

## JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

### SUMARIO :

- I. *Extinción de la relación laboral*: Despido.—II. *Retribución*: a) Salarios ; b) Plus de distancia ; c) Plus familiar.—III. *Reglamentos de trabajo y Convenios colectivos sindicales*: C. A. M. P. S. A. ; Comercio ; Electricidad ; Madera ; Minas de carbón ; Panadería ; Pesca marítima Tejas y ladrillos ; Textil.—IV. *Cuestiones de procedimiento*.—V. *Seguridad social*: a) Seguro de Vejez e Invalidez ; b) Seguro Obligatorio de Enfermedad ; c) Paro tecnológico ; d) Mutualismo ; e) Mutualismo laboral.

### I. EXTINCION DE LA RELACION LABORAL

#### DESPIDO

*Faltas de aseo. Carta de despido. Requisitos de la misma.*—Los actores han sido despedidos por escrito, en cuyas notificaciones se les hacía constar como causas del mismo las reiteradas e incorregibles faltas de aseo e ineficacia en el trabajo, las cuales han sido probadas, así como las constantes quejas del jefe de cocina y del maitre primero del hotel, por presentar los servicios de cubiertos y vajillas en deficientes condiciones de limpieza, no obstante las advertencias reiteradas que a los mismos se les ha hecho, habiendo sido incluso sancionados anteriormente, por el mal trato y poco cuidado con el material que se les encomendaba.

Que alegándose que la carta de despido no les había sido entregada de manera válida y eficaz, por cuanto se había formulado para los dos actores en una sola comunicación escrita, dirigida en singular, sin designación de nombres y cursada mediante firmas ilegibles de dos testigos que no habían sido averdadas en juicio, apareciendo como aparece en la confesión del demandante, reconociendo el hecho de haberle entregado la empresa demandada un papel el diez de noviembre notificándoles el despido, manifestación que corroboró para sí el otro demandante, es claro que la sentencia que se recurre recogió fielmente la resultancia probatoria documental en orden al cumplimiento del requisito formal exigido para el despido por el artículo 93 del texto refundido del procedimiento laboral de 4 de julio de 1958, ya que la adscripción de la documentación escrita de referencia a cada uno de los actores con fecha y causas de despido, resulta evidente de los términos amplios, pero inequívocos, de la confesión aludida, por lo que ha de desestimarse la súplica de revisión de los hechos, que no puede derivarse del documento referido, ni de ninguna otra de las pruebas para ello admitidas por el artículo 149 del propio texto legal.

Así la cuestión, cae por su base el segundo de los motivos de suplicación invocados sobre supuesto error en cuanto al derecho aplicado, ya que admitida la validez de la comunicación escrita de alusión, con constancia, en ella de fecha y causas de despido, no puede hablarse de transgresión de las normas del artículo 93 del texto refundido a que se hizo referencia, que ha de admitirse correctamente aplicado al caso, con desestimación de la nulidad de despido que se intenta. (Sentencia de 30 de enero de 1963.)

*Faltas de respeto a un superior. No constituyen causa justa de despido.*—El recurso, en el que se reconoce como cierta la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, se reduce al examen del derecho aplicado, alegando, en contra del criterio del juzgador, que no constituye causa justificada de despido, prevista en el apartado c) del artículo 77 de la Ley de Contrato de Trabajo, el hecho de que el actor, en su contestación escrita al cargo que, entre otros, se le imputaba en expediente disciplinario instruído por la empresa, de haberse quedado con el importe de los gastos de locomoción, dijese que «era más caballero y más elegante que usted», refiriéndose al delegado de aquélla, y en efecto, tanto por la ocasión, que era la de oponerse, sin publicidad alguna, a una grave imputación, no probada, al igual que ocurrió con todos los restantes que en el pliego de cargos del aludido expediente figuraban, como por el propio sentido gramatical de la frase, que lleva implícito el reconocimiento, en grado menor, de las expresadas cualidades en el delegado de la Empresa, ha de concluirse que no constituye la falta grave de respeto y consideración que tipifica la causa justificativa de despido, prevista en el aludido apartado c), aunque pudiera serlo de otra de menor entidad, y al no ser entendido todo ello así en la sentencia recurrida, no obstante reconocerse que las palabras escritas por el actor no son ofensivas aisladamente consideradas, es visto que incide en la infracción del repetido precepto legal, según se alega en el recurso, al que debe darse lugar, revocando la sentencia de instancia en el sentido de declarar improcedente el despido, condenándose a la demandada a que, a elección del recurrente, admita al mismo en el puesto de trabajo que venía desempeñando o le indemnice pagándole seis mil quinientas pesetas, y en todo caso a que, en concepto de indemnización complementaria, le abone el importe de los jornales correspondientes al tiempo de sustanciación del procedimiento, hasta la fecha de esta sentencia. (Sentencia de 23 de enero de 1963.)

*Fraude y deslealtad. Abuso de confianza. Valor probatorio del expediente disciplinario. Revisión de hechos probados.*—El demandante venía prestando sus servicios a la parte demandada, C. A. M. P. S. A., y hallándose personado en su puesto de trabajo, tuvo conocimiento que dos productores, que asimismo trabajaban a servicio de la parte demandada, habían procedido a efectuar la descarga de una cisterna de petróleo corriente en un tanque que contenía gas-oil, no poniendo el referido hecho en conocimiento de la Empresa demandada y ordenando que continuara la descarga de gas-oil en el citado depósito de petróleo, mezclando 340.000 litros de gas-oil con 20.000 litros de petróleo, y posteriormente y de acuerdo con uno de los productores cobrados, dispuso que para completar los niveles de descargasen 20.000 litros de gas-oil sobrantes de la anterior operación en un tanque que contenía 75.000 litros de petróleo. Por la parte demandada (C. A. M. P. S. A.) se instruyó al demandante expediente disciplinario, resolviéndose dicho expediente en el sentido de acordar la separación definitiva del trabajo del demandante, causando baja en la misma Empresa demandada, por estimarlo incurso en fraude o deslealtad con la misma, lo que le fué oportunamente comunicado al actor.

Que la afirmación formulada en el primer motivo del recurso, de que deben prevalecer las declaraciones y manifestaciones contenidas en el expediente disciplinario seguido por la Empresa demandada al actor, sobre la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, constituye simplemente una particular e interesada opinión, carente de base legal y que, por tanto, ha de rechazarse. El indicado expediente, innecesario según la legislación vigente para el ejercicio de la facultad rescisoria del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 76 de la ley que lo regula, en su causa 8.<sup>a</sup>, no tuvo otro valor en el juicio que el de ser uno de los elementos de convicción de que el juzgador dispuso para el ejercicio de su facultad soberana de declaración de hechos que estimó probados según el artículo 85 del texto refundido del Procedimiento Laboral de 4 de julio de 1958, careciendo las manifestaciones en dicho expediente vertidas, simple prueba testifical o manifestaciones de las partes hecha fuera de la presencia judicial, de la calidad de prueba documental a los efectos de poder servir de base, de acuerdo con lo prevenido en el número segundo del artículo 149 del citado texto procesal, a la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, los que, no combatidos en forma, han de tenerse por ciertos, desestimando el primer motivo del recurso y debiendo correr igual suerte el segundo y último, dedicado al examen del derecho, por basarse los razonamientos únicamente en el supuesto de haber triunfado el desestimado intento revisorio de los hechos, para que así no constase como indudable el grave abuso de confianza en las gestiones, propias de su puesto de trabajo, que le estaban confiadas al actor. (Sentencia de 29 de enero de 1963.)

## II. RETRIBUCION

### a) SALARIOS

*Reclamación de salarios. Falta de prestación de trabajo.*—El demandante suscribió en fecha de diciembre de mil novecientos sesenta y uno un contrato de trabajo con el demandado por virtud del cual su colocación duraría «mientras tenga lugar el funcionamiento de la fábrica como tal», en calidad de cortador modelista de calzados, con el jornal semanal de ochocientas pesetas por todos conceptos. Los trabajos en la fábrica de calzados del demandado dieron comienzo el día diez de enero de mil novecientos sesenta y dos. El actor fué despedido por el demandado con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos sesenta y dos, según comunicación de despido de dicha fecha. Con anterioridad al contrato antes referido, existió un contrato de sociedad entre actor y demandado que quedó extinguido en fecha veinte de diciembre de mil novecientos sesenta y uno.

No pueden estimarse las infracciones que se aléjan en relación con el artículo 1.º del Decreto de 26 de enero de 1944 y artículos 2.º y 3.º de la Orden de 25 de enero de 1961, por cuanto el actor no formaba parte de la plantilla de personal como trabajador en 30 de diciembre de 1961 de la Empresa del demandado y sí tenía constituida una sociedad mercantil con éste que, por escritura de esa fecha, se acuerda su disolución, y si bien en ella se establece que prestará servicios como asalariado, no se indica haya de hacerlo desde el siguiente día y sí que «su colocación durará mientras tenga lugar el funcionamiento de la fábrica», y si la fábrica, a consecuencia de la disolución de la sociedad o por otras causas, que no han sido discutidas en el juicio, a partir de ello estuvo cerrada hasta 13 de enero, en que reanudó el trabajo, como expresamente reconoce el demandante, no puede considerarse el derecho a la percepción de unos salarios

## JURISPRUDENCIA

por tiempo en que no se prestó, ni ampararle unas normas en relación con situaciones de trabajadores en activo, condición que no tenía entonces el recurrente, por lo que ha de desestimarse el recurso.

En cuanto el recurso formulado por la demandada, dado que la actividad de la fábrica se reanudó el día 10 de enero y que, como el propio actor reconoce, no prestó servicio más que hasta el día 13, si bien alega, sin que en relación con ello se haya practicado la menor prueba que lo corrobore, que la ausencia fué motivada por enfermedad, siendo despedido el 27 de febrero, y la no prestación de trabajo desde el 14 de enero al 27 de febrero, justificado o no, lo que en su causa habría de decidirse en el correspondiente juicio de despido, es lo cierto que a partir del día 14 de enero no trabajó y el salario es una contraprestación de aquél, por lo que procede estimar en parte el recurso de la demanda, y con revocación de la sentencia, condenarla al abono de los salarios de los cuatro días trabajados. (Sentencia de 19 de diciembre de 1962.)

### b) PLUS DE DISTANCIA

*Compensación.*—El actor viene prestando sus servicios desde el año 1918 para la Sociedad General Azucarera con la categoría de encargado de primera. Tiene reconocido el derecho a percibir el plus de distancia por un importe de 11 pesetas con 50 céntimos diarios. Antes del convenio sindical de 20 de junio de 1961 lo devengado por dicho plus era absorbido por las gratificaciones voluntarias reconocidas por la Empresa, que, después del convenio, sigue el mismo criterio, habiendo descontado y absorbido en los recibos correspondientes lo abonado por plus de distancia.

Que el origen voluntario de las pagas extraordinarias por carestía de vida, concedidas por la Empresa en el año 1958, aunque con otra denominación, cesa, desde el momento en que su percepción quedó pactada y aumentada como forzosa en el acuerdo 3.º del Convenio colectivo de 29 de junio de 1961, sin más limitación que la de quedar subordinada su vigencia al mantenimiento de las exenciones de contribuir al fondo de Plus Familiar y de cotización por Seguros Sociales y Montepío, quedando, en cuanto al percibo por los productores en general y sin distinción (que no cabe establecer por no hacerlo el pacto) consolidadas, aumentadas y regularizadas; pero aun admitiendo hipotéticamente que, al amparo del acuerdo décimocuarto, estas pagas extraordinarias fueran absorbibles, siempre habría que supeditarlas a los requisitos que en él se establecen: esto es, con los aumentos de salarios que establezcan futuras disposiciones, pero no con otros conceptos diferentes, como lo es el plus de distancia y, amparándose en la Orden de 4 de junio de 1958, que es anterior al Convenio, pues con ello también se desvirtuaría la finalidad de regularizar y mejorar las retribuciones de estos productores, que tendrían que cubrir la distancia al centro del trabajo por sus propios medios y a costa de este plus de carestía de vida, que perciben íntegro los demás productores, y por ello el Decreto de 15 de febrero de 1962 (que aunque posterior a la fecha de reclamación, es complementario del de 21 de septiembre de 1960) insiste en que la compensación sólo puede hacerse entre percepciones de igual naturaleza, y en su consecuencia, al resultar infringidos los preceptos citados en el recurso y no discutida la cuantía de la reclamación, se está en el caso de revocar la sentencia recurrida, con estimación de la demanda. (Sentencia de 21 de diciembre de 1962.)

c) PLUS FAMILIAR

*Incompetencia de jurisdicción. Procedimiento.*—Si bien la acción ejercitada reclamando cantidades en concepto de Plus Familiar inicia el proceso laboral que, como tal, debe ser resuelto por la Magistratura de Trabajo, la actividad jurisdiccional de ésta se halla supeditada al cumplimiento de los trámites previos impuestos por la Orden de 29 de marzo de 1946, en forma que hasta tanto no se asigne el valor correspondiente al punto y se distribuyan éstos entre los trabajadores conforme a sus circunstancias familiares, no puede intervenir la Magistratura, porque lo contrario sería invadir las atribuciones que el artículo 28 de la citada Orden confiere a la Comisión o Junta de Jurados en su caso, cuyas decisiones son susceptibles de recurso para ante el Delegado de Trabajo o la Dirección General de Ordenación del Trabajo, debiendo significarse que, si en alguna ocasión este Tribunal ha mantenido al competencia resolutoria de la Magistratura, fué por razones de economía procesal, al contemplar el caso de ser el reclamante trabajador único en la Empresa, que no es el que se ofrece en el presente litigio, ya que los hechos probados acreditan que, además del recurrente trabajaba otro productor, que puede ser afectado por la decisión del órgano jurisdiccional sin la intervención previa de la Comisión y organismo antedicho. Por cuyas razones y oído el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la declaración de incompetencia del Magistrado *a quo*, en tanto no se cumplan los trámites previos establecidos, o, en su caso, se inicie procedimiento de oficio, conforme el Decreto de 11 de junio de 1959. (Sentencia de 18 de diciembre de 1962.)

III. REGLAMENTOS DE TRABAJO Y CONVENIOS COLECTIVOS SINDICALES

C. A. M. P. S. A.

*Diferencias por clasificación profesional. Demora en el pago.*—Abstracción hecha de los derechos que corresponden al trabajador para solicitar, por la vía administrativa, su clasificación como oficial 1.<sup>ª</sup> al amparo de lo dispuesto por la Orden de 26 de marzo de 1960, que modificó, entre otros, el artículo 14 de la Reglamentación de Trabajo para la C. A. M. P. S. A. de 9 de abril de 1945, cuando no se reclama del órgano jurisdiccional dicha clasificación, sino las diferencias retributivas entre lo que percibe como oficial 2.<sup>ª</sup> y lo que debió percibir en razón a los trabajos propios de oficial 1.<sup>ª</sup>, se contempla el ejercicio de una acción por diferencias salariales, que se entienden devengadas por el actor, cuya petición debe ser resuelta por la jurisdicción de Trabajo, a tenor del artículo 1.<sup>º</sup> del Decreto de 4 de julio de 1958, por lo que, oído el Ministerio Fiscal, procede declarar la competencia de ésta, de acuerdo con el criterio sostenido sobre el particular por el Magistrado de instancia.

La resultancia de probados expresa que el demandante viene prestando sus servicios en la Empresa demandada conduciendo una furgoneta «D. K. W.», estando en posesión del carnet de conductor de 1.<sup>ª</sup> especial y percibiendo sus emolumentos como oficial 2.<sup>ª</sup>, hechos que no se combaten por la parte recurrente. Y partiendo de ello, como no se dirige a obtener una reclasificación profesional, sino que, como antes se ha dicho,

persigue el abono de diferencias de retribución entre las asignadas al oficial 2.<sup>a</sup> y la 1.<sup>a</sup>, por ser el cometido desempeñado el propio de la última de dichas categorías, según el artículo 14 de la Reglamentación en su redacción, modificada por Orden de 26 de marzo de 1960, es claro que los motivos de recurso amparados en supuesta pugna del fallo con los artículos 18 de la Ordenanza Laboral específica, y 106 y 261 del Código de Circulación, han de ser rechazados, al igual que la alegación nueva, referida a la convocatoria para cubrir las plazas de veinticinco conductores titulados y otros tantos ayudantes para los nuevos vehículos de la Empresa.

Como el presente litigio versa precisamente sobre la cuantía de la retribución que el actor debió percibir, siendo opuesto los puntos de vista de las partes y dependiendo del resultado del juicio la exigibilidad de lo reclamado, es inaplicable lo dispuesto por el apartado tercero del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo relativo a la indemnización en caso de demora, y no habiéndolo entreado así el Magistrado *a quo*, al incrementar el importe de la condena con el 15 por 100 en tal concepto, procede, por estimación del motivo del recurso, revocar la sentencia en este particular. (Sentencia de 3 de diciembre de 1962.)

#### COMERCIO

*Cooperativa agrícola ganadera. Reglamentación aplicable. Diferencias de salarios.*—El actor entró a prestar sus servicios por cuenta y orden de la Cooperativa del Campo de Hervás, con la categoría de auxiliar administrativo, siendo ascendido en fecha posterior a jefe de almacén, en cuya categoría permaneció hasta el mes de marzo de 1961, en que llevó a cabo su incorporación a filas, en las que permaneció hasta el mes de julio último. Los fines de la Cooperativa del Campo de Hervás, según determinan sus propios estatutos, son, entre otros: «la venta en común o a través de la Cooperativa y directamente de los frutos del campo, del ganado y sus productos derivados, propiedad y producto de los asociados», así como «la industrialización o transformación y venta en común y directamente de los productos agrícolas y derivados de la ganadería, propiedad y producto de sus asociados», estando facultada su Junta Rectora para «disponer el establecimiento de almacenes, depósitos, despachos, utillaje, instalaciones industriales, en el número y situación que exijan las necesidades de la entidad y la mayor conveniencia y comodidad de los asociados», procurando «que los almacenes y depósitos estén bien abastecidos, las instalaciones de transformación bien montadas para abastecer y depositar los frutos y ganados de los cooperadores, industrializar con toda perfección y calidad los productos y que estos almacenes, depósitos e instalaciones estén abiertos a las horas establecidas», corresponsando a la Junta Rectora, «... bien por sí o a través de una Comisión de ventas, elegida de su seno, realizar, primero la recogida de los frutos agrícolas y ganaderos (patatas, ganados) de todos los cooperadores, expidiendo los oportunos recibos de recepción y poniendo en la venta toda la capacidad y competencia mercantil, llevando un escrupuloso control de clases, precios e importes, para el mayor beneficio y garantía de los asociados», y, en definitiva, «el reparto de beneficios o retornos cooperativos».

El encuadramiento que se formula en la sentencia respecto a la Reglamentación de Comercio aplicable a la relación laboral entre actor y Cooperativa demandada es el procedente, teniendo en cuenta la actividad que señala su Reglamento, entre otros en los

artículos 2.º, núms. 2 y 3, núm. 1 del artículo 10 y 30, 55, 56, 67 y 71, sin que exista base para la aplicación que se pretende de la de Actividades Diversas (?).

Impagadas las diferencias que la sentencia estima en favor del actor únicamente por estimar no ser de aplicación la Reglamentación de Comercio, al aceptarse, como se hace, el encuadramiento en ésta, surgen diferencias por los conceptos que se declaran, si bien en diferente cuantía, al modificarse la retribución percibida, y por ello revocando en parte la sentencia, ha de condenarse únicamente al abono de las diferencias que resultan por el salario percibido, todo ello en relación con las gratificaciones de Navidad y 18 de julio, participación en beneficios, domingos y días festivos, por el tiempo que en la sentencia se determina. (Sentencia de 23 de enero de 1963.)

#### ELECTRICIDAD

*Diferencia de salarios.*—El actor y hoy recurrente ha prestado sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la Compañía Sevillana de Electricidad, desde el año 1957, como peón especializado, hasta el mes de septiembre de 1959, que prestó sus servicios como guarda nocturno, en jornada de las siete de la tarde a las siete de la mañana, continuando como tal guarda nocturno hasta que cesó por terminación de contrato el quince de junio de 1961. Se le han abonado 1.652 horas extraordinarias trabajadas y los domingos y festivos trabajados con los recargos correspondientes.

Que el recurso promovido no puede prosperar por los motivos en que se funda, pues el artículo 31 de la Reglamentación de Trabajo en las industrias de producción, transformación, transportes o transmisión y distribución de energía eléctrica, aprobada por Orden de 9 de enero de 1960, al establecer la dieta del 75 por 100 supedita el derecho a su percepción al hecho de que los trabajadores que, por el relevo de turnos u otras circunstancias cualesquiera, presten su trabajo en horas distintas de aquellas en que lo efectúan «habitualmente», y en esta jornada de trabajo queden comprendidas las horas normales de la comida del mediodía o de la noche, supuesto que no se corresponde con el caso del recurrente, ya que si desde el año 1957 prestó sus servicios como peón especializado y en el mes de septiembre de 1959 comenzó a prestarlos como guarda nocturno hasta el 15 de junio de 1961, cesó por terminación del contrato en jornada de siete de la tarde a siete de la mañana, es claro que, como acertadamente entiende el Magistrado sentenciador, dicha jornada es la habitual para el accionante, que la vino realizando durante cerca de dos años, y no siendo admisibles las manifestaciones de la parte recurrente sobre la decisión unilateral de la Empresa de cambiarle las funciones de peón especializado por la de guarda, porque contra tal decisión cabe reclamar y ejercitar la acción adecuada, en su caso, es vista la improcedencia del recurso, como antes se dejó expresada. (Sentencia de 12 de diciembre de 1962.)

#### MADERA

*Retribución personal femenino. Reclamación salarios.*—Si bien la resolución de 23 de abril de 1947 dispuso que la retribución del personal femenino obrero sería equivalente —en igualdad de funciones— al 80 por 100 del señalado para el varón, con determinadas excepciones, es lo cierto que la Orden de 11 de diciembre de 1957, complementaria de

la de 26 de octubre de 1956, vigente en la fecha de prestación de servicios, fija expresamente, para la categoría de barnizadora de la actora el salario de 29,60 pesetas, y habiendo percibido en ese período sólo 26,50 pesetas, la diferencia a percibir es la de 3,10 diarias, que hacen el total de 935,40 pesetas fijadas por el recurrente, y, como ambas partes están de acuerdo, al fijar los términos en el litigio, que el salario diario a partir de 1.º de enero de 1962 era el de 46,75 incluida la participación en beneficios, cuya diferencia de 20,25 pesetas es la que reclama la actora, y afirmó la recurrente haber abonado en su totalidad, no le es lícito ahora cambiar los términos del litigio, y, en virtud del principio de congruencia, la cantidad debida durante este período se ha de concretar al total de 5.123,25 pesetas, que, sumadas a las 935,40 pesetas del primer período, hacen un total de 6.058,65, a que se reduce la cuantía de la condena. (Sentencia de 31 de enero de 1963.)

MINAS DE CARBÓN

*Convenio colectivo. Cambio de turno. Dietas por comidas.*—El demandante vino prestando trabajos con la categoría de oficial de 3.ª en el taller de ajustes y reparaciones del pozo María Luisa, por cuenta y a las órdenes de la Empresa Duro Felguera. Tales trabajos los venía realizando desde hace varios años en turnos que le permitían hacer las comidas en su domicilio. En 24 de agosto de 1961 fué trasladado al parque de carbones de Carretera, en el que permaneció hasta el 23 de abril de 1962, en que volvió al pozo María Luisa, trabajando durante ese tiempo de ocho a cinco de la tarde, por lo que tenía que efectuar la comida en dicho centro de trabajo. No se le abonó dieta alguna por esta causa. La Magistratura de instancia estimó la demanda condenando a la demandada a satisfacer al actor la suma de 12.000 pesetas.

Que como único motivo del recurso se denuncia la infracción de la cláusula tercera, letra a) apartado i) del Convenio colectivo interprovincial, aprobado por resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo. Mas examinado dicho apartado, observan que si bien faculta a las Empresas a verificar libremente dentro de ellas aquellos acoplamientos del personal, en cuanto fuera posible dentro del mismo grupo minero, que exija o aconseje el establecimiento de una científica y técnica organización del trabajo, tal facultad se halla limitada por el respeto a los derechos adquiridos por los trabajadores, según expresión de la norma en que la Empresa recurrente se apoya, y parcialmente intenta desconocer, entre cuyos derechos se encuentran los derivados del artículo 79 de la Reglamentación de 26 de febrero de 1946, pues, de interpretarse la palabra «libremente» en el sentido de que se propugna en el recurso, estaría de más la referencia a los derechos adquiridos, en forma que las decisiones libres de las Empresas respecto de desplazamientos, viajes, traslados, etc., vendrían a suprimir las compensaciones que para dichos supuestos establece la Ordenanza Laboral; debiendo significarse, además, y en todo caso, que el recurso se da contra el fallo y no contra los considerandos y siendo obligada por todas las razones expuestas la desestimación del promovido. (Sentencia de 11 de diciembre de 1962.)

PANADERÍA

*Despido. Consumo de mayor cantidad de un kilogramo de pan. No constituye fraude.* Respetados los hechos probados, el presente recurso queda limitado al examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el número 1.º del artículo 149 del Decreto de 4 de julio de 1958 sobre el Procedimiento Laboral, deduciéndose de aquéllos, sin género de duda, la existencia de una autorización, tolerancia o compensación que viene teniendo el demandado con la totalidad de la dependencia, siendo así que el artículo 26 de la Reglamentación de Panaderías aplicable, de 2 de julio de 1946, establece que además del kilo de pan diario que los trabajadores tienen derecho a llevar a su domicilio, pueden consumir el que deseen en el centro de trabajo, por lo que al llevarse éste constituiría a lo más una falta grave de desobediencia de las que enumera la causa 7.ª del artículo 46, pero que no es suficiente para considerarla como muy grave que determine la sanción de despido, sino otra sanción que podría imponer la Empresa entre las que se refieren a las faltas graves, no pudiendo estimarse fraude el acto realizado por el actor, porque ni alcanza su calificación la debida relación intencional o maliciosa con la índole del hecho, ni es bastante la condición interna y esencial para que el acto pueda implicar propósito de perjuicio, entendido con un espíritu de equidad, como así los entendió el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de diciembre de 1955, dictada para un caso análogo al debatido, por todo lo cual el presente recurso debe prosperar, revocándose la sentencia recurrida, declarándose improcedente el despido del trabajador, con todas sus consecuencias legales, conforme a los artículos 100 y concordantes del Decreto procesal primeramente citado y sentencias del Tribunal Supremo en interés de la Ley de 13 y 15 de diciembre de 1958, concediéndose a la Empresa el derecho de opción, pues aun cuando en la sentencia de instancia no se consigna entre los hechos probados el número de obreros al servicio de la Empresa, como ordena su artículo 97, letra e), por economía procesal habrá de estarse al que señala el actor en su demanda, hecho no negado en el acto del juicio. (Sentencia de 25 de enero de 1963.)

*Plus de mecanización y penosidad.*—El artículo 3.º de la Orden de 26 de octubre de 1956, que concede un 20 por 100 de los salarios señalados en las Tablas, bien claramente determina que el premio de referencia está establecido en orden a la total mecanización y limitado en sentido estricto a los trabajadores obreros de taller o fábrica, por lo que no puede afectar a quienes, como los reclamantes, no intervienen en la fabricación, sino que tienen reducida su función «a seleccionar y contar los panes fabricados inmediatamente después de salir del horno, para introducirlos en unas grandes cestas para su distribución y reparto», operaciones éstas que no redundan en aumento de la producción, ni se efectúan por procedimientos mecanizados, y que, además, quiebra el criterio del Magistrado en cuanto el grado de penosidad de este trabajo, ya que el indicado plus no guarda relación con tal circunstancia, y además no se puede afirmar la existencia de tal necesidad, toda vez que la labor de clasificación no tiene lugar en ambiente de alta temperatura, sino en dependencia distinta de aquella en donde se hallan instalados los hornos, es claro que la sentencia recurrida interpreta erróneamente el citado artículo 3.º de la Orden de 26 de octubre de 1956, y ello obliga a la estimación del recurso. (Sentencia de 2 de enero de 1963.)

PESCA MARÍTIMA

*Personal de tierra. Clasificación según la permanencia.*—La Empresa «Pesquera Aya-montina», dedicada a la pesca de arrastre, cuando sus barcos llegan a puerto, lo cual ocurre una o dos veces al mes, llama a diversos trabajadores para que procedan al alijo o descarga del pescado, pagándoles tres pesetas por bota de pescado descargada, lo que supone de setecientas a ochocientas pesetas en cada ocasión. En estas circunstancias venían trabajando para la nombrada Empresa los actores, el primero desde el año mil novecientos cincuenta y ocho. El día nueve de octubre de mil novecientos sesenta y dos se les manifestó por el encargado de la Empresa que no había trabajo para ellos. La demanda en reclamación fué desestimada.

Dedicados los artículos 13 a 16 de la vigente Reglamentación Nacional del Trabajo en la pesca de arrastre, aprobada por Orden de 16 de enero de 1961, a la clasificación según la permanencia de los trabajadores de las Empresas regidas por tal Reglamenteación, e integrando la sección segunda del capítulo tercero de la misma que a la clasificación del personal se refiere, es indudable que sus disposiciones, según entendió el juzgador de instancia, abarca tanto al personal embarcado como al de tierra, que la sección primera, dedicada a la clasificación por razón de la función, admite, pues, de prosperar la tesis de los recurrentes, de que sólo al personal embarcado se refieren, habrá de concluirse que entre el personal de tierra no sólo no existiría complementario o eventual, sino tampoco interino y fijo, lo que está en total contradicción con la existencia de los numerosos preceptos que, tanto en la expresada Reglamentación como en la Orden de 15 de abril del mismo año, la modifica, son dedicados a esta última clase. Procede, por tanto, desestimar los indicados razonamientos del recurso y también los encaminados a demostrar, sin apoyo en prueba alguna, la existencia de uso y costumbre local que impone deba ser estimada como relación laboral permanente, la complementaria y eventual de descarga de cajas de pescado, que los recurrentes realizaron, así como los que tratan de demostrar la existencia de infracción por parte del juzgador, a quo, del artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando precisamente este precepto legal admita que el contrato de trabajo sea concertado para obra o servicio determinado, y el 76 de la propia Ley reconoce como causa de extinción del contrato de trabajo la conclusión de la obra o servicio objeto del mismo. Desestimados los razonamientos del recurso, debe declararse no haber lugar al mismo, confirmando en todos sus extremos la sentencia de instancia. (Sentencia de 29 de enero de 1963.)

TEJAS Y LADRILLOS

*Cambio de zona por aumento censo de población. Fecha efectos administrativos del censo.*—Los actores, hoy recurrentes, vienen prestando sus servicios a la Empresa demandada, Fábrica de Tejas y Ladrillos. Durante la prestación de sus servicios de los actores a la demandada, han sufrido alteración sus salarios, por haber pasado la localidad en que los prestan, Puertollano, de zona 2.<sup>a</sup> a zona 1.<sup>a</sup>, según la Reglamentación Nacional de Trabajo aplicable de Tejas y Ladrillos. El paso de una zona a otra está determinado en el presente caso por el aumento de población de la localidad de

Puertollano, que en la actualidad sobrepasa de los 50.000 habitantes. El censo determinante de este cambio de población se hizo con cierre al 31 de diciembre de 1960. El censo de población referido a Puertollano fué publicado en el *Boletín Oficial de la Provincia* de Ciudad Real, el día 9 de agosto de 1961, adquiriendo carácter definitivo desde este día.

Que el único órgano administrativo que determina los censos municipales de población es el Instituto Nacional de Estadística, adquiriendo firmeza el censo de población a partir del momento de su publicación, sin que pueda tenerse en cuenta otra fecha, necesariamente indeterminada, pues no puede precisarse el día en que la población del término municipal excedió de 50.000 habitantes, por lo que ha de confirmarse la sentencia, sin que puedan estimarse infringidos los preceptos legales que se citan en el escrito de formalización del recurso, pues el párrafo 4.º del artículo 33 de la Reglamentación (Orden de 26 de septiembre de 1946 dispone que la aprobación administrativa del censo es la que determina la aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 a efectos del paso de zona, siendo, por lo expuesto, procedente la desestimación del recurso. (Sentencia de 3 de enero de 1963.)

TEXTIL

*Diferencias por cambio de Reglamentación. Clasificación profesional. Litis pendiente en vía administrativa.*—Los demandantes han venido prestando sus servicios durante el tiempo a que se refieren sus reclamaciones, por cuenta del Central de Acabados y Textiles. Esta se venía rigiendo por la Reglamentación Nacional de Trabajo en el Sector Lana de la industria textil. Publicado el Convenio colectivo sindical de las industrias auxiliares de la textil, comúnmente denominada «ramo de agua», de noviembre de 1959 y del que los actores han presentado una copia simple, los trabajadores de la demandada a los efectos de poder percibir los beneficios de tal Convenio, pidieron a la Delegación del Trabajo el encuadramiento de la Empresa demandada en el ramo del algodón. La Delegación de Trabajo dió lugar a tal pretensión con efectos económicos de 25 de marzo de 1960, y, tras los oportunos recursos de la demanda, dicho encuadramiento fué confirmado, primero por la Dirección General de Ordenación del Trabajo y luego por el mismo señor Ministro de Trabajo, pero contra la resolución de éste se halla pendiente, ante el Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo. Los trabajadores de la demandada promovieron en vía administrativa el cumplimiento de la reclamación del Ministro de Trabajo, lo que dió lugar a visita de la Inspección del Trabajo, de cuya acta la demanda presentó un testimonio notarial, y en la que se concedía el plazo de un mes para el cumplimiento voluntario de tal resolución.

Que, según claramente se desprende de los hechos que se declaran probados en la resolución recurrida, las diferencias salariales que en la demanda se interesan, se fundamenta, principalmente, en la tesis mantenida por los accionantes, de ser de aplicación a sus actividades laborales, un determinado Convenio colectivo, opinión compartida por los organismos administrativos del Ministerio de Trabajo en distintos acuerdos contra los que se ha interpuesto por la patronal demandada el pertinente recurso contencioso-administrativo, pendiente en los actuales momentos, por lo que, indudablemente, resulta correcta la postura del juzgador de instancia al declarar en su

fallo, en primer término, la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de la citada cuestión, absteniéndose de resolver sobre la misma en tanto no se dicte sentencia en el referido recurso contencioso-administrativo, como medio preventivo de impedir que se pronuncien resoluciones distintas en el problema que se debate. (Sentencia de 25 de enero de 1963.)

#### IV. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

*Aclaración de sentencia.*—Disponiendo el artículo 161 del Decreto de 4 de julio de 1958, aprobando el texto refundido del Procedimiento Laboral, que cuando el Tribunal Central confirma la sentencia y el recurrente haya consignado las cantidades a que se refiere el párrafo primero del artículo anterior, en el fallo se le condenará a la pérdida de todas las consignaciones y *se le obligará* a satisfacer al Letrado de la parte recurrida honorarios en la cuantía que discrecionalmente fije el Tribunal, es innegable que la sentencia, cuya aclaración se pretende no contiene concepto alguno oscuro u omisión sobre punto discutido en el litigio —únicos supuestos en los que la declaración podría ser precedente—, sino que hace aplicación estricta del precepto legal citado, y en el que el pretendido recurso de aclaración se apoya, ya que es evidente que la Empresa recurrente hizo las consignaciones del importe de la condena y del 20 por 100 de la misma y constituyó el depósito establecido por el apartado a) del artículo 178 del citado Decreto, y la declaración de improcedencia del recurso lleva implícita la de confirmación de la sentencia, por lo que, lo que se pretende, más que aclarar la sentencia, es su modificación —suprimiendo de la misma un pronunciamiento condenatorio— lo que no es posible por imperativo del párrafo primero del artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento civil, procede rechazar el recurso de aclaración interpuesto, debiendo estarse en todo a lo que en la sentencia recurrida se dispone. (Sentencia de 22 de enero de 1963.)

*Formalismo. Cita fundamento legal. Defecto prueba testifical. Necesidad de protesta. Revisión hechos probados.*—A pesar de que el primer motivo no se apoya en cita específica del número aplicable del artículo 149 del Decreto de 4 de julio de 1958, este defecto no tiene en suplicación la gravedad que la presidiría en casación, por ser menor en aquélla que en ésta la exigencia de cumplir rigorismos formales, en consecuencia aquél debe ser objeto de declaración, aunque no sea más que para desestimarlo, porque aun admitiendo que se ampara en el número 3.º de aquel precepto, y también que, dados los términos de redacción del acta de juicio, resulta que en la práctica de la prueba testifical no se cumplió lo que ordena el artículo 646 de la ley de Enjuiciamiento civil supletoria en virtud de la primera disposición final de aquel Decreto, dicha infracción carece de virtualidad legal, a estos efectos de suplicación, porque, de acuerdo con el párrafo 4.º del artículo 150 de la normativa primeramente citada, para que pudiera tener éxito es requisito indispensable que se hubiera formulado la oportuna protesta, en forma y tiempo legales, circunstancia que no concurre en el caso del proceso, porque el acta de juicio fué suscrita por el actor sin protesta a pesar de estar dirigida por Letrado.

El segundo y último motivo a través del que se pretende sean revisados por la Sala los hechos que en la resolución combatida se declaran probados, no pueden pros-

## JURISPRUDENCIA

perar en sus diferentes apartados, porque no se apoya en pruebas documentales o parciales incorporadas al proceso y que demuestren haber incurrido el juzgador de instancia en evidente error al crear el juicio de hecho, exigencia legal concreta en el número 2.º del artículo 149 del mencionado Decreto, y que no concurre en el caso del recurso, razón por la que, como antes se dice, debe ser desestimado, por ser inhábil a efectos de suplicación, en virtud del precepto últimamente citado, el análisis subjetivo que la recurrente hace de la prueba testifical, cuya valorización probatoria es, por otro lado, facultad del Magistrado, en virtud del artículo 659 de la citada Ley adjetiva civil, no operando el artículo 660. (Sentencia de 30 de enero de 1963.)

### V. SEGURIDAD SOCIAL

#### a) SEGURO DE VEJEZ E INVALIDEZ

*Cómputo servicios anteriores afiliación al censo laboral agrícola.*—El actor, nacido el día 13 de febrero de 1893, ha trabajado durante su vida en faenas agrícolas, como eventual, habiendo sido inscrito en el censo laboral agrícola a través de la corresponsalía local el día 28 de junio de 1956, habiendo cotizado los cupones correspondientes a los años 1952 a 1956 e incluidos en H. A. C. en 1 de enero de 1958 (hasta diciembre en 1961 como eventual). Con fecha 19 de abril de 1958 solicitó el Subsidio de Vejez, rama agrícola, desestimado por acuerdo de 31 de mayo de 1958, por estimar sólo eran computables cuotas desde el 4 de julio de 1956 y no tenía cubierto el período de carencia; interpuso recurso ante la Dirección General de Previsión el 23 de julio expresado, desestimándose por resolución de 31 de enero de 1959, y entablado recurso extraordinario de revisión, el excelentísimo señor Ministro dictó resolución el 20 de noviembre de 1959, anulando lo actuado como presentado fuera de plazo, rechazando el recurso como formulado fuera de plazo la resolución de 16 de diciembre de 1959. Revisado el expediente, fué nuevamente denegado el 31 de diciembre de 1960; interpuso nuevamente solicitud, que fué desestimada por acuerdo de 31 de marzo de 1962; interpuso recurso de reposición el 12 de abril de 1962, por estimar que, dada la fecha de inscripción, sólo tenía computables un total de 810 días, formulando demanda ante la Magistratura del Trabajo de Sevilla el día 2 de agosto de 1962. La Magistratura especial condenó al Instituto demandado a abonar al actor el subsidio reclamado con efectos desde el 1.º de abril de 1962. La Sala considera:

Que ha de desestimarse el único motivo del recurso, ya que no puede prosperar la infracción que se alega de la Orden de 25 de junio de 1958, por cuanto la afiliación se llevó a cabo el 28 de junio de aquel año, y por ello, como acertadamente se declara en la sentencia, es computable el tiempo anterior de prestación de servicios, por lo que ha de confirmarse la sentencia. (Sentencia de 19 de diciembre de 1962.)

*Fecha afiliación censo. Cómputo de cupones.*—La recurrente, al estimar vulnerado en la sentencia de instancia el artículo 9.º de la Orden de 10 de agosto de 1957, parte de la errónea apreciación de entender derogado el artículo 16 de la Orden de 5 de febrero de 1949, siendo así que tal derogación no existe, como lo confirma la Orden de 23 de junio de 1958 en su artículo 1.º, disposición que por su carácter aclaratorio debe ser aplicada con efectos retroactivos, según acertadamente se reconoce por el juzgador

de Instancia, al denegar el subsidio de vejez por invalidez que en la demanda se reclama porque la afiliación de la accionante al censo laboral agrícola se efectuó con posterioridad a la fecha de 1 de julio de 1956, de donde, en observancia de lo establecido en el apartado b) del artículo 2.º de esa ya citada Orden de 1958, solamente son computables los cupones que correspondan a un tiempo posterior a la afiliación, que en el caso debatido son inferiores a los exigidos en la resolución de 14 de marzo de 1958, para tener derecho al subsidio que se interesa. (Sentencia de 11 de diciembre de 1962.)

*Fecha inicial de su devengo.*—El párrafo 2.º del artículo 10 de la Orden de 2 de febrero de 1940, dictada para el cumplimiento de la Ley de 1.º de septiembre de 1939, dispone que el subsidio de invalidez comenzará a devengarse el día 1.º del mes siguiente al de la presentación de la solicitud de ese beneficio, precepto que se denuncia vulnerado en el fallo de instancia, cuando reconoce al actor el referido subsidio desde el día en que formuló la petición, y como ésta, según se declara probado, se efectuó en 3 de diciembre de 1950, procede, en observancia del aludido precepto, modificar el fallo recurrido en el sentido de condenar a la demandada al pago del subsidio de que se trata, desde el día 1.º de enero de 1961, limitándose, en su consecuencia, la condena al pago de 2.800 pesetas, por las mensualidades atrasadas, desde dicha fecha. (Sentencia de 9 de enero de 1963.)

*Ingresos del solicitante. Valor. Informe del Alcalde.*—La certificación unida a los autor, expedida por el Secretario del Ayuntamiento, con el visto bueno del Alcalde, evidencia que las fincas rústicas que liquidan a nombre de la actora tienen asignado un líquido imponible en 1959 y 1960 de 4.693,93 pesetas, y en 1961, de 4.026,93 pesetas, y si bien, en informe emitido por el Alcalde, en el que se reconoce aquel líquido imponible, se manifiesta «mitad corresponde a su hermana Carmen», no puede estimarse que esta nueva manifestación, sin referencia a documentación oficial, pueda desvirtuar la realidad que resulta de certificación oficial y no pueden admitirse las alegaciones formuladas por la interesada sin prueba que lo justifique, de tratarse de error la asignación del líquido imponible, pues si existió esto, pudo formular ante el organismo oficial la correspondiente reclamación, por lo que ha de estarse a lo que resulte de documento auténtico, y ello obliga a la estimación del recurso, por no reunir la condición exigida para considerarla como obrera autónoma por el apartado a) del artículo 9.º de la Orden de 10 de agosto de 1957, y ha de revocarse la sentencia, absolviendo a la demandada.—Mag. Esp. de Prev. Social. (Sentencia de 18 de diciembre de 1962.)

*Pensión de viudedad. Requisitos.*—Se denuncia la infracción del artículo 3.º del Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955; examinando dicho precepto, claramente se pone de manifiesto que, para que surja el derecho a la pensión de viudedad que regula, se requieren dos requisitos conjuntos: 1.º Que el causante percibiese el subsidio de vejez e invalidez o tuviese derecho a él. 2.º Que en la viuda concurren las circunstancias redactadas en los apartados a) o d) del propio precepto, y como ni de los autos, ni de los hechos probados aparece que el causante percibiese el subsidio en el momento de su fallecimiento ni tampoco se ha acreditado que tuviese derecho al mismo, sino que ha de deducirse lo contrario del hecho de haberse producido el óbito antes de cumplir los sesenta y cinco años, es claro que, al faltar el primero de los requisitos anunciados, ningún derecho asiste a la viuda, aunque reúna las condiciones a que se refiere el se-

## JURISPRUDENCIA

gundo, y no habiéndolo entendido así el juzgador de instancia procede revocar la sentencia recurrida, y en su lugar absolver al Instituto Nacional de Previsión de la reclamación origen de la litis. (Sentencia de 9 de enero de 1963.)

### b) SEGURO OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD

*Recurso improcedente por razón de la materia. Solicitud de baja por enfermedad. Via administrativa.*—El escrito de recurso, en el que se observa el vicio de omitir la cita del precepto que autoriza su interposición, tiende a sostener que la pretensión no busca determinar una situación de hecho, sino la obtención de una declaración de derecho con base en una situación de hecho ya existente, mas basta el examen del suplico de la demanda para concluir, contrariamente, que lo que se persigue por el accionante es que le coloque en la situación reglamentaria de baja por enfermedad y se le abonen los perjuicios económicos que entiende originados por la negativa del organismo médico correspondiente a colocarle en tal situación de baja para el trabajo, es decir, que la pretensión versa sobre efectividad y aplicación de las prestaciones sanitarias en su aspecto técnico facultativo y ha de ser resuelta por los organismos gestores del Seguro y en alzada por la Dirección General de Previsión, previo informe de la autoridad sanitaria competente, o, en su caso, de los Colegios profesionales correspondientes, según determina el artículo 47 de la Ley de 14 de diciembre de 1942 y el 175 del Reglamento para su aplicación de 11 de noviembre de 1943. Y así planteado el litigio, es evidente que el Magistrado de instancia, lejos de incidir en las supuestas infracciones que el recurrente denuncia, obró con evidente acierto al pronunciarse en sentido estimatorio de la excepción de incompetencia jurisdiccional por razón de la materia, en consecuencia, la desestimación del recurso. (Sentencia de 8 de enero de 1963.)

### c) PARO TECNOLÓGICO

*Procedimiento. Incompetencia.*—Según doctrina constante de este Tribunal, siguiendo la que reiteradamente ha expuesto el Tribunal Supremo, entre otras en sus sentencias de 25 de noviembre de 1956 y 26 de diciembre de 1960, para decidir sobre la propia competencia, por tratarse de cuestión que afecta al orden público, puede el Tribunal examinar todo lo actuado, y llevándolo a efecto así, en el caso de autos se advierte con toda claridad que el cese de los recurrentes en las actividades propias de la relación laboral que con la Empresa demandada les ligaba, fué debido a autorización concedida por la competente Delegación Provincial de Trabajo con fecha 7 de abril del año en curso, recaída en expediente de crisis por paro tecnológico instado por la demandada y no firme por haber sido recurrida por el Jurado de Empresa en nombre y representación de los trabajadores afectados y además por los propios demandantes que entablaron otro recurso ante la Dirección General de Ordenación del Trabajo. En consecuencia y dado que las cuestiones litigiosas relacionadas con las resoluciones de las Delegaciones de Trabajos relacionadas con el hecho del cese o suspensión de trabajadores, tienen señalado procedimiento administrativo especial en los Decretos de 26 de enero de 1944 y 22 de julio de 1961 y disposiciones complementarias, por aplicación de lo dispuesto en el apartado 4.º del artículo 1.º del texto refundido del Procedimiento

Laboral, aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958, procede confirmar la sentencia recurrida, en la que la incompetencia de la jurisdicción del Trabajo se decide, declarando no haber lugar al recurso por el que se pretende prevalezca la competencia con base en a supuesto falta de notificación a los recurrentes, de la autorización administrativa laboral y olvidando que, en todo caso, de existir la indicada falta, habría de ser ejercitado en tiempo y forma el oportuno recurso ante los propios organismos administrativos laborales, para su subsanación. (Sentencia de 20 de diciembre de 1962.)

d) MUTUALISMO

*Entidad privada de Socorros Mutuos. Incompetencia Magistratura especial de Previsión Social.*—El subsidio de incapacidad que se reclama en la demanda origen de estos autos, está establecido en el artículo 5.º de los Estatutos de la demandada Empresa, que se constituyó como entidad de socorros mutuos, a la que podrían pertenecer todos los obreros fijos de la Empresa, pero de la que pueden separarse voluntariamente, lo que demuestra que dicho subsidio es totalmente ajeno al régimen general y obligatorio de Seguros Sociales y Mutualismo Laboral. Y como es sólo para este régimen para el que está establecido el procedimiento especial regulado por los artículos 129 y siguientes del Decreto de 4 de julio de 1958, según reiteradamente ha declarado este Tribunal, entre otras en sentencia de 11 de enero de 1962, procede, por tratarse de cuestión de competencia y por tanto de orden público, que ha de apreciarse de oficio, declarar la incompetencia de la Magistratura Especial de Previsión Social para fallar esta demanda, competencia que está atribuída a la Magistratura Laboral provincial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º, núm. 3.º del Decreto de 4 de julio de 1958, ya que se trata de una cuestión contenciosa que surge entre las Mutualidades y sus asociados, que está regulada por normas distintas a las del régimen obligatorio de Seguridad Social, por lo que procede declarar la nulidad de las actuaciones a partir del momento de terminación del juicio, devolviendo las actuaciones a la Magistratura de Alicante para que, con competencia propia, dicte sentencia. (Sentencia de 13 de diciembre de 1962.)

e) MUTUALISMO LABORAL

*Falta afiliación imputable a la Empresa. Jubilación. Agotamiento vía administrativa.*—Evidenciado en las actuaciones que la actora agotó la vía administrativa y que consecuencia de ello se dictó el correspondiente acuerdo, según consta de los documentos aportados a los autos, procedía, como se hizo por el juzgador, desestimar la excepción alegada, y como la demandada, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley de 26 de octubre de 1958 y Orden de 17 de marzo de 1959, venía obligada a la afiliación de la actora en la Mutualidad, lo que no hizo, no obstante lo cual retiró el importe de la cotización a ella correspondiente, cumplida la edad para la jubilación, es evidente que el organismo para quien trabajó está obligado al pago del importe de aquélla, sin que pueda eximirla de ello o aplazarlo, al hecho de la posible constitución de una Mutualidad especial para sus propios obreros o empleados, por lo que al no haberse incidido en la sentencia en error de hecho e infracción legal, es obligada la confirmación de la sentencia. (Sentencia de 3 de diciembre de 1962.)

## JURISPRUDENCIA

*Suspensión. Prestación por larga enfermedad. Prescripción de la acción de reclamación.*—No combatido el hecho probado que declara que en 11 de noviembre de 1961 la Mutualidad Laboral demandada comunicó al actor el acuerdo de suspender el pago de la pensión de larga enfermedad reconocida en tiempo anterior y que contra esa decisión se interpuso recurso que, al ser desestimado por silencio de la misma Mutualidad, determinó la presentación de la demanda origen de la presente litis, en 8 de agosto de 1962, fecha muy posterior al plazo de tres meses señalado en el artículo 131 del Decreto de 4 de julio de 1958, para el planteamiento jurisdiccional de la reclamación que examina, es claro que carecen de trascendencia para la estimación de la excepción de prescripción que se recoge en el fallo recurrido, las diligencias y comprobaciones que, practicadas a instancia de la demandada sobre el estado de salud del accidentado, se incorporaron al expediente administrativo, después de ser adoptado el referido acuerdo, que por su firme naturaleza debió, en su caso, ser discutida en vía judicial dentro del plazo establecido en el artículo 131, ya citado, que, por lo razonado, no puede estimarse infringido, como equivocadamente se sostiene en el segundo y último motivo de recurso. En consecuencia, procede confirmar el fallo recurrido. (Sentencia de 14 de diciembre de 1962.)

*Viudedad. Interpreta artículo 83 del Reglamento general.*—Como único motivo del recurso se aduce la infracción del apartado a) del artículo 83 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, que literalmente dice que tendrán derecho a la pensión de viudedad las viudas que reúnan las siguientes condiciones: a) Haber hecho vida conyugal con el causante hasta su muerte o que, en caso de separación legal, hubiese sido declarada inocente, u obligado judicialmente el marido a prestarle alimentos; examinado el apartado, claramente se pone de manifiesto que establece un principio general para reunir esta primera condición, el de la convivencia hasta la muerte, principio cuyas únicas excepciones son la declaración de inocencia a favor de la mujer o la percepción de alimentos a virtud de resolución judicial, y como ambas declaraciones exceden de la competencia de esta jurisdicción necesariamente ha de llegarse a la conclusión de que no reúnen este requisito quienes, hallándose separados, no demuestran fehacientemente hallarse en una de ambas situaciones, por ello, como de los hechos probados no aparece que la reclamante haya sido declarada inocente por los tribunales competentes, ni que perciba alimentos, no cabe duda que no tiene derecho a la prestación y al no haberlo entendido así el juzgador de instancia no interpretó rectamente dicho precepto, por lo que ha de prosperar el motivo.

El criterio sustentado no se desvirtúa por las alegaciones formuladas por la parte recurrida: 1.º Porque la mujer que observa conducta honesta y moral y no abandona a sus hijos, reúne la condición del apartado b), pero no la del a), y por el párrafo 1.º del artículo se exige la concurrencia conjunta de ambas, para tener derecho a la prestación, puesto que literalmente dice que tendrá que reunir las siguientes condiciones; es decir, que emplea el plural y porque el hecho de que el artículo no aluda al caso de separación de hecho, no presupone una laguna, sino que al decir que se exige la convivencia hasta la muerte, claramente da a entender que en caso contrario desaparece el derecho, salvo en aquellas excepciones específicamente señaladas en el mismo precepto. (Sentencia de 15 de diciembre de 1962.)

*Viudedad, orfandad y subsidio de defunción.*—La actora, fallecido su marido en 31 de octubre de 1961 y trabajador a la sazón de la Cooperativa del Campo y Caja Rural

## JURISPRUDENCIA

«S. P.», con categoría de oficial administrativo y antigüedad de 5 de junio de 1952, y antes, desde 1951, contable, como viuda y en representación de sus menores hijos, al fallecimiento de su esposo y por encontrarse éste afiliado a la Mutualidad Laboral del Aceite, solicitó del Servicio de Mutualidades Laborales las prestaciones de defunción, viudedad y orfandad, que le fueron reconocidos, si bien con la advertencia de que el pago de dichas prestaciones correspondían a la Empresa por aplicación de lo dispuesto en el artículo 56 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, e interpuesta la correspondiente demanda ante la Magistratura de Trabajo de Jaén, contra el Servicio de Mutualidades y la Cooperativa, en reclamación sobre subsidio de defunción, de 1.500 pesetas por una vez, pensión de viudedad de 240 pesetas semanales desde el 27 de noviembre de 1961 y pensión de orfandad de 300 pesetas semanales, más dos pagas extraordinarias desde igual fecha y subsidio en favor de familiares de 1.800 pesetas.

Que el Magistrado sentenciador ha recogido en la resolución de prueba todos los hechos esenciales en relación con la cuestión litigiosa, y como no lo son a tal fin los salarios que percibía, toda vez que la pensión correspondiente al causante, que es la materia discutida, y el salario regulador aparecen fijados en las certificaciones de los acuerdos de la Comisión Provincial, incorporados a los autos, procede desestimar el primer motivo del recurso, toda vez que la relación de dependencia, que impropriamente se pretende discutir en él, aparece claramente reflejada en el hecho 1.º, en que se declara que el actor era trabajador de la Cooperativa demandada, con categoría de oficial administrativo, de cuya condición y relación de dependencia con aquélla, no le podía privar la circunstancia de ser, además, funcionario municipal, ya que podría realizar en horas libres el trabajo de la Cooperativa, sin que la relación de dependencia en cuanto a ésta desapareciese por ello.

Habiendo fallecido el marido de la demandante en 31 de octubre de 1961, en cuya fecha habían transcurrido cuatro años a partir de la vigencia de la Orden de 9 de octubre de 1957, es visto que se hace por el Magistrado sentenciador recta aplicación de la mencionada Orden, que por consiguiente no se infringió, así como tampoco el artículo 3.º del Código civil, referente a la retroactividad. Y en cuanto al artículo 53 de la de 10 de septiembre de 1954, la circunstancia de que las cuotas de los últimos cinco años no estuvieron prescritas, no exonera a la recurrente de la obligación de pago de las prestaciones, puesto que a pesar de ello es lo cierto que tales cuotas no fueron satisfechas por ella; y como tampoco puede beneficiarle el hecho de que la Inspección de Trabajo no fuera notificada del impago, a fin de que se practicara acta de liquidación y evacuara en informe, debe desestimarse también el segundo motivo del recurso. (Sentencia de 20 de diciembre de 1962.)

ARTURO NÚÑEZ-SAMPER