

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO.—CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

GUARDACOCHEs DE LA A. N. I. C.

Naturaleza jurídica de su situación. Fin de lucro y contrato de trabajo

1. Un guardacoches inicialmente de un Municipio, pasa a prestar servicios a la Asociación Nacional de Inválidos Civiles, percibiendo un 70 por 100 de lo obtenido por todos los guardacoches, repartiéndose ese fondo en forma igual para todos. No satisfecho con la liquidación que le hace la Asociación, demanda, por diferencias, a la Magistratura de Trabajo, que por estimar que no existe contrato de trabajo se declara incompetente. El T. C. T. confirma la sentencia de instancia desestimando el recurso.

2. «... Que planteada por la parte demandada la excepción de incompetencia de jurisdicción, acogida favorablemente en la sentencia de instancia, cuyo tema constituye único motivo del recurso que se formula por la parte actora, en base a estimar que antes que se hiciera cargo la demandada del servicio de guardacoches, por medio de sus afiliados, ya venían prestando el mismo servicio por cuenta del Ayuntamiento, mas como quiera que dicho antecedente no tiene trascendencia, ni puede variar la naturaleza jurídica de la relación, existe entre la Asociación y sus afiliados, inválidos civiles, se hace preciso, reiterando la doctrina de la Sala en sus sentencias de 7 de noviembre de 1966, 10 de abril y 9 de junio del corriente año, que la Asociación demandada, conforme a sus Estatutos y Reglamento, se halla constituida para la defensa moral y material de los inválidos civiles, siendo sus fines altruistas y de beneficencia, y, por tanto, evidente que no tiene el carácter de Empresa respecto de los inválidos civiles pertenecientes a la misma, y en su consecuencia, con desestimación del motivo y del recurso, y de acuerdo con el informe emitido por el Ministerio Fiscal, confirmar la declaración de incompetencia de jurisdicción que se declara en la sentencia de instancia...» (Sentencia de 23 de noviembre de 1970.)

3. El supuesto de los guardacoches es un testimonio más de la tendencia general a «laboralizar» relaciones originariamente por cuenta propia. Entre el supuesto del guardacoches «libre», que ejerce por su cuenta custodiando los vehículos de una serie in-

determinada de «clientes», y con la expectativa de percibir una propina, a discreción de éstos (supuesto en el que muy posiblemente no se constituya ninguna relación contractual, sino más bien estamos ante prestaciones de mera cortesía y donaciones remuneratorias) y el caso del guardacoches asalariado al servicio de una determinada Empresa que en los locales de ésta o incluso en la vía pública ejerce esa labor de vigilancia, por un determinado salario, hay una serie de situaciones intermedias entre las que como más típicas y frecuentes la constituye la actividad organizada y regida por la Asociación Nacional de Inválidos Civiles, la cual, a través del servicio de vigilancia de automóviles, ha proporcionado sustento a un gran número de inválidos civiles, de los que la sociedad española no se había ocupado suficientemente.

Sin desconocer la labor realizada por dicha Asociación, queremos hacer algunas reflexiones sobre la relación jurídica interna existente entre la A. N. I. C. y sus guardacoches, al hilo de la sentencia objeto de este comentario y sin conocerse con detalle todos los aspectos de esa relación jurídica. Se trata, además, primordialmente, no tanto de examinar y dilucidar esa naturaleza jurídica, sino más bien comentar los argumentos muy dudosos y peligrosos que la sentencia ha utilizado para llegar a su decisión.

El eje de la decisión radica en la ausencia de lucro y la finalidad altruista de la A. N. I. C., «constituida para la defensa moral y material de los inválidos civiles». Del plano de la finalidad de la Asociación, se pasa luego al de la relación con los inválidos civiles pertenecientes a la misma, derivando de esa finalidad altruista y meramente de ella el carácter no laboral de la relación. Esa confusión de medios y fines es metodológicamente inaceptable, siendo imprescindible para aclarar la cuestión dejar bien diferenciados ambos planos y examinar la influencia que la finalidad de lucro puede tener en la calificación de la relación de trabajo. La distinción entre los fines y los medios de la Asociación, está muy clara en los Estatutos de la misma dedicados respectivamente el título II a los primeros (arts. 9.º y 10) y el título III a los medios. Dentro de los medios, el artículo 11.5 menciona los beneficios que pudieran producir los talleres, cooperativas, concesiones o Empresas que la Asociación establezca para la ocupación o protección del inválido, para los que además tiene la Asociación reconocidos derechos de preferencia en la concesión (art. 11.7).

El servicio de vigilancia de vehículos estacionados en la vía pública, como concesión municipal, es, por tanto, no sólo un instrumento para la «ocupación» del inválido, sino también un medio de obtener beneficios para que la Asociación cumpla adecuadamente sus fines. La estructura del servicio es, pues, lucrativa; tiene como usuarios a unos particulares, a una clientela abierta de propietarios de vehículos que con su aportación financian el servicio. La vigilancia no es ya aquí una prestación de favor, sino que, al margen de la calificación del servicio como público propiamente dicho o como virtual, existe un compromiso y una responsabilidad de vigilancia del vehículo y un deber correlativo de abonar el precio del servicio, cuyo pago se documenta a través del correspondiente recibo impreso a nombre de la A. N. I. C. La relación directa existe entre el usuario del servicio y la A. N. I. C., actuando el vigilante como «agente» y «servidor» de A. N. I. C., en cuanto presta personalmente una actividad de custodia y de cobranza por cuenta de A. N. I. C., que es la titular, no sólo del servicio, sino de las relaciones singulares con los usuarios, «clientes», por tanto, de A. N. I. C.

4. La particularidad consiste en que el servicio de vigilancia se realice precisamente por inválidos, que ese servicio es también un medio de dar ocupación remunerada a unos inválidos que no encuentran fácilmente ocupación en nuestras estructuras productivas poco abiertas a los mismos. Muy posiblemente, si quienes colaborasen en esta vigilancia no fueran inválidos, en igualdad de estructura organizativa, el Tribunal habría llegado a una decisión diversa. La circunstancia de que sean inválidos los vigilantes y que, precisamente con ello, se beneficien de una ocupación remunerada, no puede cambiar, sin embargo, la naturaleza de la relación, pues el favorecer la ocupación de inválidos quedaría en el plano de las motivaciones subjetivas y no en la causa misma de la relación. La causa onerosa de cambio existe sin duda alguna, y al servicio prestado por el vigilante corresponde una retribución económica, si bien, como veremos seguidamente, calculada de forma peculiar; A. N. I. C. emplea, en todo caso, a esos vigilantes como titular que es del servicio, y no sólo los emplea, sino que distribuye el trabajo, lo organiza y lo controla. Por eso, en principio, parece existir las notas propias de una relación de trabajo, y un dato en favor de ello es, además (aunque la sentencia le niegue indebidamente trascendencia), la circunstancia de que el demandante realizaba ya esa función antes de que A. N. I. C. se hiciera cargo del servicio, y que en ese momento pasó a depender de ésta.

La única especialidad que podría plantear dudas en la calificación de la duración, consiste en la forma de retribución que toma por base el reparto de una parte de lo obtenido por todos los vigilantes en la cobranza del precio del servicio. Conocemos otros casos en que no se hace fondo común a un reparto a partes iguales, sino que se calcula el porcentaje directamente sobre lo obtenido por cada vigilante. Externamente, este segundo caso se acerca al caso típico de la comisión, forma retributiva cuya compatibilidad con la estructura de la relación de trabajo es obvia (1). El primer caso se acerca más a una retribución de carácter parciario tampoco incompatible con la estructura de la relación de trabajo (2). Sin embargo, a partir de esta retribución hubiera podido encontrar A. N. I. C., o el Tribunal en su caso, una vía más sólida para fundamentar una exclusión de lo laboral paralela, por ejemplo, a la existente en las cooperativas (cfr. sentencias T. C. T. de 7 de noviembre de 1969 y 23 de noviembre de 1970). Ello sería sólo fundamentalmente si los inválidos, efectivamente, tuviesen el carácter de asociados «con las obligaciones y derechos de este carácter derivado», y en base a la relación social prestaron sus servicios, siendo una participación en el producto social lo que se repartiera entre los mismos. Pero este no parece ser el caso de A. N. I. C., ni tampoco parece que haya una explotación asociada o cooperativa de un servicio del que es titular y dispone la propia A. N. I. C., aunque la escasez de datos fácticos no pretende dar una solución definitiva de la cuestión.

En conclusión, al menos externamente parecen darse en el presente supuesto todas las notas que definen una relación de trabajo y la declaración de incompetencia de la Magistratura, no nos parece suficientemente fundada ni argumentada, pese a que responda a una línea jurisprudencial bastante definida (3).

(1) Cfr. CABRERA BAZÁN: «El salario a comisión», en R. P. S., 85.

(2) Cfr. sentencias del T. C. T. de 19 de abril de 1969 y 29 de diciembre de 1970.

(3) Cfr. sentencias del T. C. T. de 7 de noviembre de 1966, 10 de abril y 9 de junio de 1970.

5. Sea cual sea la calificación jurídica que, en definitiva, se quiera dar a la relación jurídica de la A. N. I. C. con sus vigilantes, lo que no puede admitirse, en ningún caso, es el intento de basar la exclusión del ámbito de lo laboral en una pretendida incompatibilidad entre el carácter de Empresa y la finalidad benéfica de la entidad para la cual se trabaje. Es esta falsa y muy peligrosa idea la que nos ha movido a este comentario.

Ha sido el Derecho mercantil donde como es sabido se ha planteado con mayor detalle la influencia de la finalidad lucrativa para adquirir la cualidad de comerciante, y ni siquiera en el Derecho mercantil existe unanimidad sobre esta exigencia de la finalidad de lucro, finalidad que, por cierto, no puede confundirse con la división de ese lucro, propia de la sociedad (4). Por otro lado, existen vacilaciones en qué consista ese interés lucrativo, en qué medida coincide o no con una actividad económica, esto es, productiva de bienes y servicios, y en qué medida, además, son o no compatibles un fin altruista con un fin egoísta, aunque no puramente lucrativo (5). Pero todos esos problemas son, en principio, totalmente ajenos a lo laboral, la doctrina, y, en especial, la doctrina española ha afirmado que carece de relevancia a la hora de calificar el contrato de trabajo, el tipo de actividad de que se trate, ya sea económica, productora de bienes o servicios (en que entraría, desde luego, en nuestro caso, el servicio de vigilancia), ya sea no económico, por no tener resultados económicos, como la cultural, la espiritual, la deportiva (6), etc., no extrayendo las consecuencias literales que de la referencia participación en la producción nos da el artículo 1.º (7). Tampoco tiene interés alguno el que la actividad económica o no se realice con una finalidad propiamente lucrativa o con una finalidad benéfica, asistencial o cultural. Es decir, si quien realiza esa actividad lo hace con fines ulteriores, filantrópicos, políticos, etc., lo que puede darse además, como es sabido, utilizando medios abstractamente lucrativos, aunque no lo sean en concreto. Todas estas distinciones entre fines abstracta o concretamente lucrativos, fines abstracta o concretamente altruistas, actividades económicas y no económicas, etc., no interesan, en principio, a la calificación jurídica de la relación del colaborador con la entidad de que se trate, antes bien es la estructura de esa misma relación con la entidad, la intención lucrativa perseguida por el propio trabajador, ade-

(4) La exigencia de la finalidad de lucro ha sido tradicional pero ha perdido modernamente importancia por la delimitación objetiva del Derecho mercantil. Así, ALVAREZ DEL MANZANO decía que el que comercia lo hace, ante todo, en interés propio, especulativamente, con «el propósito de obtener una ganancia, fundado en circunstancias propicias y en leyes económicas», ese beneficio especulativo basado en el cambio es precisamente el lucro. *Curso de Derecho mercantil*, 2.ª edición, Madrid, 1908, páginas 78-80.

Lo característico de la sociedad no es sólo la persecución de un lucro sino la persecución de ese lucro para dividirlo entre los socios. Es decir, que el fin de lucro no sólo anima a la sociedad sino también a sus componentes.

(5) Cfr. ampliamente, sobre la cuestión, BIGIAVI: *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948, págs. 47 y sigs.

(6) Cfr. CABRERA BAZÁN: *El contrato de trabajo deportivo*, Madrid, 1961.

(7) Cfr. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del trabajo*, 3.ª edición, Barcelona, 1971, páginas 93 y sigs.

más abstractamente considerado la única por cuenta, en cuanto influye en la causa onerosa de cambio sustancialmente necesario para la calificación de la relación (8).

La finalidad altruista perseguida por la actividad de quien emplea, puede influir a justificar o explicar el carácter a su vez altruista y gratuito de quien en ella presta una actividad, es un dato a tener en cuenta en la interpretación en caso de duda de si existe una prestación gratuita o remuneración de servicios, pero cuando tal duda no existe, cuando la prestación de servicios sea remunerada, incluso demostrando que se ha aceptado el servicio con un fin no puramente egoísta (9), la relación habrá de considerarse, en todo caso, como laboral.

En suma, es la distinción entre gratuidad y remunerabilidad de la prestación del trabajador la que contará en la calificación de la relación. Dándose una actividad remunerada es absolutamente inocuo, repetimos el carácter económico o no de la actividad en la que se emplea el trabajador, así como la finalidad altruista o lucrativa o egoaltruista perseguida por el empleador.

La idea estaba bastante clara en nuestra doctrina y en nuestra propia jurisprudencia, por eso no debe dejar de someterse a crítica la sentencia que comentamos en cuanto puede suponer una vuelta de concepciones totalmente superadas e inadmisibles.—MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO.

CONTRATO DE TRABAJO

Lo es el que vincula a una persona con una sociedad, uno de cuyos tres socios es familiar del trabajador. (Sentencia T. C. T. de 16 de noviembre de 1970.)

1. El actor era hermano político de uno de los tres socios de una sociedad dedicada a la explotación de una estación de servicios. En dicha Empresa prestaba, en jornada de tarde, servicios variados de gestión administrativa y comercial (personal, contabilidad, pedidos de gasolina, gas-oil, etc...). Habiendo sido despedido, presentó la demanda corespondiente, y la Magistratura de Trabajo se declaró incompetente, quedando firme esta sentencia. Presentada demanda posterior contra la Empresa sobre diferencias salariales, la Magistratura volvió a declararse incompetente, y, recurrido el fallo, el Tribunal Central de Trabajo revocó la sentencia de instancia, declarando la competencia de la Jurisdicción laboral.

(8) MAYER-MALY: *Erwerbabsicht und Arbeitnehmerbegriff*, 1966.

(9) «La remunerabilidad del trabajo supone el fin lucrativo perseguido por el trabajador, el carácter oneroso de su prestación... El lucro caracteriza a la propia prestación de trabajo, siendo irrelevantes los motivos subjetivos del trabajador, así como, desde luego, que aquel para el que se trabaja persiga o no un lucro. El lucro personal supone que la ocupación del trabajador le produce un beneficio económico directo; no depende esto de la voluntad de las partes, sino consiste en una vinculación funcional objetiva. Existe, en principio, un trabajo lucrativo si produce al que trabaja una remuneración equivalente al valor del uso de su trabajo en el mercado.» RODRÍGUEZ PIÑERO: *Apuntes de Derecho del trabajo* (multicopiados), pág. 4.

2. El pasaje decisivo de la sentencia es el que reproducimos a continuación: «... por ello, y no obstante haber sido aceptada la excepción en la sentencia de despido ... firme, sin haber sido recurrida, pero la convicción de la Sala, de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal, estima que la excepción debe rechazarse, porque se ha probado la prestación de servicios, por lo que, de acuerdo con el artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo, ha de presumirse la existencia de contrato de trabajo, con arreglo a las condiciones afirmadas por la prueba testifical, en jornada de tarde, sueldo de 8.000 pesetas y actividad real en la Empresa, a favor de la misma y no de ninguno de sus componentes, aunque con alguno de ellos hubiese relación de parentesco...».

3. El interés de la sentencia referida está, en primer lugar, en que el T. C. T. no reconoce la excepción de cosa juzgada material a una sentencia firme de despido en relación con una acción posterior de reclamación de salarios, en la primera de las cuales se había aceptado la incompetencia de jurisdicción por estimar el magistrado que la relación que vinculaba a las partes no era laboral. Planteada la cuestión en vía de recurso contra la declaración de incompetencia en la segunda sentencia de instancia, el T. C. T. no la considera como inatacable en un proceso posterior de distinto tipo.

Un segundo punto de la sentencia que merece ser destacado es la interpretación restrictiva del artículo 2.º a) de la ley de Contrato de trabajo. El T. C. T. estima, con buen criterio, que la excepción del trabajo familiar de la legislación laboral sólo debe valer cuando el titular de la Empresa es un empresario individual y no cuando lo es una sociedad, ni siquiera aunque ésta sea una sociedad de personas, como parece desprenderse de la descripción del supuesto de hecho.—ANTONIO MARTÍN VALVERDE.

Gestión de negocios de un agente comercial. No hay relación laboral.
(Sentencia T. C. T. de 20 de noviembre de 1970.)

1. El dueño de una Empresa de hostelería en Alicante encargó a un agente comercial la realización de gestiones en el Ministerio de Información y Turismo para conocer la situación de un expediente de crédito hotelero que había solicitado. En su día, el crédito fue concedido por el Ministerio y renunciado por el solicitante. Formulada demanda sobre comisiones por el agente comercial ante la Magistratura de Trabajo, ésta se declaró incompetente, fallo que fue confirmado por el Tribunal Central de Trabajo.

2. La argumentación de la sentencia es la siguiente: la relación existente entre las dos partes «nunca puede ser estimada como constitutiva de un vínculo laboral, no sólo por su contenido, que reviste más que otro el aspecto de una gestión de negocios acorde con los artículos 1.888 y siguientes del Código civil, sino esencialmente por la carencia del requisito que la reiterada jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 16 de febrero, 11, 13 y 19 de abril de 1966) establece como esencial en toda relación laboral, o sea, la dependencia, más o menos determinada...».

3. La sentencia del T. C. T. de 20 de noviembre de 1970 merece, cuando menos, una puntualización y un comentario, siquiera sean muy breves. La primera se refiere a la extraña apelación al artículo 1.888 del Código civil, que, como es sabido, contempla el cuasicontrato de gestión de negocios ajenos. La referencia a este precepto como encuadramiento jurídico de la relación entre las partes no parece pertinente, ni siquiera en forma dubitativa («... que reviste más que otro el aspecto de una gestión de negocios...»), habida cuenta de que la gestión de negocios del artículo 1.888 del Código civil se define no sólo por su contenido, sino, fundamentalmente, por el carácter unilateral de la asunción de la misma por parte del que la realiza. En el caso de autos no ocurre, evidentemente, así. El «considerando» de la sentencia reproducido en *Jurisprudencia Social*, dice en términos inequívocos que «el demandado ... encargó al actor, agente de negocios, la realización de alguna gestión...».

Esta cuestión, sin embargo, es secundaria para la decisión del caso. La razón principal de la misma (confirmación del fallo de incompetencia de la Magistratura *a quo*) está en la ausencia de dependencia entre el agente comercial y el dueño del hotel, requisito que, a pesar de su flexibilización sigue siendo considerado como «esencial» para calificar una relación como de trabajo.

Estamos de acuerdo en este punto con la factura tradicional de la doctrina sentada en la sentencia. Cuesta trabajo pensar que en contratos de actividad como el contemplado en el caso de autos, en los cuales el resultado de la prestación no puede «codificarse», quepa un criterio distintivo de la relación laboral que no sea el de la dependencia. La dependencia, en suma, como elemento definidor del contrato de trabajo no ha sido abandonada, sino «redefinida» en términos más flexibles. No es previsible tampoco que se abandone en un futuro próximo, habida cuenta de la proliferación de actividades terciarias (como la del caso de autos) en los sistemas productivos contemporáneos, en las cuales el criterio de la ajenidad resulta excesivamente difuso.—ANTONIO MARTÍN VALVERDE.

APRENDIZAJE

Trascendencia de la omisión de la forma escrita

1. Se trata de dos supuestos paralelos de reclamaciones salariales de presuntos aprendices, uno, al menos, mayor de dieciocho años, que en base a la inexistencia de un contrato de aprendizaje formalizado por escrito, solicitan la retribución más elevada de pinche o peón. Las decisiones del T. C. T. en cada uno de los casos son bien diferentes:

2.A. «El contrato de aprendizaje, por la finalidad fundamentalmente pedagógica y de formación profesional que entraña, exige unas formalidades esenciales, que, impuestas con carácter general por los artículos 144 y siguiente de la ley de Contrato de trabajo, lo son de inexcusable cumplimiento, como garantía de la obligación del patrono maestro de una enseñanza, que de otro modo podría quedar eludida con perjuicio

no sólo del aprendiz, sino del propio cuerpo social, lo cual lleva a la consecuencia de que no concurren en el presente caso la existencia del contrato escrito, formalidad exigida, por otra parte, en el artículo 1.º del Decreto de 16 de agosto de 1968, el cual dispone que el salario fijado en el apartado 3.º se aplicará, también a los aprendices con dieciocho años cumplidos, «siempre que tuvieran contrato escrito y registrado», y como en los hechos probados se afirma que en el momento de iniciar su trabajo la demandante era mayor de dieciocho años y no consta el cumplimiento del requisito formal antes aludido, para poder abonar un salario inferior al mínimo exigido de 102 pesetas por el Decreto citado para los trabajadores mayores de esta edad, ha de concluirse que, pese a la calificación de contrato de aprendizaje que hace la sentencia recurrida en sus fundamentos jurídicos, tal definición espiritualista ha de ceder ante el objetivismo normativo cuando exigencias y garantías de orden social superior así lo imponen, según con reiteración ha proclamado esta Sala, lo que determina necesariamente la estimación del motivo y del recurso y revocación del fallo combatido, condenando a la demandada al pago de las diferencias resultantes entre el salario percibido y el mínimo legal, y que a tales diferencias habrá de condenarse a la demandada.» (Sentencia de 7 de octubre de 1970.)

2.B. «Al mantenerse la declaración de ser de aprendizaje la relación entre las dos partes, pese a la no existencia de contrato escrito de esta índole, pues como tiene declarado reiteradamente nuestro Tribunal Supremo, entre otras, sentencias la de 2 de mayo de 1966, la falta de las condiciones formales prevenidas para el contrato de aprendizaje en los artículos 144 y 145 de la ley de Contrato de trabajo, no implica la inexistencia jurídico-laboral, ni mucho menos la mutación de la cualidad de aprendiz en la de pinche o peón, que es lo que el recurrente pretende, porque la situación de hecho del aprendizaje está prevista en el artículo 147 del texto citado y confiere acción recíproca a las partes para comprometerse al cumplimiento de las exigencias formales, no estableciendo ningún texto legal que su incumplimiento opere el efecto de la descalificación del aprendiz, transformándole en pinche o peón, ya que la omisión del requisito de forma escrita sólo puede dar origen a sanciones de orden administrativo al patrono por su incumplimiento...» (Sentencia de 15 de octubre de 1970.)

3. El contenido de estas dos decisiones jurisprudenciales, de muy próxima fecha, puede causar cierta perplejidad por la argumentación cerrada, dogmática y firme de cada una de ellas, y los resultados sustancialmente diferentes, por no decir opuestos de las mismas. El punto central objeto de debate en cada una de ellas, es el de las consecuencias de la omisión de las formalidades previstas en los artículos 144 y 145 de la ley de Contrato de trabajo, y, en particular, de la consecuencia de la inobservancia de lo preceptuado en el primero de dichos preceptos, que establece una doble exigencia formal, la formalización por escrito y, precisamente por cuadruplicado y el registro del contrato. Parece indudable el carácter no constitutivo de dicho registro y su significado fundamentalmente administrativo (con efectos también jurídico-privados en la Orden de 5 de febrero de 1963, artículos 1.º y 2.º); su inobservancia da lugar fundamentalmente a sanciones de tipo administrativo, dada la finalidad perseguida por dicho registro.

Las consecuencias de la inobservancia de la forma escrita no han dejado de plantear al contrario dificultades dogmáticas de las que se ha hecho eco tanto la doctrina como la propia jurisprudencia.

La segunda de las sentencias mencionadas, sigue una línea jurisprudencial bastante firme que cristaliza en una sentencia no muy lejana del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1966. Esta sentencia afirma que la falta de las formalidades previstas para el aprendizaje, «no implica la inexistencia jurídica (*nihil actum est*) de este tipo de relación jurídico-laboral, ni mucho menos la mutación de la cualidad de aprendiz en la de pinche o en la de peón», y ello en base a tres razones fundamentales: 1.ª La regulación expresa de la situación de hecho del aprendizaje prevista en el artículo 147 de la L. C. T. 2.ª La inexistencia de una expresa disposición que opere esa transformación del contrato por la falta de forma, omisión que «sólo origina sanciones en el orden administrativo»; y 3.ª La protección del propio aprendiz en los supuestos de accidentes de trabajo y para el supuesto de la calificación de la incapacidad, en la que, como es sabido, la jurisprudencia parte de la ficción jurídica de la ultimación feliz del proceso de aprendizaje, estimación que no sería posible de realizarse dicha conversión, «y no es concebible la solución de la calificación de aprendiz a unos efectos y su descalificación a otros por la circunstancia de falta de contrato escrito». En la misma dirección, la sentencia de 27 de diciembre de 1966 expresamente declara, aludiendo a la reiterada jurisprudencia de la Sala, y en base al artículo 147, que «la falta de contrato escrito de aprendizaje no lleva ínsita presunción alguna de inexistencia, ni la forma tiene naturaleza constitutiva», sin que la formalización posterior a la que pueden componerse las partes sea una «relación *ex novo*». Tesis confirmada, por otra parte, por la sentencia de 30 de abril de 1965, que reafirma los efectos contractuales de la relación fáctica de aprendizaje no formalizada por escrito «sin perjuicio de instar la formalización del contrato escrito».

Esta tesis ha sido seguida también por el T. C. T., así, la sentencia de 19 de abril de 1963 establece que la exigencia de formalizar por escrito este contrato «no puede interpretarse en el sentido de que su falta invalide y desnaturalice el objeto y finalidad propia del contrato de aprendizaje».

Opinión paralela es la de la Sala IV del Tribunal Supremo en algunas sentencias, como la de 15 de noviembre de 1966, en la que confirma sanción al empleador por inexistencia de formalización escrita del contrato de aprendizaje, en un caso en que precisamente, en contra del contenido del Acta de la Inspección de trabajo, se negaba por parte patronal el carácter de aprendizaje de unos trabajadores por no existir contrato escrito. No tiene duda, así, la posibilidad de existencia, aun inobservándose la forma escrita, de un contrato de aprendizaje, a todos los efectos, incluso frente al Estado. Tesis de la responsabilidad administrativa en la que también insiste la sentencia de 29 de diciembre de 1966.

Frente a esta tesis reiterada de la jurisprudencia, el T. C. T. ha comenzado a formular una tesis diversa, con términos muy similares a las de la primera sentencia objeto de este comentario. La tesis se basa en que la formalidad de inexcusable cumplimiento, lo es para garantizar la obligación docente del empresario, por lo que «ha de admitirse que la regla general espiritualista de las legislaciones en materia de contratos, cede para

dar paso al objetivismo normativo cuando exigencias y garantías de orden social superior así lo imponen, según con reiteración ha proclamado esta Sala, que en materia de contrato de aprendizaje, admitió como válido el contrato cuando los requisitos no cumplidos eran de los accesorios mas no los esenciales garantizadores y afectantes a la función social que ha de cumplir, cuya ausencia sitúa el vínculo en la presunción general de contratos de trabajo, «establecida por el artículo 3.º de la repetida ley». (Sentencia de 6 de diciembre de 1966.)

De esta tendencia no faltan algunos antecedentes en sentencias ya lejanas del Tribunal Supremo, que niegan la calificación de contrato de aprendizaje, entre otras razones, por no haberse formalizado debidamente. (Sentencia de 9 de diciembre de 1950.)

La doctrina tampoco ha adoptado en la materia una posición unánime. Así, para Bayón, los preceptos legales establecen la forma escrita «en término de absoluta exigencia para su validez. Pero este contrato a la forma escrita es constitutivo puro» (10). También Vida Soria parece aceptar esta tesis al hablar de que la formalización del consentimiento «es condicionante de la existencia misma del contrato» (11). Alonso Olea sostiene la tesis contraria del carácter meramente declarativo de la forma, de acuerdo a la mayoritaria tesis jurisprudencial, de manera que la inobservancia de la forma deja subsistente el contrato de trabajo como tal (12).

4. El primer problema a examinar es la trascendencia de la obligación formal contenida en los artículos 144 y siguientes. Los preceptos son claros en la exigencia de la constatación por escrito del contrato y de su posterior registro. El tenor preceptivo está, además, especialmente reforzado por una especial prohibición dirigida al patrono de recibir aprendices, sin celebrar previamente el contrato suscrito. Esta reiterada insistencia, permite ya deducir el carácter de interés público en la regla, su finalidad de permitir un control administrativo de estas relaciones para la tutela precisamente de los aprendices. El formalismo negocial tiene aquí, por ello, un significado más allá de los fines normalmente perseguidos por las formas *ad substantiam* de lograr una certeza de la existencia de la relación, de asegurar la univocidad del negocio, tanto en relación con su naturaleza, como al momento de la conclusión y al contenido del acto, como finalmente garantizar la seriedad de las declaraciones de las partes (13). Esto no quiere decir que la forma del aprendizaje no cumpla también una función de clarificación y aseguramiento de la regulación del contenido del negocio, pero sí que en primer término la forma sirve al interés de un control administrativo de las relaciones de aprendizaje.

El carácter preceptivo es evidente así y ello impide aceptar la tesis de la naturaleza puramente declarativa de la forma en el aprendizaje. Lo que sucede es que la contraposición simplista entre forma declarativa y forma constitutiva no es admisible hoy, al existir una serie de situaciones intermedias entre una y otra. En las formas

(10) *Manual de Derecho del trabajo*, tomo I, pág. 340.

(11) «El aprendizaje y el contrato de aprendizaje», en *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid, 1965, pág. 246.

(12) *Derecho del trabajo*, Madrid, 1971, págs. 83 y 277.

(13) Cfr. LISERRE: *Formalismo negocial e testamento*, Milán, 1966, págs. 52 y sigs.

preceptivas cabe distinguir entre *Soll-Form* y la *Muss-Form*, según que la forma obligue a las partes o la forma tenga «que ser necesariamente observada por las partes para la validez del mismo» (14). La doctrina actual sostiene que la llamada forma *ad substantiam*, debe restringirse a los casos expresamente indicados por el legislador, y que el ordenamiento conoce situaciones en las que el legislador no asigna a la forma preceptiva la rigurosa función de condicionar la relevancia jurídica del acto, con lo que la alternativa tradicional *ad substantiam ad probationem*, debe considerarse totalmente superada dadas las funciones múltiples de la forma preceptiva (15). Así, por ejemplo, los mercantilistas hablan de una forma «integrativa» *ad regularitatem*, en el que el negocio existe ya con efectos propios, pero no alcanza su eficacia completa y su regularidad, sino hasta el cumplimiento de la forma posterior, que sería no ya el negocio, sino su repetición o la declaración reconocitiva (16).

Podemos ahora preguntarnos si la forma preceptiva para el contrato de aprendizaje adquiere un carácter propiamente constitutivo, o es más bien integrativo. La tendencia doctrinal general afirmaba el carácter excepcional de las formas constitutivas (17), y, por ende, su interpretación restrictiva, siendo necesario que se condicione la validez del negocio expresamente a la observancia de la forma. No debe olvidarse tampoco la conexión entre forma y publicidad, en la medida que cada vez más la forma tiende a proteger a terceros para que éstos conozcan el negocio y, por ende, pueda tener efectos para ello. De acuerdo a esto, la letra de los artículos 144 y siguientes de la L. C. T., parece estar indicando una preceptividad con muchos más efectos jurídico-públicos que jurídico-privados, y, por ende, pensando más en una irregularidad de la nulidad del negocio mismo.

A ello se une el texto muy poco claro del artículo 147 de la L. C. T., que reproduce aún el de la vieja ley de 17 de julio de 1911, precepto que no estaba en los proyectos iniciales. Muy posiblemente esta disposición va dirigida a que, de considerarse constitutiva la forma, la nulidad del contrato por falta de forma pudiera perjudicar al propio aprendiz, y beneficiara precisamente al patrono, a quien precisamente va dirigida la obligación de la observancia formal. Según esto se ha partido de la idea del carácter constitutivo de la forma, pero se ha remediado este carácter constitutivo mediante dos reglas adicionales, y precisamente para los casos en los que la realización efectiva de la relación de aprendizaje se produce sin la observancia de la forma. Primeramente, el reconocimiento de los derechos y deberes correspondientes al período de la ejecución, y en segundo lugar, la imposición preceptiva de una forma *a posteriori* para sanar el negocio viciado. Es decir, la ejecución no sanaría de por sí

(14) FLUME: *Das Rechtsgechäft*, Berlín, 1965, pág. 267.

(15) Cfr. SCOGNAMIGLIO: *Lezioni sul negozio giuridico*, Bari, 1962, págs. 152 y siguientes y 295 y sigs.

(16) Vid. GENOVESE: «Forma degli atti (dir. priv.)», en *Enciclopedia del diritto*, tomo XVII, pág. 998.

(17) LARENZ: *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, München, 1967, página 405.

En general, sobre la forma en los contratos laborales, vid. BAYÓN CHACÓN: «Problemas de forma en el contrato de trabajo», en *R. D. P.*, 1955, pág. 4.

el negocio, pero constituye el supuesto de hecho que da derecho al aprendiz a exigir este sanatorio, mediante la formalización *a posteriori* del contrato originariamente viciado (18). Esta solución es excesivamente formalista, y en el momento actual de la evolución doctrinal difícilmente aceptable. No es de extrañar que la legislación de accidentes de trabajo adoptara desde un primer momento la solución diversa de considerar a efectos de accidentes a los aprendices existiera o no un contrato escrito (19). Por ello puede explicarse que nuestra jurisprudencia no haya sido especialmente severa en cuanto a las exigencias de forma en el aprendizaje y no haya derivado, en todo caso, la nulidad del negocio de la inobservancia de la forma. En contraste, por ejemplo, con la jurisprudencia francesa, que a falta del contrato escrito declara la nulidad del aprendizaje y reconoce sólo al aprendiz el derecho de demandar una indemnización correspondiente al valor del trabajo suministrado, teniendo en cuenta la enseñanza dada (20).

La solución jurisprudencial de considerar sólo irregular, pero no nulo, el contrato de aprendizaje no debidamente formalizado es, así en principio, correcto, y concuerda además con las tesis doctrinales más recientes. Se trata de una solución que tiende a proteger al aprendiz, que podría salir muy perjudicado de estimarse la forma escrita como requisito de validez de su contrato escrito.

5. Reconocer esto no significa la aceptación sin más de la tesis formulada en la segunda de las sentencias objeto de este comentario, y la oposición a la de 7 de octubre de 1970. Antes bien, podemos señalar cómo un planteamiento en principio correcto en sede dogmática y que ha cumplido durante mucho tiempo una adecuada función de protección de los aprendices, puede, sin embargo, ser utilizado fácticamente de modo fraudulento y en perjuicio de aquéllos a los que se quiere proteger. No cabe duda de que el aprendizaje tiene su propia función jurídica y que responde a una necesidad social, pero no cabe duda tampoco de que las estructuras productivas actuales son poco concordes con las cualificaciones profesionales en que se ha venido basando tradicionalmente el aprendizaje. En buena parte bajo aparentes contratos de aprendizaje se encubren hoy auténticas y puras relaciones laborales en que se explota la mano de obra joven al no darle el salario correspondiente a su efectiva prestación, escudándose en la realmente inexistente relación de aprendizaje.

Supone esto transformar la dialéctica contrato de aprendizaje válido-contrato de aprendizaje nulo, en la dialéctica contrato de aprendizaje-contrato de trabajo. De lo que se trata ahora no es, pues, de discutir si es o no constitutiva la forma, sino si puede estimarse como aprendizaje una relación de ocupación no formalizada por escrito como aprendizaje. Es decir, si el empleador puede alejar frente a terceros como

(18) La distinción entre la *Heilung des Formmangels durch Erfüllung* y las consecuencias de la *Erfüllung* de un contrato nulo por falta de forma, en FLUME, op. cit., páginas 268-270 y 286-288.

(19) Vid. artículo 2.º del Reglamento de 1900 que pasa al artículo 142 del Código de trabajo.

(20) Cfr. CAMERLYNCK: *Traité de Droit du Travail*, tomo I, «Le Contrat du Travail», París, 1967, pág. 572.

Estado, Seguridad Social, o frente al presunto trabajador, la existencia de un contrato de aprendizaje, la calificación de aprendizaje de la relación de ocupación existente, prescindiendo por completo del preceptivo requisito formal. La decisión habrá de conjugar una serie de valores e intereses, mucho más ricos que la visión simplista nulidad-eficacia del contrato de aprendizaje. Adoptando nuevos puntos de vista, la jurisprudencia no hace sino hacerse eco debidamente de las situaciones fácticas, de los problemas de su tiempo. En ello no han dejado además de influir las disposiciones sobre salarios mínimos, sobre todo el artículo 1.2 de la Orden de 5 de febrero de 1963, que para la aplicación a los aprendizajes del salario mínimo propio de ellos, y siempre que tuvieran más de dieciocho años, exige contrato escrito y registrado, percibiéndose en otro caso el salario mínimo correspondiente al trabajador.

En estos términos la cuestión se centra así en la calificación del contrato, y ahí adquiere nuevo significado y valor no meramente indiciario la exigencia formal que va a cumplir un nuevo papel, una nueva función. Puede estimarse la forma como connotación principal en la calificación del aprendizaje y la vinculación formal opera en orden a la calificación jurídica del negocio, llegando así a su centro causal (21). Esta podría ser una dirección previsible de la jurisprudencia, que afirmaría la existencia de un contrato de trabajo sin más en los casos de existencia de formalización escrita del aprendizaje, interpretando muy rigurosamente la calificación de éste. Con ello se haría eco a la práctica frecuente de que tal aprendizaje sea un vehículo para poder servirse de una mano de obra barata, sin que los fines educativos que debe perseguir el negocio se cumplan efectivamente, sobre todo en aquellas actividades en que la formación profesional se adquiere casi inmediatamente.

En todo caso, cabe en la situación actual de la jurisprudencia una vía media que salve la antinomia de entre las dos tesis que veníamos comentando: cabe aceptar, en primer lugar, el carácter no necesariamente constitutivo de la forma en la relación del aprendizaje; pero cabe también afirmar que a falta de un nuevo escrito, como muy bien indica la sentencia de 2 de mayo de 1966 *la ausencia de la forma sitúa a la relación entre las partes bajo la presunción general de existencia del contrato de trabajo del artículo 3.º de la L. C. T...* Corresponde entonces al patrono demostrar la existencia de un efectivo aprendizaje, de una enseñanza efectivamente suministrada para poder calificar esa relación como aprendizaje, o, en otro caso, la relación sería laboral pura (22). En consecuencia, el trabajador que desea que su contrato se califique como común de trabajo, le basta probar su efectiva ocupación en la Empresa, que le da derecho al salario correspondiente. Al mismo tiempo, los órganos de la Inspección de Trabajo, así como las entidades de Seguridad Social, podrán estimar la existencia de una relación común de trabajo siempre que no conste debidamente formalizado, el presunto contrato de aprendizaje. Esta es, desde luego, la conclusión inmediata que puede

(21) Cfr. S. ROMANO: «Vendita-Contrato estimatorio», en *Tratt. dir. civile de Grosso y S. Passarelli*, Milano, 1960, quien afirma que la exigencia formal del acto se vincula siempre a su «centro causal» como contenido típico del negocio, vinculándose así la exigencia formal a la calificación jurídica del negocio (cfr. LISERRE, loc. cit., pág. 41).

(22) Tal es la solución de la jurisprudencia francesa cuando en la ausencia de todo aprendizaje dado acuerda al presunto aprendiz la remuneración de un joven obrero.

deducirse de las nuevas tesis jurisprudenciales en las que se intuye implícitamente la crisis de un contrato que en el nivel actual de la sociedad industrial ha perdido en buena parte su razón de ser, y que, por ello, adquiere un cierto carácter de «peligrosidad social», al poder ser utilizado abusiva o fraudulentamente para una desconsiderada explotación de la mano de obra joven.—MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO.

PERÍODO DE PRUEBA

Nulidad de la cláusula del convenio colectivo que estipula una duración superior a la establecida en Reglamentación de Trabajo. (Sentencia del T. C. T. de 29 de septiembre de 1970.)

1. La actora inició la prestación de servicios administrativos en una Empresa metalúrgica en julio de 1969. En febrero de 1970, en base a la facultad de denuncia de la relación de trabajo durante el período de prueba, la Empresa comunicó el cese, dando por extinguida la relación. El tiempo transcurrido desde la iniciación de los servicios era superior al establecido como período de prueba en la Reglamentación de Trabajo, e inferior al estipulado al mismo efecto en el convenio colectivo aplicable. Presentada demanda por despido, la Magistratura de Trabajo declaró la improcedencia del mismo. Recurrido el fallo por la Empresa, el T. C. T. confirmó la sentencia de instancia.

2. La alegación de al Empresa, tal como aparece reflejada en la sentencia del T. C. T. que vamos a comentar, era previsible: «... como único motivo del recurso se denuncia por la demandada la infracción del artículo 3.º apartado 2.º, del convenio de Empresa aprobado en 9 de julio de 1969, que establece un período de prueba de seis meses, entendiendo que debe primar sobre el artículo 58 de la Reglamentación Nacional de trabajo en las Industrias Siderometalúrgicas de 27 de julio de 1946 —que lo señala de un mes para el personal del grupo de administrativos a que la actora pertenecía—, porque las normas colectivas deben ser examinadas en su conjunto y resultan más favorables para el trabajador por lo que, en consecuencia, al cumplir los seis meses de su ingreso en la Empresa, podía ésta —como lo hizo— prescindir de los servicios del demandante».

La *ratio decidendi* de la sentencia del T. C. T. se encuentra formulada en los siguientes términos, muy concisos y claros: «... tal ampliación ataca a la estabilidad en el empleo que la disposición general reglamentaria trata de garantizar...». Esta argumentación se apoya en sentencias anteriores del propio Tribunal «de 3 de octubre de 1967 y 17 de febrero de 1970, resolviendo en igual forma negativa de la eficacia de cláusulas paccionadas que habían establecido mayor duración a los períodos de prueba que los concretados en las Reglamentaciones de Trabajo». La sentencia contiene, además, una declaración demostrativa de la cautela con que ha de ser manejada la teoría del «conglomerado»: «Cierto es que en algunos aspectos la determinación de cuál sea la norma mínima o más beneficiosa conduce a la estimación global o de conjunto»; descartándola, a renglón seguido, expresamente, para lo referente al período de prue-

ba: «... pero la compulsión al ampliar el período de prueba reglamentario hasta seis meses no es valorable, como bien dice el magistrado».

3. La línea jurisprudencial sentada en la sentencia, que sigue un criterio apuntado más o menos explícitamente por la doctrina (23), parece muy ajustada. En efecto, la prolongación en sede colectiva de la duración del período de prueba es inadmisibles por que ataca a la estabilidad en el empleo, y no debe valer para ella el criterio de la apreciación global de la norma más favorable. El primer propósito de este comentario es reconstruir doctrinalmente el contexto argumental en que se sitúan las declaraciones de la sentencia. Las afirmaciones básicas de la misma, ciertamente, parecen correctas. Ahora bien, ¿por qué parece así?, ¿qué explicación teórica puede ofrecerse al respecto? La sentencia no es muy explícita sobre el particular ni tiene por qué serlo. Una tarea doctrinal útil puede ser, en estos casos, completar y desarrollar lo que en la jurisprudencia aparece en esbozo o en estado de afirmación.

La razón por la cual no es permisible un «ataque a la estabilidad en el empleo» por la vía de la contratación colectiva es, muy probablemente, porque la estabilidad en el empleo forma parte de lo que la doctrina francesa viene denominando «orden público social» (24). No existe ningún obstáculo doctrinal para naturalizar en nuestro Derecho esta idea; antes al contrario, entendemos que su recepción —postulada, además, por el artículo 1.255 del Código civil, que establece como límites de la autonomía privada «la ley», «la moral» y «el orden público»— sería muy útil para la comprensión teórica del ordenamiento social, como lo está siendo para el Derecho de la economía. Merece la pena que nos detengamos brevemente en este punto.

Como es sabido, la ley de 20 de julio de 1963 sobre prácticas restrictivas de la competencia, en su exposición de motivos habla del orden público como «un concepto en blanco ... de contenido más o menos amplio ... que comporta una limitación a la libertad genérica de los particulares, una frontera a las relaciones interprivadas»; y aplica el concepto a la «economía libre», a «la actividad de la Administración dirigida a conformar económicamente a la sociedad», y a la consecución de «un nivel razonable de competencia». Partiendo de estas bases, Díez-Picazo señala que «una materia» o «una institución» afectan al orden público «cuando están tan íntimamente enraizadas en los principios fundamentales de la organización de la comunidad que su régimen jurídico

(23) Así, ALONSO GARCÍA, subraya que es la ley (y, «a contrario», no el convenio) la que señala la duración máxima del período de prueba (*Curso de Derecho del trabajo*, 3.ª edición, Ariel, pág. 439). Por su parte BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA indican que «los plazos legales (del período de prueba) tienen carácter de derecho necesario» (sub. nuestro) (*Manual de Derecho del trabajo*, 8.ª edición, Pons, 1969, pág. 358). A su vez, ALONSO OLEA observa que «el pacto (colectivo de ampliación del período de prueba) redundaría en perjuicio de quienes no forman parte de la unidad de contratación... con lo que sería muy fácil obtener un beneficio para los incluidos a costa de discriminar contra los no incluidos aún» (*Derecho del trabajo*, Facultad de Derecho, Madrid, 1971, pág. 87).

(24) Cfr. G. H. CAMERLYNCK-G. LYON CAEN: *Droit du Travail*, Dalloz, París, 1965, páginas 31, 47, 56, 434; y G. H. CAMERLYNCK: «Contrat de travail», 1968, vol. 1.º del *Traité de Droit du Travail*, bajo su dirección, págs. 35 y sigs. y 163 y sigs.

no puede ser modificado por los particulares» (25); y, más específicamente, y con mayor amplitud que la ley de Prácticas Restrictivas de la competencia, define el «orden público económico» como «las reglas básicas con arreglo a las cuales en un momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad» (26).

Aplicando estos conceptos al Derecho del Trabajo (y al Derecho de la Seguridad Social) nos encontraríamos con que forman parte del «orden público social» aquellas reglas y principios que configuran, en un momento determinado, la estructura de las relaciones laborales (y de las relaciones de Seguridad Social). Este concepto del orden público social —como su género, el orden público; o su homólogo, el orden público económico— no tiene un contenido inalterable. Su delimitación se efectúa de distinta manera en cada momento histórico. Las fronteras entre autonomía privada y orden público no son, pues, como demuestra una primera aproximación a la dinámica de las instituciones, fronteras pacíficas, sino fronteras móviles. Ahora bien, aunque no pretendamos en este momento señalar el contenido actual del «orden público social», parece claro que dentro de él hay que incluir el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo. Una multiplicidad de técnicas peculiares del Derecho del Trabajo (exclusión del despido libre, suspensión del contrato de trabajo, continuidad de la relación en los supuestos de sucesión de Empresa) se inspiran en esta regla básica, y, ciertamente, la organización actual de las relaciones laborales sería incomprensible sin la misma (27). No es admisible, por tanto, una desfiguración de la estabilidad en el empleo por vía de autonomía colectiva, ni siquiera mediante el rodeo sutil de la dilatación del período de prueba (28).

En otro orden de consideraciones, la doctrina sentada en la sentencia comentada parece tanto más convincente cuanto que la duración del período de prueba establecido reglamentariamente es ya de por sí, en nuestro ordenamiento, bastante larga; mucho más, desde luego, de lo que es habitual en el Derecho comparado (29).

El segundo problema de envergadura que se plantea en el caso contemplado es el de la calificación del despido producido una vez pasado el período de prueba reglamentario, pero dentro del período de prueba pactado (con exceso de poder) en convenio, y en base a la libre denunciabilidad de la relación durante el mismo. La cuestión, en definitiva, consiste en calificar el despido como nulo o improcedente cuando la Empre-

(25) *Lecciones de Derecho civil*, I, «Introducción y Parte general», Universidad de Valencia, s. f., pág. 208.

(26) *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1970, pág. 43.

(27) La misma idea, en otros términos, en ALONSO OLEA, ob. cit., pág. 87: «La inestabilidad del contrato que se produce si el período de prueba se amplía desmesuradamente, barrena el contrato mismo y, por tanto, todos los derechos que de él derivan para el trabajador.»

(28) Una apelación a la idea del orden público como límite de la autonomía privada en el Derecho del trabajo en BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, ob. cit., pág. 242: «Han de estimarse como normas de derecho necesario absoluto... cuantas materias guardan relación con el orden público y los principios generales que informan el derecho de cada Estado.»

(29) Cfr. mi estudio «El período de prueba del contrato de trabajo», en prensa, para el libro *Homenaje al profesor Pérez Botija*.

sa, en la creencia de que los requisitos de forma y fondo del mismo no juegan por estar vivo el plazo probatorio, no los cumple. Es claro que, aplicando el artículo 2.º del Código civil, el despido habría de ser calificado en estos casos como nulo, habida cuenta de que el cumplimiento de la ley no puede venir interferido por la situación subjetiva de conocimiento de la misma por parte de sus destinatarios. Sin embargo, una sentencia del T. C. T. de 22 de noviembre de 1969 declaró, en un caso similar, que el despido producido en estas circunstancias no era nulo, sino improcedente, estimando en parte el recurso de suplicación que la Empresa había interpuesto frente a la sentencia de la Magistratura, en la que se declaraba su nulidad.

El argumento de la sentencia del T. C. T. de 22 de noviembre era muy ingenioso: «El artículo 97 del citado texto procesal (sobre requisitos formales del despido) ... únicamente opera cuando el despido se ampara en la causa 8.ª del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo, o sea, en haber incurrido el trabajador en alguna de las causas que especifica el artículo siguiente o en otras reglamentarias en éstas subsumidas, y no en el caso de autos en que la decisión obedeció a haber entendido la empresaria que el repetido artículo 70 del convenio colectivo sindical le facultaba para tomar aquella decisión». Con otras palabras: cuando la Empresa, por un error tanto más excusable cuanto que los convenios colectivos son aprobados por la autoridad laboral, omite las diligencias formales del despido creyendo que no son precisas, esta omisión no produce los efectos normales de nulidad del acto de despedir, porque, en realidad, la causa del despido no es en estos casos uno de los incumplimientos graves del trabajador tipificados en el artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, sino la no-satisfactoriedad de sus servicios alegable en el período de prueba. La sentencia de 29 de septiembre de 1970, aunque la descripción del supuesto de hecho en *Jurisprudencia Social* es incompleta, parece estar en la misma línea, y el despido es declarado aquí, ya en el fallo de Magistratura y en el posterior del T. C. T., improcedente y no nulo.

Esta solución podrá parecer equitativa en los momentos iniciales de una corriente jurisprudencial que corta de raíz previsiones empresariales fundadas en convenios que pasaron el tamiz de un control de legalidad previo. Pero hay que reconocer que su argumentación es extremadamente frágil. En efecto, después de terminado el período de prueba, la denuncia del contrato de trabajo motivada en el resultado no satisfactorio de la misma, debería seguramente ser asimilada a la alegación de un despido por ineptitud; y, como es bien sabido, «la ineptitud del trabajador respecto de la ocupación o trabajo para que fue contratado» es la causa d) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo. El argumento explicitado en la sentencia del T. C. T. de 22 de noviembre de 1969 lleva, por tanto, en sus mismas palabras, el germen de su propia destrucción. El despido no formalizado con arreglo al artículo 97 de la ley de Procedimiento laboral, aunque se alegue «período de prueba», y aunque esta alegación esté justificada por un excusable «error *iuris*» sobre la duración del mismo, es un despido nulo y no un despido improcedente. Piénsese, además, que la razón de equidad en favor de la solución contraria tiene un marcado carácter de provisionalidad que conviene poco a las exigencias de la seguridad jurídica.—ANTONIO MARTÍN VALVERDE.

TRABAJO A DOMICILIO

Presunción de existencia del contrato de trabajo. Derecho al salario en caso de falta de trabajo. (Sentencia del T. C. T. de 22 de septiembre de 1970.)

1. Varias trabajadoras a domicilio se ocupan, por cuenta de una Empresa, en confeccionar bolsas de papel, percibiendo una cantidad determinada por cada millar de éstas fabricado. Durante varios meses, la Empresa se abstiene de encargarles trabajo. Las trabajadoras formulan demanda ante la Magistratura de Trabajo, que en su sentencia estima las pretensiones de las actoras. La Empresa recurre ante el T. C. T.

2. La sentencia del T. C. T. señala, en primer lugar, que tales servicios «han de estimarse como laborales, por lo que, de acuerdo con el parecer del Ministerio Fiscal, ha de ser rechazada la excepción (de incompetencia) que se analiza, al no haberse destruido la presunción de existencia de contrato de trabajo que él (art. 3.º de la L. C. T.) establece en favor de toda prestación de servicios».

Puntualiza más adelante, con relación a una de las argumentaciones del recurso, que «el artículo 82 de la L. C. T. ... no es aplicable al caso, al no ejercitarse acción de despido, sino de reclamación de salarios, por lo que no puede hacerse aplicación de oficio de la caducidad pretendida por un supuesto despido que no se da como probado».

Por último, en relación con la determinación del salario, afirma: «Las actoras percibían su retribución a comisión por millar de bolsas terminadas y, por ello, su retribución a comisión había de adaptarse a los requisitos del artículo 38, pero al no haberse probado el despido pretendido por la Empresa, ha de hacerse aplicación de lo dispuesto en el artículo 47 de la misma ley (de Contrato de trabajo) para cuando el trabajador no pueda prestar servicios por retrasarse el empresario en darle trabajo, como en este caso, por causa no imputable al trabajador, por lo que éste conserva el derecho al salario, si bien en la forma que establece el párrafo segundo del citado artículo 47, o sea, calculando equitativamente sobre el supuesto de las que en el tiempo perdido hubiera podido realizar».

3. Por lo que se refiere al primero de los puntos resueltos por la sentencia (existencia de relación laboral) la decisión se sitúa en la línea marcada ya reiteradamente por el propio Tribunal Central y por el Tribunal Supremo: la presunción establecida por el artículo 3.º de la L. C. T., que juega en caso de duda sobre la naturaleza laboral o no de la relación, supone la preferencia por la existencia de contrato de trabajo; estando la Empresa obligada —como ya en otra ocasión ha afirmado el mismo Tribunal Central— «a demostrar la inexistencia de relación laboral». El juego de la presunción es, sin embargo, especialmente importante en el caso contemplado, ya que se trata de trabajadoras a domicilio, retribuidos, además, a través de un sistema de tanto alzado, por unidad de obra. Circunstancias que hubieran podido inclinar al magistrado y/o al Tribunal Central a estimar la excepción de incompetencia por aceptarse la inexistencia de relación laboral: supuesto este en el que no se hubiese aceptado la exis-

tencia del elemento dudoso que, en definitiva, se exige como requisito necesario para el juego de la presunción del artículo 3.º de la ley.

El Tribunal Central rechaza la tesis de la Empresa recurrente que concibe el caso como despido. Aun cuando la jurisprudencia (sentencias del T. S., VI, de 22 de junio de 1964 y de 27 de junio de 1968, entre otras), ha venido admitiendo la figura del llamado «despido tácito» (figura cuya admisibilidad en sede doctrinal, es, por lo menos, dudosa) en el que la explicación unilateral de la relación se produce, no por medio de una declaración expresa de voluntad, exteriorizada de manera indubitada, sino a través de una manifestación de voluntad, expresada en actos que de alguna manera exteriorizan la decisión de la Empresa de llevar a cabo la extinción, tal admisión ha de hacerse, lógicamente, con criterio restrictivo; lo contrario llevaría en muchos casos a situaciones de indefensión por el juego de la norma de caducidad de la acción de despido. En el presente caso, es claro que la interrupción de los encargos por parte de la Empresa no podía concebirse como despido; sino que, como acertadamente sostiene la sentencia, se está en presencia de un mero retraso en el suministro de trabajo. Aun en el supuesto de que la voluntad de la Empresa al suspender sus encargos, hubiera sido de extinguir la relación, el T. C. T. estima que esto no se ha probado suficientemente, lo que le hace estar en favor de la continuación de la misma.

Sobre esta base de supervivencia de la relación, la sentencia subraya la conservación del derecho al salario, por aplicación del artículo 47 de la L. C. T.: precisamente esta norma prevé el caso de que el trabajador fuese retribuido «por unidad de obra o por tarea», prescribiendo que el salario de ese tiempo de inactividad ha de calcularse «sobre el supuesto de las (obras o tareas) que en el tiempo perdido (el trabajador) hubiera podido realizar». Conclusión lógica sobre la base de haberse admitido previamente, como más arriba se ha indicado, la existencia de relación laboral y la inexistencia de despido.—FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO.

DERECHO DEL TRABAJADOR-ESTUDIANTE A UNA JORNADA DE TRABAJO
COMPATIBLE CON SU HORARIO DE ESTUDIOS

(Sentencia de 29 de septiembre de 1970; Ref. J. S. núm. 42. 387/70 T. C. T.)

1. Los actores que prestaban servicios en una Empresa de construcción naval, solicitan de la dirección de la misma permiso para cambiar su jornada de trabajo (de 7,30 a 12 horas de la mañana y de 14 a 18 horas de la tarde) por aquélla que realizaban la mayoría de los trabajadores que trabajaban en su taller (jornada continuada de 8 horas de la mañana a 3 horas de la tarde) con la finalidad de asistir a las clases en la Escuela de Ingenieros Técnicos de Minas en la que se hallaban matriculados. Negándose la Empresa a dicha solicitud e interpuesta demanda por los actores, la Magistratura de Trabajo declara el derecho de aquéllos a la jornada continuada, confirmando dicha sentencia el T. C. T.

2. El supuesto fáctico planteado en la sentencia de 29 de septiembre de 1970, se presenta con un carácter de novedad ante la jurisprudencia y doctrina española. Precisamente por ello, el caso resuelto por el T. C. T. carece de una regulación legal y estudio doctrinal, que hubiesen proporcionado los medios jurídicos necesarios para su solución. Evidentemente, ni a través de la L. C. T. ni de otra norma de rango similar encontramos un precepto jurídico de alcance general, cuya aplicación pudiera ofrecer una solución general a la nueva problemática jurídico-social que se presenta.

3. Ante esta laguna de la ley y de la doctrina, el T. C. T. ha acudido para la resolución del supuesto planteado, a la doctrina sobre el abuso de poder y sobre el principio de buena fe que deben inspirar la contratación en general. Así, se deduce del análisis del segundo considerando de la sentencia, especialmente de los párrafos que a continuación comentamos:

— «Que las facultades de la Empresa en orden a organizar internamente el trabajo de su explotación industrial, debe asentarse sobre bases justas, sin merma de la situación económica de los obreros ni de sus formación profesional...»

E. T. C. T. impone un nuevo límite al ejercicio del poder de dirección del empresario respecto a la organización del trabajo en su Empresa, en cuanto que ha de respetar las posibilidades de mejora de la situación económica de los trabajadores a través de su formación sea esta profesional o no. Es de aceptación general en la doctrina que la disponibilidad de la fuerza de trabajo por parte del empresario, otorga a éste la facultad de dar órdenes y organizar la propia Empresa, sin embargo, el T. C. T. parece sentar la doctrina de que nunca dicha facultad puede impedir y siempre que sea compatible con el ejercicio del trabajo, el derecho fundamental del trabajador a mejorar o incrementar no sólo sus conocimientos culturales, sino también, a través de éstos, su situación económica.

— «Que la Empresa les ha denegado el acoplamiento del régimen de sus estudios con el de la jornada continuada de ocho horas, que realizan la mayoría de los trabajadores afectos al taller de montaje...»

El T. C. T. parece estimar que en el ejercicio del poder de dirección ha habido por parte del empresario un abuso del mismo, en cuanto que dicho ejercicio contradice la norma de buena fe, ya que sin violar directamente ninguna disposición vigente, perjudica real y efectivamente al trabajador (profesor Rodríguez-Piñero, Ap. P, 167). Así parece deducirse del hecho de que existiendo en los turnos de trabajo de la Empresa una jornada de trabajo compatible con el régimen de estudios de los actores, la Empresa les deniegue el oportuno acoplamiento.

En definitiva, el T. C. T. ha acudido a la aplicación de aquellos principios generales en los que se fundamentan las limitaciones al ejercicio del poder de dirección del

empresario para la solución de un supuesto fáctico carente de regulación expresa en nuestro Derecho positivo.

La realidad social del trabajador-estudiante se asoma tímidamente ante nuestro Derecho positivo, poniendo de manifiesto la necesidad urgente de su regulación expresa en la ley, así como un profundo estudio de nuestra doctrina. No podemos desconocer que el tema está inquietando en gran medida al sindicalismo europeo y que es objeto de numerosas investigaciones en la doctrina comparada. Tampoco el Derecho positivo comparado permanece ajeno al tema: muestra de ello es la ley italiana núm. 300, de 20 de mayo de 1970, sobre protección de la libertad y dignidad de los trabajadores, en cuyo artículo 10 se contiene una regulación de los derechos del trabajador-estudiante.—
MANUEL CHAVES GONZÁLEZ.

*Competencia de la Magistratura en impugnaciones de sanciones
por faltas no graves*

1. Un ayudante de cocinero en un hotel fue sancionado con dos días de haber por una falta «menos grave». El trabajador acude a la Magistratura de Trabajo, demandando por diferencia de salarios; a ello se opone la demandada por estimar que la cantidad reclamada corresponde a una sanción por falta «menos grave», cuya impugnación, según la Reglamentación de Trabajo (art. 67 de la de Hostelería y el Reglamento de Régimen Interior) no puede ser objeto de recurso ante la Magistratura de Trabajo. La Magistratura condena a la Empresa y el Tribunal Central de Trabajo confirma la competencia de jurisdicción, sin entrar por la materia en el fondo del asunto.

En la segunda sentencia objeto de este comentario el supuesto de hecho es muy similar, lo que diversa la actitud de la Magistratura que se declaró incompetente, estimando el recurso el Tribunal Central, declarando la competencia de la Magistratura y devolviendo a ésta los autos para que resuelva el fondo de la cuestión.

2.A. «... de conformidad con el criterio sustentado por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe y fundamentos de la sentencia de instancia, si bien es cierto que el artículo 106 de la ley de Procedimiento laboral omite toda referencia a aquella clase de faltas, dicha omisión o silencio no significa que el trabajador sancionado por faltas leves o menos graves no tenga posibilidad alguna de defenderse contra las sanciones que él considere injustas, ni haya de soportarlas necesariamente por el mero hecho de no venir mencionadas en los preceptos aludidos; ello significaría cerrar al trabajador las puertas de la Justicia en cuanto a este aspecto de la relación laboral se refiere. Los preceptos generales y Ley Orgánica de 17 de octubre de 1940, en su artículo 1.º, alude a la facultad sancionadora, y más concretamente, el artículo 1.º de la ley de Procedimiento laboral, abarca en su competencia los conflictos que se promuevan en la rama social del Derecho, siempre que concurran la calidad de las personas y la materia del asunto y el mismo precepto hace referencia a los conflictos entre «empresarios» y «trabajadores», surgidos como consecuencia del contrato de trabajo. Impuesta una sanción por falta «leve» o «menos grave» cometida en o con ocasión del trabajo,

si no hay enfermedad surge un conflicto individual entre empresario sancionador y trabajador sancionado y no hay duda de que la sanción objeto del pleito es una consecuencia del contrato de trabajo...»

«... el Reglamento del Régimen Interior de la Empresa, en su artículo 22, dispone que las faltas leves y menos graves no podrán ser objeto de recurso ante la Magistratura, pero es de tener en cuenta que no tiene rango legal suficiente para dar ni quitar competencia orgánica a la Magistratura de Trabajo...» (Sentencia de 28 de noviembre de 1970.)

2.B. «... alegada por la demandada y estimada por el magistrado de instancia la excepción procesal de incompetencia de jurisdicción, por su trascendencia e importancia y por ser de orden público procesal, ha de ser contemplada, estudiada y resuelta con prioridad y al hacerlo se observa que el juzgador ha interpretado erróneamente el artículo 106 de la ley Procesal vigente, de 21 de abril de 1966, pues al manifestar tal precepto en su párrafo 1.º que para la imposición de sanciones distintas al despido por faltas graves y muy graves, no será necesario requisito formal, no puede inferirse de ello que las sanciones leves y menos graves no sean susceptibles de recurso ante la Magistratura de Trabajo, pues si bien es cierto que el citado artículo 106 omite toda referencia a esta clase de faltas, dicha omisión no significa que el trabajador sancionado por las repetidas faltas leves o menos graves no tenga posibilidad alguna de defenderse contra las que él considere injustas, ni haya de soportarlas necesariamente por el hecho de no venir mencionadas en los preceptos aludidos, por cuanto la Ley Orgánica de 17 de octubre de 1940, en su artículo 1.º, alude a la facultad sancionadora y más concretamente el artículo 1.º de la ley Procesal laboral abarca en su competencia los conflictos que se promuevan en la rama social del Derecho, siempre que concurren la calidad de las personas y la materia del asunto y el mismo precepto hace referencia a los conflictos entre empresarios y trabajadores surgidos como consecuencia del contrato de trabajo, sin que lo dispuesto en los Reglamentos de Régimen Interior de Empresa, en algunos casos, pueda enervar el expresado derecho por carecer de rango legal suficiente para dar ni quitar competencia orgánica a la Magistratura...» (Sentencia de 15 de diciembre de 1970.)

3. La no impugnación de las sanciones disciplinarias correspondientes a faltas «leves» o «menos graves» ha sido una constante en nuestra praxis laboral, pese a no existir una base legal firme en que esa limitación de conocimiento jurisdiccional se basara, a no ser la frecuente inclusión como cláusula de estilo en muchos Reglamentos de Régimen Interior y, menos frecuentemente en alguna Reglamentación Nacional de Trabajo.

La doctrina ha aceptado sin reticencia esta práctica e incluso la justifica con base legal: «... existe, sin embargo, una limitación para la impugnación de sanciones, y es respecto a las sanciones por faltas leves. Estas no podrán ser recurridas judicialmente, pues el texto legal se refiere en todo caso a las por faltas graves o muy graves» (30). Otras veces se busca una explicación de la exclusión: «sin embargo, razones de orga-

(30) DÍEGUEZ: «Las reglas disciplinarias del trabajo», en R. P. S., 67, pág. 34.

nización de la actividad judicial, unidas al mantenimiento del prestigio de la institución —debilitado si el juez debiera ocuparse de los más pequeños roces en la relación laboral—, llevan a excluir de la posibilidad del recurso a las sanciones impuestas en virtud de faltas leves» (31).

Cabe así afirmar como posición doctrinal generalizada, por decirlo con Alonso Olea, «que no cabe demanda contra éstas» (las sanciones distintas al despido por faltas graves o muy graves) (32).

La jurisprudencia rara vez ha conocido de la cuestión, dada la irrecurribilidad entre los Tribunales Superiores de las sentencias de la Magistratura de Trabajo (sentencia del T. C. T. de 29 de febrero de 1960). Sin embargo, no faltan decisiones en las que unas veces implícitamente al indicar que el artículo del texto refundido «se refiere única y exclusivamente a las sanciones distintas al despido que se impongan por faltas graves o muy graves» (33). Otras veces lo hace expresamente, así la sentencia del T. C. de 24 de junio de 1957 (34), que declara la incompetencia de la Magistratura en razón a que ni la Reglamentación, en el caso la de Comercio, ni el Decreto de Procedimiento laboral «regulan los recursos en los casos de faltas leves y, por consiguiente, sin un precepto legal que lo autorice y regule no se puede improvisar fuera de la ley el ejercicio de las acciones en dichos casos».

4. El marco de la cuestión planteada por las sentencias es bien reducido, se limita a decidir si el artículo 106 al referirse expresamente a las sanciones por faltas graves o muy graves, supone implícitamente una exclusión de la impugnación de las sanciones por falta de menor gravedad.

Históricamente, el artículo 106 se sitúa en el marco de la liberación formal de los despidos y sanciones y la supresión de los preceptivos expedientes de las Reglamentaciones imponía para los despidos y para las sanciones por faltas graves y muy graves. Ello explica los términos del texto legal, recibido directamente del Decreto de 26 de octubre de 1956 y del artículo 102 del T. R. P. L. En ningún caso puede ser interpretado por ello, a *contrario sensu*, como que sea necesario requisito formal para la imposición de las sanciones por faltas no graves que no menciona, sino que esto se da por sabido como evidente. No puede, pues, darse excesivo valor ni cabe una interpretación demasiado literal del precepto, que si en su primer párrafo no es limitativo, no tiene por qué serlo en el segundo, cuya finalidad no es otra que en sustitución de los procedimientos establecidos anteriormente en las Reglamentaciones, establecer un poder judicial de reforma de las sanciones impuestas, poder judicial no existente en los casos de despido, y que para algunos se ha estimado como ajeno a la auténtica función

(31) CREMADES: *La sanción disciplinaria en la Empresa*, Madrid, 1969, pág. 271.

(32) *Derecho del trabajo*, Madrid, 1971, pág. 471.

(33) Sentencias del T. C. T. de 2 de octubre de 1962, 11 de marzo de 1969, etc., aunque ello se afirma para limitar la facultad del magistrado para adecuar las faltas, que no se admite en los casos de despido.

(34) Recogida como doctrina del Tribunal por CORNIERO: *El Tribunal Central y su doctrina*, Barcelona, 1959, pág. 443.

judicial (35). Dentro de ese poder judicial se incluye no sólo la anulación de la sanción sino la imposición de la que se estima más adecuada, que puede ser incluso la correspondiente a una falta leve. Por eso no puede tampoco extraerse de ese párrafo un valor limitativo, pues su finalidad, según queda dicho, es la de la fijación de la competencia del juez de su margen de actuación ante una impugnación de sanciones.

Quizá, dentro de la letra del precepto el argumento más firme se encuentra en el párrafo 3.º, y es, como ha visto Alonso Olea, la expresa mención en el mismo de las faltas leves, que implícitamente puede ser entendido como el único y excepcional caso en que el magistrado conozca faltas leves (36). El argumento es agudo y fundado e indica cómo se ha partido implícitamente, y diríamos como convicción del redactor de la norma de la irrecurribilidad de las sanciones por faltas leves. Pero lo que no puede admitirse en sede dogmática es dar valor preceptivo a una opinión implícita, no debidamente regulada en el texto legal y en contradicción con los términos del artículo 1.º de la L. P. L.

No cabe, pues, en el artículo 106, encontrar una apoyatura firme para excluir el conocimiento judicial de las sanciones por faltas leves. La apoyatura hay que buscarla entonces en disposiciones de menor rango, fundamentalmente las Reglamentaciones y Ordenanzas laborales que, incluso las más recientes, se refieren sólo al recurso judicial por las sanciones correspondientes a faltas graves o muy graves (vid., por ejemplo, artículo 159.3 de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica, de 28 de agosto de 1970), lo que da lugar luego a disposiciones en Reglamentos de Empresa en que incluso expresamente se indica la no impugnación en sede judicial de las sanciones correspondientes a faltas menos graves.

Esta base jurídica a nivel de Reglamentaciones, reduce la cuestión a un problema de jerarquía de fuentes, esto es, a decidir qué valor jurídico puede atribuirse a una norma reglamentaria o a un precepto empresarial, o incluso, en su caso, a un convenio colectivo que aunque sea partiendo de la convicción sin base legal firme de la irrecurribilidad de esas sanciones, la establezcan expresamente. La resolución de la cuestión es aquí sumamente clara, pues la primacía de rango de las disposiciones legales, el carácter de orden público de las normas procesales, sobre todo en orden a la competencia, supone en cualquier caso la falta de valor y eficacia jurídica de toda norma limitativa de la competencia jurisdiccional (37). Por eso, de aquel modo que carecería de valor una norma de una Reglamentación de Trabajo que estableciera recurso de casación o suplicación para las sentencias en materia de sanciones a mayor abundancia y con más firmeza, habría de estimarse la insuficiencia de rango normativo que tienen dichas disposiciones para reducir la jurisdicción propia de la Magistratura de Trabajo.

5. Por eso, la tesis mantenida en estas dos sentencias deben ser acogidas, en el plano dogmático sin reservas, como asimismo la argumentación dogmática que le sirve

(35) Cfr. CREMADES, loc. cit.

(36) *Derecho del trabajo*, cit., pág. 471.

(37) Dado el carácter de orden público que, como afirma reiteradamente nuestra jurisprudencia, tienen las normas sobre competencia. Cfr., para el convenio colectivo, el artículo 20, 2, f, R. C. C. S.

de base. La doctrina no es totalmente nueva y encuentra su más directo antecedente en una sentencia del mismo Tribunal de 6 de diciembre de 1966, que mantiene la tesis de la competencia judicial para la impugnación de las faltas leves, estimando que el silencio en cuanto a las mismas del artículo 106 de la L. P. L. «no puede constituir una excepción de la regla general por no expresarlo así, y porque, en definitiva, la duda debe ser resuelta por aplicación del principio "pro-operario" en favor de éste». La sentencia de 28 de noviembre de 1970 refuerza esta argumentación, poniendo el acento en sus consecuencias («ello significaría cerrar al trabajador las puertas de la Justicia, en cuanto a este aspecto de la Reglamentación laboral se refiere»), y, sobre todo, señalando la competencia general que el artículo 1.º atribuye a la Magistratura de Trabajo, y el concurrir en el caso la calidad de las personas, y la materia del suunto, «como conflicto individual entre empresario sancionador y trabajador sancionado... consecuencia del contrato de trabajo». Argumento que más sistemáticamente reitera y repite la sentencia de 15 de diciembre de 1970. Ambas sentencias señalan, además, la falta de rango legal suficiente para dar o quitar competencia orgánica a la Magistratura de Trabajo de Reglamento de Régimen Interior.

Pero no sólo dogmáticamente, sino también en el plano de la política del Derecho, tiene y debe elogiarse la tesis jurisprudencial. Ante un principio de economía judicial, de acumulación o no de asuntos ante los Tribunales, ante, incluso, el pretendido deterioro de la dignidad de los Tribunales por conocimiento de problemas de entidad secundaria, y la implantación de un régimen jurídico en la Empresa, evitando abusos y exralimitaciones del poder empresarial, debe optarse por éste, sobre todo, porque en nuestra práctica real con mucha frecuencia se ha acudido a la imposición reiterada e incontrolada de sanciones por faltas leves, dejando indefenso al trabajador que pese a considerarlas injustas ha tenido que, por decirlo con la primera de las sentencias comentadas, soportarlas necesariamente.» Un paso fundamental se ha dado para limitar los poderes disciplinarios que nuestro ordenamiento ampliamente concede al empleador. El posible peligro del abuso de la impugnación judicial podrá, además, resolverse mediante una adecuada aplicación del artículo 94 de la L. P. L.

6. Por otro lado, ambas sentencias confirman la irrecurribilidad de las sentencias en los casos de sentencias distintas al despido, de acuerdo al taxativo texto del párrafo final del artículo 106. La jurisprudencia al respecto es firme y reiterada. La primera de las sentencias mencionan la del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1960, y las sentencias del propio Tribunal Central de Trabajo de 14 de junio y 10 de noviembre de 1960. Desconocemos esta última, y respecto a la primera posiblemente se hace referencia al auto de 14 de junio de 1960, que citando la sentencia del Tribunal Supremo se niega a interpretar el párrafo último del entonces artículo 102 de la L. P. L., de forma distinta a la irrecurribilidad en todo caso de las sentencias de Magistratura de Trabajo en caso de sanciones distintas al despido. Doctrina que reiteran otros autos (25 de febrero de 1961, 7 de abril de 1961, 27 de enero de 1970, etc.), y diversas sentencias del propio Tribunal (por ejemplo la de 16 de junio de 1967 y 1 de julio de 1968), tesis que, además, recientemente ha afirmado nuestro más Alto Tribunal para los casos de trabajadores con cargo sindical (4 de julio de 1969).

Por ello, ambas sentencias se limitan al examen del problema de la competencia del Organó Jurisdiccional, dada la ampliación de la materia de suplicación en las cuestiones de competencia (art. 153.4). Pero no teniendo competencia el Organó para conocer del asunto mismo objeto de la litis, en un caso se limita a declarar la improcedencia del recurso por razón de la cuantía, declarando así firme la sentencia recurrida, y en el otro caso admite el recurso, anula la sentencia, pero por no ser competente el Tribunal para conocer sobre el fondo del asunto, ya que son irrecorribles las sentencias en materia de sanciones, devuelve el asunto al Tribunal de instancia para que éste libremente decida.—MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO.

Asignaciones voluntarias extrasalariales. Posibilidad de reducción y supresión

1. Los actores prestaban sus servicios a una Empresa constructora y demandaron a ésta por diferentes conceptos, entre ellos sobre la no percepción de una prima «voluntaria» que mensualmente, y en cuantía variable, se les venía satisfaciendo. La Magistratura de Trabajo desestimó la pretensión de los actores, y el Tribunal Central de Trabajo confirmó el fallo de instancia.

2. «... el extremo 6.º se funda en la errónea interpretación del artículo 3.º, 1-1, del Decreto de 21 de septiembre de 1960, modificado por el Decreto de 15 de febrero de 1962, pero en tanto no se desvirtúe el carácter de prima voluntaria, que se asigna en los hechos probados a las que percibían dos de los demandantes, es evidente que con arreglo a los mencionados Decretos las asignaciones voluntarias hechas por las Empresas a los trabajadores sin requerir aceptación ni contraprestación específica obligada por parte de éstos, no forman parte del salario y pueden ser reducidas y aun suprimidas (número 7, artículo 4.º, Decreto de 21 de septiembre de 1960, aclarado por el de 15 de febrero de 1962), y, por ello, si la Empresa no les abonó las primas y éstas eran voluntarias, obró correctamente, con lo cual se rechaza totalmente este primer motivo formulado al amparo del número 1 del artículo 152 de la ley de Procedimiento laboral.» (Sentencia del Tribunal Central de 5 de octubre de 1970.)

3. *Comentario.*—Estimamos que la sentencia que extractamos constituye una correcta aplicación de los preceptos en que se basa. Ahora bien, consideramos que sus argumentos no son del todo exactos, a la vista de la jurisprudencia anterior sobre el tema, pues al basar la desestimación del recurso en el hecho de que «... no se desvirtúe el carácter de prima voluntaria» puede concluirse que toda gratificación voluntaria es inexigible una vez suprimida, siendo así que, como tiene reconocido el Tribunal Supremo en sus sentencias de 21 de junio de 1950 y 11 de junio de 1966, y el Tribunal Central de Trabajo en sentencias, entre otras, de 18 de octubre de 1961, 5 de marzo de 1964 y 16 de marzo de 1970, «para que pueda exigirse el abono de las gratificaciones concedidas voluntariamente por las Empresas, es requisito incluídible que sean fijas en su

cuantía y periódicas en el vencimiento». (Sentencia del Tribunal Central de 16 de marzo de 1970.)

Según esto, para nuestra jurisprudencia, existen unas gratificaciones voluntarias exigibles y otras que no lo son, dependiendo la exigibilidad de las mismas de su fijeza y periodicidad. Esta doctrina jurisprudencial es, sin embargo, inconsecuente con la calificación de voluntarios que se da a estos supuestos retributivos, pues, en pura lógica jurídica, toda gratificación voluntaria sería inexigible por su propio carácter. El origen de esta confusión estriba en una falta de precisión terminológica, ya que los conceptos que habrían de diferenciarse son los de gratificaciones voluntarias, de un lado, y prestaciones salariales extrarreglamentarias o extraconvencionales, de otro. Las primeras, actos unilaterales y sin fuerza obligatoria, son las contempladas en el artículo 4.º, 7, del Decreto de 21 de septiembre de 1960. Las segundas son mejoras del salario establecidas a través del contrato individual de trabajo, con fuerza obligatoria por tanto, no obstante la denominación de gratificaciones voluntarias con que normalmente se las designa en la práctica. Establecida la contradicción en estos términos es cuando puede decirse que toda gratificación voluntaria es inexigible, siendo utilizados como criterios indiciarios de no voluntariedad —que no de exigibilidad— la fijeza en la cuantía y la periodicidad en el vencimiento; pero teniendo siempre en cuenta, como dice el profesor Lyon-Caen, «que el título gratuito no puede ser considerado en lo sucesivo más que como algo que muy excepcionalmente tiene derecho de ciudadanía en las relaciones de trabajo. Una liberalidad que sería declarada puramente benévola fuera de la relación de trabajo, no es más que una mejora de la remuneración si es atribuida con ocasión de la relación de trabajo» (38).

En el caso concreto que nos ha movido a comentario, la gratificación era de cuantía variable y, por tanto, voluntaria, lo cual la hace inexigible. Es perfectamente aplicable al supuesto el artículo 4.º, 7, del Decreto de 21 de septiembre de 1960.—JOSÉ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA.

HORAS EXTRAORDINARIAS

¿Es válido el pacto por el que se concierta trabajar habitualmente diez horas diarias percibiendo un salario superior al previsto en el convenio más el importe de las horas extraordinarias? (Sentencia del T. C. T. de 18 de diciembre de 1970. J. S., núm. 42. Ref. 437/70.)

1. Los actores conciertan con la Empresa trabajar diez horas diarias a cambio de percibir un salario global (superior al salario de convenio más el importe de las horas extraordinarias). Formulada demanda sobre horas extraordinarias, la Magistratura desestima la pretensión de los actores, criterio confirmado por el Tribunal Central.

(38) LYON-CAEN: *Traité de Droit du Travail*, sous la direction de G. CAMERLYNCK, tomo V, «Les salaires», Dalloz, París, 1967, pág. 177.

2. Como hecho declarado se considera «... que el pacto habido entre los litigantes constituye una situación económicamente más beneficiosa para los actores que la que supondría la percepción de los jornales reglamentarios...» y del importe de las horas extraordinarias trabajadas, y por ello «... si bien es cierto que el artículo 36 de la L. C. T. señala la nulidad de todo pacto que limite, en daño de las partes, el ejercicio de sus derechos, así como la renuncia hecha por el trabajador de las indemnizaciones a que tenga derecho, en el caso de autos no existe lesión económica para los recurrentes...», por lo que debe desestimarse el recurso «... al no existir causa legal que ampare la reclamación de horas extraordinarias».

3. Es evidente que el objeto litigioso, cuya determinación corresponde a la parte actora, se centra en la reclamación de ciertas cantidades en concepto de retribución de las horas extraordinarias realizadas y es por ello por lo que entendemos que la decisión adoptada por el Tribunal Central confirmando la sentencia de instancia, y por ende desestimando la demanda de los trabajadores es correcta puesto que si como contraprestación a la jornada de trabajo de diez horas que habitualmente vienen llevando a cabo, han percibido unas cantidades que superan el salario de convenio más el importe de las horas «extraordinarias» efectivamente trabajadas, es evidente que no procede acceder a la reclamación de cantidad por ellos formulada. Ello, no obstante, el razonamiento del Tribunal Superior al resolver el recurso de suplicación planteado nos parece inadecuado por las siguientes razones:

a) Parece deducirse de la sentencia que comentamos que se estima válido el pacto existente entre los litigantes en base a que constituye una situación más beneficiosa, desde el punto de vista económico, para los trabajadores, por lo que no cabe aplicar el artículo 36 de la ley de Contrato de trabajo. A nuestro juicio, está afecto de nulidad radical y ello por tratarse de un acuerdo *contra legem* puesto que en el mismo se desconoce un mandato imperativo como es el contenido en los artículos 1.º y 4.º de la ley de Jornada máxima legal de 1 de julio de 1931.

b) Se produce, pues, en la decisión jurisprudencial de referencia, la confusión, por desgracia bastante habitual, entre indisponibilidad e inderogabilidad, conceptos claramente diferentes, como se ha demostrado por la más reciente doctrina. Al tratarse, en este caso, a nuestro entender, de un pacto *contra legem*, no resulta adecuado traer a colación el artículo 36 de la L. C. T., que contrariando la norma aplicable al Derecho común contenida en el artículo 4,2.º del C. C., prohíbe los pactos abdicativos de los derechos del trabajador, sino el artículo 9.º, párrafo 2.º, *in fine*, de la L. C. T. en el que se prohíben los pactos contrarios a las normas legales, reflejo de lo determinado en el artículo 4.º, párrafo 1.º, del C. C. para el Derecho común.

c) La limitación del juzgador al objeto de la «litis» no hubiese impedido la apreciación de oficio por éste de la nulidad del pacto, pese a que la misma no produjera efectos directos sobre el *petitum* de la demanda, y como consecuencia de ello, en la desestimación de la misma.—JOAQUÍN GALÁN PÉREZ.

JORNADA CONTINUADA

Finalidad del descanso a media jornada. (Sentencia del T. C. T. de 3 de octubre de 1970. J. S., núm. 42, Ref. 431/70.)

1. Unos trabajadores que prestan sus servicios en régimen de jornada continuada de ocho horas, demandan a su Empresa sobre diferencias económicas por razón del descanso a media jornada no disfrutado. La Magistratura desestima su pretensión y recurrido el fallo por la parte actora, el Tribunal Central confirma la sentencia de instancia.

2. El recurso «... queda concretado al estudio y resolución de la supuesta infracción al artículo 20, párrafo 2.º, de la Orden de 8 de mayo de 1961...», desestimándose por cuanto se piensa que «... con el citado precepto legal no se persiguió una mejora económica para el trabajador sino la adecuada atención a las necesidades fisiológicas de reparación de fuerzas» ... «por lo que el derecho de los productores emanado de aquel precepto no es otro que el de fijar, de acuerdo con la Empresa o con intervención desgracia bastante habitual, entre indisponibilidad e inderogabilidad, conceptos clara de la autoridad laboral, el tiempo de descanso para comer dentro de la jornada continuada, de la que forma parte a efectos de la percepción del salario. No puede derivarse, por lo tanto, de su no disfrute, aumento de jornada ni, por tanto, derecho a su percepción con carácter extraordinario...»

3. La sentencia citada, de acuerdo con un repetido criterio jurisprudencial, interpreta que el artículo 20, 2.º, de la Orden de 8 de mayo de 1961, no supone una limitación en media hora de su jornada legal para aquellos que realizan su prestación diaria de servicios de forma continuada, sino que su finalidad es atender a unas necesidades de orden fisiológico, que han de plantearse durante la realización de dicho régimen de jornada, por lo que al ser dicha finalidad similar a la que procura el descanso vacacional anual, se concluye entendiéndolo que de la propia naturaleza de este descanso a media jornada se deriva su característica esencial de no ser compensable a metálico.

Sin embargo, esta tesis jurisprudencial no deja de plantear serias dudas. Se trata de una solución que intenta favorecer a los trabajadores evitando una distorsión de la finalidad de descanso del tiempo destinado a este fin, pero las consecuencias prácticas operan constantemente en perjuicio de los trabajadores a los que la tesis se aplica. Además en sede dogmática tiene muy débil fundamento, pues lo que el ordenamiento no puede desear en ningún caso es que quede sin derecho alguno el trabajador que ha realizado durante media hora más de la debida su prestación, ya sea la intención del ordenamiento limitar directamente la jornada o sólo facilitar el descanso, lo que, en definitiva, debe tener algún resultado práctico. Si lo que se pretende es asegurar el descanso, efectivamente, puede considerarse *contra legem* la compensación en metálico del mismo y será nulo el pacto expreso al respecto. Ello no quiere decir que no haya de reconocerse derecho alguno al trabajador durante esa media hora; lo que cambiará posiblemente es la naturaleza de la acción, en un caso, de ser lícito, sería salarial, en

JURISPRUDENCIA SOCIAL

otro caso, por su ilicitud habrá de ser de enriquecimiento injusto o sin causa. (Véase, al respecto, L. Díez Picazo: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, págs. 45, 73 y siguientes, Ed. Tecnos, 1970. La misma posición crítica en relación con vacaciones, en Ignacio García Ninet: «La prohibición de compensación a metálico de las vacaciones», en *Actos III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, vol. II, pág. 690.)
JOAQUÍN GALÁN PÉREZ.

(Se ha preparado esta sección jurisprudencial por la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.)