

## TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI. CUESTIONES DE TRABAJO

### SUMARIO

I. *Contrato de trabajo*: Cuestiones de aplicación e interpretación. Inexistencia de relación laboral.—II. *Despidos*: Faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo. Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas. Malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración al empresario, personas de su familia que vivan con él, sus representantes, jefes o compañeros de trabajo.—III. *Procedimiento*: Casación por quebrantamiento de forma. Consignaciones en casación. Incongruencia. Incompetencia de jurisdicción. Litis consorcio pasivo necesario. Nulidad de la sentencia de instancia por omisión de datos esenciales en los hechos probados

### I. CONTRATO DE TRABAJO

#### *Cuestiones de aplicación e interpretación*

«El principio de condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida que ha de ser respetada al promulgarse una nueva regulación del trabajo al que la misma se refiere; suele proclamarse diciendo que por ser mínimas las condiciones que reglamentan la función laboral, se respetarán las superiores que vinieran rigiendo, cuando, examinadas en su conjunto, sean favorables o beneficiosas para el trabajador; la aplicación práctica del principio supone las consecuencias siguientes: a), que cuando se dicte una Reglamentación o disposición de carácter general, aplicable a todo un conjunto de situaciones laborales, éstas quedarán modificadas en sus condiciones anteriores en cuanto no sean para el trabajador más beneficiosas

que las nuevas establecidas; b), que la nueva Reglamentación habrá de respetar como situaciones concretas reconocidas en favor del trabajador o trabajadores interesados, aquellas condiciones que resulten más beneficiosas para éstos que las establecidas para la materia o materias de que se trate por la nueva Reglamentación; su aplicación exige la fijación de condiciones de trabajo más beneficiosas y el respeto a las mismas, que sólo puede llevarse a cabo por norma legal» (1). (Sentencia de 12 de enero de 1978; Ar. 123.)

\* \* \*

«El principio *in dubio pro operario*, como su propio enunciado expresa, sólo puede ser aplicado en caso de duda; que sólo puede alegarse y aplicarse cuando es deficiente el ordenamiento jurídico, escrito o consuetudinario —sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 1969 (2)—, sólo es aplicable en los casos dudosos, pero no significa que cuando no exista duda deba resolverse en

\* \* \*

---

(1) En este sentido, la STS (IV) de 15 de marzo de 1971 (Ar. 1.277), siguiendo la doctrina de las de la misma Sala de 20 de abril de 1966, 21 de febrero de 1967, 16 de mayo de 24 de septiembre y 18 noviembre de 1969, entre otras, señala cómo en ellas se pone de relieve «que es principio básico de Derecho Laboral, como tuitivo de los trabajadores, que cualesquiera condiciones más beneficiosas que las estrictamente exigibles según la normativa aplicable que las empresas otorguen o reconozcan de hecho, se incorporen al nexo de trabajo y han de ser por las mismas respetadas como derecho adquirido en tanto subsista la relación contractual y ello incluso cuando las expresadas condiciones más beneficiosas resulten afectadas por una regulación emanada con posterioridad de un convenio colectivo sindical, ya que si bien éstos una vez aprobados, alcanzan plena obligatoriedad y se sobreponen a las reglamentaciones laborales básicas, ello no implica que sea lícito, apoyándose en ellos, desconocer o lesionar situaciones exteriores consolidadas al amparo de pactos, usos y prácticas singulares que por su índole de atribución personal y específica hacen innecesaria una cláusula de mantenimiento y dentro del texto de la nueva convención paccionada, sino que subsisten de modo implícito». Por su parte, la STS (VI) de 25 de febrero de 1971 (Ar. 1.864), manifestó cómo «las condiciones de trabajo fijadas en disposiciones legales, así como las más beneficiosas disfrutadas por los trabajadores, pueden ser completadas y mejoradas en los convenios colectivos sindicales, tanto aisladamente como en su conjunto». Ambas sentencias aparecen citadas en la de 12 de enero de 1978.

(2) Según la misma, «los principios de derecho, como fuente subsidiaria después de la ley y la costumbre, únicamente pueden alegarse y aplicarse cuando es suficiente el ordenamiento jurídico escrito o consuetudinario ... y concretamente la posibilidad de aplicar el pro-operario, surge, sólo en el supuesto de que, frente a varias interpretaciones posibles de una norma jurídica, deba seguirse la que se estime más favorable para el trabajador». (Véase Ar. 4.203).

favor del trabajador —sentencia de 6 de abril de 1968 (3)—.» (Sentencia de 12 de enero de 1978; Ar. 123.)

«El principio *in dubio pro operario* sólo puede ser aplicado cuando surja duda en la determinación de los efectos jurídicos de una concreta situación fáctica declarada probada.» (Sentencia de 20 de enero de 1978; Ar. 184.)

\* \* \*

«La cuestión referente a si los artículos 5 y 8 de la ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 (4), reguladores de la llamada amnistía laboral, están o no en contradicción con preceptos de rango superior no derogados de las Leyes Fundamentales del Reino, aun cuando no haya sido planteada por las partes, debe ser examinada de oficio, por afectar a normas esenciales de la Jurisdic-

---

(3) Véase Ar. año 1968, Ref. 2.105.

(4) Según el art. 1 de la referida ley, «I. Quedan amnistiados:

a) Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificado como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis.

b) Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o reivindicaciones de autonomías de los pueblos de España.

c) Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas.

II. A los meros efectos de subsunción en cada uno de los párrafos del apartado anterior, se entenderá por momento de realización del acto aquél en que se inició la actividad criminal.

La amnistía también comprenderá los delitos y faltas conexos con los del apartado anterior».

Por su parte, el artículo 5 dispone que «están comprendidas en esta ley las infracciones de naturaleza laboral y sindical consistentes en actos que supongan el ejercicio de derechos reconocidos a los trabajadores en normas y convenios internacionales vigentes en la actualidad». Según el artículo 8, «la amnistía deja sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos primero y quinto de la presente ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de la misma de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la Seguridad Social y Mutualismo Laboral que, como situación de asimilados al alta, serán de cargo del Estado».

ción, pues, de existir la contradicción, habría de decidirse si la misma determinaba la inaplicabilidad de tales artículos y si para resolverlo así tenía competencia esta Sala; sin embargo, aquél examen no revela que exista dicha contradicción, porque los preceptos que podrían invocarse al respecto son los que proclaman el principio de la seguridad jurídica y de la irretroactividad de las leyes (5): el primero, contenido fundamentalmente en el artículo 17 del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, no es una norma concreta de inmediata aplicación, sino un principio o postulado general, que ha de ser ponderado y armonizado con otros de análogo carácter, como es el de que la ley está sujeta a mutación, por cuanto se da para regular las relaciones humanas y ha de contemplar los cambios o modificaciones de éstas, ya que de lo contrario implicaría el inmovilismo del Derecho; y la regla de la irretroactividad de la ley, es una norma del denominado derecho transitorio, en el que tratan de armonizarse aquellos dos principios, y no es absoluta ni está formulada en leyes fundamentales o constitucionales, sino en el Código civil, cuyo artículo 2, núm. 3, considerado comúnmente aplicable a las distintas ramas del Derecho, aunque empieza diciendo que las leyes no tendrán efecto retroactivo, agrega *si no dispusieren lo contrario*, con lo cual faculta al legislador para darles ese carácter; por todo ello, no cabe apreciar que los mencionados preceptos de la ley de Amnistía estén en contradicción con otros de rango superior de las Leyes Fundamentales, y, en consecuencia, no hay cuestión acerca de la aplicabilidad de aquéllos» (6). (Sentencia de 27 de febrero de 1978; Ar. 564.)

\* \* \*

«La finalidad de la ley de Amnistía dentro del ámbito laboral no es otra que la de eliminar y hacer desaparecer las consecuencias derivadas de hechos que si en un determinado momento histórico fueron considerados como ilegales y por lo mismo sancionables, después dejaron de serlo» (7). (Sentencia de 6 de marzo de 1978; Ar. 879.)

(5) Sobre algunas importantes cuestiones suscitadas por la aplicación de la ley de Amnistía, ver DIÉGUEZ CUERVO: *Ante una importante sentencia sobre amnistía laboral*, en RPS núm. 118, págs. 131 y sigs. Como manifiesta el mencionado autor, en realidad, el problema central radica en «comprobar si una ley ordinaria desde el punto de vista formal (la de Amnistía) puede revolucionar situaciones jurídico-laborales consolidadas judicialmente sobre la base de una legislación hoy derogada».

(6) En la sentencia en cuestión, no se estimó procedente, sin embargo, la aplicación de la ley de Amnistía, por no haberse producido el despido alegado en la demanda, ni ninguna sanción o limitación de derechos impuesta a los trabajadores por consecuencia de hechos realizados por los mismos, como son los previstos en la ley de Amnistía». Véase también STS (VI) de 28 de febrero de 1978; (Ar. 725).

(7) Véase nota 5.

*Inexistencia de relación laboral*

Dado que el recurrente, no sólo figuraba con la categoría de director, sino que además podía llevar a cabo en nombre de la empresa demandada las actividades siguientes: «administrar los bienes en el sentido más amplio de la palabra con todas las facultades inherentes al cargo según la ley y la costumbre, y entre ellas, arrendar fincas, rescindir, modificar o prorrogar arriendos; promover, instar y proseguir el juicio de desahucio y otros verbales de cualquier clase; cobrar y percibir alquileres y rentas; autorizar traspasos de locales, percibir indemnizaciones o ejercitar los derechos de tanteo y retracto; contratar servicios y suministros; asistir a juntas de todas clases; con voz y voto, pagar primas de seguros y contribuciones y reclamar contra los repartos de éstas si los considera injustos; admitir y despedir obreros y dependientes; representarla en todas sus relaciones con el Estado, Provincia y Municipio, Cámaras de la Propiedad y demás organismos competentes y dirigir, recibir y contestar requerimientos y notificaciones, pudiendo incluso otorgar poderes generales de procuradores de los Tribunales con las facultades propias de esta clase de apoderamientos», nos encontramos ante un «cúmulo de facultades determinantes de una situación preeminente y de confianza en la sociedad demandada, de la que deriva la inclusión de la función descrita en el artículo 7 de la LCT y, consiguientemente, su exclusión de la regulación de la misma», sin que sea un obstáculo a semejante conclusión la afiliación del demandante a la Seguridad Social, «pues tal dato es un elemento indiciario pero que por sí sólo no indica la existencia del vínculo laboral» (8) y, además, la fuerza expansiva de la Seguridad Social «permite entrar en su ámbito a personas en quienes concurre la condición extralaboral». (Sentencia de 18 de enero de 1978; Ar. 129.)

\* \* \*

---

(8) En este sentido, véase STS (VI) de 11 de febrero de 1966 (Ar. 500), según la cual «la afiliación o no afiliación a los Seguros Sociales es un elemento indiciario, pero que por sí sólo no indica la existencia o inexistencia de la relación de trabajo»; también STS (VI) de 4 de junio de 1974 (Ar. 3.005). Con anterioridad, ya la STS (VI) de 29 de abril de 1961 (Ar. 1.671) había entendido que «el hecho de no figurar el actor en las declaraciones de Seguros Sociales y otras que se relacionan en nada excluye la realidad del nexo laboral entre el productor y las empresas—sentencia de 15 de abril de 1959 entre otras—; porque la afiliación es un elemento indiciario de la relación laboral, pero su inexistencia no conduce a la solución contraria»; en igual sentido, STS (VI) de 25 de mayo de 1961 (Ar. 2.127); puede verse también en la STS (VI) de 9 de diciembre de 1976 (Ar. 5.479).

«Los contendientes no han estado vinculados por una relación de trabajo —artículo 6 de la ley reguladora (9)— puesto que si el impugnante intervenía en las compraventas de los productos lácteos de la demandada, mediante la percepción de las correspondientes comisiones, sin embargo la conformidad de la empresa no era exigible en aquéllas y además el actor respondía personalmente del buen fin de las mismas.» (Sentencia de 27 de enero de 1978; Ar. 207.)

\* \* \*

Ante las amplias facultades (sin carácter limitativo) que ostentaba el recurrente y, dado que, además, figuraba como director de la sociedad anónima denominada «Hipermercados Beta, S. A.», parece claro concluir que tales hechos «patentizan y evidencian la función directora encomendada al ahora recurrente, desde el momento de la fundación de la sociedad, como persona de confianza de la misma hasta días antes de la formulación de la demanda, por lo que a esta Jurisdicción no le está atribuida la competencia para conocer de la pretensión articulada, pues el artículo 7.º de la LCT excluye del ámbito de aplicación de sus normas a las personas que desempeñen en las empresas funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, al ser característica típica de la relación laboral según los artículos 1.º y 6.º de la citada ley, la de actuar el sujeto bajo dependencia, desarrollar su actividad profesional o laboral, con subordinación a los mandatos o instrucciones de los órganos rectores de la sociedad o empresa, incompatible por tanto con la de ser director de ella» con tan amplias facultades y atribuciones como las del recurrente, por lo que éste «queda excluido de la calificación de empleado ya que el hecho de haber percibido una remuneración mensual de 40.000 pesetas en concepto de sueldo y estar inscrito en la Seguridad Social, no enerva ni modifica su condición de alto cargo jefe, ni la transcendencia y relevancia de la función

---

(9) Se refiere al párrafo 2.º del artículo 4 de la LCT, incluido por ley 21/1962, de 21 de julio (B. O. E. de 23 de julio de 1962), según el cual «son también trabajadores, aunque no se hallen sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad, las personas naturales que intervengan en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de uno o más empresarios con arreglo a las instrucciones de los mismos, siempre que dichas operaciones exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario y no queden personalmente obligadas a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación. Su situación laboral será regulada específicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del de Comercio y oída la Organización Sindical». La aludida regulación específica apareció en el decreto 2.412/1962, de 20 de septiembre, refiriéndose principalmente a los efectos del despido improcedente (artículos 1 y 2) y a posibles actividades del representante concurrente con las del trabajo contratado (artículo 3).

a desarrollar como tal, máxime cuando también concurre en él su condición de socio fundador y accionista importante, actividades y cargo comprendido en el ya citado artículo 7.º, párrafo 2.º». (Sentencia de 11 de febrero de 1978; Ar. 620.)

\* \* \*

A la vista del artículo 6 de la LCT, resulta evidente que «desde el momento que el demandante respondía con un 50 por 100 de los posibles quebrantos por falta de pago de los distribuidores locales, y con el 25 por 100 de los clientes importantes», no reunía el último requisito que el mencionado precepto contiene en su párrafo 2.º, que requiere que la persona no quede personalmente obligada a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación, «por lo que no pudiendo ser atribuida al actor la condición de trabajador por cuenta de la empresa demandada, la relación jurídica que vinculaba a las partes litigantes, no puede ser calificada de contrato de trabajo». (Sentencia de 8 de marzo de 1978; Ar. 904.)

\* \* \*

«El artículo 7 de la ley de Contrato de Trabajo dispone que no regirá dicha ley para los trabajadores que desempeñen en la empresa las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, características de los cargos de director general, director o gerente de la empresa, subdirector general, secretario general y otros semejantes, por lo que la naturaleza jurídica del cargo no viene determinada por el nombre que los contratantes le hayan dado, sino por el conjunto de atribuciones que el trabajador tiene asignadas»; consiguientemente, al resultar «que las facultades del director adjunto son las mismas que las del director general, queda claramente determinado que su relación contractual con la empresa a la que presta sus servicios profesionales no es de indole laboral, por lo dispuesto en este precepto legal». (Sentencia de 28 de marzo de 1978; Ar. 1.109.)

## II. DESPIDOS

### *Faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo*

Resulta correcta la aplicación de esta justa causa de despido «por cuanto la falta de asistencia al trabajo durante ocho días consecutivos —de ellos siete laborales— le confieren el requisito de *repetidas* y no ha quedado evidenciado que tal persistente ausencia fuera debida a reuniones para solucionar un con-

flicto laboral que había quedado resuelto en fecha anterior». (Sentencia de 30 de enero de 1978; Ar. 215.)

\* \* \*

*Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas*

«El quebrantamiento de los deberes más fundamentales del trabajador en relación con la lealtad debida a la empresa, por la confianza en él depositada en relación con la función o servicio que le está encomendado, tasación del importe de las reparaciones a realizar, e incremento de las mismas en provecho propio, presupone, sin posibilidad de otra calificación jurídica, abuso de confianza, fraude y deslealtad, sancionado con el despido de conformidad con lo prevenido en el apartado e) del artículo 77 de la ley de Contrato de Trabajo (10), y sin lugar a dudas, en el mismo está comprendido el hecho de obtener gratis la reparación de vehículos de motor, fraccionando el importe de la misma en otras reparaciones por él tasadas como perito designado por la empresa, y remunerado por tal servicio por ésta, que es la que había de satisfacer el importe de tales facturas.» (Sentencia de 20 de enero de 1978; Ar. 184.)

\* \* \*

«Los conceptos de fraude, deslealtad y abuso de confianza con afines entre sí, aunque no idénticos, suponiendo todos ellos grave quebranto de los deberes del trabajador en detrimento del buen orden laboral, siendo el fraude equivalente a engaño, o abuso de confianza que produce, o prepara, un daño a la empresa, generalmente de contenido material, y esto es lo que llevó a cabo el trabajador recurrente el día 30 de mayo de 1975 dando como realizada en el parte diario de rendimientos de su trabajo visita que no había realizado, engaño del que se siguió para la empresa no sólo el daño material al que el recurrente se refiere de modo expreso 'de pérdida de dos horas de trabajo efectivo, sin justificación; y correlativamente el fraude supuesto del productor equivaldría al importe retributivo de las dos horas perdidas', sino también el

---

(10) Tras la entrada en vigor del decreto-ley 17/77 de 4 de marzo de 1977 sobre relaciones de trabajo, ha quedado derogado el artículo 77 LCT (disposición final primera del decreto), recogándose en la actualidad la justa causa de despido contemplada en la sentencia en el apartado d) del artículo 33 del decreto citado. Conviene recordar, no obstante, que conforme a la disposición transitoria tercera del mismo, los despidos producidos con anterioridad a su entrada en vigor se regirán en su aspecto sustantivo y procesal por las normas vigentes en la fecha en que tuvieran lugar, supuesto en que encaja el caso examinado en la sentencia transcrita y que justifica su remisión al derogado artículo 77 LCT.



que repercute sobre el incremento de los incentivos, que guarda relación directa con las visitas realizadas, pero debiendo tenerse en cuenta para el enjuiciamiento de la conducta, pues el engaño y el abuso de confianza son vicios que aún manifestándose sobre las cosas de escasa valía económica la tienen de gran importancia para la valoración de los actos realizados.» (Sentencia de 27 de febrero de 1978; Ar. 718.)

\* \* \*

*Malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración al empresario, personas de su familia que vivan con él, sus representantes, jefes o compañeros de trabajo*

Según el artículo 77, apartado c) de la LCT, «se considera justa causa de despido del trabajador por el empresario los malos tratamientos de palabra u obra o la falta grave de respeto y consideración al empresario, a las personas que vivan con él, a su representante o a los jefes o compañeros de trabajo, sanción que se justifica porque si el contrato laboral origina una comunidad de trabajo y unas relaciones personales entre varios individuos, el hecho de que uno de ellos atente contra aquella comunidad o quebrante la armonía de dichas relaciones ha de ser causa resolutive del contrato, si bien si por una falta de respeto que no implique gravedad se permitiese al empresario rescindir del contrato todo el sistema de protección del trabajador con estabilidad de la relación contractual, peligraría; como se ve por el contenido del texto legal, los malos tratamientos lo mismo pueden tener lugar de palabra que de obra, y tan mal trato es una injuria como una lesión, pues aunque pueda creerse que el mal trato implica obra, quedando la palabra como falta de respeto y consideración, la jurisprudencia de esta Sala maneja indistintamente no sólo los conceptos de malos tratos de palabra y obra, sino también la falta de consideración, por lo que no es práctica la separación entre ellos, así en sentencia de 2 de octubre de 1963 dice que 'por malos tratamientos han de entenderse las lesiones o palabras que envuelven una ofensa material o moral para la persona que la sufre o recibe', y en la de 31 de mayo de 1968 que 'habrá de entenderse por malos tratos el injusto ataque de una persona a otra, moralmente, al ofenderla en su honor o vejarla en su dignidad humana, o materialmente, al hacerla objeto de una agresión que mortifique o lesione su integridad corporal'; por consiguiente, los insultos que tengan gravedad suficiente por su contenido o trascendencia en sus consecuencias, pueden originar la ruptura del contrato por decisión unilateral de la empresa, pero puede incurrirse en faltas de respeto que no posean suficiente gravedad para justificar un despido. Los malos tratamientos de palabra para que puedan justificar el despido, en lugar de otra sanción de menor entidad, han de reunir determinadas características, que pueden resumirse en: A) Graves, cuyo requisito se descompone en dos face-

tas: a) gravedad de la falta en sí, y b) gravedad en sus consecuencias; y B) Injustificadas, ya que de tener justificación en modo alguno podría hablarse de falta de respeto». (Sentencia de 18 de marzo de 1978; Ar. 1.075.)

### III. PROCEDIMIENTO

#### *Casación por quebrantamiento de forma*

«Son requisitos que necesariamente han de concurrir para la estimación del recurso de casación por quebrantamiento de forma, que en el procedimiento se haya incurrido en una infracción procesal esencial de las contempladas a tales fines en el artículo 168 de la ley Procesal Laboral (11), determinante de indefensión de quien recurre, a más de que en la instancia se hayan agotado los remedios procesales previstos para obtener la subsanación de la falta —artículo 1.696 de la supletoria L. E. Civil—y caso de no conseguirla, haga constar su protesta a efectos ulteriores.» (Sentencia de 17 de febrero de 1978; Ar. 660.)

#### *Consignaciones en casación*

«La primera fase de que consta el procedimiento del recurso de casación, que es la de su *preparación*, se divide en dos subfases, la primera que se cifra en la mera manifestación del deseo de recurrir —utilizando para ello cualquiera de las fórmulas que la ley permite—, y la segunda que consiste en la verificación de la correspondiente consignación —en la cuenta del Banco de España y presentación del resguardo que lo acredite en la Secretaría de la Magistratura—, las dos han de efectuarse dentro del mismo improrrogable plazo de diez días que siguen a la notificación de la sentencia; pero ... las cantidades que han de ser objeto de consignación, lo mismo que la forma de

---

(11) Según el mismo, se dará este recurso «solamente en los casos en que, sobre la cuestión de fondo, proceda el de infracción de ley y de doctrina legal y concurren los motivos siguientes:

- 1.º Falta de emplazamiento de cualquiera de las partes.
- 2.º Falta de representación legal de algún menor no comprendido en el artículo 9.º o incapacitado.
- 3.º Denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes y cuya falta haya podido producir indefensión.
- 4.º Haber sido dictada sentencia sin haber resuelto en la misma una cuestión previa propuesta.
- 5.º Cualquiera de los motivos determinados en el artículo 78.
- 6.º Haberse omitido el intento de conciliación sindical en los juicios en que proceda».

efectuarla, han de ser advertidas por el magistrado de instancia a las partes que intenten recurrir (12) y en el supuesto de que por la Magistratura no se haga la advertencia, o de que la misma sea incorrecta, hay que entender que la sentencia incurre en vicio de nulidad» (13). (Sentencia de 18 de febrero de 1978; Ar. 664.)

### *Incongruencia*

Si bien es cierto que la incongruencia «se origina siempre que exista discrepancia entre lo resuelto y lo que fue objeto de la demanda y debate dentro del proceso, no es posible desconocer al propio tiempo, que el concepto de aquélla en el proceso laboral se desenvuelve dentro de criterios de una mayor amplitud que en el orden civil, en atención al carácter tuitivo que inspira toda la legislación de índole social, y así la justicia rogada en esta área, permite al magistrado de instancia rebasar los límites estrictos de la incongruencia concediendo beneficios silenciados o renunciados por ignorancia del trabajador y sin que por ello la resolución en este aspecto sea atacable —sentencias de 4 de abril de 1961, 25 de octubre de 1963 y 25 de abril de 1973 entre otras (14)—, pues aquel carácter ha de impedir que en virtud de la rígida interpretación de una norma adjetiva, se lleguen a desconocer derechos sustanciales del trabajador rechazándose siempre la incongruencia cuando la petición omitida por el obrero y favorable al mismo, resulta impuesta por un precepto legal y por ello irrenunciable». (Sentencia de 16 de febrero de 1978; Ar. 658.)

---

(12) Dice el artículo 93 de la ley de Procedimiento Laboral que «en el fallo de la sentencia debe advertirse a las partes los recursos que contra ella procedan y plazo para ejercitarlos, así como las consignaciones que sean necesarias y forma de efectuarlas».

(13) En el caso debatido en la sentencia, no se cumplía el requisito del artículo 93 de la ley de Procedimiento Laboral, puesto que como el mismo TS aclara, la declaración de condena de la sentencia de instancia para cumplir con aquel precepto «había de contener las características siguientes: el contenido de la obligación; la persona del acreedor y la del deudor» y, por el contrario, en ella falta la concreción del *contenido de la obligación*, «indispensable para que pueda darse cumplimiento a la exigencia legal de su consignación como trámite previo para que el recurso se estime legalmente preparado».

(14) La primera de ellas pone ya de relieve cómo según el criterio establecido en resoluciones de la propia Sala VI, «cuando la petición omitida por el obrero y favorable al mismo resulta impuesta por un precepto legal y por ello irrenunciable», no puede admitirse la incongruencia. (Véase Ar. año 1961, Ref. 1.419.)

*Incompetencia de jurisdicción*

Véase contrato de trabajo: *Inexistencia de relación laboral*, sentencia de 11 de febrero de 1978.

\* \* \*

Dada la posición de alto cargo del recurrente, que hace que se excluya de la que es propia del trabajador en la relación laboral, para incluirse en la prevista en el artículo 7 de la LCT, «es forzoso declarar, que los conflictos jurídicos que de la misma puedan surgir escapan a la competencia que por razón de la materia le está atribuida a la Magistratura del Trabajo en el artículo 1 de la ley de Procedimiento Laboral, para quedar sometidos, en su caso, a la competencia de la jurisdicción ordinaria». (Sentencia de 18 de febrero de 1978; Ar. 662.)

\* \* \*

«La declaración de competencia, o de incompetencia, de esta especializada Jurisdicción para el conocimiento y decisión de las cuestiones que ante ella se promuevan afecta al orden público procesal, por lo que ha de ser estudiada en primer término, incluso de oficio, si los recurrentes no la hubieran promovido, y resuelta teniendo en cuenta y valorando las alegaciones de las partes litigantes y el resultado de las pruebas practicadas en el procedimiento, sin necesidad de sujetarse a la relación fáctica sentada por la Magistratura de instancia en la sentencia recurrida.» (Sentencia de 28 de marzo de 1978; Ar. 1.109.)

*Litis consorcio pasivo necesario*

El litis consorcio pasivo necesario sólo es admisible «cuando la resolución que se dicte pudiera afectar a varias partes, que por ello deben ser demandadas en el mismo proceso, ya que de otro modo se quebrantaría el principio de derecho reiteradamente sancionado de que nadie puede ser condenado sin ser oído, exigiéndose una defectuosa constitución de la resolución jurídico procesal». (Sentencia de 14 de marzo de 1978; Ar. 991.)

*Nulidad de la sentencia de instancia por omisión de datos  
esenciales en los hechos probados*

La inobservancia del artículo 89, párrafo 2.º del texto refundido del Procedimiento Laboral de 17 de agosto de 1973, que «impone al juzgador de ins-

tancia la obligación ineludible de declarar expresamente los hechos que estime probados, tras la apreciación de los elementos de convicción del proceso», y la constante doctrina que la Sala VI establece, en el sentido de que «en el resultado preceptivo no sólo deberán consignarse aquellos datos necesarios para la resolución del magistrado, sino también los imprescindibles a fin de que el Tribunal *a quem* pueda dictar la suya», llevan a declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo, a tenor del artículo 6, 3 del Código civil, «abonando, además, la tesis anterior, el que la declaración de nulidad implica una medida excepcional, únicamente utilizable cuando el vicio advertido obstaculice la continuación normal del procedimiento», como ocurre en el caso planteado en la sentencia a la que pertenecen los párrafos que transcribimos, por lo cual procede devolver las actuaciones al magistrado *a quo* para que, con libertad de criterio, dicte una nueva resolución, con estricta observancia de la disposición infringida (15). (Sentencia de 26 de enero de 1978; Ar. 196.)

\* \* \*

El Tribunal Supremo declara la nulidad de la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo, devolviendo las actuaciones a la misma para que establezca entre los hechos que declare probados el salario completo, en su modalidad de garantizado o cualquier otra, percibido por el trabajador, toda vez que aquella sentencia omite en los hechos probados «cumplir la exigencia imperativa del artículo 101 del texto procesal, cuya inicial *b*) impone se haga constar *el sueldo o jornal del trabajador*, requisito que no puede estimarse cubierto con la declaración de ser un hecho probado que el actor, cocinero en el buque *Gandásegui* venía percibiendo *la remuneración a la parte que le correspondía según el resultado del viaje redondo que realizara*, sin otras congresiones ni puntualizaciones, referidas a sumas concretas o al salario garantizado que las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo para la pesca marítima contemplan, tanto en las modalidades de arrastre como en las de cerco». (Sentencia de 3 de febrero de 1978; Ar. 504.)

\* \* \*

La nulidad de la sentencia dictada por la Magistratura de instancia, por incurrir en infracción del artículo 89, párrafo 2.º del texto refundido de Procedimiento Laboral, supone una medida excepcional «y a la que únicamente debe acudir en el supuesto de que el vicio advertido o puesto de relieve

---

(15) Por igual motivo y en análogo sentido, se pronunció la STS (VI) de 23 de diciembre de 1977. (Ar. año 1978, Ref. 338.)

JURISPRUDENCIA SOCIAL

obstaculice la prosecución normal del proceso —sentencias de 16 de febrero y 16 de junio de 1977—». (Sentencia de 10 de febrero de 1978; Ar. 615.)

\* \* \*

Es nula la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo por infringir el párrafo 2.º del artículo 89 de la ley de Procedimiento Laboral, de observancia inexcusable dado su carácter de orden público, «precepto que ha sido interpretado por numerosas sentencias de esta Sala en el sentido, de que han de constar en las sentencias los hechos enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse, debiendo velarse por el cumplimiento puntual de tal deber, sin que a estos efectos baste que se limite a los que sean suficientes para que el magistrado de Trabajo dicte un fallo justo, sino que debe ser tan amplia como sea preciso para que el Tribunal Superior pueda decidir acerca de las pretensiones deducidas por las partes y construir en su caso la segunda sentencia —sentencias de 20 de mayo y 22 de noviembre de 1972, entre otras—. (Sentencia de 2 de marzo de 1978; Ar. 832.)

\* \* \*

«Es doctrina jurisprudencial tan reiterada que excusa la concreción cronológica de las resoluciones de esta Sala, la de que el juzgador de instancia, en cumplimiento de lo imperativamente establecido en el artículo 89 del texto de Procedimiento Laboral, debe recoger en la sentencia no sólo los hechos que estima convenientes para construir aquélla sino también cuantos tengan relevancia en la decisión del litigio y en el fallo pudieran trascender, para el caso de recurso, en forma que el TS disponga del necesario acopio de datos para resolver con las mayores garantías de acierto.» (Sentencia de 10 de marzo de 1978; Ar. 907.)

GONZALO DIÉGUEZ CUERVO  
JAVIER GÁRATE CASTRO  
(Universidad de Santiago)