sentenciador, habida cuenta de lo ordenado por el artículo 364 de la supletoria ley de Enjuiciamiento civil, respecto a que las sentencias deberán ser suscritas por el juez sentenciador, y siendo así que la sentencia es base necesaria del recurso de casación, al no existir en realidad aquélla, procede declarar la nulidad de las actuaciones reponiéndolas al momento en que la falta se produjo para que sea subsanada. (Sentencia de 9 de julio de 1970.)

Si bien es cierto que el artículo 51 de la ley de Enjuiciamiento civil y el 267 de la ley Orgánica del Poder Judicial disponen que la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de todos los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros, y que tales preceptos han de entenderse aplicables en el orden procesal laboral en virtud de lo preceptuado en la disposición final 1.^a del texto regulador de éste, ello no significa, cual se sostiene en el recurso, que en todo caso sea competente la jurisdicción española para el conocimiento de cuantas demandas se promuevan en territorio español contra toda clase de personas o entidades extranjeras y cualquiera que sea la pretensión objeto de las mismas, pues existen otras diferentes normas, bien de Derecho internacional contenidas en los Tratados y en las costumbres, bien de derecho interno, como el artículo 70 de la propia ley de Enjuiciamiento civil, y los artículos 29, 32 y 33 del Real Decreto de Extranjerías de 17 de noviembre de 1852, de las cuales se deduce que la jurisdicción española tiene diferentes límites personales y territoriales; así, con relación a las personas, mientras por regla general todos los súbditos españoles se encuentran sometidos a la misma, no sucede lo propio con los extranjeros, ya que, conforme a las normas aludidas, se estiman no están en general sometidos a ella los Estados extranjeros, los Soberanos o Jefes de los mismos y los jefes y miembros de misiones diplomáticas extranjeras; y, por razón del territorio, de las mencionadas normas se deduce igualmente que no son competentes los Tribunales españoles para conocer de las acciones reales relativas a bienes inmuebles situados en el extranjero, ni de las personas cuando el lugar de nacimiento o el de ejecución y cum-

plimiento de la relación no se encuentre en territorio español y el demandado no sea español ni extranjero domiciliado o transeúnte en España ni se haya sometido a los Tribunales españoles, puesto que aun cuando no concurra alguna de estas circunstancias no existe ningún punto de conexión que justifique la actuación de la jurisdicción española ni sería factible la ejecución de las resoluciones dictadas por la misma. (Sentencia de 11 de julio de 1970.)

SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1970 EN INTERÉS DE LEY (extracto)

Es principio de hermenéutica, admitido por reiterada doctrina legal que incorpora la tradición histórico-jurídica, el de prevalencia del espíritu de la norma sobre su letra, a cuyo efecto si los términos en que está concebido el apartado b), número 2, del artículo 50 del Reglamento sobre Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (23 de febrero de 1967), en perfecta concordancia con el 21 de la ley (31 de mayo de 1966), pueden inducir a confusión en orden a la inteligencia del texto que condiciona el derecho a la prestación por incapacidad laboral transitoria, derivada de enfermedad común a «que el trabajador hubiera ingresado, dentro del plazo legal, todas y cada una de las cuotas correspondientes a los doce meses inmediatamente anteriores al de la fecha que se indica en el párrafo anterior» (la del hecho causante), el elemento histórico descarta la interpretación del Tribunal Central de Trabajo, que deniega la prestación en méritos al retardo de un día en el ingreso de la cuota del mes de febrero de 1968, dado que durante todo el mes de marzo podía hacer el ingreso sin incremento, satisfecha con el recargo del 20 por 100, pues, tanto en el Régimen General del Mutualismo (10 de septiembre de 1954) como en el Especial Agrario (Estatutos de 21 de junio de 1961), las situaciones de «Larga enfermedad» y «Enfermedad», respectivamente, las más equivalentes a la incapacidad transitoria actual, se integraban en el condicionamiento de la fórmula común de la cobertura del período de carencia antes de sobrevenir el hecho causante, sin distinguir si el ingreso de las cuotas había tenido lugar en la fase voluntaria o con la interferencia de mora sancionada con recargo; el elemento sistemático mantiene idéntica línea, puesto que el número 5 de la exposición de motivos de la citada ley de 31 de mayo de 1966 revela (coincidente con la *mens legis*) que el derecho a las prestaciones se funda en el principio básico general de estar al corriente en el pago de las cotizaciones, cumplidos, naturalmente, los distintos períodos de carencia, con lo que se elimina el temor a la especulación del beneficiario (fraude), si el pago de las cuotas debidas precedió al hecho causante de la prestación, sin distinciones por razón del ingreso con mora; condición general del artículo 44 del Reglamento que no puede entenderse desviada por la alusión a otros plazos (los varios de cobertura) y a las excepciones comprendidas en el Reglamento (tales como accidente laboral y enfermedad profesional del obrero por cuenta ajena, las hipótesis del artículo 46, número 4 del 49, número 3 del 57, sin la menor paridad en la *ratio essendi* con la que es objeto de la *litis*); generalidad de la mencionada condición que no permite extender las excepciones a que se refiere a supuestos de abierta contradicción con la propia razón de ser de las excep-

ciones a que alude, orientadas en favor del operario; el elemento lógico fuerza a abundar en la idea común del sistema, dado que el temor al fraude queda eliminado cuando el retardo en el ingreso sucedió y fue reparado meses antes de la baja por enfermedad común (hecho causante), resulta extrañísima la desviación para la hipótesis de incapacidad laboral transitoria cuando no rige para las demás prestaciones es contrario a *ratio naturalis* que sancionada la mora con el recargo del 20 por 100 (artículo 34) se amplían los efectos dañosos para el trabajador en el sentido de invalidez de todos los ingresos anteriores a la cobertura del período de carencia, fijado en doce meses inmediatamente anteriores al hecho causante, y al sólo objeto de la pérdida del derecho a la incapacidad transitoria, mientras subsiste la eficacia para el resto de las prestaciones, en franca oposición a la regla en materia sancionadora *non bis in idem*, y a la teoría general del derecho sobre purificación absoluta de los efectos de la mora en los negocios de tracto sucesivo mediante la aceptación de las prestaciones periódicas en las condiciones previstas de abono del perjuicio (interés del dinero o cualquier forma de recargo); finalmente, el elemento teleológico lleva a la solución de los anteriores, porque si es principio general manifestado en la exposición de motivos, en la misma línea del número 5, apartado b), del artículo 10 del texto I de la ley de Seguridad Social, el de la homogeneidad entre el obrero del campo y el de la industria, en lo posible, no se alcanza a comprender la desigualdad de trato en el particular, ya que en el régimen general se mantiene a ultranza el principio común de que la cobertura del período de carencia antes del hecho causante de la contingencia protegida, sin distinguir entre cuotas ingresadas en el período voluntario y satisfechas con recargo debido a la mora, estando al corriente en el pago de las cuotas, opera la plenitud de efectos; desigualdad irritante, falta de explicación razonable, por tanto injusta, a la que no puede conducirse la interpretación finalista del conjunto de textos que forman el sistema en la materia, integrado por el principio unitario de que la cobertura del período de carencia determina los derechos de la contingencia posterior en beneficio de que quien está al corriente en el pago de las cuotas, por lo que el citado artículo 50 debe entenderse referido al plazo de los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante y al corriente en el pago de las cuotas, tanto si el ingreso de éstas tuvo lugar en el período voluntario como si se realizó con el recargo por mora. (Sentencia de 17 de junio de 1970.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO