

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SALA VI

SUMARIO :

I. *Accidentes de trabajo*: a) Concepto de accidente. b) *Accidentes in itinere*. c) Incapacidades. d) Indemnizaciones.—II. *Contrato y Reglamentación de trabajo*: a) Contrato de trabajo. b) Despidos.—III. *Cuestiones de procedimiento y competencia*: Sentencias en interés de ley de 9 de diciembre de 1970 (extracto).

I. ACCIDENTES DE TRABAJO

a) CONCEPTO DE ACCIDENTE

Don Victoriano S. H., casado y con cuatro hijos menores de edad, el 14 de noviembre de 1968 fue alcanzado y muerto por un camión en la carretera Madrid-Segovia, cuando se disponía a entregar a un comprador frutos obtenidos en las fincas rústicas que cultivaba por cuenta propia, hallándose afiliado desde el 29 de octubre de 1967 a la Mutualidad Nacional Agraria, y al corriente en su cotización; datos suficientes para configurar el acaecimiento mortal como accidente de trabajo: a) Ellos perfilan con trazos legales el ejercicio de una actividad agraria en forma personal y directa, con el fin de obtener los principales ingresos para atender las necesidades familiares, artículos 5.º-4 y 2.º-2 del Reglamento de 23 de febrero de 1967 sobre régimen especial Agrario de la Seguridad Social. b) La obtención de tales ingresos se alcanza, principalmente con la venta de los frutos producidos, venta que no es industrial, ni siquiera mercantil —artículo 326, núm. 2, del Código de Comercio—, pero supone una actividad legalmente impuesta al vendedor por ser obligación suya poner la cosa vendida en poder y posesión del adquirente, entrega calificable de labor agraria a efectos del régimen especial —artículo 8.º a) del Reglamento citado—, norma alusiva al transporte de frutos y productos al lugar de acondicionamiento, pues, sin duda, se acondicionan cuando son puestos en poder y disposición del comprador en el lugar, tiempo, cantidad y calidad pactados (primer considerando)... Por lo que el fallecimiento en la carretera y en la ocasión antes descrita es accidente indemnizable, aun acaecido fuera de los linderos de la finca explotada, pues siendo ella el soporte físico de la explotación, el trabajo que se realiza en ésta, normalmente, comprenderá actividades ejecutadas extra límites (segundo considerando). (Sentencia de 24 de septiembre de 1970.)

Se denuncia la interpretación errónea del artículo 84 del articulado I de la Ley de Seguridad Social, porque la frase «con ocasión», que la definición del accidente indemnizable emplea, no supone que en todo caso haya de tenerse por tal el acaecido en el trabajo, según claramente se deduce de la excepción a) del núm. 2 del mismo precepto, a cuyo tenor no tendrán la consideración de accidentes laborales, entre otros, los que sean debidos a fuerza mayor extraña al mismo, o sea, la que ninguna relación guarde con el trabajo que ejecutaba el operario al ocurrir el accidente, y el recurrente parte de la base de que son indemnizables todos los siniestros acontecidos durante la labor asignada a la víctima; teniendo declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala que ello es una presunción *iuris tantum*, susceptible de que se pruebe la falta de relación de causalidad entre accidente y trabajo. (Sentencia de 5 de octubre de 1970.)

La resolución impugnada contiene la base del nexo causal al establecer el desarreglo del funcionamiento del cerebro del accidentado consecutivamente a la primera caída en el servicio por cuenta ajena, operando un trastorno mental de tipo depresivo la larga hospitalización y las repetidas intervenciones quirúrgicas, que determinaron la fatal decisión, y es reiterada la jurisprudencia que proclama el valor de la motivación en lo que tenga de fáctico; carácter predominante del tema de causalidad en la litis, donde la pericia médica verificada en el acto del juicio no descarta el posible influjo del trauma de origen en la causación del trastorno cerebral, con manifestación no inmediata, que, en definitiva, abocó al suicidio; ... el trastorno mental debido a la lesión del cerebro y que determinó el suicidio se integra en los efectos del unitario proceso patológico originado en el trauma laboral, subsumible en el concepto de accidente de trabajo del núm. 1 del artículo 84 de la Ley de la Seguridad Social. (Sentencia de 29 de octubre de 1970.)

Si bien es cierto que el artículo 33, núm. 4, de la ley de Régimen especial agrario de la Seguridad Social, y el artículo 42, núm. 2, de su Reglamento, sólo reputan accidente laboral, a los efectos de dicho régimen, y para los trabajadores por cuenta propia, al ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realicen, esta expresión no puede ser interpretada en un sentido tan literal que sólo permita calificar como laborales a los accidentes ocurridos mientras se está materialmente trabajando, pues en la agricultura existen labores durante las cuales suelen hacerse breves descansos en el lugar del trabajo, que son necesarios para la índole de éste y se consideran como tiempo invertido en el mismo, por lo cual, los accidentes ocurridos durante ellos no dejan de ser consecuencia directa e inmediata del trabajo, y han de ser calificados como laborales si concurren los demás requisitos exigidos. (Sentencia de 3 de diciembre de 1970.)

b) ACCIDENTES «IN ITINERE»

Por mucha amplitud con que fuesen valoradas las posibles incidencias e interrupciones del *iter* laboral, no podrían nunca encuadrarse en el mismo, para vincularlo a

la propia prestación del trabajo, la interrupción de tres horas en el desplazamiento al domicilio, dedicándose el recurrente en ese tiempo con otros compañeros a recorrer varios bares o establecimientos de bebidas, con lo cual y dado lo prolongado de la demora en reintegrarse al domicilio, es acertada la calificación hecha en la instancia como no laboral del accidente sufrido por la víctima finalizado el indicado plazo de tiempo, que, indudablemente, rompió la relación de trabajo con sus consecuencias de obligado desplazamiento. (Sentencia de 19 de noviembre de 1970.)

Que, conforme al artículo 84, 5. a), de la Ley articulada de la Seguridad Social, tendrán la consideración de accidentes laborales los sufridos por el productor al ir o al volver del trabajo, siempre que concurren las condiciones que reglamentariamente se determinan, no habiéndose determinado aún reglamentariamente dichas condiciones, por lo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha de entenderse son las mismas que han venido siendo precisadas por tal jurisprudencia, entre las cuales se encuentra la fundamental de que el accidente ocurra durante el camino que normalmente ha de seguir el trabajador hasta el lugar de trabajo desde su domicilio o punto normal de partida y llegada, y viceversa, siempre y cuando no se rompa el nexo causal por alguna actividad del accidentado que interrumpa el mero ir o volver del lugar de trabajo. (Sentencia de 21 de diciembre de 1970.)

c) INCAPACIDADES

El padecimiento de la actora consiste en epilepsia con crisis generalizadas y frecuentes (gran mal) ... la enfermedad trasciende en la aptitud residual laboral de manera obstativa a la ejecución de toda clase de trabajos, y sin necesidad de razonar por extenso en orden a la peligrosidad que para el enfermo implica esta situación ... hace que en esas condiciones no encuentre la enferma normal acomodo en el mercado de trabajo, sin posibilidades serias de rendimiento eficaz en actividades de autónomo, por lo que los precedentes de esta Sala —sentencia de 8 de abril de 1970, entre otras— encajan el llamado «gran mal» (epiléptico), cuando es irreversible, y las condiciones subjetivas del afectado se limitan a las actividades de predominante esfuerzo físico, en el concepto de invalidez permanente absoluta para toda profesión u oficio. (Sentencia de 25 de septiembre de 1970.)

Que es obligado estimar el tercer motivo de este recurso que, con correcto amparo en el núm. 1 del artículo 167 del Decreto de Procedimiento laboral, estima violado el núm. 5 del artículo 135, y núm. 4 del 136 de la ley de Bases de la Seguridad Social, articulada por Decreto de 21 de abril de 1966, y del inciso cuarto del artículo 12 del Reglamento de 23 de diciembre de 1966, y doctrina de esta Sala que cita y la posterior de 9 de junio de 1969, definidoras de la incapacidad absoluta, pues la posibilidad de realizar trabajos sedentarios se ha de determinar en relación a los trabajos anteriores a que se venía dedicando el productor, su grado de cultura, posibilidad de encontrar empleo adecuado a su escasa utilidad laboral física y, en definitiva, a

las condiciones personales del inválido, y que en este caso hacen ilusoria la posibilidad de encontrar otro empleo. (Sentencia de 8 de octubre de 1970.)

Para que la incapacidad laboral padecida como consecuencia de accidente de trabajo merezca ser calificada de gran invalidez, se requiere además de la existencia de una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, que el productor, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, no pueda valerse por sí mismo y requiera la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales para la vida, como «vestirse, desplazarse, comer o análogos»; estableciendo la norma, en mecanismo analógico, esa serie no exhaustiva de acciones humanas que ha permitido a la jurisprudencia interpretarla y precisar el concepto de «acto vital esencial» como aquel que se encamine a la satisfacción de una necesidad primordial e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro indispensables para la humana convivencia. (Sentencia de 25 de noviembre de 1970.)

Que no puede acogerse el único motivo del recurso, apoyado en el núm. 1 del artículo 167 del texto de Procedimiento, que acusa violación del artículo 135 del texto I de la Ley de la Seguridad Social, en concordancia con los artículos 63 y 51 del régimen especial agrario, y asimismo de los artículos 13 y párrafo cuarto del 12 del Decreto de 23 de diciembre de 1966, porque después de admitir los hechos de la sentencia, afirma la existencia de una invalidez permanente absoluta, con olvido de que la relación fáctica establece que el padecimiento del actor es susceptible de remisión por tratamiento adecuado, y que para integrarlo en la invalidez permanente, cualquiera que sea su grado, es condición esencial la de que su trascendencia en la capacidad de trabajo sea previsiblemente definitiva, según el núm. 2 del artículo 132 de la Ley de Seguridad Social, aplicable al régimen especial; condición de irreversibilidad cuya existencia niegan los hechos probados de la sentencia, no combatidos. (Sentencia de 7 de diciembre de 1970.)

d) INDEMNIZACIONES

La situación de jubilado no merma en absoluto los derechos del afectado de silicosis reconocida con posterioridad a su jubilación; el problema del recurso ya fue resuelto por sentencia de 28 de marzo del corriente año, en el sentido de adaptarse a la ortodoxia de la jurisprudencia, en materia de indemnización al silicótico tardíamente reconocido como tal en situación de inactividad de Empresa con riesgo del mal profesional, la integración de los salarios mínimos legales (a falta de otros superiores a tener en cuenta en ocasiones) del concepto de incentivo singularmente mencionado para el vigilante de interior en el artículo 132 de la Ordenanza Hullera de 18 de mayo de 1964, por la razón, obvia, de que a partir de su función, el vigilante de interior es un trabajador con incentivo, relevado de la prueba de serlo, pues en el sistema de labor por unidad de obra a que se orientan los artículos 118 y 119, que es

el ordinario, basta que lo siga cualquiera de los trabajadores a sus órdenes para que repercuta en la tarea de vigilante con el efecto mencionado; inversión de la carga de la prueba que no se contiene implícitamente en el resto de los textos; no es concebible la privación del concepto que beneficia, según la Ordenanza, a todo el que regularmente sirve a destajo en la Empresa, y cuando del mismo gozan sus iguales en categoría, a los que la doctrina de la Sala tiende a equiparar mediante el juego de los conceptos salariales mínimos, ante la incerteza de otros superiores, y estos mínimos fueron tenidos en cuenta por la Magistratura sin que pierda esta naturaleza de mínimo el singular incentivo para el vigilante de interior por el hecho de referirlo la norma al promedio de los destajistas que señala, pues la sentencia no lo agrega en bloque al salario simplificado y a otros conceptos, si no descuenta los conceptos ya valorados, formando así otro concepto salarial con el incentivo en el modo que indica la Ordenanza, que no se intentó demostrar excediera del incentivo mínimo para el vigilante del interior; con abstracción de que el tema sobre integración del cómputo con la antigüedad se ofrece a la Sala en el acto de la vista, con novedad de cuestión, la doctrina general no es dudosa en el particular: es computable la devengada en el servicio de la Empresa con riesgo del mal profesional; no lo es el tiempo posterior en inactividad. (Sentencia de 30 de septiembre de 1970.)

Que el artículo 214 del texto I articulado de la ley de Seguridad Social, al tratar de los recursos del Fondo de Garantía, establece el derecho del mismo de percibir durante veinticinco años la renta del 30 por 100 del salario de los trabajadores que fallecidos en accidente laboral no dejen familiares con derecho a prestaciones, pero tal recurso económico no viene sancionado como en la anterior legislación a través de la declaración de beneficiario de dicho Fondo en el supuesto marcado en el número 6.º del artículo 52 del Reglamento de 22 de junio de 1956, que impone, a su vez, determinada carga a favor de ascendientes de la víctima que no tuvieran la condición de beneficiarios, pero el derecho, en suma, de estos familiares no debe entenderse derogado por la vigente legislación de Seguridad Social, en cuyos textos existen elementos normativos en los que puede apoyarse la no derogación de los indicados derechos a favor de ascendientes no beneficiarios. (Sentencia de 13 de noviembre de 1970.)

Que el único motivo de este recurso, amparado en el número 1.º del artículo 167 del Decreto de 21 de abril de 1966, acusa la violación del artículo 12, 4.º, en relación con el apartado 1.º del 50 del Reglamento general de prestaciones económicas de la Seguridad Social de 23 de diciembre de 1966, motivo que merece favorable acogida de conformidad con el dictamen emitido por el ministerio fiscal, porque, si bien los conceptos salario real y efectivo percibido durante la invalidez transitoria no son idénticos, es lo cierto que tanto los preceptos invocados por el recurrente, como el artículo 136, 4.º, c), hacen referencia al 100 por 100 del real percibido por el trabajador cuando la incapacidad es absoluta, como en este caso ocurre, corroborándolo así la posterior Orden de 15 de abril de 1969 para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez al disponer que cualquiera que sea la contingencia de la que derive la invalidez (art. 17)

hace remisión al apartado b) del número 2.º del artículo 15 del propio texto, esto es, al capítulo V del Reglamento de 22 de junio de 1956, mientras no se disponga otra norma. (Sentencia de 9 de noviembre de 1970.)

Si a tenor de la relación fáctica no impugnada el actor causó pensión por silicosis en segundo grado en 1946 (invalidez total para la profesión habitual), sin la menor constancia de posteriores trabajos por cuenta ajena en la minería o en actividad encuadrada en el mutualismo laboral, en la mencionada época no existía el complemento del artículo 13 (Orden de 24 de abril de 1946), agotando entonces su derecho como silicótico de segundo grado (sin perjuicio de la actualización de pensiones, de la revisión y de la posible jubilación), conforme al ordenamiento jurídico vigente en 1946, y, en consecuencia, es obvia la carencia de los requisitos y condiciones determinantes del derecho que ahora postula, toda vez que ni el artículo 13 ni otra disposición opera retroactivamente los beneficios del mencionado texto a las situaciones creadas y reconocidas en 1946, como evidencia, en cierto modo, el número 4 del derecho transitorio a que se refieren los Estatutos de 31 de julio de 1959, que en lo esencial, refunden la precedente normativa de 1956. (Sentencia de 12 de diciembre de 1970.)

Tampoco el tercer motivo puede ser estimado..., alega la interpretación errónea del número 1.º del artículo 97 de la ley de Seguridad Social, pretendiendo que su contenido debe restringirse al supuesto de que la propiedad de la obra de referencia pertenezca a una Empresa que actúe dentro del mundo mercantil o quizá más concretamente del jurídico-laboral y no cuando pertenece a un particular, y es lo cierto que ninguna clase de interpretación de las admitidas en derecho conduce a semejante conclusión porque la palabra «propietario» alcanza tanto a una persona jurídica como a una individual, y cualquiera que sea su actividad en la vida correspondiéndose la letra del precepto con la finalidad de la norma tendente, como el ministerio fiscal señala, a constituir el dueño de la obra (o industria) en asegurador del contratista, si éste no concertase otro seguro y resultare insolvente en el momento de llevar a cabo las consecuencias económicas derivadas de un accidente de trabajo del que sea directo responsable, mandato legal en consecuencia con el espíritu del ordenamiento jurídico laboral así como la responsabilidad derivada del riesgo que el propietario crea al realizar una obra o montar una industria de cuyos beneficios disfruta, siendo la contratación una mera modalidad de ejecución; razonamiento éste que elimina la posibilidad de que la diligencia empleada por el propietario, según expresa el motivo, pueda servir de exculpación de responsabilidad, pues que el precepto tanto tiende a forzar al mismo a fiscalizar el cumplimiento por el contratista del deber de aseguramiento, cuanto a evitar que pueda eludirse una responsabilidad empresarial mediante la interposición de personas insolventes. (Sentencia de 28 de noviembre de 1970.)

Que en el único tema de casación del recurso que se examina y decide, es planteado, con adecuado amparo procesal, en el número 1.º del artículo 167 del texto articulado Procesal laboral vigente, el punto de derecho relativo a si es aplicable al caso controvertido lo que ordena el artículo 145 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de

22 de junio de 1956 respecto a ser sólo posible instar la revisión de la incapacidad originada por accidente laboral dentro del plazo de seis años, contados a partir de la fecha de aquél, según resuelve la sentencia impugnada o de si es de aplicación lo dispuesto por el artículo 145 del texto articulado I de la ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, que permite la revisión en cualquier momento; la cuestión está claramente decidida precisamente por la ley que acaba de citarse, la que, en su disposición transitoria 1.ª, 2, ordena continúen rigiéndose por la legislación anterior las revisiones de las pensiones ya causadas que procedan en virtud de lo previsto en aquella legislación. (Sentencia de 21 de diciembre de 1970.)

II. CONTRATO Y REGLAMENTACION DE TRABAJO

a) CONTRATO DE TRABAJO

Decaen los dos siguientes motivos, correcta la forma procesal de amparo, que denuncian, respectivamente, violación del artículo 27 del Reglamento General de Mutualismo Laboral (10 de septiembre de 1954) en relación al artículo 5.º de la ley de Contrato de trabajo, y violación del artículo 50 del citado Reglamento en su redacción por la Orden de 27 de junio de 1958, porque: a) El concepto de empresario del artículo 5.º de la ley sustantiva laboral, en relación al 27 del Reglamento aludido, no obsta a la subrogación del adquirente en las obligaciones a que se refiere el 79 de aquélla, constituyendo el verdadero tema del litigio la existencia o no de la subrogación y la interpretación de la citada norma en cuanto a la extensión de sus efectos. b) El anterior silencio del artículo 50 sobre los totales efectos del descubierto del empresario, suplido por la Orden de 27 de junio de 1958, no significa que con anterioridad a ésta la solución del problema del impago de las cuotas a cargo del patrono fuese distinta, pues, en virtud del juego de principios que informan el sistema, la interpretación de las normas conduce al mismo resultado, toda vez que si a la Mutualidad no puede responsabilizársele del incumplimiento de los deberes del empresario, aun con la facultad de proceder por las cuotas debidas, de la falta de cotización del patrono no se sigue la privación al obrero de los derechos inherentes al instituto obligado de la Previsión Social, y —en la misma línea de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales— habría de responsabilizarse exclusivamente al empleador, dado que, en definitiva, la Orden de 1958 no hizo otra cosa que reiterar de modo expreso un principio contenido en el artículo 49 del Reglamento de 1954. (Sentencia de 16 de octubre de 1970.)

A efectos laborales es de esencia en la actividad del periodista, su nota de profesionalidad, por ser ésta la que le confiere autonomía y justifica su Estatuto; nota constante en las reglamentaciones administrativas, que a ella aluden de modo expreso, según muestran el artículo 32 de la Orden de 20 de septiembre de 1951, alusivo a «carnet profesional», sin cuya posesión no es posible ostentar ninguna de las categorías enumeradas en el artículo 17, A), de la Reglamentación de Trabajo de la Prensa, aprobada por

Orden de 9 de noviembre de 1962; el artículo 2.º del Decreto de 6 de mayo de 1964, que conceptúa periodista en activo a quien realiza profesionalmente tareas de información literaria o gráfica, profesionalidad reiterada en el artículo 4.º del Decreto de 13 de abril de 1967, y que aún no definida ni descrita por las normas, ha de entenderse consiste en una ocupación retribuida, desempeñada con asiduidad y regularidad. (Sentencia de 21 de octubre de 1970.)

El motivo segundo en el que, por el cauce del número 1.º del artículo 167 del texto de Procedimiento laboral, se denuncia la violación del artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo al estimar la excepción dilatoria de incompetencia por carecer el actor de la cualidad de trabajador, debe ser rechazado, porque si bien la amplitud dada al mismo por la ley de 21 de julio de 1962 y la doctrina jurisprudencial que invoca han ampliado el ámbito jurisdiccional, unido al sentido restrictivo del artículo 7.º de la ley de 26 de enero de 1944, siempre que de la exposición de quienes desempeñen en las Empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, como son las de director general, director o gerente, subdirector general, inspector general, secretario general y otras semejantes, entre los que se ha conceptuado incluidos a quienes sean apoderados para dirigir «el negocio» en general y no una de sus ramas o sucursales, debiendo tenerse en cuenta que gramaticalmente el adjetivo «alto» referido a las actividades de dirección, gobierno y consejo, no alude al puesto supremo o más elevado en las mismas, sino a la naturaleza de una función de responsabilidad y especial categoría de jefatura en cuanto a iniciativa y desarrollo dentro de las tareas de la Empresa, como es el caso del demandante que disfrutó de un amplio poder para representar a la Sociedad y dirigir sus actividades, otorgado por su condición de consejero y no de productor, siendo, además, secretario del Consejo de Administración y accionista. (Sentencia de 9 de octubre de 1970.)

Admitida la naturaleza laboral de la relación jurídica que fue creada por acuerdo entre el señor R. D. y «E. S. A.», por virtud de la cual aquél vino prestando sus servicios a ésta mediante una remuneración fija y otra contingente y aleatoria constituida por el convenido tanto por ciento de las operaciones efectuadas, queda sólo por examinar si los servicios o funciones que fueron objeto de aquella relación contractual y que vinieron prestándose de acuerdo con lo estipulado, pueden estar comprendidos en el artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo y por ello exceptuados del ámbito regulado por la normativa legal laboral..., ha de partirse del artículo 7.º antes citado que en su primer párrafo genérico y definitorio y en su segundo enunciativo y *ad exemplum* fija las características de las funciones para las que no puede regir la legislación laboral, refiriéndolas a las de «alta dirección, «alto gobierno» o «alto consejo», características de los cargos que a continuación relacionan o de otros semejantes, comprendido en la enumeración, directores, subdirectores, inspectores y secretarios generales, cuyas altas funciones de dirección y mando se ejercen con relación a la total actividad de la Empresa, y directores no generales o gerentes, que sólo se consideran incursos en la excepción cuando son de la Empresa considerada en su totalidad como claramente se deduce de la construcción gramatical del precepto, con lo que se ve la intención del legislador de

no considerar fuera del imperio de la legislación laboral las funciones de directores o gerentes de departamentos o sucursales de la entidad social; don Juan R. D. fue contratado y venía actuando como director de «E.», en Sevilla, y su territorio dependiendo del Consejo de Administración y de la Dirección general o Comité de Dirección de la Empresa en Madrid, con lo que queda perfectamente claro que las funciones de aquél se limitaban a la dirección de una sucursal con actuación en un determinado territorio, funciones que no convienen con las definidas en el precepto de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, que están referidas a la totalidad de las actividades empresariales pero no a un sector territorial de ellas, cuyos jefes deben estar subordinados al cumplimiento de las órdenes y directrices de los órganos centrales de gobierno; criterio que se afianza más en el ánimo si se tiene en cuenta que el actor figuraba a la cabeza de los empleados de «E.» en Sevilla y estaba incluido en las listas de cotización de la Seguridad Social, lo que, ciertamente, no es definitivo para la calificación jurídica de la actividad del sujeto, pero sí es un elemento coetáneo de gran valor a la hora de hacer aquella calificación. (Sentencia de 10 de noviembre de 1970.)

Teniendo en cuenta que la jurisprudencia más reciente de este Tribunal ha restringido en lo posible el contenido de la excepción del artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo, en atención a que la vida de los negocios de tráfico impone cada vez con mayor apremio la necesidad de utilizar los servicios ajenos de modo permanente e invistiendo de amplios poderes de gestión a los empleados, sin asociarles, no obstante, a las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, queda limitada aquélla, por un lado, a los cargos expresamente designados *ad exemplum* por el legislador, y entre los «semejantes» a quienes desempeñen una función de responsabilidad y jefatura en cuanto a iniciativa dentro de las tareas de la Empresa como antes que abarquen su total actividad, o sea, a quienes dirigen «el negocio» en general y no las actividades relativas a una determinada zona, Centro de trabajo o faceta determinada en sus relaciones con terceros, sin liberación del deber de obediencia y subordinación consiguiente al poder de mando de la Empresa contemplada en su unidad, pues, de otra forma, ya no se correspondería la función con la altura de situación que justifica la *ratio legis* para excluir los cargos de mérito de la regulación del contrato de trabajo. (Sentencia de 20 de noviembre de 1970.)

Por la índole de sus funciones como profesor mercantil y asesor fiscal de la misma y de otras Empresas, sin dependencia ni supeditación a la Sociedad demandada en orden a la prestación de sus actividades técnico-profesionales, difícilmente pueden estimarse las mismas encuadradas en una vinculación laboral reveladora de un típico contrato de trabajo, cualesquiera que hayan sido los actos propios de las partes, por constituir una profesión liberal de libre ejercicio, y la prestación de sus actividades en beneficio de otro mediante precio, carece de la nota de dependencia laboral al estar fuera del círculo rector y disciplinario de la propia Empresa demandada. (Sentencia de 21 de noviembre de 1970.)

Dicho representante gozaba de absoluta independencia y autonomía en el desarrollo de su actividad y total libertad para concertar con los clientes dentro de la zona geográfica estipulada, la venta de los productos objeto de la representación (segundo considerando). Que así perfilada la relación jurídica... es claro que se está en presencia de un contrato de comisión mercantil definido y regulado por los artículos 244 y siguientes del Código de Comercio, y no puede admitirse la existencia de una relación laboral porque la independencia en la actuación comercial del actor descarta la posibilidad de encajar el negocio en los límites de la definición del artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo, y excluye la posibilidad de su inscripción en los supuestos del artículo 2.º de la misma ley que solamente admite como objeto del contrato de trabajo la obra o servicio que se realicen por cuenta y bajo dependencia ajena; nota esta última totalmente ausente, como ha quedado dicho, en el supuesto contemplado (tercer considerando). El anterior criterio no puede ser modificado con vistas a lo prevenido en el artículo 6.º de la ley de Contrato de trabajo según la redacción dada por la ley de 21 de julio de 1962 que establece la naturaleza laboral de la relación al conferir la condición de trabajadores a los que, aun sin sujeción a jornada o vigilancia en su actividad, intervengan en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta ajena, siempre que dichas operaciones exijan para su perfeccionamiento la aprobación del comitente o empresario y el representante o comisionista no quede personalmente obligado al buen fin de la operación; esto es, que para que un mandato o comisión de ventas pierda su carácter de mercantil y adquiera naturaleza laboral, se requiere: a) Que la venta de mercancías se haga por cuenta ajena. b) Que la actividad del representante se desarrolle bajo la dependencia e instrucciones del representado o comitente. c) Que la conclusión y perfeccionamiento de las operaciones requiera la conformidad o aprobación del representado o empresario. d) Que el representante no quede personalmente obligado a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación (cuarto considerando). (Sentencia de 4 de diciembre de 1970.)

El contenido del artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo que fija los requisitos esenciales definidores del que la misma regula: Participar en la producción con el voluntario ejercicio de las facultades intelectuales y manuales para la prestación de un servicio a la Empresa contratante, bajo la dependencia de la misma y mediante remuneración de cualquier clase o forma, al aplicarlo a los hechos que han de tenerse por ciertos, se llega a la evidencia de que la relación habida entre los litigantes..., no es la de contrato de trabajo sino la de prestación de servicios propios de las profesiones y artes liberales, pues aunque la mayoría de los requisitos definidores de aquél puedan apreciarse concurrentes en el celebrado, ello se debe a la originaria inserción de ambos en el contrato civil de arrendamientos de obras y servicios, del que el de trabajo se desgajó, con una vitalidad atractiva tan acusada que hace cada vez más borrosa la diferenciación con los afines, a los que llega a absorber cuando la concurrencia de determinadas circunstancias, como, por ejemplo, las de dedicación plena o preferente y sometimiento a estrecha disciplina, anulan la nota de independencia, única que marca la línea divisoria y que aparece clara en la relación entre el demandado propietario de la obra y el aparejador demandante..., sin que del resto de los hechos ciertos pueda deducirse la

conurrencia de modalidades que por implicar dependencia puedan configurar el contrato de trabajo. (Sentencia de 14 de diciembre de 1970.)

Que siendo los convenios colectivos sindicales de gestación contractual pero de naturaleza normativa cuando reciben la sanción legal oportuna, no puede desconocerse que sus reglas y estipulaciones tienen carácter obligatorio para todos, Empresas y trabajadores, que estén dentro del ámbito profesional o territorial en su vigencia, y aunque, ciertamente, las condiciones convenidas, por ser establecidas como mínimas, pueden ser mejoradas por voluntad de las partes en beneficio del trabajador, tales modificaciones no son admisibles en su perjuicio, pues ello sería contrario a la interpretación teleológica de la tuitiva legislación laboral, y aparece expresa o tácitamente prohibido en los artículos 1.º, 2.º y 3.º, y concordantes de la ley de 24 de abril de 1958 que regula aquellos convenios; por ello, establecido en convenio colectivo un determinado salario mínimo para las distintas categorías de productores, el así fijado tendrá la condición de salario mínimo obligatorio si en disposiciones legales de más rango no se estableciera otro superior, y a su cuantía habrá de estarse (a falta de otro más alto voluntariamente pactado) a todos los efectos de nacimiento, vida y extinción de la relación laboral, así como en la creación de aquellas otras relaciones jurídicas que encuentran en lo laboral su razón de existencia, incluso en lo que se refiere a la forzosa cobertura de riesgos en el trabajo y a la Seguridad Social. (Sentencia de 26 de noviembre de 1970.)

b) DESPIDOS

Los recurrentes no se limitaron pura y simplemente al abandono...; uno de ellos abandonó en Vigo el camión cisterna de cuya tripulación formaba parte, diciendo al otro conductor que seguiría viaje a La Coruña en su coche particular para asistir a consulta médica, lo cual no era cierto, pues fue sorprendido unas dos horas después en un bar de esta última ciudad jugando a las cartas; y, el otro, abandonó en La Coruña la cisterna que conducía diciendo a su compañero de conducción que había de resolver un negocio urgente, y fue también sorprendido unas tres horas más tarde cuando se encontraba jugando a las cartas en unión del anterior y otros compañeros de trabajo; cuyos hechos, aun en el supuesto de admitirse, de acuerdo con lo alegado en los recursos, que no entrañan una verdadera desobediencia, sí suponen un indudable y grave abuso de confianza, si se tiene en cuenta la falta a la verdad en los pretextos aducidos para abandonar el trabajo. (Sentencia de 28 de octubre de 1970.)

Destaca el incumplimiento del mandato de la Empresa (30 de junio de 1969) por el recurrente, destinándole por necesidades del servicio a la oficina de Oviedo al objeto de desempeñar las funciones de su categoría laboral, debiendo incorporarse no más tarde del 10 de julio, negándose a ello el empleado a pretexto de la ilegalidad de la orden, lo que determinó su despido el 24 de julio, comunicado en forma, se impone concluir en el fracaso del único motivo del recurso, correcta la forma procesal de amparo, que denuncia aplicación indebida del artículo 69 en relación al apartado b)

del 77, ambos de la ley de Contrato de trabajo alusivas, respectivamente, al deber del trabajador de cumplir los reglamentos de trabajo, así como las órdenes e instrucciones del jefe de la Empresa, encargados y representantes de éste, y a la indisciplina o desobediencia a los reglamentos de trabajo distados con arreglo a las leyes, como justa causa de despido, porque ninguno de los argumentos aducidos desvirtúa la motivación de la sentencia impugnada, que certeramente encaja los hechos en los textos mencionados, pues ni el concepto de la obligada disciplina autoriza la negativa y la desobediencia a las órdenes de la Empresa, inherentes, en principio, a la facultad de organización de la misma y del trabajo en ella, aun a pretexto de la ilegalidad del mandato y lesión del interés del trabajador. (Sentencia de 18 de noviembre de 1970.)

No puede tener éxito el único motivo de casación, porque amparado en el número 1.º del artículo 167 del texto de Procedimiento laboral de 21 de abril de 1966, sobre interpretación errónea del artículo 77, causa c), de la ley de Contrato de trabajo de fecha 26 de enero de 1944, es preciso atenerse a la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, y siendo así es evidente que el recurrente que desempeñaba en la Empresa demandada el cargo de perito agrícola, adjunto de dirección, el día 19 de enero del presente año 1970 sostuvo una discusión con el gerente de Transo, S. L., en presencia del abogado señor T. y de la señorita J. H., llamando el señor de la M. al señor P., mequetrefe, inepto e irresponsable, frases que deben calificarse de malos tratamientos de palabras de inferior a superior que implican falta grave de respeto, sin que la alegada familiaridad y confianza, aunque estuviera recogida en la relación histórica, pudiera restar importancia al incidente al haberse producido con publicidad y no estar precedidas de otras de parecido significado pronunciadas por el jefe. (Sentencia de 11 de diciembre de 1970.)

III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

La presunción de veracidad que ha de concederse a las afirmaciones de hecho que se contengan en las comunicaciones de las Inspecciones o Delegaciones de Trabajo que provoquen la iniciación del procedimiento de oficio, está subordinada a que la parte demandada no consiga probar una realidad contraria o distinta a la que aquella comunicación con carácter de demanda haga constar, de tal manera, que la parte demandante queda liberada de la obligación de probar sus afirmaciones de hecho, pesando sobre la demandada la carga de la prueba de su inexactitud. (Sentencia de 14 de octubre de 1970.)

Al momento de celebrarse el juicio en la Magistratura de instancia, pendían dos recursos contencioso-administrativos ante la Sala IV de este Tribunal Supremo, promovidos contra resoluciones de la Dirección General de Previsión y del ministro de Trabajo, sobre las cuotas que correspondían abonar a la Mutualidad laboral demandada por los funcionarios de la Delegación Nacional de Sindicatos demandante, y, como esta Sala ha declarado ya, entre otras, en sus recientes sentencias de 4 de marzo y 30 de sep-

tiembre del corriente año, aunque conforme a lo dispuesto en el número 3.º del artículo 1.º del texto Procesal laboral, esta jurisdicción de trabajo sea competente para conocer del conflicto singular de intereses planteado en el presente proceso sobre devolución de parte de tales cuotas, no deja de serlo también la jurisdicción contencioso-administrativa para declarar si están o no ajustadas a derecho las resoluciones o disposiciones administrativas objeto de impugnación ante la misma, por lo que las sentencias que pueden recaer en tales recursos han de influir de un modo trascendente aunque indirecto en la resolución de los conflictos singulares que sobre la misma materia se plantean ante la jurisdicción laboral, surgiendo así la posibilidad de resoluciones judiciales contradictorias sobre cuestiones sustancialmente idénticas y entre los mismos interesados, lo cual tiende a evitar la excepción de litis pendencia prevista en el número 5.º del artículo 533 de la ley de Enjuiciamiento civil, oportunamente alegada en el juicio por la parte demandada recurrente y no examinada en la sentencia de instancia, que entró a decidir el fondo de la cuestión debatida sin ocuparse de dicha excepción, incidiendo con ello en incongruencia, pues, si bien tiene en general declarado la jurisprudencia que la estimación de la demanda y la condena de la parte demandada implica la desestimación de todas las excepciones opuestas por ésta, existen desviaciones, como se razona en la sentencia de esta Sala primeramente citada, en que por la singularidad del caso y la importancia del tema objeto de la excepción, se hace necesario entrar en el examen y decisión de ésta, de acuerdo con la interpretación finalista del artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, en relación con el párrafo 3.º del artículo 372 de la misma; por todo ello, al no recogerse en la relación fáctica de la sentencia recurrida la existencia de esos recursos contencioso-administrativos, y al no pronunciarse sobre la mencionada excepción de litis pendencia oportunamente alegada con base en los mismos, se ha incidido en las infracciones denunciadas. (Sentencia de 9 de noviembre de 1970.)

Los dos motivos de casación articulados por el recurrente, los ampara, respectivamente, en el número 1.º del artículo 167 de la ley de Procedimiento laboral vigente, por violación de la disposición final primera, en relación con los números 2 y 3 de la transitoria quinta y primera del texto articulado I de la ley de la Seguridad Social, y aplicación indebida del artículo 135, número 7, en relación con el 144 del referido texto legal, al aceptar la excepción de incompetencia de jurisdicción y no entrar a conocer del fondo de cuestión planteada; consta en los hechos probados y no combatidos, de la sentencia recurrida, que el accidente laboral *in itinere* sufrido por el actor ocurrió el 7 de marzo de 1966, trabajando por cuenta y a la orden de la demandada, siendo dado de alta médica en 7 de marzo de 1968, haciendo constar... que el actor no ha intentado el expediente ante la Comisión Técnica Calificadora; y teniendo en cuenta la fecha de la presentación de la demanda, 13 de septiembre de 1969, conforme a la Orden de 8 de mayo del año referido, que fija la fecha del comienzo de la actuación de las referidas Comisiones, 16 de junio de 1969, sin que la actuación judicial que se inicie antes o después de esta fecha, pueda cambiar la situación jurídica del accidente, que quedó establecida al ser dado de alta el actor el 7 de marzo de 1968, y la legalidad anterior vigente no exigía la reclamación previa en materia de accidentes de trabajo, por disponerlo así el artículo 63, número 2.º, del texto refundido de Procedimiento laboral; tesis acogida

por la jurisprudencia reiterada de esta Sala; pero aun con independencia de los razonamientos anteriores, es evidente que la jurisdicción laboral es la única llamada a conocer de la reclamación formulada en estos autos, dado que la ley de Seguridad Social y la del Procedimiento laboral, le atribuyen la competencia en dicha materia, que no varía por la falta de agotamiento de la reclamación previa, ni constituye motivo de carencia de jurisdicción en las Magistraturas de Trabajo, por lo que no puede fundarse en ello ninguna resolución de incompetencia de jurisdicción, dado que la falta de aquel requisito pudo y debió subsanarse de oficio, pero no determinar en la sentencia que cierra el proceso un pronunciamiento absolutorio..., mas al absolver a los demandados, se resuelve sobre el fondo de la cuestión planteada y se crea la posible situación de cosa juzgada material, que impedirá cualquier otro proceso laboral que se intentase formalizar sobre el mismo asunto y entre las mismas personas, siendo abundante la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que la estimación de la incompetencia es incompatible con el pronunciamiento absolutorio; por otra parte, el magistrado de Trabajo tiene el deber de examinar la demanda y de advertir a la parte actora sus defectos, a fin de que los subsane, artículos 62, 72 y 118 de la ley de Procedimiento laboral o, en caso de admitir la demanda, debe reclamar, de oficio, a la entidad gestora correspondiente la remisión del expediente o informe que posean sobre el contenido de la demanda, no siendo admisible fundar una decisión de incompetencia de jurisdicción en la falta del actor, de no haber instado el expediente ante la Comisión Técnica Calificadora. (Sentencia de 21 de noviembre de 1970.)

SENTENCIA EN INTERÉS DE LEY DE 9 DE DICIEMBRES DE 1970 (extracto)

Considerando: Que en el artículo 4.º de la Orden de 1 de noviembre de 1958 califica de «aumentos retributivos», el plus de residencia establecido como «bonificación» en su artículo 1.º y dispone que pueden ser absorbidos o compensados con las retribuciones voluntarias superiores que hubiesen establecido las Empresas en favor de su personal, conforme a lo dispuesto en el Decreto de 21 de marzo de 1958, absorción o compensación que ha de ser entendida acordemente con el artículo 1.º citado, donde la «bonificación» se establece para los trabajadores que radiquen en Ceuta y Melilla y que no la disfruten, o la devenguen en cuantía inferior al 25 por 100 del salario, caso éste en que la bonificación consistirá en la diferencia correspondiente hasta alcanzar el 25 por 100 del salario base; mas como la Orden contempla, también, el supuesto de que las Empresas hubiesen establecido en favor de su personal «retribuciones voluntarias superiores», éstas podrán absorber «los aumentos retributivos», conforme a lo dispuesto en el Decreto de 21 de marzo de 1958», refiriéndose así al principio general de absorción o compensación, no a la integración en el salario de la «bonificación» en que consiste el plus de residencia, y ello porque el estricto concepto legal de «mejoras voluntarias» alude a «retribución del trabajo», según el artículo 1.º del Decreto de 21 de marzo de 1958, y no es el trabajo el que se retribuye con el plus de residencia, sino el hecho de radicar en las provincias de Ceuta y Melilla.

Considerando: Que la bonificación sobre cuya naturaleza se cuestiona en la Orden

que la establece contiene unos singulares matices: a), no es computable para el abono de las gratificaciones reglamentarias de Navidad y 18 de julio, como sin duda lo sería de tener carácter salarial; b), no incrementaba, a la fecha de su establecimiento, el fondo del plus familiar, y estaba exenta de cotización para Seguros Sociales Unificados y Mutualismo Laboral, mostrando así su naturaleza compensatoria, no retributiva, ahora subsistente por no haberla afectado la posterior legislación; c), no obstante ello, «si bien», dice el inciso final del artículo 3.º de la Orden «se tendrá en cuenta para el régimen legal de accidentes de trabajo», perfil final y precisión reveladora que de no haber figurado en el texto habría impedido tener en cuenta el plus a los fines del artículo 58 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, precisamente porque éste entiende por salario la remuneración o remuneraciones efectivamente percibidas por el trabajo realizado a cuenta ajena, de tal modo que sólo por tal dicción expresa se considera el plus como salario a efectos de accidentes, y nada más que a tales efectos, salario de seguridad social que sirve de base al cálculo de cotizaciones y prestaciones, «pago de primas» y «determinación de indemnizaciones», dice el artículo 58 citado.

Considerando: Que el artículo 6.º de la ley de 1 de julio de 1931, sobre jornada máxima legal, dispone se pague cada hora extraordinaria de trabajo con un recargo de un 25 por 100, al menos, sobre el salario tipo de la hora ordinaria, y entiende por el salario tipo de tal hora ordinaria la octava parte de la remuneración convenida por la jornada legal de ocho horas, luego es de esencia al salario el concepto de remuneración o «retribución directa e inmediata de la labor», percibida en «virtud del trabajo o servicio prestado», según el artículo 37 de la ley de Contrato de trabajo; o «la remuneración en dinero o en especie que percibe el trabajador por cuenta o bajo dependencia ajena... como contraprestación directa del esfuerzo que realiza y del resultado que con él obtiene», conforme al artículo 2.º del Decreto de 21 de septiembre de 1960, en la redacción dada por el de 15 de febrero de 1962, normas de diversa jerarquía, coherentes en cuanto establecen un lazo directo de causalidad recíproca, y una estricta correspondencia entre la ejecución de la labor y el nacimiento, a favor de quien la ejecuta, de un derecho; es decir, que si faltan el vehículo de causalidad, o la correspondencia, desaparece la contraprestación directa debida por el esfuerzo o el resultado, que es lo que acontece en el plus de residencia para los trabajadores en Ceuta y Melilla, establecido a su favor por el hecho de radicar en tales provincias y no por contrapartida directa e inmediata de su labor, siguiéndose de aquí que tal bonificación no posee carácter salarial, y no puede computarse para el cálculo retributivo de las horas extraordinarias.

SENTENCIA EN INTERÉS DE LEY DE 9 DE DICIEMBRE DE 1970 (extracto)

Considerando: Que no aparece necesario para la resolución de la única cuestión propuesta sobre interpretación del artículo 51 del Reglamento de la Mutualidad de Funcionarios del Ministerio de Información y Turismo, definir y deslindar las posi-

bles diferencias que puedan existir en los conceptos de «doctrina errónea» y «doctrina dañosa» que se alegan separada y respectivamente como base conceptual de cada uno de los dos motivos fundamentadores del presente recurso, y ello, a), porque si erróneo es lo que contiene error, y por error ha de entenderse todo concepto equivocado o juicio falso, y dañoso es lo que causa detrimento, menoscabo, dolor o perjuicio en sentido lato, la doctrina interpretativa de una norma jurídica que esté viciada de error, aparte de los daños particulares que pueda causar su aplicación para la decisión inmodificable del caso resuelto, origina necesariamente efectos dañosos actuales, en cuanto que se aparta de la verdad, rompiendo la conformidad entre las cosas o las ideas y el concepto que de las mismas forma la mente, y en cuanto que estableciendo unos conceptos equivocados pugna, con el ordenamiento jurídico en el que la norma interpretada está inserta, quebrantando la armonía con los principios de equidad, de justicia o simplemente de conveniencia social que estuvieran en la mente del legislador (*ratio legis*), y efectos dañosos potenciales, puesto que si prevalece la doctrina equivocada pueden causarse daños en el futuro privando de su derecho a sujetos a quienes les fuere reconocido en acertada aplicación e interpretación del precepto legal; b), porque la palabra «o» con que en el artículo 185 del texto articulado se separan los adjetivos «dañosa» y «errónea» está empleada por el legislador en forma tan ambigua que, en estricta interpretación gramatical no puede precisarse si se trata de una conjunción disyuntiva establecedora de una diversidad de conceptos como posibles fundamentos de distintos temas del recurso o, por el contrario, se empleó en la oración para denotar equivalencia o correspondencia; c), porque el texto del artículo 185 que es transcripción literal del 189 del texto refundido Procesal anterior y del 182 del precedente de 4 de julio de 1958, no autoriza a hacer tal distinción, apareciendo más lógica la interpretación que estime ambos términos en un sentido de equivalencia o correspondencia, si se armoniza con los precedentes legales de la institución, constituidos por el artículo 1.782 de la ley de Enjuiciamiento civil, donde se faculta al Ministerio Fiscal para interponer recurso de casación en interés de la ley, sin trascendencia a la situación jurídica particular creada en la resolución judicial y sólo a efectos jurisprudenciales sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito, con lo que claramente se ve la finalidad de esta clase de recursos enderezados a garantizar el buen entendimiento y la correcta interpretación de las normas legales, y por el artículo 101 de la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que, en interés de la ley, regula un recurso de apelación extraordinario contra las sentencias firmes de las Audiencias Territoriales, que puede ser deducido por la Abogacía del Estado cuando estime gravemente dañosa y errónea la resolución dictada, siendo de advertir que une con la conjunción copulativa «y» los adjetivos «daños» y «errores», dando a entender que los mismos se complementan; y d), porque, en definitiva, todo lo erróneo es dañoso para intereses legítimos, para la finalidad perseguida por la norma, regla o principio equivocadamente interpretado, o simplemente para la verdad que no puede conciliarse con el error, pero no todo lo que suponga daño, entendido como detrimento o menoscabo, lleva anejo el error, ni puede reputarse doc-

trina dañosa la que con acertada interpretación de normas jurídicas o éticas pueden originar lesión a intereses particulares que el legislador no ha querido proteger, de donde la supuesta autonomía de la doctrina dañosa para operar en los recursos en interés de la ley no es admisible si no va asociada al quebrantamiento o a la equivocada interpretación de la normativa jurídica, sin que a este criterio pueda oponerse el principio *maximum ius, maxima iniuria*, que no hace referencia a los efectos dañosos de una doctrina conforme a derecho, sino a los que pueda producir la norma jurídica inserta en el ordenamiento legal que no pueden ser remediables por la vía de un recurso en interés de la ley, ni pueda oponerse tampoco la doctrina del abuso del derecho, jurisprudencialmente consagrada, que obedece y responde a otros planteamientos y motivaciones menos sencillos que los simples efectos lesivos que pueden derivarse de la acertada aplicación de una norma legal, bien porque el legislador así lo quiso por ser necesario para alcanzar la finalidad perseguida por la ley, o bien porque no pudo o no supo prever esos efectos, en cuyo caso los Tribunales no pueden negarse a aplicar el precepto legal, quedando sólo el remedio de promover la derogación o modificación del mismo dentro del ordenamiento jurídico.

Considerando: Que así entendido y examinando conjuntamente los dos motivos fundadores del presente recurso, de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal ha de reputarse errónea y dañosa la doctrina sentada por el Tribunal Central de Trabajo en la sentencia recurrida, por virtud de la cual el artículo 51, en relación con el 40 del Reglamento de la Mutualidad de Funcionarios del Ministerio de Información y Turismo de 18 de febrero de 1956 (por cierto, ya sustituido por el Reglamento de 30 de junio de 1969), establece un auxilio económico por cese en el servicio, que sólo puede ser percibido por el funcionario mutualista cuando se den conjuntamente las circunstancias de cesar en el servicio, llegar a la edad de jubilación y no haber causado pensión de jubilación; y ha de reputarse errónea esa doctrina, repetimos, porque el artículo 51 del Reglamento citado al establecer un auxilio económico para los funcionarios que cesen en el servicio, cualquiera que fuese su causa, sólo exige que los mismos no hayan adquirido la pensión de jubilación que se refiere el artículo 40 en sus párrafos primero y segundo, con lo que claramente se ve que la referencia a este último precepto no es, como entiende la sentencia impugnada, para establecer, que cuando habiéndose llegado a la edad legalmente prevista no se hubiera alcanzado la oportuna pensión, sino para excluir del auxilio económico a aquellos que tuvieran derecho a la misma y la hubieran adquirido, concediéndose dicho auxilio a todos los que cesaren en el servicio sin estar incluidos en esa excepción o en la prevenida en el párrafo segundo del precepto para los casos de cese por imposibilidad física; esto es, que el auxilio económico se concede a todos los funcionarios que cesen, cualquiera que fuese la causa si no están incluidos en las excepciones antes apuntadas, a saber, no tener pensión de jubilación o no haber cesado por imposibilidad física, caso en que tiene derecho a otros beneficios; y no se diga contra ello que sería absurdo conceder este auxilio incondicionalmente, pues establecido para sustituir a la pensión mutualista de jubilación en cualquier caso, se concede a los mutualistas

JURISPRUDENCIA

que han venido pagando sus cuotas, en proporción a los años de servicios prestados, quedando así ajustada la prestación a indeclinables principios de razón y de equidad, lo que supone una prueba más del error sufrido en la sentencia impugnada, pues llegada la edad de jubilación, el mutualista tiene derecho a la pensión establecida en los dos primeros párrafos del artículo 40 si se cumplieren las demás condiciones prevenidas, y no es de aplicación el artículo 51, cuyo texto expresamente los excluye.

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO