

# Jurisprudencia social

## TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE TRABAJO

### SUMARIO :

- I. *Competencia.*—II. *Contrato de trabajo:* A) Abogado asesor de Empresa. B) Arrendamiento de obra. C) Piloto.—III. *Salarios.*—IV. *Extinción del contrato de trabajo:* A) Período de prueba. B) Terminación de obra. C) Despido disciplinario.—V. *Procedimiento:* a) Diligencias para mejor proveer. b) Error de derecho. c) Incomparecencia de la demandada. d) Quebrantamiento de forma.

### I. COMPETENCIA

*Doctrina general. Distinción entre cuestiones de competencia y cuestiones de soberanía.*—1. Reclamada por el actor una cantidad de dinero, importe de sus salarios devengados y no satisfechos, en virtud del contrato de trabajo que le liga con la Empresa demandada, ésta opone la excepción de incompetencia de jurisdicción, por entender que la misma corresponde a los Tribunales de Justicia de la República de Guinea Ecuatorial, por ser el territorio de ésta el lugar de la prestación de servicios contratados y el del domicilio de las partes. La Magistratura de Trabajo acoge la excepción y declara su incompetencia por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.º de la ley rituarial laboral.

2. Contra la anterior sentencia recurre el actor en casación, y el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia, declarando la competencia de la Magistratura para conocer del litigio.

3. El hilo conductor de la sentencia del Tribunal Supremo para sostener la competencia de la Magistratura de Trabajo se apoya en un triple orden de consideraciones: la correcta interpretación del principio de competencia territorial, contenido en el artículo 2.º de la LPL; la distinción entre cuestiones de competencia territorial y cuestiones de soberanía, y la aplicación del principio de tutela jurídica.

4. Por aplicación del artículo antecitado, es la Magistratura de Trabajo de Madrid la competente para conocer del litigio, por ser esta capital la del domicilio de la Sociedad demandada, y haber sido elegida por el demandante, sin olvidar que, y por im-

perativo del artículo 5.º de la LSA, las Sociedades españolas habrán de estar domiciliadas en territorio español, «sin que se pueda sostener la afirmación contraria hecha en la sentencia recurrida».

5. En segundo lugar, el magistrado *a quo*, en su sentencia, confunde la competencia territorial «que cabe suscitar ante Tribunales de igual categoría y del mismo orden jurisdiccional, siempre que pertenezcan a la misma nación o Estado» y las cuestiones de soberanía, relativas a Tribunales de Estados distintos, «en los que verdaderamente lo que se ventila son cuestiones entre Estados soberanos y del ejercicio de esa soberanía por medio de sus respectivos Tribunales de Justicia, lo que de ningún modo puede ser resuelto por la sencilla vía del artículo 2.º de la ley de Procedimiento laboral»; de ahí que no sea posible la declinatoria en favor de Tribunales extranjeros cuando se trate de demandas que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre extranjeros y españoles.

6. Por último, y dado que el principio de soberanía nacional se proyecta con toda amplitud en el ámbito de la jurisdicción al conocimiento de los negocios civiles que se susciten en territorio español, no se puede declinar el enjuiciamiento de los conflictos derivados de contratos de trabajo —que entran en la esfera de aquellos negocios— concluidos entre españoles y adaptados al ordenamiento nacional, «pues con ello se abocaría a la negación práctica de la tutela jurídica debida al operario» (1). (Sentencia de 22 de diciembre de 1972, Ar./73, 195.)

## II. CONTRATO DE TRABAJO

### A) ABOGADO ASESOR DE EMPRESA

1. De la lectura del segundo de los considerandos de la sentencia que vamos a comentar se desprenden los siguientes antecedentes de hecho: el actor, que tenía abierto despacho de abogado en ejercicio en la ciudad de San Sebastián, suscribió contrato con la Empresa «E. y Z., S. L.» —que contaba con una gasolinera— comprometiéndose a prestar servicios de asesoramiento jurídico mediante una cantidad fija al mes, aparte de las pagas extraordinarias, vacaciones, puntos, etc., si bien las actuaciones de tipo judicial serían minutadas por separado, aunque con rebaja de las minutas, pudiendo desarrollar su labor en el despacho, sin estar sujeto a ningún horario de trabajo en el domicilio de la Empresa; con posterioridad fue cancelada la concesión administrativa sobre la gasolinera, haciéndose cargo de ésta CAMPSA, que, con fecha 2 de octubre de 1971 dirigió una carta al actor manifestándole que se consideraba desligado de cualquier clase de relación con él.

---

(1) En parecidos términos, vid. sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1971 (Ar. 2.541) y 29 de abril de 1971 (Ar. 2.560).

2. Presentada demanda ante la Magistratura de Trabajo por despido, la sentencia del juzgador de instancia acoge la excepción de incompetencia de jurisdicción por entender no existe relación laboral.

3. Presentado recurso de casación el Tribunal Supremo lo desestima igualmente, razonando que se trata de una «prestación de servicios profesionales» realizada por un abogado en ejercicio.

4. La progresiva «laboralización» de ciertas profesiones tradicionalmente consideradas como liberales (2), plantea, cada vez con mayor frecuencia, el tema de la línea divisoria entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, dificultándose en la práctica tal distinción «ya que la mayoría de los requisitos definidores de éste pueden apreciarse en aquél, debido a la originaria inserción de ambos en el contrato civil de arrendamiento de obras y servicios» (3); de ahí que la doctrina legal, al delimitar ambos supuestos haya de acudir al grado e intensidad de la dependencia, apreciada en sus formas externas (4).

De conformidad con este criterio de distinción el Tribunal Supremo señala, en este caso concreto, que no existe el requisito de la dependencia, «ya que los servicios prestados por el actor eran compatibles con los prestados a cualquier otro cliente en el ejercicio de su profesión, retribuidos, en parte, por cantidad fija, y, en parte, por minuta, sin tener que acudir a la Empresa para desempeñar su cometido ni estar sujeto a las órdenes, instrucciones, ni a la disciplina organizativa de la misma». (Sentencia de 15 de febrero de 1973, Ar. 692.)

## B) ARRENDAMIENTO DE OBRA

*Relación no laboral.*—1. El actor había contratado con el propietario de la Empresa «H.», la obra de encofrado y hormigonado de cierto edificio, percibiendo, desde noviembre de 1970 a junio de 1971, diversas entregas, que sumaban un total de 1.594.879 pesetas. En cumplimiento, igualmente, del contrato suscrito con «H.», contrató el trabajo de diversos obreros, entre ellos el del otro actor, que estuvo trabajando con la categoría de peón hasta el 13 de junio de 1971, sin que al cesar en el trabajo se le abonaran las liquidaciones correspondientes a pagas extraordinarias y vacaciones.

2. La Magistratura de Trabajo, estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción se abstiene de entrar en el fondo del asunto, reservando las acciones que

(2) Un estudio sociológico de este aspecto, en A. DE MIGUEL: *Diagnóstico de la Universidad*, Madrid (Guadarrama), 1973, págs. 105-170; sobre el concepto jurídico de las profesiones liberales, vid. I. E. DE LA VILLA GIL: «Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español», en *CCDT*, 1972, núm. 4, págs. 59-62, y amplia bibliografía allí citada.

(3) Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1970 (Ar. 5.240).

(4) Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1970 (Ar. 4.465), 14 de diciembre de 1970 (Ar. 5.240) y 31 de enero de 1972 (Ar. 411).

competen al primer demandante en la jurisdicción ordinaria y la posible acción que contra la Empresa demandada pudiera corresponder al segundo de los demandantes, como responsable subsidiaria de la relación laboral que mantuvo con aquél.

3. De estos antecedentes de hecho, se desprende que los ahora demandantes habían mantenido una relación laboral entre sí, planteándose ante el Tribunal Supremo la naturaleza jurídica de la relación que les unía con la demandada.

En este sentido, el Tribunal Supremo califica la relación entre la Empresa y el primer demandante no como un contrato de trabajo sino como un arrendamiento de obra, razonando, en un único considerando de escaso contenido dogmático, que tal calificación viene motivada «por la falta en las relaciones contractuales de la nota de dependencia o sumisión a una organización precisamente en el orden de las obligaciones específicas de prestación de servicios y de actividad». (Sentencia de 14 de febrero de 1973, Ar. 690.)

### C) PILOTO

*Piloto de Aeroclub. Relación laboral.*—1. El esposo de la actora falleció cuando realizaba actividades técnicas de instrucción de vuelo; la Magistratura de Trabajo, al calificar el accidente como laboral, calificó igualmente de laboral la relación que unía a aquél con el Aeroclub. Recurrida por este último organismo la sentencia, el Tribunal Supremo la desestima.

2. Para llegar a tal calificación, parte el Tribunal Supremo del concepto de contrato de trabajo —«prestación de actividades por cuenta y utilidad ajenas, que las remunerará según pacto o ley»— razonando, a renglón seguido, que si el fallecido esposo de la actora percibía una retribución fija llamada complemento de gratificación, «resulta pertinente la calificación del negocio jurídico como contrato laboral».

3. Una única observación merece destacarse en este razonamiento, cual es la ausencia a la nota de dependencia como elemento tipificador del contrato de trabajo; ausencia ésta que no pasa inadvertida por el Tribunal Supremo, «ya que en los servicios de alta técnica, la dependencia queda atenuada». (Sentencia de 27 de marzo de 1973, Ar. 1.270.)

### III. SALARIOS

*Supresión de uso de coche. Indemnización de daños y perjuicios.*—1. El actor vino disfrutando, hasta el 13 de abril de 1970, del uso de un automóvil, propiedad de la Empresa, tanto para las necesidades del servicio como jefe del Parque de vehículos como para su conveniencia privada, privándole unilateralmente de éste en la antecitada fecha.

2. Presentada demanda en Magistratura de Trabajo, se reclama, entre otros pedimentos, que se le reponga en el disfrute de la prestación salarial consistente en el uso del automóvil con las características y circunstancias en que lo venía disfrutando, sin perjuicio de que, hasta tal momento, se le indemnice en la cantidad pertinente. La Magistratura de Trabajo absolvió de la demanda, recurriendo el actor en casación contra tal sentencia. El Tribunal Supremo estima el recurso y condena a la Empresa a abonarle una cantidad en metálico, razonando que, por una parte, el uso del coche «constituye una parte del salario, en especie», y, por otra, que tal privación unilateral significó un perjuicio en orden a la «comodidad y categoría para su familia». (Sentencia de 14 de febrero de 1973, Ar. 691.)

#### IV. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

##### A) PERÍODO DE PRUEBA

*Salvo disposición expresa, la irretroactividad de las normas laborales sólo puede aplicarse a situaciones más beneficiosas para los trabajadores.*—1. El actor fue contratado el 6 de julio de 1971 para desempeñar funciones de director en una Empresa sometida, en aquel entonces, a la Reglamentación Nacional de Trabajo en el Comercio de 10 de febrero de 1948. El 1 de diciembre del mismo año, la Empresa le comunicó el cese en base a la facultad de denuncia del contrato de trabajo durante el período de prueba. El tiempo transcurrido desde la iniciación de la relación laboral hasta el cese fue inferior al período de prueba fijado en la nueva Ordenanza laboral en el Comercio—nueve meses— que empezó a regir el 1 de agosto de 1971, pero superior al establecido en la anterior normativa, que lo fijaba en tres.

2. El demandante recurre en casación contra la sentencia del magistrado de instancia que había desestimado la demanda por despido nulo. El Tribunal Supremo estima el recurso y dicta nueva sentencia en la que, al tiempo de declarar la nulidad del despido (5), condena a la Empresa a la readmisión del actor en el mismo puesto de trabajo y al pago de los salarios desde el día del despido hasta el de la readmisión.

3. Para llegar a la calificación del despido nulo se razona previamente sobre el carácter irretroactivo de las normas laborales, enseñando que la retroactividad sólo puede operar por una doble vía: por contener la norma precepto expreso de retroactividad (6) o por regular situaciones de forma más beneficiosa para los trabajadores (7).

---

(5) Sobre la correcta calificación de tales supuestos como despidos nulos y no improcedentes, vid. A. MARTÍN VALVERDE: «Período de prueba», en RPS, núm. 98, 1972, página 313.

(6) Vid. G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del trabajo*, 8.ª edición revisada, tomo I, Madrid (Pons), 1972, págs. 249 y sigs.

(7) M. ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, 2.ª edic., Madrid. (Pub. Facultad de Derecho), 1973, págs. 406-407.

Aplicando este principio general al caso controvertido se desprende que, iniciada la prestación de servicios bajo la vigencia de la Reglamentación de 1948, la posterior elevación del período de prueba a nueve meses hecha por la Ordenanza no podía afectar al trabajador, ya que ni en esta disposición se contenía un precepto de retroactividad, ni la situación contemplada era más beneficiosa para el actor, «que tenía adquirido ya un derecho, no modificable en su perjuicio por la Ordenanza».

4. Por último, resulta interesante destacar que, aunque sea tímidamente y con unos contornos un poco desdibujados, el Tribunal Supremo, al aplicar el principio de condición más beneficiosa, lo que está defendiendo es la estabilidad en el empleo (8), ya que señala que «es claro que la Empresa no despidió a un operario en período de prueba, sino a quien habiendo transcurrido los tres meses señalados en la Reglamentación de Comercio figuraba ya en la plantilla y tenía consolidada su estabilidad». (Sentencia de 24 de enero de 1973, Ar. 279.)

#### B) TERMINACIÓN DE OBRA

*Garantías de los enlaces sindicales en los supuestos de extinción por terminación de obra.*—1. La Magistratura de Trabajo desestimó la demanda formulada por los actores, enlaces sindicales, declarando que no había despedido sino cese por terminación de obra, estipulado en los contratos de trabajo. Contra esta sentencia se recurre en casación denunciando la infracción por violación de los artículos 6.º y 9.º del Decreto de garantías sindicales de 23 de julio de 1971, viniendo acogida por el Tribunal Supremo.

2. Partiendo de los hechos probados de la sentencia de instancia en la que se sostiene que en diciembre de 1971 se produjo el cese de los actores y de la mayoría de los trabajadores de su especialidad —«lo que indica que todavía quedaron otros en la obra»— se aprecia que el magistrado de instancia olvida las disposiciones del artículo 9.º del Decreto de garantías sindicales, que señala que «cuando por efecto de cesación o suspensión de actividades laborales, reducciones de trabajo o de días de trabajo, terminación de obras o cualesquiera otros hechos análogos se produzcan suspensiones de trabajo, despidos o ceses, estas medidas se aplicarán, en último lugar, dentro de su grupo profesional y categorías, a los representantes sindicales, cualquiera que sea su antigüedad en la Empresa y con preferencia a cualquier orden de prelación».

3. El principal problema que plantea el artículo 9.º del citado Decreto es el relativo a concretar cuáles son los supuestos extintivos (o suspensivos) en los que actúa el privilegio previsto en el precepto transcrito; tema, por otra parte, que la sentencia comentada no aborda. La dificultad reside en determinar si el artículo 9.º contempla,

---

(8) Dice MARTÍN VALVERDE, Op. cit., pág. 312, que «no es admisible una desfiguración de la estabilidad en el empleo por vía de la autonomía colectiva, ni siquiera mediante el rodeo sutil de la dilatación del período de prueba».

además de la causa 2.<sup>a</sup> del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo («conclusión de obra o servicio objeto del contrato») y de la causa 7.<sup>a</sup> («cesación de la industria...») la causa 6.<sup>a</sup>, es decir, los supuestos de fuerza mayor; en este sentido, y aunque en alguna ocasión el Tribunal Supremo haya optado por la solución contraria (9), pensamos que tal privilegio opera tanto en los supuestos de crisis como en los de fuerza mayor, siempre, claro está, y obvio resulta señalarlo, que no afecte a la totalidad de los trabajadores de la Empresa (10), puesto que tal privilegio se instrumenta tanto frente al empresario cuanto frente a los restantes trabajadores de la misma categoría y profesión que no ostenten cargos sindicales. (Sentencia de 26 de marzo de 1973, Ar. 1.266.)

#### C) DESPIDO DISCIPLINARIO

*Falta al deber de fidelidad.*—El hecho de hacer constar al actor en su hoja de trabajo visitas a clientes no realizadas y el de efectuar operaciones en zona asignada a otro agente con la firmación incierta de haberlas efectuado a una Empresa filial de otra perteneciente a su zona, son contrarias al deber de fidelidad y entrañan una deslealtad constitutiva de causa de despido. (Sentencia de 22 de enero de 1973, Ar. 252.)

*Abuso de confianza.*—El actor venía utilizando, en obras particulares que realizaba por su cuenta, materiales de construcción del empresario demandado, al que prestaba servicios en calidad de encargado general, sin tener autorización para ello y sacándolos sin formalizar los correspondientes vales, hechos constitutivos de un muy grave abuso de confianza en el mismo depositada, con acierto subsumido en la justa causa de despido prevenida en el apartado e) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo. (Sentencia de 6 de febrero de 1973, Ar. 584.)

### V. PROCEDIMIENTO

#### A) DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

*Naturaleza jurídico-procesal.*—Las diligencias para mejor proveer son una mera facultad que la ley concede al magistrado de instancia, de la que puede hacer o no uso, conforme a los términos del debate, «pero sin que contra su resolución, en uno u otro sentido, proceda recurso alguno». (Sentencia de 5 de febrero de 1973, Ar. 582.)

#### B) ERROR DE DERECHO

*Doctrina general.*—Se desestima el recurso de casación porque «para justificar el error de derecho no se invoca precepto legal que atribuya un valor probatorio a deter-

(9) Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1968, cit. por A. MONTROYA MELGAR: *La representación sindical en la Empresa*, Sevilla (IGO), 1968, nota 77 a página 145.

(10) ALONSO OLEA, Op. cit., pág. 306.

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

minado medio de prueba y haya sido desconocido por el juzgador de instancia», y la sola cita del artículo 1.267 del Código civil no basta, ya que tal precepto no contiene norma valorativa de prueba. (Sentencia de 6 de febrero de 1973, Ar. 583.)

### C) INCOMPARENCIA DE LA DEMANDADA

*Efectos de la incomparencia.*—Alegándose infracción al artículo 76 de la ley de Procedimiento laboral, el Tribunal Supremo desestima el recurso en base a que de tal precepto no se desprende que «la incomparencia de la parte demandada al acto de juicio lleve implícita su condena». (Sentencia de 1 de febrero de 1973, Ar. 571.)

### D) QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (recurso por)

*Circunstancias para su procedencia.*—El Tribunal Supremo vuelve a recordar su ya conocida y reiterada doctrina, en virtud de la cual para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de forma es necesaria la concurrencia conjunta de las siguientes circunstancias: «1.ª, existencia de una infracción procesal de las previstas en el artículo 168 de la ley de Procedimiento laboral; 2.ª, que la misma sea invocada por la parte a quien perjudique; 3.ª, que haya producido indefensión en la parte recurrente, y 4.ª, haberse formulado la correspondiente protesta en momento procesal oportuno, pidiendo la subsanación de la falta, con el fin de que no pueda estimarse consentida». (Sentencia de 22 de enero de 1973, Ar. 252.)

(FERNANDO VALDÉS DAL-RE, profesor ayudante de la Universidad Complutense de Madrid, 1.ª Cátedra.)