

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI. CUESTIONES DE TRABAJO

SUMARIO

I. CONTRATO DE TRABAJO: Cuestiones de aplicación e interpretación. Duración. Inexistencia de relación laboral. Notas definitorias. Novación. Salarios.—II. DESPIDOS: Forma. Fraude, deslealtad o abuso de confianza. Fuerza mayor. Indisciplina o desobediencia. Malos tratos. Participación en conflicto colectivo ilegal. Voluntad del trabajador.—III. PROCEDIMIENTO: Cuestiones de competencia. Casación. Demanda. Litis consorcio pasivo necesario. Nulidad de actuaciones. Nulidad por omisión de datos esenciales en los probados. «Reformatio in peius».

I. CONTRATO DE TRABAJO

Cuestiones de aplicación e interpretación

«La gracia de amnistía regulada en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, alcanza, a través de su artículo 5 y como merecedoras de la misma, a aquellas conductas que en el pasado constituyeron "... infracciones de naturaleza laboral y sindical...", si en su contenido eran manifestación del "... ejercicio de derechos reconocidos a los trabajadores en normas y convenios internacionales vigentes en la actualidad", cuando fueron sancionados con base, entre otras, en las normas contenidas en el Decreto de 22 de mayo de 1970, o en el posterior Decreto-ley, de igual día y mes pero del año 1975, superados por el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, ya que en éste se reconoce a los trabajadores el derecho a la huelga, acogiendo con ello lo que ya tenía reconocimiento internacional, desde el año 1968, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por nuestro país en 13 de abril de 1977, en cuyo artículo 8, en especial su apartado d), dice que "... los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar... el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país". De todo ello se des-

prende, como la propia Sala VI ha reconocido en sus recientes sentencias de 27 y 28 de febrero y 6, 20 y 27 de marzo de 1978 (1), "que de la aludida gracia de amnistía pueden beneficiarse quienes, por haber participado en actividades huelguísticas, hubieran sido judicialmente sancionados". (Sentencia de 4 de abril de 1978; Ar. 1.354.)

* * *

El TS estima que no es de aplicación al caso de autos la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977, dado que la huelga surgida en la empresa «Muebles Mocholí, S. A.» el 12 de noviembre de 1976 fue ajena a los intereses profesionales de los trabajadores afectados, y por ello de carácter ilícito conforme al artículo 11 a) del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 (2), vigente a la

(1) Ver Ar. ref. 564, 725, 879, 1.077 y 1.100, respectivamente. De las sentencias de 27 de febrero y 6 de marzo ya nos ocupamos en el anterior número de esta misma revista, págs. 163 y 164.

(2) Conforme al artículo de referencia, «la huelga es ilegal: a) Cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados». Con relación al problema de la ilicitud de la huelga, el mismo TS aclara, a través de la sentencia que venimos analizando, que si bien «las normas de derecho interno no reconocen el ejercicio ilimitado y eventualmente abusivo del derecho de huelga, tampoco le reconocen ilimitadamente los convenios internacionales que por haber sido publicados en el *BO del Estado* —art. 1.5 del C. Civ.— pasen a formar parte del Ordenamiento interno, como ha ocurrido con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977, cuyo artículo 8.1.d) determina el compromiso para los Estados Partes de garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país»; en este punto pone de relieve la sentencia, como «las del nuestro reconocen ese derecho en el ámbito de las relaciones laborales, ejercido en los términos previstos en el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, a tenor de su artículo 1.º, estableciendo el 11 a) la ilicitud de la huelga iniciada o sostenida por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados, normas en consonancia con los sistemas jurídicos de los países de Europa occidental —aludidos en la Exposición de motivos del Real Decreto-ley—, si a ellos se quisiera acudir en busca de criterios interpretativos, sistemas que reputan ilícita la simple participación en huelga extraprofesional, con igual alcance de resolución del contrato de trabajo —y no sólo suspensión de sus efectos— para cuantos participen, sin diferenciar los diversos modos de participación, al contrario de lo que en nuestro Ordenamiento sucede donde... es decisivo el grado de participación». Por último, y ya centrándose en el fundamento de la ilicitud de la huelga extraprofesional, manifiesta la sentencia cómo ésta «se establece por el derecho positivo en razón a que no va dirigida contra la empresa ni tiene su origen en el comportamiento de ésta, impedida por la esfera misma de su actuación de modificar la orientación política, o los principios generales inspiradores de la economía; que se aleguen como determinantes de la declaración de huelga,

publicación de la citada Ley de Amnistía. A mayor abundamiento, centrándose ya en el supuesto del trabajador que en el presente caso pretende beneficiarse de aquélla, el TS aclara que si bien «en el Ordenamiento vigente y a diferencia de otros extranjeros *de nuestro mismo contexto cultural* la huelga, aun ilegal, no apareja por esa sola calificación y para cuantos en ella participan la extinción de la relación laboral, sanción disciplinaria que sólo alcanza —artículo 33 j) del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 (3)— a los partícipes activos», sin embargo, parece claro que ésta es la situación en la que se encuentra el referido trabajador, con relación al cual afirman los hechos declarados probados que «incitó a sus compañeros el 9 y el 12 de noviembre (de 1976) a la *huelga planeada*, que, en efecto, se llevó a cabo con duración de dos horas en dicho día 12; incitación que en cuanto significa influir sobre alguien para que se haga cierta cosa, equivale a conducta activa, estimada en el citado artículo 33 j) como una justa causa de despido si esa actividad la manifiesta uno de los partícipes en la huelga ilegal, y dado que tal norma era la vigente al tiempo de la publicación de la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977, cabe concluir que por ser ilegal la huelga que se viene analizando y por haber participado en ella activamente» el trabajador, su conducta no está comprendida en el artículo 5.º de la Ley de Amnistía (4), en relación con los artículos 1, 11 a) y 33 j) del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 (5). (Sentencia de 4 de abril de 1978; Ar. 1.356.)

* * *

«La aceptación de la relación histórica de la sentencia recurrida y la subsunción de la misma en lo dispuesto en el artículo 4-2 del Decreto-ley de 22 de mayo de 1975 (6) para declarar procedente el despido de los trabajadores deman-

cuyas consecuencias originan un perjuicio injusto al empresario, privándole del beneficio del trabajo retribuido contratado, sin por eso liberarle de los gastos generales de la empresa, que subsisten, y colocándole eventualmente ante la imposibilidad de cumplir obligaciones contraídas con terceros».

(3) Según el mismo, se considerará causa justa de despido, relacionada con la conducta del trabajador, «j) la participación activa en huelga ilegal o en cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen normal de trabajo».

(4) Dispone este artículo 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».

(5) De conformidad con el artículo 1 del mismo, «el derecho de huelga, en el ámbito de las relaciones laborales, podrá ejercerse en los términos previstos en este Real Decreto-ley».

(6) Se refiere al Decreto-ley sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, derogatorio del de 22 de mayo de 1970. Según el art. 4, núm. 2, «la mera participación en una huelga que no reúna los requisitos o no se ajuste a los procedi-

dantes, puede hacer factible la aplicación a los mismos de los beneficios concedidos en los artículos 5 y 8 de la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977 (7), interesada en un otrosí del escrito de formalización del recurso que en el supuesto de que resulten de favorable aplicación, por lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 9 de la citada Ley (8), pueden ser concedidos, si bien la necesidad imperiosa de oír en el momento oportuno al Ministerio Fiscal, en todo caso —artículo 9 de la Ley— en defensa de la legalidad de la aplicación de la medida, y tanto a la empresa como al señor abogado del Estado, como posibles condenados a la restitución de los derechos laborales de los trabajadores despedidos y pago de las cuotas de la Seguridad Social y Mutualismo Laboral, respectivamente, no permite resolver en esta sentencia sobre la aplicación, o inaplicación, de la medida de gracia, lo que deberá hacerse, en su caso, por la Magistratura de instancia, armonizando de esta forma el cumplimiento simultáneo de todos los preceptos legales citados». (Sentencia de 28 de abril de 1978; Ar. 1.633.)

* * *

Los beneficios concedidos por la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977, han de aplicarse, en el orden laboral, «a los despedidos decretados como consecuencia de actos que, aun cuando fueran constitutivos de causa de despido conforme a la legislación anterior, no lo sean con arreglo a la vigente al publicarse la misma, puesto que la finalidad de ella es dejar sin efecto las sanciones impuestas conforme a la legalidad anterior a la vigente cuando se promulgó; y, de otra parte, las normas vigentes en tal momento, contenidas en los artículos 11 y 33 j) del Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 (9), no consideran causa de despido la mera participación en una huelga, aunque ésta sea ilegal, en cuanto hablan de *participación activa*, por lo que una conducta meramente pasiva de inasistencia o negativa al trabajo durante una huelga o paro

mientos establecidos en este Decreto-ley, así como en la ejecución de otras alteraciones colectivas del régimen normal de trabajo, serán causa de despido procedente, pudiendo la empresa ejercer su facultad resolutoria respecto de cualquiera de los trabajadores participantes».

(7) Ver *supra*, nota 4. 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 asimiladas al alta, serán de cargo del Estado».

(8) Establece el mencionado precepto que «la amnistía se aplicará de oficio o a instancia de parte con audiencia, en todo caso, del ministerio fiscal. La acción para solicitarla será pública».

(9) Ver *supra*, notas 2 y 3.

colectivo no es causa de despido, y en consecuencia, el producido por tal causa con arreglo a la legislación anterior, ha de ser dejado sin efecto en virtud de la mencionada Ley de Amnistía» (10). (Sentencia de 29 de abril de 1978; Ar. 1.635).

* * *

A la vista de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, en los que consta que el trabajador se negó reiteradamente a realizar la labor de ajuste de un ingenio bélico, afirmando que ello iba en contra de sus creencias religiosas, siendo despedido mediante comunicación escrita en la que se imputaba haberse negado a realizar el trabajo encomendado por sus superiores, no es posible acceder a la concesión de los beneficios otorgados por la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977, «ya que como se acredita, el despido se produjo como sanción a una específica infracción, prevista en la vigente Ley de Contrato de Trabajo y la posible objeción opuesta de pertenecer el trabajador a una confesión religiosa no católica que pudiera coartar su libertad de actuación en la esfera laboral, no puede hacer variar aquella decisión, ya que la indisciplina o desobediencia derivadas de un motivo de conciencia, cuando se acepta un puesto de trabajo incompatible con determinadas limitaciones nacidas de la religión que se profesa, que no son advertidas oportunamente a la Empresa, son actos que no pueden justificarse como el ejercicio de derechos reconocidos en convenios internacionales (11) y que como el Pacto de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en 13 de abril de 1977, nada ha previsto sobre esta materia y cuando, más inmediatamente, la propia Ley de 15 de octubre de 1977, al ocuparse de las objeciones por motivos éticos o religiosos limita la amnistía a los supuestos referidos a la prestación del servicio militar, lo que excluye toda posibilidad de extender el beneficio a conductas o comportamientos que, como el que aquí se ofrece, no aparecen recogidos por dicha Ley de excepción». (Sentencia de 3 de mayo de 1978; Ar. 1.881.)

* * *

La pretensión de amnistía, deducida incidentalmente ante la Sala VI hallándose ya formalizado el recurso de casación a nombre del trabajador sancionado por la empresa, «no necesita de una previa sentencia firme decisoria de la casación, pues la amnistía laboral puede aplicarse, si procediere, "cualquiera

(10) Igual sentido expresa la STS (VI) de 6 de marzo de 1978 (Ar. 879), que manifestó cómo «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».

(11) Esta es la conclusión que cabe extraer de lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley de Amnistía. Ver *supra*, nota 4.

que sea el estado de tramitación del proceso”, como dice el artículo 9 de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía». (Sentencia de 26 de septiembre de 1978; Ar. 2.960.)

Duración

«Si bien la LCT admite la contratación a plazo cierto y determinado, extinguiéndose el contrato, según dispone la causa 2.^a del artículo 76, cuando expire el tiempo convenido o concluya la obra o servicio contratado, tal causa debe ceder cuando se produce un manifiesto abuso de derecho, conforme a la regla 1.^a de dicho precepto (12), que debe estimarse que concurre en el caso que se enjuicia, al haberse contratado como eventual al hoy recurrente, para una necesidad temporal, siendo así que el trabajo realizado fue de carácter permanente y normal, con lo que queda de manifiesto que el contrato no responde a una necesidad limitada en el tiempo, sino exclusivamente impedir que los trabajadores logren fijeza en el empleo». Por otra parte, según razona la sentencia en el siguiente considerando, «aunque el artículo 27 de la LCT, permite la contratación por tiempo cierto, expreso o tácito, o para una obra o servicio determinado, y la causa 2.^a del artículo 76 establece que el contrato terminará por expiración del tiempo convenido o conclusión de la obra o servicio objeto del contrato, ello no es en términos absolutos de forma que siempre, en el contrato, por tiempo cierto, el empresario está facultado para darlo por terminado al expirar el tiempo convenido, pues no se puede desconocer que es principio consagrado por la doctrina científica y por la jurisprudencia reiteradamente, la estabilidad para el trabajador en la relación laboral, mientras no concurren causas que la excluyan, que si bien puede ser la llegada del término fijado en el contrato, ello es cuando el objeto del mismo consiste en determinados servicios o tareas, limitadas en el tiempo, en el espacio, en su contenido económico, en su estructura material o en la unidad irrepetible de la obra a reproducir, pero no cuando se destina al trabajador para prestar servicios que tengan carácter normal y permanente en la empresa, iguales a los que prestan los trabajadores fijos o de plantilla, en cuyos supuestos aquella limitación o temporalidad del contrato que en principio parecía lícita, pierde tal carácter porque se está utilizando al amparo que una norma confiere para obtener un resultado contrario al querido por el ordenamiento jurídico, cual es la fijeza en el empleo, lo que supone una verdadera simulación encaminada a hacer posible el despido del trabajador libremente, lo que es atentatorio a la estabilidad en el empleo que el legislador garantiza con las medidas restric-

(12) En efecto, dispone aquélla que el contrato terminará por las causas válidamente consignadas en el mismo, «salvo que el ejercicio de la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario».

tivas del despido, incurriendo en manifiesto abuso de derecho, que conforme establece la causa 1.ª del artículo 76 de la LCT, invalida la cláusula resolutoria establecida en el contrato». (Sentencia de 16 de mayo de 1978; Ar. 2.068.)

Inexistencia de relación laboral

No puede apreciarse la existencia de la cualidad de trabajador en el demandante, toda vez que consta claramente que aquél «tenía asignada la función en las provincias de Cáceres y Badajoz de gestionar y promocionar la suscripción de cuentas en participación de la entidad demandada, percibiendo la comisión convenida, de lo que cabe concluir que aquella actividad, de conformidad con la doctrina de esta Sala, contenida, entre otras, en la sentencia de 10 de mayo de 1974 (13), no puede ser equiparada a las de mediación en operaciones de compraventa de mercancías previstas en el artículo 6.º de la LCT, redactado conforme a la Ley de 21 de julio de 1962 (14), pues la suscripción de tales participaciones no es propiamente una mercancía o mercadería de las previstas en ese precepto en cuanto en sentido estricto y propio, ni los títulos valores pueden ser considerados como mercancías, ni el contrato de suscripción como un simple contrato de compraventa, dado su carácter complejo». (Sentencia de 10 de abril de 1978; Ar. 1.403).

* * *

Ver PROCEDIMIENTO, *Incompetencia de jurisdicción*, sentencias de 24 de abril y 6 de mayo de 1978.

(13) Ver Ar. 2.130. En ella se estimó que no concurrían en el demandante las circunstancias contempladas en el párrafo 2.º del artículo 6 de la LCT «para poderle considerar como un trabajador independiente de los contemplados en tal precepto, puesto que no intervenía en operaciones de compraventa de mercancías, según se exige en el mismo, sino en las de inmuebles como corredor, promotor o agente de ventas de los mismos, y esta Sala tiene reiteradamente declarado que tales personas no pueden ser equiparadas a los llamados representantes de comercio ni considerados como trabajadores o sujetos de una relación regida por la Legislación Laboral».

(14) Dispone el párrafo 2.º del referido artículo que «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...»

Notas definitivas

«Si aparece acreditado que el actor desempeñaba el cometido de redactar y confeccionar la información deportiva que se le encomendaba por el semanario *Deportes*, editado por la empresa *Medisa, S. L.*, función que realizaba los sábados y domingos, servicios prestados por cuenta y orden de la publicación aludida, con asiduidad y regularidad, desde el 1 de octubre de 1946 hasta julio de 1973, percibiendo un salario semanal de 3.450 pesetas, así como la misma cantidad por los conceptos de 18 de julio, Navidad y vacaciones, es obvio que en tal vínculo jurídico concurren los requisitos tradicionales del contrato laboral, definido en el artículo 1.º de su Ley reguladora, ejecución de un trabajo por cuenta ajena, mediante remuneración y bajo la correspondiente dependencia, si bien este factor se halla en la actualidad muy atenuado por las modernas orientaciones jurisprudenciales, y ha dejado de ser elemento rígidamente característico; sin que la falta de dedicación exclusiva (el demandante estaba incluido en la plantilla de la Sociedad Ibérica de Construcciones y Obras Públicas, S. A., y, además, escribía artículos para distintos semanarios deportivos), constituya óbice insuperable a la calificación antedicha de la relación contractual —sentencias de 4 de junio de 1974 y de 7 de junio de 1977 (15)—, ni tampoco la carencia de carnet profesional de periodista, el productor no lo tenía, impide la calificación repetida dada la amplitud de contenido del precepto aducido —sentencia de 22 de mayo de 1972 (16)—; y esto sentado, procla-

(15) La primera de ellas, refiriéndose al socio de una Cooperativa, entendió que aquél «participaba en la producción, con el ejercicio voluntario de sus facultades manuales», con lo cual «ejecutaba verdaderamente una obra o prestaba sus servicios a un empresario de naturaleza jurídica, como sin duda es la Cooperativa» y, con relación a la nota de dependencia, «es indudable que la tenía respecto de la dicha entidad a cuyas instrucciones forzosamente tenía que sujetarse, puesto que no era un trabajador autónomo; además es preciso tener en cuenta a este respecto la doctrina que sobre este punto de la dependencia viene sentando esta Sala en distintas Sentencias, como son las de 5 y 29 de enero de 1966 entre otras, con arreglo a las cuales el requisito de la dependencia se halla en la actualidad muy atenuado por las modernas orientaciones jurisprudenciales y ha dejado de ser elemento rígidamente característico del contrato de trabajo». Por su parte, la de 7 de junio de 1977, al abordar el caso de un importador que «trabajando a comisión, a través de los pedidos que estimaba oportuno formular a la empresa, previa su personal gestión para obtener los correspondientes permisos de importación, realizaba las ventas, en firme, de los productos adquiridos, sin necesidad de la conformidad o aprobación de la empresa exportadora», estimó que faltaba en dicha relación «uno de los requisitos esenciales exigidos por aquel artículo 6.º de la LCT para que pueda ser calificado de laboral el contrato existente entre aquellas partes, cual era el de que las operaciones de compraventa realizadas por el recurrente precisaran para su perfeccionamiento de la aprobación o conformidad de la empresa demandada».

(16) Según la misma, la carencia por el demandante del carnet de periodista e inscripción en el Registro Oficial de Periodistas como profesional en España no

ma la competencia de la Jurisdicción de Trabajo para conocer del litigio promovido, a tenor del artículo 1, número 1.º, del Texto de Procedimiento (17), toda vez que se trata de un conflicto entre empresa y trabajador» y esa condición ostentan, respectivamente, los contendientes. (Sentencia de 4 de abril de 1978; Ar. 1.355).

* * *

La nota de dependencia, requisito exigido por el artículo 1 de la Ley de Contrato de Trabajo para la existencia de éste, «continúa siendo en la actualidad característica de los vínculos laborales, pero entendida no como una subordinación rigurosa absoluta del trabajador al patrono o empresario, sino que basta para que concorra con que el productor se halle comprendido en el círculo organicista rector y disciplinario del empleador por cuya cuenta realice una específica labor, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala». (Sentencia de 7 de junio de 1978; Ar. 2.267).

Novación

La novación no se presume ni puede derivarse de suposiciones o conjeturas, y es preciso, según reiterada doctrina jurisprudencial, para que exista o bien se declare expresamente, o que resulte con toda claridad y evidencia de los términos del acto que se considere novatorio o de los hechos realizados por las partes». (Sentencia de 26 de junio de 1978; Ar. 2.710.)

impide «la calificación de laboral del contrato mediante entre las partes litigantes, dada la amplitud de contenido» del artículo 1 LCT, y sin que a estos efectos pueda servir de precedente lo resuelto por la misma Sala VI del TS en sentencia de 21 de octubre de 1970, «pues en el presente caso se trata de una actividad retribuida con un sueldo fijo, desempeñada por el demandante con asiduidad y regularidad en distintos países y potencialmente en Madrid, a donde pretendió trasladarse, y en el supuesto contemplado por la resolución mencionada se trataba de unos servicios irregulares prestados esporádicamente y por razón de amistad, sin retribución determinada, como colaborador desinteresado, a los que se negó el carácter de relación laboral».

(17) Establece este precepto que la competencia de la Jurisdicción de Trabajo se determinará «por la concurrencia de la calidad de las personas y de la materia del asunto»; la calidad del asunto «requiere que éste se halle comprendido en alguno de los apartados siguientes: 1.º Los conflictos que se produzcan entre empresarios y trabajadores del mismo o distinto empresario como consecuencia del contrato de trabajo. Se considerarán empresarios el Estado, las Diputaciones y los Ayuntamientos respecto de los trabajadores que tengan a su servicio, ya sea directamente o a través de organismos dependientes de ellos, sin otras excepciones que las que expresamente señale la legislación...»

Salarios

De los artículos 1, 60, 64 y 75 de la LCT, «claramente se desprende que la remuneración del trabajador depende de que éste preste un servicio o ejecute una obra, por cuanto la esencia del contrato de trabajo consiste en la obligación de prestar ese servicio o ejecutar esa obra, bajo dependencia de un empresario y mediante retribución, así como el trabajador tiene la obligación de trabajar y el empresario está obligado a remunerar la prestación de servicios y obras que le hicieran, es lo cierto que, vigente el contrato, si el trabajador no pudiera prestar sus servicios o producir sus obras por retraso del empresario en darle trabajo, por impedimentos que provengan de los elementos objetivos que se citan o de "cualquier otra circunstancia imputable al empresario y no al trabajador", conservará el derecho a su salario, y si éste se pagase por unidad de obra o de tarea, se calculará equitativamente sobre el supuesto de las que en el tiempo perdido hubiera podido realizar (18)». (Sentencia de 29 de abril de 1978; Ar. 1.872.)

II. DESPIDOS

Forma

«La potestad sancionadora que al empresario le reserva el ordenamiento positivo se halla condicionada al cumplimiento de determinadas exigencias, entre otras como enseña el artículo 97 de la LPL (19), a que se comunique por

(18) Conviene recordar a este respecto el contenido del artículo 47 LCT, según el cual «si el trabajador no pudiera prestar sus servicios o producir sus obras una vez vigente el contrato, porque el empresario se retrasare en darle trabajo o por impedimentos que provinieran de los locales, los materiales, las maquinarias, los instrumentos o cualquiera otra circunstancia imputable al empresario y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacérsele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.

Si el salario se pagase por unidad de obra o por tarea, se calculará al efecto equitativamente sobre el supuesto de las que en el tiempo perdido hubiera podido realizar.

Si el trabajador ganara en otros empleos, durante el impedimento proveniente de causas imputables a la empresa, cualquier otro emolumento se descontará éste de las obligaciones del empresario.

Con el mismo criterio se resolverá la cuestión de las cuotas de los seguros y cualquier obligación o derecho en relación con terceras personas que se interfiriesen en esta relación».

(19) Según el párrafo 1.º, «la facultad rescisoria a que se refiere el artículo 76 del texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, podrá ser ejercitada por las empresas sin más requisito formal que comunicar por escrito al trabajador el despido, haciendo constar la fecha y hechos que lo motivaron».

escrito al trabajador sancionado las causas determinantes y la fecha del despido, y ello es de tal entidad, que si se omitiese, aun no pedido por el interesado, el magistrado de Trabajo, cumpliendo lo ordenado en el párrafo 2.º del artículo 102 de dicha Ley (20), debe declarar de oficio nulo el despido, e igual tratamiento ha de dársele en el supuesto de que el contenido de la comunicación escrita sea de tal naturaleza, que no consienta, en forma suficiente, el conocimiento de cualquiera de los aludidos extremos, como se desprende de entre otras múltiples de las sentencias de esta Sala de 9 de abril, 11 de mayo, 12 y 14 de noviembre, todas de 1977 (21), a las que sirve de base, que el legislador quiere, que el trabajador despedido conozca *ab initio* la falta o faltas que la empresa le atribuye haber cometido, y de esa manera prestarles o no su confor-

(20) Se establece en él que «cuando se acredite el incumplimiento por la empresa del requisito formal a que se refiere el artículo 97 del presente Decreto, el magistrado declarará de oficio nulo el despido».

(21) Manifiesta la primera que «no se le admitirá al empresario que utilice en el proceso otros hechos que aquellos que atribuyó al operario en el documento en que le anunció el despido, como enseña el artículo 100 de la Ley citada (Ley de Procedimiento Laboral), lo que comporta, o que de oficio el propio magistrado o excepcionando la parte, se opongan a que el demandado se exceda en la contestación, pero para ello es necesario que realmente así ocurra, como acreditará el actor al tratar de impedirlo, comparando los hechos aducidos en el acto de la vista y los que le fueron notificados al despedirle» (ver Ar. 2.366); según la segunda sentencia, «el requisito de forma que el artículo 97 del Texto Procesal impone al empresario para manifestar su voluntad de dar por terminado el contrato de trabajo es... el de hacerla constar en escrito que ha de ser entregado al trabajador; pero el objeto del documento escrito es inexcusablemente la referencia concreta al hecho determinante y la fecha del despido, que son elementos acumulativos y de la misma trascendencia jurídica, por lo que faltando uno de ellos el documento ha de calificarse de nulo, con efectos de inexistente... La forma del documento se exige rígidamente y *ad solemnitatem*, lo que quiere decir que un despido efectuado sin sujetarse a las formalidades previstas en la Ley es radicalmente nulo, lo que ha de declararse incluso de oficio, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, y declarando la subsistencia del contrato de trabajo en los términos con los que existía al producirse el despido» (ver Ar. 2.616). En la de 12 de noviembre de 1977 (Ar. 4.508) se expresa cómo «la imperativa comunicación escrita al trabajador del despido —art. 97 del Texto Procesal Laboral— tiende a ilustrarle de sus causas, a fin de que pueda combatir las en su momento, evitando la indefensión, y a delimitar el proceso —art. 100 del mismo—»; por último, la de 14 de noviembre del mismo año (Ar. 4.510) se refiere más bien al supuesto del art. 116 de la Ley de Procedimiento Laboral, concluyendo que «la extinción, o suspensión, de los trabajadores fijos, fundada en causas económicas, no puede llevarse a cabo sin la previa autorización de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo, que ha de recabarse en expediente cuya tramitación se acomode a lo dispuesto en la Orden de 18 de diciembre de 1972, y de no hacerlo así ha de aplicarse inmediatamente lo dispuesto en el art. 116 del Texto Procesal Laboral, con la declaración de nulidad del despido».

midad, aquietarse o no con la decisión patronal, y en caso de impugnarla judicialmente, acudir al proceso con los medios de prueba que puedan desvirtuar la realidad o la gravedad de los hechos imputados, y además, como se desprende del artículo 100 (22), para que tenga la seguridad de que en el proceso no va a ser acusado de la comisión de otros nuevos hechos, cuya inocencia no pueda acreditar». (Sentencia de 2 de mayo de 1978; Ar. 1.878).

Fraude, deslealtad o abuso de confianza

Al no estar justificado que el trabajador faltara al deber de fidelidad inherente a la relación laboral y que dolosamente incumpliera las obligaciones peculiares del compromiso contraído, es evidente que no se dan los presupuestos de hechos básicos y primordiales para tipificar su conducta dentro del apartado e) del artículo 77 LCT (23) por no existir términos hábiles para que entre en juego el mismo, pues «quien se limita a defender sus intereses personales laborales, sin ninguna actuación reprochable como se declara probado en la sentencia de instancia, no puede calificársele de desleal a los fines previstos en el apartado e) del artículo 77 de la LCT», lo que sucede en el caso analizado por la sentencia, pues el trabajador ejercitó un derecho, «cual es el de impetrar la actuación del órgano jurisdiccional competente para resolver determinada reclamación laboral según consta con valor de hecho probado». (Sentencia de 18 de mayo de 1978; Ar. 2.079).

* * *

«La fidelidad, o lealtad, es una de las notas fundamentales del contrato de trabajo impuesta a los trabajadores por el artículo 70 de su Ley reguladora (24), por lo que cuando es quebrantada, cuando se cometen fraudes o abusos de confianza, se produce la extinción del contrato de trabajo; complemento del deber de fidelidad es la obligación de colaborar en la buena marcha de la producción, del comercio o en la prosperidad de la empresa a la que el trabajador pertenece, impuesta como deber primordial del trabajador en el artícu-

(22) Por medio del mismo se afirma que «no se admitirán a la demanda otros motivos de oposición que los consignados en la comunicación escrita a que se refiere el artículo 97».

(23) Actualmente se recoge esta justa causa de despido dentro del ap. d) del artículo 33 del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 sobre relaciones de trabajo, que define como tal «el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones confiadas».

(24) En efecto, comienza el citado artículo diciendo que «los trabajadores deberán fidelidad a la empresa en que trabajen».

lo 60 de la LCT (25). Los conceptos de fraude, deslealtad y abuso de confianza pueden ser considerados como específicos de un género común, que hace referencia al apuntado deber del trabajador de guardar fidelidad a la empresa a su obligación de no quebrantar la fe, la confianza en él depositada, por lo que en la sentencia recurrida pudo hacerse referencia concreta a cualquiera de dichos conceptos, puesto que son afines entre sí, aunque no idénticos y dotados por ello de sustantividad propia y autónoma aplicabilidad suponiendo todo ello grave quebranto de los deberes del productor en detrimento del buen orden laboral, siendo el fraude equivalente a engaño, a abuso de confianza que produce o prepara un daño a la empresa, generalmente material (26); la deslealtad se ha configurado por la jurisprudencia de esta Sala como una infidelidad a los deberes confiados, diciendo la sentencia de 24 de enero de 1966 que es el incumplimiento doloso de los deberes de fidelidad y de los postulados del honor y de la honrría de bien inherentes al contrato de trabajo (27), reprochable a un productor que se halla vinculado por pacto de dicha naturaleza, señalando como requisitos, que deben concurrir en esta figura los siguientes: a) que exista una relación laboral; b) que se violen los deberes de fidelidad que el obrero ha de observar con respecto a su patrono, y c) que el trabajador la cometa con consciencia de que su conducta vulnera su deber de fidelidad; y el abuso de confianza afecta al elemento espiritual del contrato, siendo definido por la Academia como "infidelidad que consiste en burlar o perjudicar a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido le ha dado crédito", por lo que esta definición ha de acomodarse a las relaciones laborales diciendo que consiste en usar con exceso por parte de los obreros de la confianza más o menos grande o de acuerdo con el cargo que desempeñan, que el empresario

(25) Siguiendo a ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 5.ª edic. revisada (Madrid, 1978), p. 181, podemos decir que estos deberes no hacen sino referencia al modo en que debe ser ejecutada la prestación del trabajador, y en este sentido tanto la fidelidad como el deber de diligencia recogido en el artículo 60 LCT son simples *modalizadores* del deber básico de trabajar, contribuyendo a configurar este último. No obstante, si bien parece claro que el deber de diligencia está desprovisto de autonomía frente a la prestación de trabajo que constituye el objeto de la obligación contractualmente asumida por el trabajador, en cuanto que su cumplimiento supone necesariamente un cumplimiento diligente, por lo que respecta al deber de fidelidad, se ha estimado, entre otros por MONTOYA, *Derecho del Trabajo*, 2.ª edic. (Madrid, 1978), p. 291, que «da lugar a la aparición de obligaciones autónomas, diferenciadas frente a la genérica obligación de trabajar».

(26) En igual sentido, STS (VI) de 27 de febrero de 1978 (RPS n.º 119, páginas 168-169; Ar. 718).

(27) Aclaremos, sin embargo, que semejante definición fue tomada por la propia sentencia, a su vez, de la de 28 de mayo de 1957 (Ar. 2.125), que consideró que tanto léxica como jurídicamente «para obrar con deslealtad se requiere no sólo el incumplimiento de los preceptos morales de la fidelidad, sino de los postulados del honor y de la honrría de bien».

ha de concederles; pero los tres son conceptos afines, por lo que ha dicho esta Sala, en sentencia de 24 de mayo de 1967 (28), que "la deslealtad abarcaría los casos de fraude y abuso de confianza si no los mencionara expresamente el texto", y a los deberes morales y legales de fidelidad y lealtad falta el trabajador que como el recurrente prevalidándose de la intervención que por razón de su cargo tenía en el movimiento de personal de la empresa, en connivencia con otro trabajador supuestamente de la misma, puesto que no llegó a trabajar, pero percibiendo para sí la mayor parte de la retribución, consigue que no preste ningún servicio, aunque figurando como trabajador en activo, para en su día devengar derechos pasivos; y que para evitar el descubrimiento de su actuación consigue que las bajas por fingidas enfermedades no se cursen reglamentariamente, nombrando trabajador sustituto al propio recurrente, perjudicando a la empresa por el solo concepto de devengos por sustituciones indebidas en la cantidad de 198.033 pesetas». No obstante, «la cuantía o valor de lo defraudado es indiferente en el momento de enjuiciar la conducta, pues el engaño y abuso de confianza son vicios que aun manifestándose sobre cosas de escasa valía económica la tienen de gran importancia para enjuiciar los actos realizados (29)». (Sentencia de 22 de mayo de 1978; Ar. 2.090.)

* * *

«Para que la conducta de un trabajador en situación de incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común, dedicándose a prestar un trabajo, bien lo sea por cuenta propia o ajena, constituya aquella justa causa de despido, tipificada en el apartado e) del artículo 77 de la LCT (30) de fraude y deslealtad, es menester que el proceso de curación de la enfermedad por la cual fue dado de baja en el trabajo, haya terminado con resultado óptimo, y, por tanto, el trabajador esté en condiciones de reintegrarse a su puesto de trabajo y no obstante ello simule que continúa enfermo, prolongando ficticiamente una situación ya desaparecida, con lo que defrauda tanto al empresario, que continúa abonando las cotizaciones a la Seguridad Social..., y a la Seguridad Social por las prestaciones correspondientes a aquella situación, indebidamente percibidas por el trabajador, o bien, cuando subsistiendo

(28) Ar. 2.099. Dice la sentencia en cuestión que «el contrato debe cumplirse lealmente, de buena fe; por cuya razón el ap. e) del artículo 77, en concordancia inescindible con el deber de fidelidad (sinónimo de lealtad), incluye entre las justas causas de despido la deslealtad, que abarcaría los casos de fraude y de abuso de confianza, si no los mencionara expresamente el texto, o de otro modo, la conducta del empleado contraria a la buena fe, a la honrabilidad de bien (sentido vulgar y culto de la palabra lealtad)».

(29) Ver la sentencia ya citada de 27 de febrero de 1978 (RPS n.º 119, p. 169).

(30) Ver *supra*, nota 23.

el proceso curativo, éste se prolongue debido al trabajo que realice, por ser éste incompatible con la enfermedad». (Sentencia de 12 de junio de 1978; Ar. 2.326.)

* * *

«La fidelidad o lealtad es una de las notas fundamentales del contrato de trabajo impuesta a los trabajadores por el artículo 70 de su ley reguladora, por lo que cuando es quebrantada, cuando se cometen fraudes o abusos de confianza se produce la extinción del contrato de trabajo; complemento del deber de fidelidad es la obligación de colaborar en la buena marcha de la producción, del comercio o en la prosperidad de la empresa a la que el trabajador pertenece, impuesta como deber primordial del trabajador en el artículo 60 de la LCT. Los conceptos de fraude, deslealtad y abuso de confianza pueden ser considerados como específicos de un género común que hace referencia al apuntado deber del trabajador de guardar fidelidad a la empresa, a su obligación de no quebrantar la fe, la confianza en él depositada, son conceptos afines entre sí aunque no idénticos y dotados por ello de sustantividad propia y autónoma aplicabilidad, suponiendo todos ellos grave quebranto de los deberes del productor en detrimento del buen orden laboral, siendo el fraude equivalente a engaño, a abuso de confianza que produce o prepara un daño a la empresa, generalmente material; la deslealtad se ha configurado por la jurisprudencia de esta Sala como una infidelidad a los deberes confiados, diciendo la sentencia de 24 de enero de 1966 que es el incumplimiento doloso de los deberes de fidelidad y de los postulados del honor y de la hombría de bien inherentes a un contrato de trabajo (31), reprochable a un productor que se halla vinculado por pacto de dicha naturaleza, señalando como requisitos que deben concurrir en esta figura los siguientes: a) que exista una relación laboral; b) que se violen los deberes de fidelidad que el trabajador ha de observar con respecto a su patrono, y c) que el trabajador la cometa con consciencia de que su conducta vulnera su deber de fidelidad; y el abuso de confianza afecta al elemento espiritual del contrato, siendo definido por la Academia como "infidelidad que consiste en burlar o perjudicar a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido le ha dado crédito", por lo que esta definición ha de acomodarse a las relaciones laborales diciendo que consiste en usar con exceso por parte de los trabajadores de la confianza más o menos grande, de acuerdo con el cargo que desempeñan, que el empresario ha de concederles; pero los tres son conceptos afines, por lo que ha dicho esta Sala, en sentencia de 24 de mayo de 1967, que "la deslealtad abarcaría los casos de fraude y abuso de confianza si no los mencionara expresamente el texto" (32), y a los deberes morales de fidelidad y lealtad falta el trabajador que, como el recurrente, estando al frente de una sucursal bancaria como director de la misma, concede créditos, conoce

(31) Ver *supra*, nota 27.

(32) Ver *supra*, nota 28.

y consiente rueda de talones contra cuentas corrientes por crecidas sumas dinerarias, retiene talones durante treinta y ocho días y oculta a la inspección del Banco e incluso niega la existencia de talones retenidos, cinco de los cuales lo eran por la suma de 42.500.000 pesetas» (33). (Sentencia de 12 de junio de 1978; Ar. 2.327.)

Fuerza mayor

Es correcta la aplicación de la causa 6.^a del artículo 76 de la LCT (34), toda vez que «privado el empresario de la maquinaria y del local del negocio, tal

(33) Nótese el gran paralelismo con la sentencia de 22 de mayo de 1978 antes transcrita, hasta el punto de que casi repite literalmente, para un caso diferente, las consideraciones que aquélla hizo sobre los conceptos de fraude, deslealtad y abuso de confianza. También al igual que la ya mencionada sentencia, en considerando aparte, resalta cómo «la cuantía o valor de lo defraudado es indiferente en el momento de enjuiciar la conducta, pues el engaño y abuso de confianza son vicios que aún manifestándose sobre cosas de escasa valía económica la tienen de gran importancia para enjuiciar los actos realizados».

(34) Se comprende en ella como causa de terminación del contrato de trabajo la «fuerza mayor que imposibilite el trabajo por una de las causas siguientes: incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumulto o sediciones y, en general, cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar». Los acontecimientos que aquí se contemplan son los que constituyen lo que comúnmente se ha venido conociendo con el nombre de *fuerza mayor propia*; el problema se plantea a la hora de tratar de encajar jurídicamente los llamados supuestos de *fuerza mayor impropia*, entre los que se encontrarían, como más frecuentes, la expropiación del inmueble donde se halla ubicado el negocio, el cierre definitivo de la industria por la autoridad competente, la suspensión de un espectáculo que primeramente fue permitido, la suspensión de obras ordenadas por la Administración a una empresa de construcción, etc. Según BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 11.^a edic., V. II (Madrid, 1977-1978), pp. 416-417, tales situaciones carecen en nuestra ley de un encaje jurídico adecuado, puesto que en el propio artículo 76 se exige la semejanza con las allí citadas para que otra merezca la misma calificación jurídica, y resulta obvio que «no hay ninguna semejanza entre una expropiación forzosá y una guerra o un terremoto»; sin embargo, como manifiestan los indicados autores, ha sido precisamente la causa 6.^a del artículo 76 LCT la que ha tenido que utilizar nuestra jurisprudencia para enjuiciar los acontecimientos constitutivos de fuerza mayor impropia antes aludidos, «prescindiendo del requisito de semejanza causal y acogiénose, en definitiva, al criterio de semejanza de efectos». Por todo ello tiene razón DEL PESO Y CALVO, «La fuerza mayor propia», en *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo* (Madrid, 1971), p. 93, cuando afirma que la expresión «cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario» que emplea la referida causa 6.^a del artículo 76 LCT abre la posibilidad de admitir como supuestos de fuerza mayor que justifican la extinción

situación debe entenderse constitutiva de fuerza mayor impropia, puesto que la decisión judicial determinante de la aludida desposesión tiene la nota de inevitable, e incluida en la causa de terminación de la relación laboral antes citada, por imposibilidad de seguir la prestación de servicios—así se pronuncia la Sala en sentencia de 26 de diciembre de 1977 (35)—. (Sentencia de 29 de septiembre de 1978; Ar. 2.976.)

Indisciplina o desobediencia

La conducta del impugnante debe incardinarse en la justa causa de despido contemplada en el apartado b) del artículo 77 LCT, presuntamente violado (36), puesto que «requerido por la empresa para firmar el contrato escrito de obrero fijo impuesto por el artículo 19 de la Ordenanza de Trabajadores del Campo de 2 de octubre de 1969 (37), está probado que prestaba servicios a la misma desde el 2 de noviembre de 1969, se opuso a ello con reticencias, de modo expreso y también evasivo, so pretexto de que tenía que informarse de la pro-

del contrato de trabajo, «no sólo los taxativamente enumerados en el texto legal, sino también otros muchos sin más que en ellos se den los requisitos de falta de dolo o culpa, de imposibilidad definitiva de continuar la prestación y de que se trate de hechos que no se hayan podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar». Siempre que concurran tales requisitos estaremos ante un caso de fuerza mayor, «aunque doctrinalmente... se la califique de *impropia* para diferenciarla de la *propia* que forman los casos concretamente relacionados» en el artículo 76 LCT.

(35) En ella se estimó que la noción de fuerza mayor contenida en la causa sexta del artículo 76 LCT comprende «no sólo los acontecimientos que el precepto concreta: incendio, inundación, etc., constitutivos de la llamada fuerza mayor propiamente dicha, sino también aquellos supuestos de fuerza mayor impropia referidos a los que los contratantes no hayan podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar, categoría entre los que se inserta en principio el caso de expropiación forzosa del inmueble en que el negocio estuviere instalado, muestra de lo que la doctrina científica denomina *factum principis* o decisión imprevisible o inevitable de la autoridad». Sobre este último punto, ver DE LA VILLA, «El "factum principis"», en *Diecisiete lecciones...* cit., pp. 105 ss.

(36) Tras la entrada en vigor del Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, la justa causa de despido que contemplaba el texto legal citado ha pasado, con el mismo tenor literal, al artículo 33, ap. b), del Decreto citado.

(37) Se dispone en aquél que «el personal ocupado en las explotaciones sujetas a esta Ordenanza se clasificará, según la permanencia, en fijo, de temporada, interino y eventual»; el personal fijo «es el que se contrata para prestar sus servicios con carácter indefinido o que está adscrito a una misma empresa una vez transcurridos dos años desde la fecha en que hubiere comenzado la prestación de sus servicios a la misma. Serán, por consiguiente, considerados como fijos los trabajadores que, al publicarse esta Ordenanza, lleven más de dos años ininterrumpidos al servicio de la misma empresa».

cedencia de aquel contrato y de que las condiciones de éste eran menos beneficiosas que las pactadas verbalmente; lo que constituye la desobediencia a las órdenes patronales, contemplada en el párrafo reiterado, dadas tras consulta sobre el tema a la Delegación Provincial de Trabajo, que la evacúa en el sentido de la obligatoriedad del contrato escrito o de renuncia de los operarios a sus puestos, de cuyo contenido se entregó copia al recurrente, destruyéndose, en consecuencia, la primera de sus causas de oposición, en cuanto a la segunda nada ha acreditado acerca del perjuicio del contrato escrito repetido, órdenes de obligado acatamiento, incluso estimado que eran inadecuadas, quedando a salvo el derecho de acudir al organismo competente para reclamar contra ellas, salvo caso de peligrosidad o de poderosas razones, supuestos no concurrentes en la controversia —sentencias de 23 de febrero de 1976 (38) y las citadas en ella—. (Sentencia de 3 de abril de 1978; Ar. 1.353.)

* * *

Con relación a un caso en el que se discutía la adecuada o inadecuada aplicación del apartado b) del artículo 77 LCT (39), el TS pone de relieve, como se sostiene por la doctrina jurisprudencial al interpretar dicho precepto, «que en el mismo se consagran dos supuestos distintos: el de la inobservancia de las reglas que garantizan la actividad laboral, en orden a la producción, que es realmente lo que constituye en esencia la disciplina necesaria para el normal desenvolvimiento de aquélla, y el relativo a la falta de cumplimiento de las tareas que el trabajador tiene asignadas, que hacen surgir la desobediencia que en dicho precepto se recoge —sentencias de 28 de octubre de 1966, 20 de marzo de 1971 entre otras (40)—». (Sentencia de 28 de abril de 1978; Ar. 1.633.)

* * *

(38) Se pone ya de relieve en ella cómo el ap. b) del artículo 77 LCT ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia «en el sentido de que debe entenderse comprendido en él no sólo la desobediencia a los Reglamentos, sino también a las órdenes o instrucciones del empresario y de sus encargados o representantes, pues aun cuando el trabajador estime que la orden es inadecuada debe cumplirla y después, en su caso, acudir ante el organismo competente para reclamar contra ella, salvo si concurren razones de peligrosidad u otras poderosas que lo justifiquen». (Ar. 754).

(39) Ver *supra*, nota 36.

(40) En la primera se consideró correcta la aplicación del ap. b) del artículo 77 LCT, toda vez que «los actores se negaron reiteradamente a cumplir las órdenes del encargado del jefe de personal, directamente relacionadas con el ejercicio de su profesión, no obstante las advertencias que se les hicieron». Según la segunda, «dicho apartado no se refiere obviamente a la desobediencia de las leyes en general, sino a la de los Reglamentos de trabajo, o sea, a las normas u órdenes relativas a la prestación de éste». Ver Ar. 4.687 y 1.129, respectivamente.

Evidenciándose en el resultando de hechos probados de la sentencia de instancia que el ayudante del contraamaestre, inmediato superior del trabajador demandado, ordenó a éste que realizara determinada labor de reparación, orden que el demandado se negó a cumplir, ante lo cual el citado ayudante puso el hecho en conocimiento del mayordomo y, atendiendo a sus indicaciones, volvió a dar la orden anterior al demandado, a lo que éste se negó nuevamente argumentando que no correspondía a su trabajo y que por éste ya estaba agobiado, siendo lo contrario que el trabajo que se le ordenó era propio de su categoría profesional, a lo que se añade que la orden fue dada por su inmediato superior, resulta claro que tal conducta «es constitutiva de la justa causa de despido tipificada en el apartado b) del artículo 77 LCT (41), pues la orden dada al recurrente... lo fue por quien tenía facultades para ello, por su inmediato superior, y referida a un trabajo propio de su categoría profesional, lo que obligaba al trabajador a cumplirla, como dispone el artículo 69 de la Ley citada, que estatuye que es deber del trabajador cumplir los Reglamentos de Trabajo, así como las órdenes e instrucciones del jefe de la empresa, de los encargados o representantes de éste y de los elementos del personal de la misma que le asistan», por todo lo cual el despido debe declararse procedente. (Sentencia de 5 de mayo de 1978; Ar. 1.933.)

* * *

«El artículo 69 de la LCT dispone que es deber del trabajador cumplir los reglamentos de trabajo, así como las órdenes e instrucciones del jefe de la empresa, de los encargados o representantes de éste y de los elementos del personal de la misma que le asistan, precepto que ha sido reiteradamente interpretado por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido que, aun cuando el trabajador entienda que la orden es inadecuada, debe cumplirla y luego acudir al organismo competente para reclamar contra ella, salvo si concurren circunstancias de peligrosidad u otras razones poderosas que justifiquen la negativa (42), y no se puede estimar que esté justificada la negativa del demandado a trasladarse a Bilbao, por haberse presentado ante la Magistratura de Trabajo la oportuna demanda impugnando dicho traslado, hasta tanto no se resolviera dicha cuestión, porque el artículo 145 de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción (43) solamente permite a los enlaces sindicales o vocales del jurado de empresa reclamar ante la Magistratura de Trabajo contra el acuerdo de la em-

(41) Ver *supra*, nota 36. La aplicación del aludido precepto de la LCT al caso de autos se justifica porque, según la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977, los despidos producidos con anterioridad a la entrada en vigor del mismo se registrarán en su aspecto sustantivo y procesal por las normas vigentes en la fecha en que tuvieron lugar.

(42) En este sentido, STS (VI) de 23 de febrero de 1976. Ver *supra*, nota 38.

(43) Aprobada por OM de 28 de agosto de 1970 (BOE de 9 de septiembre de 1970).

presa, si el traslado no es motivado por sanción, quedando en suspenso hasta que se dicte la pertinente resolución, que será irrecurrible, y el actor no tenía ninguna de esas cualidades. Por ello la conducta del demandante a negarse a cumplir la orden que la empresa le dio de trasladarse a la plantilla de Bilbao, sin que existan causas que la justifiquen, constituye la causa de despido tipificada en el apartado *b*) del artículo 77 de la LCT». (Sentencia de 30 de mayo de 1978; Ar. 2.141.)

* * *

Es el artículo 69 de la LCT «el que dispone que el trabajador tiene la obligación de cumplir los Reglamentos de trabajo, así como las órdenes e instrucciones del jefe de la empresa, de los encargados o representantes de éste y de los elementos de personal que le asistan, por lo que dentro del precepto legal... hay que comprender tanto la desobediencia a las Leyes y Reglamentos Generales como la negativa a cumplir lo que el empresario ordena dentro de los términos del contrato de trabajo; ahora bien, no todo acto de desobediencia puede justificar la sanción de despido; la indisciplina configuradora del despido ha de ser clara, abierta, grave, sin motivo ni fundamento alguno, pero estas circunstancias han de deducirse del momento y forma en que se ha producido». (Sentencia de 12 de junio de 1978; Ar. 2.327.)

Malos tratos

«No alterados los hechos que el Magistrado declara probados, ha de estimarse que la sentencia recurrida no infringe por violación el artículo 77 c) LCT (44), pues las amenazas al titular de la empresa diciéndole públicamente que le iba a arruinar y a matar implican los malos tratos de palabra a que se refieren los artículos 77 c), antes mencionados, y el 80 de la Ordenanza Laboral de Hostelería, que califica tal conducta como falta muy grave, sancionada en el artículo 84 c) 6, con el despido (45); conceptualización de falta muy grave que también alcanza, según los mismos preceptos, al comportamiento del recurrente para con el Maitre primero, al que en el lugar de trabajo y ante otras personas sujetó por las solapas e insultó en los términos gravemente ofensivos

(44) En la actualidad, tras la derogación del artículo 77 LCT por el Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 sobre relaciones de trabajo, esta justa causa de despido se recoge en el también apartado c) del artículo 33 de aquél, que define como tal «los malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración al empresario, a las personas de su familia que vivan con él, a sus representantes o a los jefes o compañeros de trabajo», enunciado por lo demás coincidente con el que contenía el derogado artículo 77 LCT.

(45) Se refiere a la Ordenanza de Trabajo en Hostelería, cafés, bares y similares, aprobada por OM de 28 de febrero de 1974 (Ar. 553).

que detallan los hechos probados, conducta que no puede estimarse sea discusión con compañeros de trabajo en presencia del público, y que trasciende a éste, como el recurrente argumenta, sino que supone un comportamiento manifiestamente contrario al respeto debido a los compañeros de trabajo y al empresario, con gravedad suficiente para estimar rectamente aplicada la causa de despido, determinante de la resolución del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización». (Sentencia de 20 de abril de 1978; Ar. 1.554.)

* * *

Está plenamente acreditada la falta de respeto y consideración al director comercial de la empresa demandada y, consiguientemente, la correcta aplicación por el magistrado de Trabajo del apartado c) del artículo 77 LCT (46), toda vez que el trabajador ahora recurrente «le dijo que en el caso de que le despidiera de la empresa le impediría físicamente poder continuar en ella, amenaza que reiteró por teléfono al día siguiente, y tal conducta se encuentra prevista en el precepto que se denuncia como infringido como justa causa de despido». (Sentencia de 11 de mayo de 1978; Ar. 2.007.)

* * *

Según el apartado c) del artículo 77 LCT (hoy apartado c) del artículo 33 DLRT), se estima justa causa de despido «los malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración al empresario, a las personas de su familia 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; responde esta justa causa de despido al deseo de sancionar los atentados contra el orden, mutuo respeto, consideración y dignidad personal entre las personas ligadas para la realización de una obra común; en definitiva, a la necesidad de corregir los actos que van contra la disciplina laboral, que se rompe en forma cualificada con los malos tratos que suponen una acción violenta, un acto voluntario encaminado a producir determinadas consecuencias ofensivas y lesivas; ahora bien..., castigar con la sanción de despido todas las faltas de respeto sería injusto, pues la familiaridad y la confianza que crean años seguidos de convivencia laboral entre empresario y productor predisponen algún roce o fricción que no debe ser castigado con la ruptura de la relación laboral más que si hubo gravedad suficiente para ello. Si sólo por una falta de respeto que no implica gravedad se permite al empresario rescindir el contrato, todo el sistema de protección al trabajador basado en la estabilidad de la relación contractual pe-

(46) Ver *supra*, nota 44.

ligraría. 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 facetas: 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; para que concurra el primero de dichos requisitos ha de tratarse de una desconsideración de tal índole que entrañe un deseo manifiesto de ofender profundamente a la persona agraviada sin que la Ley haga referencia a la existencia de perjuicio, puesto que no resulta preciso que los malos tratos redunden en perjuicio de la empresa, toda vez que la falta afecta a los principios de orden, disciplina y hermandad en el trabajo y justifica el despido aunque no cause perjuicio económico directo a la empresa, si bien importa destacar que el acto lleva implícito perjuicio para el empresario, que no hace falta que sea material, tratándose más bien de un perjuicio moral por relajamiento de la disciplina y pérdida de autoridad si no se sancionase adecuadamente, lo que a la larga se traduciría también en perjuicio económico porque la indisciplina de los trabajadores influye extraordinariamente sobre su capacidad de rendimiento; y por el segundo, si una razón de justicia asiste a quien trata desconsideradamente a su superior no puede alegarse que le falta al respeto, si bien para calificar la concurrencia, o inexistencia, de este requisito ha de tenerse en cuenta el reflejo de otros factores que han de valorarse en cada caso concreto, pues el orden y la disciplina primordiales en el trabajo vedan toda actitud de desconsideración aun justificada, toda vez que en la vida laboral, lo mismo que en la ordinaria, el que se crea ofendido puede presentar la oportuna reclamación». Por otra parte, «dada la redacción del apartado c) del artículo 77 de la LCT, 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 vejlarla en su dignidad humana, o materialmente al hacerla objeto de una agresión que mortifique o lesione su integridad corporal"; y en cuanto a la forma de causarse los malos tratamientos tanto pueden consistir en una expresión proferida como en una acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de algunas de las personas protegidas por el texto legal, requiriéndose finalidad o ánimo ofensivo. No se concreta legalmente el contenido de la desconsideración y las circunstancias de cada caso son las que hacen que las mismas acciones o expresiones pue-

dan ser valoradas como causa justa de despido, o como falta leve, merecedora de otra sanción, pues la apreciación de la gravedad es función del juzgador, que la estimará según las circunstancias y las reglas de la sana crítica, debiendo ocupar lugar preferente la valoración de los factores subjetivos que intervienen en el hecho; la intención del trabajador ha de ser examinada con meticulosidad, porque de la misma, junto a la gravedad y trascendencia del caso, surgen méritos para proceder con criterio equitativo, pues una misma palabra, un mismo acto o gesto pueden tener la máxima trascendencia y gravedad en una determinada situación de hecho y carecer de ella en otra. Y no debe olvidarse tampoco que la conducta del operario se enjuicia en relación con el trabajo que viene obligado a ejecutar en virtud del contrato de trabajo, por lo que las faltas cometidas en el lugar y durante las horas de jornada se tipifican como faltas sancionables con despido si reúnen gravedad suficiente para ello» (47). (Sentencia de 15 de junio de 1978; Ar. 2.374.)

* * *

Inalterada la declaración fáctica contenida en la sentencia de instancia, «donde se establece que el trabajador, con reiteración, se insolentó con el encargado de la empresa, le insultó e incluso le agredió; está fuera de duda que es hipótesis, contemplada en el apartado C) del artículo 77 de la LCT, en cuanto establece que es causa justa de despido la determinada (o en la que incidan) los trabajadores que de palabra y obra insulten al empresario o su representante, y si además existe agresión —como se declara probado— se robustece esta causa legitimadora del despido en razón de que la disciplina en la empresa debe ser siempre mantenida y preservada al ser condición *sine qua non* de la normal y deseable convivencia, dentro de la común actividad, económica y de convivencia, que es la empresa aglutinante de los trabajadores técnicos y sus directivos». (Sentencia de 3 de julio de 1978; Ar. 2.733.)

Participación en conflicto colectivo ilegal

El TS estima que la conducta del trabajador está incluida dentro de las situaciones contempladas en el artículo 4, número 2, del Decreto-ley de 22 de mayo de 1975 (48), y, por tanto, es procedente el despido acordado por la empresa (la Magistratura de Trabajo había declarado previamente nulo el despido), dado que si el trabajador, enlace sindical, el 17 de diciembre de 1976 y con ocasión de las deliberaciones del Convenio Colectivo del Metal de la Provincia de Lugo, «alentó con su actividad a sus compañeros de trabajo para

(47) Ver sentencia de 18 de marzo de 1978 (Ar. 1.075; RPS n.º 119, pp. 169-170), en muchos puntos coincidente con la que ahora hemos transcrito.

(48) Ver *supra*, nota 6.

unirse a la huelga iniciada por los trabajadores del Metal, produciéndose el cese de la actividad laboral tal día, sin que tampoco apareciera a trabajar el día 21, siendo despedido el siguiente día que se le hizo saber por carta en la que se expresaban las causas del mismo, descripción fáctica que detalla la intervención y participación que en tal paro tuvo», parece claro que su conducta «es sancionable con el despido de conformidad con lo prevenido en el artículo 4.2 del mencionado Decreto-ley de 1975, en el que se dispone que la mera participación en una huelga que no reúna los requisitos o no se ajuste a los procedimientos establecidos en su articulado, como fue la que se produjo en la empresa demandada recurrente, serán causas de despido procedente, pudiendo la empresa ejercer su facultad resolutoria respecto de cualquiera de los trabajadores participantes, norma que no fue tenida en cuenta por el magistrado de instancia, que no la aplicó..., por lo que procede casar la sentencia de instancia para dictar otra más ajustada a derecho». (Sentencia de 17 de abril de 1978; Ar. 1.541.)

* * *

No habiéndose probado que las trabajadoras implicadas hubieran incitado a sus compañeros a la huelga llevada a cabo el 4 de febrero de 1975, ni que hubieran tenido una participación más destacada que el resto de ellas, sino que una vez que se hubo iniciado el paro se adhirieron al mismo sin hacer uso de su condición de enlaces sindicales para tratar de que cesase o que se restableciese la normalidad (circunstancias que recoge el magistrado de Trabajo en los «hechos probados» de su sentencia de 24 de marzo de 1975), tales hechos ponen de manifiesto «la conducta pasiva de las recurrentes en la iniciación y desarrollo de la huelga ilegal en que participaron durante el día 4 de febrero de 1975»; por tal motivo, conforme a las sentencias de la propia Sala VI de 27 y 29 de abril, 11 de junio y 2 de noviembre de 1977 (49) y por

(49) La primera declaró improcedente el despido acordado en base a la participación pasiva en un conflicto colectivo de los trabajadores recurrentes, toda vez que éstos, «al fracasar en su intento de convencer a sus compañeros para que volvieran a la normalidad laboral, renunciando al paro general comenzado, observaron igual conducta que la de aquéllos, de pasividad, sin destacarse como elementos perturbadores entre los mismos» (ver Ar. 2.538). Según la de 29 de abril de 1977, no procede la calificación de la conducta del trabajador como indisciplinada o desobediente a los Reglamentos de Trabajo, «porque si no incitó al paro, ni fue promotor ni fomentador del mismo, y por el contrario pretendió que se volviera a la normalidad laboral, realizando gestiones con tal fin», tal conducta no encaja en el ap. b) del artículo 77 LCT (ver Ar. 2.549); por su parte, la de 11 de junio de 1977 (Ar. 3.159) estimó el recurso interpuesto por las trabajadoras despedidas, dado que «en la narración histórica de la sentencia combatida no aparece dato alguno demostrativo de que las impugnantes tuvieran una participación relevante y primordial en los paros colectivos de la empresa, ni que actuasen como promotoras, instigadoras o fomentadoras de los mismos, antes o después de su inicio, limitándose a tomar parte en ellos,

estar vigente entonces el Decreto de 22 de mayo de 1970 sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, «han de considerarse improcedentes las propuestas de despido de las recurrentes que formalizó la empresa, y no habiéndolo entendido así la sentencia de instancia, se estima el único motivo y con él el recurso por haberse interpretado erróneamente al aplicarles el apartado b) del artículo 77 de la LCT (50) y el Decreto de 22 de mayo de 1970, dando ello lugar a casar la sentencia y a dictar seguidamente otra que decida el conflicto habido entre las partes». (Sentencia de 17 de abril de 1978; Ar. 1.544.)

* * *

«Si bien la jurisprudencia de esta Sala, en el enjuiciamiento de conductas desarrolladas en relación con los paros laborales ilegales durante la vigencia del Decreto de 22 de mayo de 1970 —como ha de ocurrir cuando sea de aplicación el apartado j) del artículo 33 del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 (51)—, ha sentado la doctrina de no considerar justa causa de despido la *mera participación* en el mismo, por entender que no cabe razonablemente exigir de alguno de los trabajadores una conducta contraria a la de los restantes, esta doctrina... no puede ser aplicada en el presente caso por la trascendencia y consecuencias de la huelga y por la conducta de los recurrentes durante ella», pues aun cuando no hay una concreción individualizada de quienes materialmente llevaron a cabo las graves alteraciones del orden que se produjeron durante el conflicto, entre los días 25 de noviembre de 1974 y 10 de enero siguiente, «es hecho afirmado que los recurrentes, además de su intervención en los paros laborales ilegales, con desatención de los requerimientos que en sentido contrario se les hizo por la empresa y por la Autoridad Laboral,

siendo vocales jurados, los días 4, 5, 7, 15, 17 y 18 de marzo de 1975, a excepción de Irene L. P., que no lo hizo el día 15, pese a las reiteradas invitaciones de la patronal para que se reincorporasen al trabajo, las repetidas exhortaciones sindicales a fin de que acudieran al medio legal pertinente, y, finalmente, el 17, el requerimiento de la autoridad laboral, lo que acredita una postura pasiva de las recurrentes que no es causa de despido, de ahí la aplicación indebida por el juzgador de instancia de la b) del artículo 77 de la LCT, conforme a la doctrina de esta Sala, entre otras, las sentencias de 1 de diciembre de 1976, 14 de febrero y 24 de abril de 1975» (Ar. año 1976, ref. 5.660, y año 1975, ref. 461 y 2.459, respectivamente). La de 2 de noviembre de 1977 (Ar. 4.304) concluyó que «la simple y mera participación pasiva en el paro, la abstención en el trabajo sin ninguna otra actividad reveladora de la condición de instigador o promotor activo de aquél» no puede considerarse justa causa de despido. Todos los supuestos contemplados en las sentencias citadas tuvieron lugar rigiendo el Decreto de 22 de mayo de 1970 sobre conflictos colectivos de trabajo.

(50) Ver *supra*, nota 36.

(51) Se señala en él como justa causa de despido «la participación activa en huelga ilegal o en cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen normal de trabajo».

tomaron parte en asambleas no autorizadas, el día 6 de diciembre irrumpieron en la fábrica e impidieron la entrada en la misma a otros compañeros de trabajo que no les habían secundado en la huelga; el día 20 de diciembre invadieron los talleres y oficinas, cerrando con una barra la puerta de la factoría, obligando a la Dirección de la Empresa a recabar el auxilio de la fuerza pública para el desalojo de los locales que los recurrentes habían ocupado, rompiendo algunos cristales en la salida y apedreando otros después, conducta que no es, como se pretende por los recurrentes, de "seguir el paro acordado y cumplir las decisiones adoptadas por el conjunto", o de "mera participación" en la huelga, no merecedora de sanción tan grave como la de despido, según la jurisprudencia de esta Sala, sino, por el contrario, de las que deben ser sancionadas con imposición de la medida acordada por la Magistratura de instancia». (Sentencia de 22 de abril de 1978; Ar. 1.613.)

* * *

«El Decreto de 22 de mayo de 1975, regulador de los conflictos colectivos de trabajo, dulcifica la rigidez con que está considerada la participación en un conflicto colectivo, y... en su artículo 4-2 establece que la participación en una huelga que no reúna los requisitos establecidos en dicho Decreto es causa suficiente de despido, refiriéndose el espíritu de dicha norma exclusivamente a la participación en una huelga, siendo un caso distinto totalmente la incitación a la misma, es decir, el aviso de producirla pero sin llegar a la misma», y siendo esto lo que ocurrió en el caso contemplado (la huelga no llegó a producirse), «resulta clara la improcedencia de la sanción de despido, ya que el Decreto de 22 de mayo de 1975 no considera en todo caso justa causa de despido todo lo relacionado con un conflicto colectivo». (Sentencia de 13 de junio de 1978; Ar. 2.331.)

Voluntad del trabajador

«De acuerdo con el artículo 76 de la LCT, los contratos se extinguen, entre otras causas, por la voluntad del trabajador, que puede ser manifestada de manera expresa o tácita, pero teniendo en cuenta para la afirmación de su existencia la regla general de que el interés del trabajador no radica en la resolución, sino en la conservación del vínculo contractual; en la permanencia o estabilidad en su puesto de trabajo. La forma expresa no exige cumplimiento de requisitos especiales, pudiendo ser tanto verbal como escrita, pero a ella debe seguir inexcusablemente la conducta inequívoca reveladora de la voluntad de resolver no prestando más servicios, es decir, ha de ir acompañada del abandono del trabajo». (Sentencia de 28 de abril de 1978; Ar. 1.871.)

III. PROCEDIMIENTO

Cuestiones de competencia

«Las normas que regulan la competencia de los Tribunales, por razón de la materia, son de naturaleza indisponible, pues atañen al orden público procesal; cuestión que siempre deberá resolverse con preferencia a las demás que puedan plantearse, ya que la resolución afirmativa de aquélla es determinante de la posibilidad de adentrarse en éstas». (Sentencia de 4 de abril de 1978; Ar. 1.355.)

* * *

«Aun no propuesta en la instancia ni en el recurso por las partes litigantes la cuestión relativa a la competencia jurisdiccional, habiéndose planteado en el informe del Ministerio Fiscal, debe ser examinada por esta Sala en primer término porque de la concurrencia de tal requisito procesal, que es de orden público, depende el que los organismos integrantes de la jurisdicción laboral puedan entrar a conocer de las cuestiones planteadas en el proceso». (Sentencia de 10 de abril de 1978; Ar. 1.403.)

* * *

«En virtud de las facultades que le fueron conferidas al demandante en el poder otorgado por escritura pública de 25 de octubre de 1973, en especial las referentes a realizar con toda libertad cuantos arreglos estime beneficiosos a los intereses de la sociedad, conceder quitas y esperas, girar, aceptar o endosar letras de cambio, cheques y demás documentos de giro mercantil, afianzar las operaciones mercantiles propias de la sociedad y las de representación de la empresa, pudiendo conferir poderes a letrados y procuradores, es evidente que se trata de un director gerente, cuyas facultades no estaban limitadas a una determinada faceta o aspecto técnico o contable de la empresa, sino que por el contrario sus facultades se extendían a todo el tráfico mercantil de la empresa con absoluta libertad de dirección, lo que permite concluir que está comprendido entre las personas que el artículo 7 de la LCT (52) enumera, entre las que comprende al director o gerente de la empresa, cargo que el actor ostentaba, y, por tanto, excluido del ámbito laboral, no siendo, pues, competente esta jurisdicción para

(52) Determina el mismo que «no regirá esta Ley para las personas que desempeñen en las empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, características de los siguientes cargos o de otros semejantes:

Director general, director o gerente de la empresa, subdirector general, inspector general, secretario general y excluidos en las correspondientes Reglamentaciones de Trabajo».

el conocimiento de la pretensión de la demanda, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 del Texto Procesal Laboral, a lo que no empece que el demandante cuando fue nombrado director gerente llevara al propio tiempo la dirección comercial, pues es indudable que esta función quedó absorbida por aquella otra y sin independencia propia, buena prueba de ello es que el acuerdo del Consejo de Administración sólo decidió el cese del actor como director gerente, sin aludir para nada a la del director general, por lo que al haberlo entendido en ese sentido el magistrado de instancia declarando la incompetencia de la jurisdicción laboral para el conocimiento de la demanda formulada por don Fernando D. B. contra la empresa Escelicer, S. A., en reclamación por despido sin entrar a conocer del fondo del litigio y con reserva de acciones al demandante para su ejercicio ante la jurisdicción correspondiente, no infringió los preceptos denunciados» (artículos 1 LPL y 7 LCT). (Sentencia de 24 de abril de 1978; Ar. 1.615.)

* * *

Las extensas facultades que ostentaba el recurrente en el seno de la empresa, que hacen clara la amplia función directora encomendada al mismo, «desde la fundación de la sociedad, como persona de confianza de la misma con cometidos de alta dirección», llevan a declarar que «los litigios surgidos a consecuencia de quien las ostentó y ejerció quedan exceptuados del conocimiento de esta jurisdicción, pues el artículo 7.º de la Ley de Contrato de Trabajo excluye del ámbito de aplicación de sus normas a las personas que desempeñan en las empresas actividades como las detalladas (53), sin que esta conclusión quede enervada por las circunstancias también acreditadas en los autos de que percibiera un sueldo mensual de 75.000 pesetas y estuviera inscrito en la Seguridad Social (54), que no alteran ni modifican su condición de

(53) Ver *supra*, nota 52. Entre otras facultades, el recurrente podía dirigir, reglamentar y vigilar la marcha, sistemas y modos de funcionamiento de la sociedad; examinar y acordar sobre todos los asuntos, cuestiones y negocios mercantiles y administrativos que concernieran a la sociedad que no fueran de la exclusiva competencia de la Junta General; el uso y delegación de la firma social; la apertura y disposición de cuentas corrientes bancarias; girar, aceptar y endosar letras de cambio; acordar sobre el ejercicio de acciones y excepciones judiciales, mercantiles, sociales, administrativas, contencioso-administrativas y otras cualesquiera, etc.

(54) Sobre este punto véase, entre otras, la STS (VI) de 18 de enero de 1978 (Ar. 129), según la cual la afiliación a la Seguridad Social «es un elemento indiciario pero que por sí solo no indica la existencia del vínculo laboral», y, además, la fuerza expansiva de la Seguridad Social «permite entrar en su ámbito a personas en quienes concurre la condición extralaboral»; doctrina que interesa destacar fue ya sentada por otras anteriores a aquélla, mereciendo una indicación las de la propia Sala VI de 29 de abril y 25 de mayo de 1961 (Ar. 1.671 y 2.127, respectivamente); 11 de febrero de 1966 (Ar. 500) y 9 de diciembre de 1976 (Ar. 5.479).

alto jefe, ni la relevancia de la función a desarrollar como tal, cuando además en él concurre la condición de accionista». (Sentencia de 6 de mayo de 1978; Ar. 1.936.)

* * *

«Habiéndose afiliado nuestro ordenamiento a la idea de ser necesario al proceso laboral la cualidad de ser trabajadores o empresarios quienes en el mismo actúen como partes, la doctrina legal se ha visto obligada a formular las oportunas ponderaciones al sistema con la atención puesta en la exigencia de que ambas partes estén ligadas entre sí, directa o indirectamente, por una relación jurídica de carácter laboral, pues si así no ocurriera la Magistratura de Trabajo sería incompetente, por razón de la materia, para conocer del conflicto jurídico que haya surgido entre dos o más personas de una relación jurídica de otra naturaleza, aun cuando los contendientes y en relación con terceros pudieran ser empresarios o trabajadores, como se deduce de las sentencias que esta Sala ha dictado hasta construir con solidez la doctrina antedicha» (55). (Sentencia de 31 de mayo de 1978; Ar. 2.152.)

(55) Entre ellas, la propia sentencia recuerda la de 6 de noviembre de 1967 (Ar. 3.911), que estimó que existía contrato de trabajo al darse los requisitos que, «según tiene declarado esta Sala en sus sentencias de 9 de febrero, 13 de abril y 10 de mayo de 1966 (ver Ar. 496, 1.719 y 2.293, respectivamente), entre otras, son necesarios para que exista el contrato de trabajo y que son: a) que se preste de modo voluntario un servicio profesional, bien sea manual o intelectual; b) que se realice por cuenta ajena y bajo la dependencia del deudor del trabajo, y c) que esa tarea sea retribuida»; la de 10 de enero de 1968 (Ar. 128), que a las anteriores notas añadió la de no hallarse «excluido expresamente el negocio jurídico de que se trate» del ámbito de la institución que supone el contrato de trabajo, exigencia que la propia sentencia califica de *negativa*; la de 18 de febrero de 1969 (Ar. 635), que destaca como a efectos de examinar la competencia material, los Tribunales pueden proceder *ex officio* «por ser problema que afecta al orden público al constituir derecho necesario la atribución jurisdiccional»; la de 9 de octubre de 1970 (Ar. 3.948), que además de subrayar el extremo anteriormente transcrito determinó que en el caso de autos debía mantenerse la incompetencia de la Jurisdicción Laboral, toda vez que «el actor actuaba en trabajos propios, sin dependencia laboral alguna y con fines de lucro personal», y las de 10 de abril y 3 de julio de 1973 (Ar. 1.822 y 3.259, respectivamente). Según la primera, «para pronunciarse los organismos de la Jurisdicción de Trabajo sobre su propia competencia material les basta atenerse a las normas establecidas en los aludidos artículos 1.º de la LCT y Texto Articulado de Procedimiento Laboral»; por su parte, la segunda de aquéllas, refiriéndose a la declaración de incompetencia de la Jurisdicción Laboral, subrayó que «como esta cuestión es primordial por ser de orden público procesal, es necesario previamente resolverla».

Casación

Con relación a la invocación en el caso de autos del número 5 del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, el TS estima que «el error de hecho y de derecho son conceptos jurídicos distintos que, en consecuencia, no pueden ser alegados globalmente entremezclándolos». (Sentencia de 8 de abril de 1978; Ar. 1.386.)

* * *

«La naturaleza extraordinaria y eminentemente formalista que caracteriza al recurso de casación subsiste, aunque atenuada, dentro del orden laboral, sin que en ningún momento sea dable admitir que ello pueda significar un total olvido o incumplimiento de las normas que lo regulan, de estricta y rigurosa observancia por evidentes razones de seguridad jurídica, de forma tal que si esto se produjese, ello traería como inexorable consecuencia la desestimación del recurso». (Sentencia de 22 de abril de 1978; Ar. 1.611.)

* * *

«La necesidad de las normas que regulan la casación viene impuesta por el carácter extraordinario y formalista del mismo, que aunque atenuado subsiste dentro del orden laboral, sin que en ningún momento ello pueda significar incumplimiento de aquéllas que son esenciales e inherentes a esta clase de recursos, según se desprende de cuanto al efecto se dispone en los artículos 1.720 y 1.754 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil (56), bien entendido que al no existir en el orden laboral el trámite de la inadmisión como sucede en el civil, dichas omisiones producirán como consecuencia insoslayable su desestimación». (Sentencia de 2 de mayo de 1978; Ar. 1.873.)

* * *

(56) Determina el 1.720 que «en el escrito interponiendo el recurso se expresará el párrafo del artículo 1.962 [indicativo de los motivos que dan lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal] en que se halle comprendido, y se citará con precisión y claridad la ley o doctrina legal que se crea infringida y el concepto en que lo haya sido.

Si fueren dos o más los fundamentos o motivos del recurso, se expresarán en párrafos separados y numerados».

Según el 1.754, «no concurriendo todas las circunstancias expresadas en el artículo 1.752, la Sala sentenciadora dictará auto declarando no haber lugar a la admisión del recurso y que se entregue copia certificada del escrito y del auto a la parte que se suponga agraviada, si lo pidiere.

Al pie de la misma copia se expresará el día en que tenga lugar su entrega».

«La formalización del recurso de casación, trámite en el que se concreta este acto procesal, exige por lo que se refiere a su planteamiento y desarrollo la necesidad de observar de manera estricta unos requisitos de índole formal impuestos por el carácter necesario que tienen las normas que regulan su desenvolvimiento, recogidos asimismo por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, si bien un tanto atenuado en atención al espíritu que informa a nuestra legislación laboral, que en ningún caso puede implicar incumplimiento o total olvido de las citadas normas, cuya omisión ha de producir la desestimación del recurso ante la ausencia dentro del proceso laboral de un trámite de admisión, con lo que de manera indudable desaparece en aquellos supuestos toda posibilidad de lograr el pretendido éxito del recurso, por muy fundadas que fueren las razones que asistan al recurrente». (Sentencia de 22 de mayo de 1978; Ar. 2.093.)

* * *

«El número 1 del artículo 167 de la Ley de Procedimiento Laboral faculta para formular recurso de casación cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso, enunciado que comprende tres infracciones distintas, pues en la primera se incide cuando no se ha aplicado en el debatido la norma adecuada, la segunda equivale a equivocada exégesis del precepto por desconocimiento de su sentido o alcance y en la tercera se incurre cuando éste se extiende a casos no comprendidos en el supuesto legal e inadecuadamente se hace a un hecho no previsto en él, por lo que al ser distintas cada una de ellas han de exponerse individualizadamente, por separado, cuando se fundamenta la censura de la sentencia en más de una de las enunciadas; pues el comprender en un solo motivo conceptos tan dispares de infracción, es defecto formal insubsanable por la naturaleza del recurso de casación y exigencia rigorista de su formulación y estructura, al disponer el párrafo 2.º del artículo 1.720 de la supletoria LEC que cuando sean dos o más los fundamentos del mismo deberán exponerse por separado en párrafos numerados (57), y aunque la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha atenuado en lo posible el rigor formalista del mencionado precepto, nunca hasta límites en los que dos de las referidas infracciones se funden en un solo motivo, de tal manera entremezcladas, sin separación, que no permitan dentro del mismo hacer posible el análisis diferenciado de cada una de ellas, sin confusionismos». (Sentencia de 26 de mayo de 1978; Ar. 2.119.)

Demanda

«Si bien es cierto que el artículo 71, número 6, del Texto Procesal Laboral de 1973 exige que en las demandas se haga constar la fecha y la firma, ello no

(57) Ver *supra*, nota 56.

significa que en el caso de no saber firmar el demandante no pueda hacerlo otra persona a su ruego, ya que si así no fuera las personas analfabetas no podrían ejercitar el derecho que se concede en el artículo 10 del propio texto de comparecer ante la Magistratura de Trabajo por sí mismas; por ello el hecho de que la demanda... fuera firmada por otra persona a nombre de la demandante no es motivo de nulidad..., máxime cuando la demandante compareció ante la Magistratura de Trabajo y designó, entre otras personas, para que la representaran y defendieran al abogado que compareció en su nombre en el juicio y ratificó la demanda, subsanando el posible defecto». (Sentencia de 20 de junio de 1978; Ar. 2.426.)

Litis consorcio pasivo necesario

«Las normas de índole procesal, por su acusado carácter de derecho necesario y de orden público, imponen la necesidad de su observancia con estricta rigurosidad en atención a la esencial finalidad que con las mismas se persigue, claramente encaminada a la protección del derecho subjetivo, así como a la defensa del orden jurídico establecido, de todo lo cual se deduce que la relación procesal como requisito indispensable de procedibilidad es obligado construirla entre todas aquellas personas que hayan de intervenir en el proceso en concepto de partes, en razón a que las afecte o vinculen las resoluciones que en su día hayan de recaer en el procedimiento, por tener un decidido interés en las cuestiones en él suscitadas de aquí que si se incumpliera tan trascendental e importante exigencia se originaría una *falta de litis consorcio pasivo necesario* al omitirse aquel preciso llamamiento de las mismas, en cuyo supuesto el proceso adolecería de un vicio sustancial e insubsanable que incluso debe ser apreciado en aras a las consecuencias que se derivarían de situación procesal tan defectuosamente constituida y que se hace preciso evitar por los medios adecuados, como es la nulidad de actuaciones en los casos en los que la denunciada falta se hubiere producido, según de manera reiterada y constante se viene sosteniendo por la doctrina jurisprudencial de esta Sala —sentencias de 4 y 14 de octubre de 1976, entre otras muchas (58)—». (Sentencia de 6 de junio de 1978; Ar. 2.265.)

(58) Ya en la primera de ellas se entendió que «si no han sido llamados al proceso, todas las personas y organismos que con la consideración de partes del mismo tienen interés en él, porque su resolución les afecte o vincule, adolece el proceso de un defecto sustancial al existir un litis consorcio pasivo necesario..., y como reiteradamente ha declarado esta Sala, puede y debe incluso ser apreciado de oficio, aunque no se haya alegado en el proceso, y obliga, sin entrar en el examen de los motivos del recurso, a declarar la nulidad de los actuados y reponer los autos al momento de presentación de la demanda» (ver Ar. 4.023). Análogas consideraciones se encuentran también recogidas en la segunda de las sentencias aludidas (ver Ar. 4.464).

Nulidad de actuaciones

«El último párrafo del artículo 79 del Texto de Procedimiento establece: "Por el magistrado se resolverá, sin ulterior recurso, cualquier observación que se hiciera sobre el contenido del acta, firmándola seguidamente en unión de las partes y sus defensores y peritos, haciéndose constar si alguno no firma por no saber o por no querer hacerlo, firmándola, por último, el secretario, que dará fe"; y en el acta del juicio ante el magistrado *a quo*, folio 105 vuelto, se contiene, parte final, "... y firmando los comparecientes de lo que doy fe..."; y a continuación, cerrada aquélla con tres firmas, aparece una diligencia del siguiente tenor literal "en el mismo acto para hacer constar que el actor y los peritos médicos no han firmado la precedente acta. Doy fe"; y ello entraña la inobservancia del precepto aludido, ya que nada figura en la repetida acta sobre la omisión de firmas, sino todo lo contrario, y luego, en sitio distinto, se consigna la misma, no recogiendo la motivación, y habida cuenta que tal disposición pertenece al orden procesal, de naturaleza indisponible, su infracción es apreciable de oficio y comporta la declaración de nulidad de actuaciones». (Sentencia de 5 de junio de 1978; Ar. 2.260.)

Nulidad por omisión de datos esenciales en los hechos probados

«El artículo 89, párrafo 2.º, del Texto Regulador del Procedimiento Laboral dispone que: "El magistrado, apreciando los elementos de convicción en los resultados de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados", interpretado en el sentido de que el resultando de hechos probados de la sentencia ha de contener el reflejo de la realidad de modo tan amplio y preciso como sea necesario no sólo para dictar la sentencia de la Magistratura, sino que ha de facilitar también los elementos fácticos indispensables para que el TS pueda construir la segunda sentencia si, casando y anulando la de instancia, hubiera de pronunciarse en otro sentido sobre el fondo de la cuestión debatida o entrar en el estudio y resolución de otros pedimentos efectuados y que no hubieran sido examinados por la Magistratura (59). Por otra parte, como

(59) Para reforzar la idea, la sentencia examinada acude a la doctrina sentada por otras de la misma Sala VI, así la de 28 de abril de 1976 (Ar. 2.557), que ya había manifestado cómo es doctrina jurisprudencial que «apreciados los elementos de convicción, el magistrado de Trabajo recogerá en su sentencia los que estime como probados, declaración que por otra parte no puede ser incompleta y limitada a las que basten al juzgador para dictar un fallo justo, sino tan amplia y detallada como sea necesario para que el Tribunal Superior pueda construir la segunda sentencia si anulando la recurrida hubiera de resolver sobre el fondo»; la de 12 de mayo de 1976 (Ar. 2.601), que se pronunció en iguales términos y sentido que la anterior; la de

«el citado párrafo 2.º del artículo 89 del Texto regulador del PL impone una obligación que el juzgador ha de cumplir por el carácter imperativo de la norma que la impone y por constituir derecho necesario el ordenamiento procesal», es claro que la falta de cumplimiento de este requisito por la sentencia de instancia determina inevitablemente la nulidad de la misma, «por aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil, nulidad que, como dice la sentencia de esta Sala de 27 de junio de 1972 (60), ha de acordarse de oficio, debiendo devolverse las actuaciones a su origen para que el magistrado dicte nueva sentencia con absoluta libertad de criterio en cuanto al fondo, pero cuidando de establecer en la misma un relato histórico completo, en el que con coherencia, concisa precisión y claridad declare expresamente los hechos que en su convicción resulten probados, de modo que permita resolver todas las cuestiones planteadas en la litis, recurriendo para ello, si lo estima preciso, a utilizar la facultad que le concede el artículo 87 del Texto Regulador del Procedimiento Laboral, acordando práctica de diligencias para mejor proveer». (Sentencia de 8 de abril de 1978; Ar. 1.397.)

* * *

Es nula la sentencia de instancia, dado que del examen de la misma «se aprecia haberse omitido no sólo en los denominados *hechos probados*, sino en cualquier otro inadecuado lugar, la exigencia que el magistrado de Trabajo le impone el párrafo 2.º del artículo 89 de la Ley Procesal Laboral». (Sentencia de 12 de abril de 1978; Ar. 1.510.)

* * *

18 de febrero de 1974 (Ar. 530), que determinó que «el magistrado de Trabajo, apreciando los elementos de convicción en los resultandos de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados, cuya declaración no puede ser incompleta ni contradictoria»; la de 10 de octubre de 1972 (Ar. 4.585), que entendió que la sentencia de instancia no cumplía «ni siquiera en grado mínimo el requisito de claridad y precisión, ni merece decir de ella que observe la exigencia formal —artículo 89 del Texto Procesal— de una declaración expresa de hechos probados, pues los que de tales califica para fijar la situación laboral del actor, en orden a las prestaciones que reclama de la Seguridad Social, son entre sí contradictorios, siguiéndose de aquí la necesidad de declarar nula tal sentencia», y las de 14 de marzo y 27 de abril de 1977 (Ar. 1.892 y 2.541, respectivamente). Pueden verse también acerca de la cuestión tratada las sentencias de la misma Sala de 26 de enero, 3 y 10 de febrero, 2 y 10 de marzo de 1978 (Ar. 196, 504, 615, 832 y 907, respectivamente), cuya reseña hemos ya realizado en el número 119 de esta misma revista, pp. 172-174.

(60) Ar. 3.577; según la misma, la omisión de los hechos probados en la sentencia de la Magistratura constituye «un vicio formal que obliga a declarar la nulidad de la sentencia recurrida, incluso de oficio, por lo que procede devolver los autos a la Magistratura de origen para que dicte nueva sentencia con absoluta libertad de criterio, previa inclusión de los hechos omitidos y que estime probados».

«Como tiene reiteradamente dicho esta Sala, el magistrado de Trabajo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89, segundo párrafo, del Texto Procesal Laboral, ha de declarar expresamente los hechos que estime probados no limitándose a los que basten al mismo para dictar la sentencia que estime ajustada a derecho, sino todos aquellos que sean precisos a los Tribunales superiores para constituir la sentencia que, en su caso, pueda dictarse, si disintiendo del inferior hubieren de pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas y discutidas en el juicio». (Sentencia de 11 de abril de 1978; Ar. 1.531.)

* * *

La declaración de nulidad es de carácter excepcional, «siendo medida a la que únicamente debe acudir en el supuesto de que el vicio denunciado o advertido obstaculice la prosecución normal del proceso —sentencias de 16 de febrero y 16 de junio de 1977 (61)—». (Sentencia de 18 de abril de 1978; Ar. 1.548.)

* * *

Es nula la sentencia de instancia, puesto que «en la declaración de hechos probados han de constar todos los elementos fácticos que puedan ser precisos para que el Tribunal Superior en su caso verifique el juicio comparativo adecuado al dictar la sentencia precedente, no bastando, por tanto, que figuren sólo los que el magistrado *a quo* estimó suficientes para dictar el fallo que consideró justo, exigencia que viene impuesta por lo prevenido en el párrafo 2.º del artículo 89 del Texto de Procedimiento Laboral, cuya inobservancia origina, dado el carácter de orden público de las normas procesales, la nulidad incluso *ex officio* de la sentencia en que tal anomalía se ha producido». (Sentencia de 26 de abril de 1978; Ar. 1.626.)

* * *

(61) Dice la primera, con relación a la favorable acogida de la nulidad de la sentencia recurrida, que ésta, «aunque se trata de una medida excepcional a la que sólo debe acudir cuando el vicio advertido impide la normal continuación del procedimiento, ha de aplicarse en el presente caso porque la sentencia recurrida carece de la expresa declaración de los hechos que la Magistratura de instancia, por su propia convicción, estima probados»; por su parte, la segunda de aquellas sentencias afirma que «la declaración de nulidad de la sentencia por falta de la oportuna y completa declaración de los hechos que por la Magistratura de instancia, apreciando los elementos de convicción incorporados al procedimiento o los que acuerde aportar por su propia iniciativa, se estimen probados ha de ser acordada de oficio, por ser medida que afecta al orden público procesal», si bien, «por razones de economía procesal y de interés social, sólo puede acordarse en casos extremos, en aquellos en los que la falta del dato omitido impida el normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal» (ver Ar. 2.300 y 3.176, respectivamente).

«El artículo 89, párrafo 2.º, del Texto de Procedimiento Laboral dispone que el magistrado de Trabajo, apreciando los elementos de convicción en los resultandos de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados, y según constante doctrina de esta Sala, tal declaración ha de referirse a aquellos hechos necesarios para resolver la cuestión debatida que puedan resultar probados, ha de efectuarse por el propio magistrado mediante su apreciación personal de las pruebas y elementos de convicción obrantes en el juicio y su omisión constituye una infracción esencial del precepto legal citado que determina la nulidad de la sentencia de instancia». (Sentencia de 8 de mayo de 1978; Ar. 1.940.)

* * *

«Es doctrina reiterada de esta Sala (62) la de que en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia han de reseñarse todos los elementos de facto necesarios para en su caso construir el TS la segunda sentencia si casando aquélla se hubiera de pronunciar sobre el problema de fondo suscitado, por lo que el magistrado *a quo* no debe limitarse a recoger sólo en dicha declaración los que estime suficientes para fundamentar su fallo, sino que el relato histórico ha de ser tan amplio y explícito como lo exijan las cuestiones de hecho de las que han de deducirse las consecuencias jurídicas procedentes causa del proceso»; lo contrario da lugar, por infracción del párrafo 2.º del artículo 89 de la Ley de Procedimiento Laboral «a la nulidad de la sentencia en la que se cometió, la que ha de apreciarse incluso de oficio, por el carácter de orden público de las normas rectoras del procedimiento». (Sentencia de 9 de mayo de 1978; Ar. 1.980.)

* * *

«De manera reiterada se viene sosteniendo por esta Sala, al interpretar y fijar el alcance del artículo 89 del Texto Procesal Laboral, la necesidad de que el magistrado de instancia, apreciando los elementos de convicción en los resultandos de la sentencia, declare los que expresamente estime como probados, sin limitarse a recogerlos de una manera incompleta, y no exclusivamente incorporando al relato fáctico de aquélla los que estime precisos para dictar un fallo justo, sino que ha de aportar a los mismos cuantos sean suficientes para que el Tribunal Superior en su caso pueda constituir la segunda sentencia, si anulando la recurrida hubiera lugar a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida, precepto aquél de derecho necesario que impone, por tanto, su inexcusable observancia, por lo que el incumplimiento de cuanto en él se recoge ha de llevar la ineludible nulidad de lo actuado para hacer prevalecer el derecho conculcado, apreciable por otra parte de oficio en caso preciso». (Sentencia de 10 de mayo de 1978; Ar. 1.989.)

* * *

(62) Ver *supra*, nota 59.

Una vez más el TS, siguiendo el precedente sentado por muy abundantes sentencias, deja establecido como «la declaración de hechos probados ha de reflejar no sólo los datos fácticos que el juzgador de instancia estime precisos para fundamentar su fallo, sino que ha de ser explícita y amplia con todos los necesarios para en su caso construir la segunda sentencia del TS, si casando la de instancia ha de pronunciarse sobre el problema de fondo debatido..., omisión que como ha afirmado la Sala determina incluso de oficio la nulidad de la sentencia que carece de tal dato fáctico, con reposición de las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento para que se complete con él» (63). (Sentencia de 12 de junio de 1978; Ar. 2.328.)

* * *

«Por reiterada no cabe ignorar la doctrina de esta Sala al declarar que lo dispuesto en el párrafo 2.º del Texto Procesal Laboral, en cuanto a la obligación que tiene el juzgador de instancia de apreciar los elementos de convicción en los resultandos de la sentencia, declarando expresamente los hechos que estime probados, es norma imperativa cuya inobservancia determina la nulidad de pleno derecho de la resolución que así se dicte». (Sentencia de 19 de junio de 1978; Ar. 2.407.)

* * *

«Con reiteración viene diciendo esta Sala que el magistrado *a quo* no debe limitarse a recoger en la declaración fáctica los hechos que en su opinión basten para fundamentar el fallo que a su juicio sea pertinente, sino todos los que sean necesarios para resolver la o las pretensiones formuladas y demás cuestiones planteadas si el Tribunal Superior, estimando el recurso que pueda formularse, hubiere de entrar en el fondo dictando nueva sentencia en sustitución de la revocada, y que tales omisiones, cuando no puedan ser suplidas por el Tribunal Superior por no existir elementos de juicio suficientes en los autos, constituye un motivo de nulidad de la sentencia, apreciable incluso de oficio, que obliga a dejar sin efecto la misma y a devolver los autos a la Magistratura de origen a fin de que dicte otra más ajustada a derecho». (Sentencia de 28 de septiembre de 1978; Ar. 2.963) (64).

Reformatio in peius

«Es principio incontrovertido en nuestro ordenamiento jurídico el ser contrario al sistema procesal el agravar la situación del recurrente cuando la parte

(63) También, en igual sentido, STS (VI) de 13 de junio de 1978 (Ar. 2.344).

(64) Nótese la igualdad de contenido que se puede apreciar en todas las sentencias que sobre el particular se han pronunciado.

contraria no recurrió, sino que acató y consintió la resolución que le perjudicaba tanto en el orden administrativo, donde no es admisible la *reformatio in peius*, por lo que la autoridad superior no puede empeorar la situación del recurrente con base a su propio recurso —sentencias de las Salas III, IV y V de este Tribunal de 10 de abril de 1972, 24 de enero de 1973, 15 de febrero siguiente, y 20 de noviembre de 1974 (65)—, como en el orden jurisdiccional laboral, sentencias de esta Sala entre otras de 18 de enero de 1960, 20 de febrero de 1963, 5 de abril de 1966, 9 de noviembre de 1971, 3 de octubre de 1972, 19 de junio de 1974, 8 de febrero y 17 de marzo ambas del año 1977» (66). (Sentencia de 24 de abril de 1978; Ar. 1.616.)

JAVIER GÁRATE CASTRO
(Universidad de Santiago)

(65) Ar. año 1972, ref. 2.237; año 1973, ref. 135 y 723, y año 1974, ref. 4.517, respectivamente.

(66) La primera (Ar. 160) resulta interesante desde una perspectiva histórica, al destacar cómo la *reformatio in peius* es una institución tradicional en nuestro derecho «desde la Ley 14, Título 23, de la Partida 3.ª»; según la de 20 de febrero de 1963 (Ar. 1.507), es contrario a nuestro sistema procesal «agravar la situación del recurrente creada por el fallo cuando la parte contraria a la que el mismo perjudica no recurrió ni se adhirió al recurso en el momento procesal oportuno, límite de la *reformatio in peius*, tradicional en nuestro derecho desde la Ley 14, Título 23, de la Partida 3.ª, conforme tiene declarado esta Sala en sentencia de 9 de marzo de 1955 y 18 de enero de 1960»; por su parte, la de 5 de abril de 1966 habla curiosamente del principio *reformatio in peius* (ver Ar. 2.112). También resulta interesante la de 9 de noviembre de 1971 (Ar. 4.337), al destacar cómo si la *reformatio in peius* «no puede hacerse en el orden jurisdiccional, mucho menos cabe ejercida por órganos administrativos», cuales son las Comisiones Técnicas Calificadoras. La sentencia de 3 de octubre de 1972 (Ar. 4.205), contemplando un caso análogo al estudiado en la de 9 de noviembre de 1971, antes mencionada, vuelve a recalcar cómo la *reformatio in peius* está «proscrita del orden jurisdiccional laboral»; la de 19 de junio de 1974 (Ar. 3.139) manifiesta cómo «siempre es operante para el "Tribunal Superior" la barrera de la *reformatio in peius*». Por último, por lo que respecta a las de 8 de febrero y 17 de marzo de 1977 (Ar. 691 y 1.921, respectivamente), la primera entendió que en el caso de autos se infringía el principio de la *reformatio in peius*, «pues aunque el artículo 59-1 y 2 de la Orden de 8 de mayo de 1969 concede amplitud de iniciativa a las Comisiones Técnicas Calificadoras, autorizándolas para resolver cuestiones de su competencia aunque no les hayan sido expresamente planteadas, no les autoriza para modificar los acuerdos inicialmente adoptados en perjuicio de la parte recurrente y en beneficio de la que, por no interponer recurso de alzada, los había aceptado»; según la segunda, el principio que venimos contemplando exige tener en cuenta «que "nadie recurre de lo que le es favorable" ni el juzgador puede modificar la resolución recurrida en perjuicio del recurrente, si no la recurrió su contrario, debiendo estar y pasar por aquello que consintió».