

## TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

### SUMARIO :

*Sala I:* 1. Responsabilidad civil. 2. Salarios.—*Sala II:* 1. Apropiación indebida. 2. Imprudencia. 3. Responsabilidad civil.—*Sala III:* 1. Responsabilidad subsidiaria. 2. Legitimación sindical. 3. Impuesto sobre la renta.—*Sala V:* 1. Facultativos del Seguro Obligatorio de Enfermedad. 2. Plus familiar. 3. Clases pasivas. 4. Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.

### SALA I

#### I. RESPONSABILIDAD

Con el propósito de conseguir una mayor elasticidad en la aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil y atemperar en lo posible su contenido a las orientaciones científicas más modernas, la jurisprudencia de esta Sala, reflejada en las sentencias que se expresan en el recurso o en las de 29 de junio de 1932, 10 de julio de 1943, 23 de diciembre de 1952, 24 de marzo de 1953, 5 de abril, 14 de mayo y 20 de octubre de 1963 y 23 de marzo de 1968, ha declarado que la acción u omisión determinante del daño indemnizable a que dichos preceptos se refieren, se presume siempre culposa a no ser que su autor acredite en debida general forma haber actuado con el cuidado y diligencia que requerían las circunstancias de lugar y tiempo concurrentes en el caso concreto de que se trata, sin limitarse al mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, más o menos ineficaces; conducta que en el supuesto que aquí se contempla, no ha sido observada por los demandados, según las afirmaciones fácticas que contiene la sentencia recurrida, ya que ni de ellas se deduce la adopción por su parte de medida precautoria alguna, ni es posible exonerar de responsabilidad civil a quienes autorizan la permanencia de un cable eléctrico en el suelo del local donde ocurrió el accidente que motiva estas actuaciones, y no pusieron obstáculo a que los operarios que allí trabajan arrastrasen sobre él una pasarela de hierro de doscientos kilogramos de peso, dando lugar a los elementos aislantes de aquél y a la electrocución del esposo de la demandante que por ello debe ser indemnizada en la forma que previenen las normas legales antes mencionadas. (Sentencia de 11 de marzo de 1971.)

*Sentencia de 16 de marzo de 1971 (extracto):*

La responsabilidad impuesta por el precepto contenido en el artículo 1.903 del Código civil, a los que deban responder por otras personas que de algún modo lo están sometidas, no es subsidiaria, sino directa, ya que se establece por razón del incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas, y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos (primer considerando).

La responsabilidad civil dimanante de hechos culposos o negligentes realizados por un tercero a las órdenes de una Empresa se regula en el artículo 1.903 del Código civil, el que la impone cuando entre el autor material del hecho y el que queda responsable hay un vínculo tal que la ley puede presumir fundadamente que si hubo daño, éste debe atribuirse más que al autor material al descuido o defecto de vigilancia de la otra persona, por lo que el fundamento de esta responsabilidad es una presunción de culpa, *in eligendo* o *in vigilando*, distinta e independiente de la que contrae el autor material que responde de culpa *in operando*, por lo que dicho precepto establece una responsabilidad directa entre dueño o director del establecimiento o Empresa y el perjudicado, engendradora entre ambos de una relación jurídico material que deja a salvo la de la Empresa o dueño con su dependiente, sólo para que aquélla pueda repetir contra ésta lo que hubiese pagado, responsabilidad directa cuya naturaleza autónoma ha sido proclamada con reiteración por esta Sala, entre otras en las sentencias de 24 de marzo de 1953, 9 de marzo de 1957, 30 abril de 1960, 16 de abril de 1963, 14 de febrero de 1964, 11 de mayo y 16 de noviembre de 1967, 16 de abril de 1968 y 24 de febrero de 1969 (segundo considerando).

Siendo, pues, la responsabilidad del dueño o empresario directa y principal, por los daños y perjuicios que originan a las personas que de algún modo le están sometidas, resulta evidente que la pretensión de resarcimiento se puede ejercitar directamente, sin tener que demandar antes o a la vez a los causantes materiales de los daños o perjuicios resarcibles, y así lo ha venido declarando esta Sala en las sentencias dictadas, que el problema de un consorcio necesario entre el causante material de un daño sancionado en el artículo 1.902 y el responsable, del mismo a tenor del artículo 1.903, por virtud del que para su efectividad no puede ser demandado éste solo, sino que ha de serlo conjuntamente con aquél —litis consorcio necesario— hay que resolverlo negativamente, porque la responsabilidad del causante material del daño se origina por su culpa *in operando*, mientras que la de la persona por cuenta de quienes trabaja se produce por su culpa *in vigilando* o *in eligendo*, por lo cual debe concluirse que el causante del daño no es término subjetivo necesario en la relación jurídica que se contempla en este caso (tercer considerado).

*Sentencia de 22 de febrero de 1971 (extracto):*

La responsabilidad penal derivada de la imprudencia punible y la de orden civil nacida de culpa o negligencia, aunque se originen de hechos que tengan muchas circuns-

tancias comunes, se diferencian fundamentalmente en que la primera se caracteriza por concurrir en ella la tipicidad y punibilidad delictiva que no existen en la culpa o negligencia a que se refiere la legislación civil, de la que es lógica consecuencia que se rijan por preceptos diferentes y están sometidas a jurisdicciones distintas e independientes en su actuación, criterio que también viene a sostener la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 1964, aunque igualmente cabe admitir, aparte la culpa delictiva y la extracontractual, a la que se refieren los artículos 1.902 y siguientes del Código civil, la culpa contractual definida en el artículo 1.104 en relación con el 1.091 del citado cuerpo legal, y también aquellas obligaciones derivadas de la Ley; mas, en el caso presente, no debe olvidarse que si bien el artículo 53 de la ley de Accidentes de trabajo se refiere, en general, a la responsabilidad civil por pleito o causa criminal, así como el 189 de su Reglamento a «culpa o negligencia exigible civilmente o constitutivas de delito o falta», por las razones ya expuestas no cabe confundir la índole de esos procedimientos ni procede el uso indistinto de cualquiera de ellos, para sostener los derechos del asegurador contra el que, por una u otra razón, resulta ser responsable civil, ni confundir las «oportunas acciones civiles» con las criminales, sin olvidar lo ya dicho en cuanto al último párrafo del artículo 189 del antes citado Reglamento (tercer considerando).

El fallo recurrido viene a privar, prácticamente, de la indemnización por causa de delito a los favorecidos por la sentencia penal, cuando la indemnización civil concedida por razón de delito había sido otorgada a la recurrente y a su hijo menor como herederos del que resultó víctima de un delito de imprudencia temeraria que causó la muerte de una persona surgiendo esa obligación indemnizatoria como consecuencia de lo establecido en el artículo 1.092 del Código civil, y que el fallo que se impugna viene a convertir en incompatibles la indemnización de orden penal con la de origen laboral, cuando de un mismo acaecimiento (...) se han originado dos diferentes indemnizaciones de origen causal diverso: una derivada de un contrato de seguro en que eran beneficiarios la víctima del accidente o sus herederos, convenido como asegurado por la Empresa patronal mediante el pago de una prima, seguro que se traduce con el pago de una renta al damnificado, con especiales efectos, cuales son los normados en el artículo 53 de la ley de Accidentes de trabajo, y otra indemnización que ha sido impuesta por un Tribunal de lo Criminal en sentencia firme (como consecuencia de lo establecido en el artículo 1.902 del Código civil) consistente en el pago definitivo de una cantidad, siendo ambas indemnizaciones compatibles, sin que a esa compatibilidad obste lo normado en los repetidos artículos 53 de la ley de Accidentes de trabajo y 189 de su Reglamento; y, en efecto, teniendo el fallo recaído en la jurisdicción penal, dictado como consecuencia de la comisión de un delito de imprudencia temeraria, propia virtualidad e independiente, mientras de la sentencia penal no se deduce claramente lo contrario, es indudable que la indemnización acordada corresponde a la parte favorecida por la misma, y que ambas indemnizaciones, laboral y civil dimanante de una condena penal, su recto criterio, deben estimarse compatibles entre sí, aunque por ellas resulten favorecidas las mismas personas por emanar de distintas fuentes (...) y en este mismo criterio

viene a inspirarse actualmente el artículo 97 de la ley de Bases de Seguridad Social, texto articulado, sin perjuicio de lo que se dispone en cuanto al coste de prestaciones sanitarias (cuarto considerando).

2. SALARIOS

*Sentencia de 27 de marzo de 1971 (extracto):*

La doctrina de este Tribunal, interpretando el artículo 1924, párrafo 2.º, apartado D), del Código civil, en relación con los artículos 37 y 59 de la ley de Contrato de trabajo, ha llegado a establecer que dentro del concepto amplio de «salario» se ha de comprender la totalidad de los beneficios que obtenga por el trabajo prestado, por lo que es obvio que cuando como en el caso de estos autos, a la hora de determinar el orden de prelación del crédito de unos trabajadores contra la Empresa en la que trabajaron, obteniendo debidamente en unas sentencias laborales, no es procedente discriminar los distintos conceptos que integran el *quantum* que le fue concedido por aquella jurisdicción, porque todas las partidas están comprendidas en aquél concepto de «salario» empleado por el concepto civil amparador de la preferencia, y así lo reconoce, no sólo la doctrina científica, sino la reiterada jurisprudencia de esta Sala; la primera estimando que la indemnización por «despido» constituyen el pago de un salario diferido y complementario que se abona al trabajador cuando éste cesa en la Empresa por causas no imputables al mismo, es decir, como un valor equivalente en el empleo y unos salarios que se dejaron de percibir; la segunda por la doctrina derivada de las sentencias de 16 de enero de 1968 y 29 de mayo de 1970, entre otras, que sientan que «es obvio» que el derecho de los actores-terceristas se amparan en resoluciones firmes dictadas por la Magistratura de Trabajo, recaídas en expedientes laborales sobre «salarios y despidos» que proclaman la obligatoriedad de sus créditos, cuya preferencia está consagrada por el artículo 1.924, párrafo 2.º, del Código civil, en relación con el 59, párrafo 2.º de la ley de Contrato de trabajo, procediendo la efectividad sobre los bienes embargados, sin que sea procedente hacer discriminaciones entre aquellos conceptos, y como no se ha tenido en cuenta en la sentencia que se recurre, ya que en ella se ha suprimido el concepto de «salarios» la indemnización que por «despido» les corresponde a los actores, es indudable, que se han infringido los preceptos y doctrinas legales (primer considerando).

Cuando, como en este caso, y según se ha hecho constar anteriormente, los créditos de los terceristas tienen la calidad de singularmente privilegiados, es evidente que procede la efectividad sobre el importe de los bienes embargados (...) sin que sea obstáculo a ello el hecho de que el ahora ejecutado haya reunido en su poder el dominio total de las demás participaciones que anteriormente pertenecían a su hermana y madre, ya que al fin y al cabo sigue incorporado a la Empresa o explotación en que los trabajadores reclamantes prestaban sus servicios (...), y como, por otra parte, en la tercería no puede admitirse la discusión ni la resolución, cuestiones ajenas a lo que constituye la naturaleza y trámites legales de la de mejor derecho, que no son otros, que determinar el carácter privilegiado y preferente de un crédito respecto a otro, que es la

aspiración que los terceristas ejercitan al pretender se declare el derecho de los mismos a ser reintegrados por sus créditos laborales, preferentemente al de los acreedores ejecutantes, y como a mayor abundamiento el único propietario de dicho bien embargado es también el único deudor de los créditos exigidos en los juicios ejecutivos, es indudable que en este aspecto se cumple también por aplicación del artículo 79 de la ley de Contrato de trabajo el requisito necesario e indispensable de las tercerías, consistente en que sea una misma persona el deudor de aquellos créditos (segundo considerando).

## SALA II

### 1. APROPIACIÓN INDEBIDA

No puede estimarse que el resto de las cantidades empleadas por el procesado integren el delito de referencia [apropiación indebida], aumentando su cuantía material, toda vez que, diciendo el hecho probado, que los créditos también se dedicaban a pagar deudas y gastos, a no decirse expresamente lo contrario en la resolución, es de estimar que las 82.000 pesetas por el procesado retiradas para abonarse parte de los sueldos que le debía la Hermandad, estuvieran incluidas en aquella autorización, pues era una deuda que la entidad tenía, y su misión se desarrollaba remuneradamente, máxime cuando esa deuda era para el procesado prevalente, dada su modesta economía y su pago suponía la causa de su actuación o trabajo. (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1971, Rep. núm. 228.)

Considerando: Que declarado probado... haber recibido el procesado en su calidad de agente de ventas diferentes joyas y dos letras de cambio, con el encargo concreto de vender las primeras y cobrar las segundas de clientes, debiendo, dentro del término de diez días, entregar el importe de lo cobrado o devolver lo no vendido o percibido, sin que cumpliera la comisión voluntariamente aceptada, haciendo, por el contrario, suyo el valor de lo vendido, con lo que incurrió, indudablemente, en la figura delictiva de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal, pues tuvo la plena posesión de los objetos y lejos de darles el destino prevenido, quebrantó la confianza en él depositada por la entidad, dolo específico de esta clase de delitos, consiguiendo un enriquecimiento injusto en perjuicio de su principal, saliendo por tanto su conducta de lo ilícito civil para entrar en la esfera propia de lo ilícito penal, pues no se trataba de demora en el cumplimiento de una obligación sino del incumplimiento de la comisión concretamente recibida, con el propósito doloso de hacer suyo su valor. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1971, Rep. núm. 244.)

2. IMPRUDENCIA

*Imprudencia simple con infracción de Reglamentos*

Considerando: Que el motivo inicial, por quebrantamiento de forma, interpuesto al amparo del inciso primero, número 1.º, del artículo 851 de la ley de Enjuiciamiento criminal, trata de denunciar la falta de claridad en los hechos probados o, como dice el texto legal, su no expresión clara y terminante, cualidad ya postulada por el artículo 142-2.º de la propia ley al enunciar las reglas admonitorias dirigidas al juzgador para la redacción de sus «sentencias» y que la Orden de 5 de abril de 1932 se encargó de recordar y complementar con referencia a determinados delitos, entre ellos el de imprudencia, cuando pide, respecto de tales infracciones culposas que se acentúe la minuciosidad en la descripción de los hechos, todo lo cual no quiere decir que el relato fáctico haya de recoger cuantas alegaciones de esta índole factual hagan las partes sino tan sólo las precisas para la fundamentación jurídica del fallo, de modo que lo que en este motivo casacional se repele es la ambigüedad o confusión, así como la falta de determinación de los mismos hechos, como viene declarando reiteradamente esta Sala; sentado lo cual, si la sentencia recurrida afirma que el procesado se encontraba en la obra el día de autos por ser uno de los maestros de obras que la inspeccionaban y dirigían, es obvio que ya resulta innecesario añadir otras razones de tal presencia, por resultar anodinas a los efectos del delito calificado; lo mismo que la omisión de ser la Empresa constructora una Sociedad Anónima, una vez establecida aquella relación personal de dirección y vigilancia del procesado, que es la importante a efectos penales, por más que la compartiera con otras personas que, por otra parte, estaban ausentes en el preciso momento en que ocurrieron los hechos y cuya hipotética co-responsabilidad ni ha sido depurada en la causa ni puede traerse ya a colación en esta fase procesal ni, en definitiva, podría enervar la responsabilidad propia y estricta del recurrente; como, asimismo, se establece con claridad la relación causal entre el fallecimiento de uno de los operarios despedido contra el suelo por la descarga eléctrica del cable de alta tensión tocado por la cinta metálica que aquél manipulaba y la falta de cinturón de seguridad o de cualesquiera otra protección que, al menos, hubiera obstado a la caída del obrero, sin que sea misión de la sentencia dilucidar la clase de estas posibles medidas protectoras por ser ésta una cuestión puramente técnica que ni siquiera concreta el propio Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo en la Industria de la Construcción; todo lo cual obliga a inadmitir este motivo formal del recurso.

Considerando: Que examinando por razones de método procesal el segundo motivo, basado en el número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, tampoco puede dársele acogida, pues los documentos alegados como auténticos a los fines de mostrar la equivocación evidente del juzgador en la apreciación de la prueba ni merecen en su totalidad el carácter de auténticos ni, sobre todo, proclaman de manera ostensible aquel error fáctico de la resolución de instancia, y así la sentencia de la Magistratura de Trabajo obrante al folio 27 del rollo parte de unos hechos propios, vale decir alegados y probados en aquella jurisdicción laboral obediente a prin-

cipios procesales distintos, de modo que no es lícito argüir ahora en esta jurisdicción penal con aquella resultancia fáctica más o menos coincidente con la fijada en el fallo recurrido; ni guardan relación directa con los hechos probados los documentos de los folios... de este rollo, puesto que la licencia municipal de las obras de autos, pese a la existencia de la línea de alta tensión, no exonera al procesado de culpa, antes bien la subraya, puesto que como maestro de obras a la par que directivo de la Empresa constructora estaba en condiciones innegables de conocer tan peligrosa circunstancia tanto al comenzar como al rematar la construcción; ni, en fin, la escritura de constitución de de la sociedad constructora puede ser alegada en descargo del procesado, en cuanto era uno de los consejeros-delegados de dicha Sociedad, por las razones ya apuntadas de que no puede beneficiar al recurrente la posible y no investigada responsabilidad de otras personas.

Considerando: Que el restante motivo del fondo, una vez descartadas las cuestiones laterales antes aducidas, plantea el problema principal de ser o no imputable al procesado la imprudencia antirreglamentaria que le enrostra el fallo de instancia, entendiéndose haberse aplicado indebidamente el artículo 565, párrafo 2.º, del Código penal, con base en dos argumentos principales, a saber: que ni el procesado realizó acción u omisión alguna en relación con el resultado dañoso, ni que existe relación causal entre los hechos que se imputan al procesado en la sentencia y el daño producido, ante lo cual debe recordarse que la llamada omisión espiritual cobra superlativo relieve en los delitos culposos, en presencia, sobre todo, de un deber normativo de cuidado que obliga al agente a vencer su negligible inercia anímica y a poner por obra aquellas cautelas elementales aconsejadas por la común experiencia o por un deber profesional que le es especialmente exigible, y si esto es así, como viene afirmando esta Sala, la punible pasividad del procesado, integrante al menos de culpa antirreglamentaria, es perfectamente captable en la sentencia *a quo* una vez que se afirma que el procesado, uno de los tres maestros de obras y propietario con éstos de la Empresa constructora, se encontraba en la construcción de autos el día en que ocurrieron los hechos por compartir con aquéllos la misión inspectora y directiva de la obra y que, a mayor abundamiento, los obreros que sufrieron el percance de la descarga eléctrica estaban a sus órdenes, directas o indirectas, en ocasión de realizar la medición que se describe en el relato probado y que constituía, a no dudarlo, una operación arriesgada, desde el momento que se realizaba desde los parámetros exteriores de los pisos octavo y noveno del edificio, sin cinturón de seguridad ni otra medida protectora que impidiera la caída en el vacío, y se operaba con un objeto metálico —la cinta métrica— en las proximidades de una línea de alta tensión —a 2,80 metros exactamente— de modo que la posibilidad de una descarga que precipitara a los obreros actuantes era perfectamente previsible para el procesado conocedor de tal situación de peligro inminente, tanto por encontrarse allí en aquel momento, *hic et nunc*, como por su posición directiva y técnica en la Empresa; de modo que al no actuar para impedir, como podía hacerlo y le era exigible, el peligro corrido por aquellos dos operarios, se configuran los tres elementos básicos de toda imprudencia: el poder, el saber y el deber, este último concretado a mayor abundamiento en una norma reglamentaria cual es el artículo 17 del Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo de 20 de mayo de 1952, invocado por

la sentencia recurrida; razones todas que llevan, igualmente, a desestimar este motivo de error *in iudicando* y mantener, por ende, la validez íntegra del fallo atacado. (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1971, Rep. 194.)

*Imprudencia temeraria*

Considerando: Que el único motivo de recurso... se refiere a que el accidente de autos no fue causante de la muerte de la persona que se expresa, sino que lo fue por consecuencia de un síncope cardíaco quirúrgico sobrevenido por la intervención a que fue sometida aquélla, por lo que en puridad el accidente... fue causa de la muerte, circunstancia que habría de trascender en todo caso a lo relativo a la responsabilidad civil derivada, pero en modo alguno a la pena, que debe adecuarse al resultado realmente producido por el suceso; sobre lo cual es de significar que..., como es sobradamente conocido, no es la cuantía de los daños el motivo determinante de la pena... sino la entidad y circunstancia de la propia imprudencia, lo que determina la sanción de la conducta imprudencial.

Considerando: Que aparte de ello, en el caso aquí planteado no puede decirse que se haya roto la relación de causalidad entre el hecho originario y el que dio lugar al fallecimiento de la primeramente lesionada, porque habiendo resultado la interesada con... lesiones... de por sí graves, es natural que en la asistencia médica, que ha de estimarse que se le prestó por aparecer necesaria, se tratase... la intervención de tipo quirúrgico... y si durante la misma se produjo el síncope cardíaco determinante del fallecimiento, no puede decirse que no exista la debida relación causal, pues declara la doctrina de esta Sala, al culpable de un hecho delictivo le son imputables las consecuencias que sean resultado lógico y racional del mismo con evidente relación de causalidad. (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1971, Rep. núm. 272.)

*Falta de simple imprudencia*

De la resultancia probatoria aparece: A) Que para el derribo proyectado se obtuvo la correspondiente licencia Municipal sin aportación de proyecto ni dirección técnica, afirmación que nada presupone a la correcta calificación que era procedente, pues hay que recordar que las licencias Municipales se requieren primordialmente por exigencias de urbanismo y buen orden en las construcciones, pero ni suponen, ni pueden suponer, que el Ayuntamiento dé el visto bueno a la forma de realizar las obras, ni predetermine las medidas de seguridad que deben adoptarse. B) Que los encartados que por sí y ante sí actuaron como directores del derribo, prescindiendo indebidamente de la debida asistencia y asesoramiento técnico, con notoria y abierta infracción del Reglamento de Seguridad en el Trabajo de la Construcción de 20 de mayo de 1952, que en su artículo 89 impone precisamente a la «dirección técnica» el examen de los muros, y la adopción de las precauciones necesarias, muy principalmente los apeos para lograr tanto la seguridad general como la de los obreros empedados en el derribo. C) Que aparte

de prescindir de dirección técnica los acusados no apuntalaron el muro antes de proceder a su derribo, siendo notoriamente insuficiente la simple prevención, rigurosamente ineficaz, de no trabajar a sesenta centímetros del arco central. D) Que, además, incumplieron todas las normas atinentes que el Reglamento citado señala en la sección 3.<sup>a</sup>, intitulada «Trabajos de demolición», artículos 89 al 93, pues aparte no ordenar los ya indicados apeos, no adoptaron las precauciones necesarias pertinentes cuando se trabajaba a diferente nivel; ni establecieron los andamios protectores por una o las dos caras de los muros; ni cuidaron, en general, de construir el andamiaje requerido cuando se trata de construcciones aisladas, ni adoptaron, por último, las medidas reglamentariamente prescritas para la demolición de obras de canterías, cual son el uso de rampas, garruchas y cuñas; estando expresamente reconocido en la relación histórica de la sentencia la falta de sostenes y apuntalamientos, y sin que pueda justificar el imprudente proceder de los acusados, ni excluir la grave responsabilidad que contrajeron, la mala costumbre de hacer las cosas en el ámbito local sin sujetarse a las normas reglamentarias correspondientes, que a todos, sin distinciones especiales, obligan dentro del territorio nacional... Si, pues, la dirección técnica era necesaria; si debieron cumplirse unas prescripciones reglamentarias total y absolutamente omitidas; si se debieron prever todas las consecuencias que podían devenir de tan negligente conducta, es indudable que existe una imprudencia ciertamente más grave que la imputada por el fallo recurrido, y que a este mal proceder y abiertamente omitir lo que debió hacerse, se deben en perfecta relación a causa a efecto y sin interferencia de clase alguna, las luctuosas consecuencias producidas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1971, Rep. núm. 497.)

### 3. RESPONSABILIDAD CIVIL

Considerando: Que a los criminalmente responsables deben serles imputadas las costas y las responsabilidades civiles consecuencia del delito, y aunque en el caso de autos están todas renunciadas válidamente, a tenor del artículo 117 del Código penal en cuanto a la renuncia efectuada por la viuda y los hijos del interfecto, como no acreditaron, con la correspondiente declaración de herederos, ser ciertamente los únicos y universales herederos, deberá hacerse condena a esta indemnización, pero con la salvedad de que si los renunciantes fueran los únicos herederos se les tenga ya por indemnizados; y si hubiera otros, se distribuirá legalmente entre ellos la concedida, pero excluyendo la parte correspondiente a los renunciantes que se tendrán ya por pagados. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1971, Rep. núm. 674.)

Considerando: Que como viene declarando esta Sala, respecto de la responsabilidad civil subsidiaria contenida en el artículo 22 del Código penal, tres son los pilares o requisitos básicos en que se sustenta dicha responsabilidad de segundo grado: un principal, Empresa u organismo de quien depende de modo directo el declarado penalmente responsable, por lo que mal puede incurrir en aquella responsabilidad civil indirecta o mediata el empresario totalmente ajeno al culpable, por más que estuviere ligado con

el mismo por un contrato de arrendamiento de obra o subcontrata, por ser inconcuso que tal vínculo arrendaticio o de cesión de contrata no hace perder al definitivo arrendador o subcontratista su autonomía empresarial y laboral, al actuar con sus propios dependientes o empleados totalmente desligados del arrendatario o cedente de la contrata para quien la relación del procesado con sus obreros es una *res inter alica acta*, de modo que la actividad de tales operarios redundaba en beneficio directo del patrono o empresario que lo contrató y no del arrendador de la obra, por lo que lógicamente los quebrantos y perjuicios causados por el subcontratista y sus dependientes tampoco pueden transmitirse al cedente de la contrata; todo ello en acatamiento del principio *cuius commoda eius damnum*, verdadero fundamento de la responsabilidad civil de que se trate, de cariz realmente objetivo, en cuanto que las presunciones de culpa *in eligendo* o culpa *in vigilando*, al no admitir prueba en contrario decaen, haciéndose irrelevantes en el contexto del artículo 22 del Código penal. b) Una relación de dependencia, por más que sea accidental o velada por vínculos familiares, si la relación criptolaboral abocó en servicio de la Empresa individual o colectiva. Y c), que el dependiente actúe en el desempeño de sus obligaciones o servicios encomendado, requisito que lleva al tema de las extralimitaciones laborales y su posible vinculación al principal.

Considerando: Que aplicada la anterior doctrina interpretativa, de progresiva elaboración, al supuesto de hecho de la sentencia *a quo*, si en ella se dice que la Empresa... que había contratado con... la pintura de las torres metálicas del tendido eléctrico de determinada línea, precisamente por carecer de personal adecuado, cedió tal contrata al procesado que contaba con personal a su servicio, contratado por él y con los seguros sociales y cargas fiscales a su cargo, de tal modo que el obrero accidentado trabajaba por cuenta y orden del procesado y al ocurrir el siniestro se dedicaba al trabajo de pintura encomendado por éste, es visto que no concurren los requisitos exigidos para poder declarar la responsabilidad civil subsidiaria de... frente al procesado, pues ni éste dependía en modo alguno de aquella Empresa, sino que, a su vez, era empresario y subcontratista, por lo que el operario fallecido no era dependiente de... sino del procesado ni desempeñaba trabajo que le fuera encomendado por el pretendido responsable civil subsidiario, sino por el procesado que era su único principal, de quien recibía el salario como contraprestación a su trabajo, de modo que era al acusado a quien revertía el beneficio laboral del interfecto, por lo que también debe recaer sobre aquél el perjuicio de igual signo, como lo demuestra igualmente el asumir el declarado responsable penal la carga de asegurar a dicho operario, no menos que la sanción que en el ámbito laboral le fue impuesta como empresario responsable de determinadas infracciones de trabajo, luego recogidos en el ámbito penal; razones que prueban hasta la saciedad la autonomía laboral y empresarial del procesado respecto de su cedente de la contrata y que obligan a ratificar la absolución de responsabilidad civil subsidiaria de este último. (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971, Rep. núm. 712.)

Independientemente de que las Compañías aseguradoras no son responsables civiles subsidiarias, conforme tiene declarado repetidamente esta Sala, es que el procesado carece de legitimación para impugnar la condena de la Compañía aseguradora, que por ser un derecho personalísimo de ésta sólo puede ser ejercido por la misma, y no por el

responsable criminalmente condenado en la misma resolución recurrida, ya que además en caso de prosperar le perjudicaría y el recurso de casación está establecido en su beneficio y en contra del fallo de la instancia que estima le perjudique. (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1971, Rep. núm. 378.)

Considerando: Que... en este peculiar seguro obligatorio [el de automóviles] aparece, como en todos los aseguramientos de la responsabilidad civil, que el beneficiario no es nunca el asegurado como tal, sino el tercero perjudicado, estableciéndose en esta normación legal una relación directa entre los perjudicados y la Entidad aseguradora.

Considerando: Que el Reglamento de 19 de noviembre de 1964 establece el derecho de repetición, pero supeditándole a que ya esté efectiva y totalmente cumplida la obligación de reparar el daño frente a la víctima o sus herederos; derecho de repetición que aunque puede ser consecuencia de una sentencia recaída en proceso penal no puede ser ejercido en su ámbito por tratarse de cuestión ajena a dicho proceso penal, bastando, a este respecto, examinar los preceptos... para advertir que sólo sobre la base de condena firme anterior nace y puede ejercerse tal derecho de repetición después de cumplida la sentencia en cuanto a estas indemnizaciones, pero que viene configurado como extrapenal, independiente y extraño a la materia privativa del procedimiento criminal, aunque se origine como consecuencia del mismo, por cuanto se trata de cuestiones meramente civiles que sólo cabe dilucidar en la vía procesal civil pertinente. (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1971, Rep. núm. 269.)

### SALA III

#### 1. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA EMPRESA POR ACTOS DE SUS EMPLEADOS EN MATERIA DE CONTRABANDO

El artículo 21 de la ley de Contrabando, en su número 3.º, sienta el principio de que las Empresas y las Compañías en general serán responsables subsidiarias del importe de las multas impuestas a sus empleados o dependientes en el ejercicio de sus funciones, por las infracciones que éstos hubieran cometido cuando carezcan de patrimonio en que hacerlas efectivas y únicamente, como excepción de la regla general, establece en el número 1.º del artículo 22, que cuando estos empleados o dependientes directamente responsables, ejerzan en las Empresas o Compañías funciones puramente subalternas y las Empresas hayan ejercido la debida vigilancia para prevenir la infracción cometida, las Empresas sólo responderán subsidiariamente del pago de la tercera parte de la multa impuesta al infractor.

No es posible acoger la teoría de las parte recurrente de que por el hecho de dar las órdenes a los conductores del transporte de no apartarse de la ruta marcada en la guía y lleven la mercancía al lugar al que está destinado, cerciorándose de que el género se descargue en el depósito adecuado al efecto, había cumplido con la debida vigilancia para prevenir la infracción, que exige la ley, y quedaba exenta de responsabilidad, porque aparte de por ser estas órdenes reproducción de lo establecido en el Reglamento interno

de la Empresa, no son órdenes específicas sino genéricas, el hecho de permitir circular la cisterna sólo con el conductor, prescindiendo del ayudante al que alude el artículo 48 del Reglamento dicho, y más sabiendo la Empresa que se cometían por los conductores irregularidades en el transporte, a cuyo descubrimiento y corrección contribuyó conjuntamente con la Guardia Civil, no puede decirse que el dar órdenes equivalga a vigilar debidamente para prevenir la infracción, puesto que si además de no vigilar, esas órdenes tampoco se hubieran dado, la responsabilidad de la Empresa pudiera ser directa en lugar de subsidiaria. (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1971, Rep. número 534.)

## 2. LEGITIMACIÓN DE LOS SINDICATOS PARA RECURRIR

La interpretación de la ley de Bases de la Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940 no hace sino reiterar la jurisprudencia de esta Sala que de modo insistente declara que el acuerdo de la Junta Central Sindical, compuesta por representantes de las diversas Secciones que integran un Sindicato, constituye requisito imprescindible para acreditar la personalidad en cuanto a la interposición del recurso... y hay que llegar a la conclusión de que en aras de la unificación que realizó la citada ley de Bases de la Organización Sindical la actuación de estas corporaciones de Derecho público en el ámbito judicial deben estar respaldadas por la actuación unánime y conjunta de las diversas Secciones que lo integran, lo que trata de asegurar dicha ley estructurando la Junta Central Sindical.

Respecto de los Sindicatos Provinciales existe la imposibilidad para dichos órganos provinciales de poder ostentar representación o defensa de intereses en relación con impugnación de disposición de carácter general como han declarado... sentencias de este Tribunal, en las cuales se afirma... que los Sindicatos Nacionales son las únicas organizaciones con responsabilidad suficiente para ostentar la representación de todos los sectores comprendidos por ellos, en aras de la unidad representativa de dichos organismos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1971, Rep. núm. 822.)

## 3. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE SOCIEDADES. EXENCIONES

En la súplica de la demanda se postula la declaración de nulidad del Decreto de 23 de diciembre de 1967 precisamente en su artículo 9.º-1, en cuanto que en su apartado c) menciona a las Mutuas de Seguros como sujetos pasivos del Impuesto General sobre Sociedades, sin distinguir de entre ellas a las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, y en su artículo 10-1, en cuanto que enumera las Entidades exentas, omitiendo la mención expresa de tales Mutuas Patronales cuyos Estatutos hayan sido aprobados por el Ministerio de Trabajo y figuren inscritos en el Registro especial de las de su clase que se hacía en el número 9.º de la regla 4.ª de la Instrucción provisional para la exacción de dicho impuesto, aprobada por Orden de 13 de mayo de 1958, en la redacción dada por la Orden de 22 de abril de 1960; o sea, que, en resumen, el Sindicato

Nacional accionante pide que se declare en favor de las Mutuas patronales sindicadas la exención por el mencionado impuesto.

A los efectos expresados hay que tener muy presente que la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 —números 69 y 73— y su texto articulado I, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966 —artículos 38, 46, 47, 194 y 199— implantan, en el aspecto que ahora interesa, un nuevo esquema en orden a la gestión de la Seguridad Social que regulan, que consiste en distinguir entre entidades gestoras propiamente dichas —que, en cuanto al régimen general, son el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades Laborales— y Entidades colaboradoras —que en tal régimen general, y para los accidentes de trabajo, son, entre otras, las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo—; siendo de advertir también que semejante distinción tiene ciertamente su reflejo en el ámbito fiscal, desde el momento en que con arreglo a los citados número 69 de la ley de Bases, y artículo 38-2 del texto articulado, las Entidades gestoras propiamente dichas disfrutaban en la misma medida que el Estado de exención tributaria absoluta, incluidos tasas y exacciones parafiscales que puedan gravar en favor del Estado y Corporaciones Locales y demás entes públicos los actos que realicen a los bienes que adquieran o posean afectos a sus fines, siempre que los tributos o exacciones recaigan directamente sobre las Entidades gestoras de referencia en concepto legal de contribuyentes y sin que sea posible legalmente la traslación de la carga tributaria a otras personas, mientras que en los diversos números y artículos de ambas disposiciones que respectan a las Entidades colaboradoras —especialmente en cuanto a las Mutuas Patronales los artículos 202 a 207 del texto articulado, luego desarrollados por los Reglamentos Generales de 24 de noviembre de 1966 y 6 de julio de 1967— y no obstante tan completa y detallada regulación, no se hace alusión alguna a exenciones o bonificaciones fiscales, ni en términos generales como para las Entidades gestoras se ha visto, ni de modo particular en relación con un tributo determinado; lo que inequívocamente demuestra que con base en lo dispuesto en el artículo 10, apartado B), de la ley General Tributaria, el legislador deseó confirmar a las denominadas Entidades gestoras las exenciones que al efecto ya tenían reconocidas y, por el contrario, quiso suprimir las exenciones que en este orden disfrutaban algunas de las llamadas Entidades colaboradoras, sin duda teniendo en cuenta la distinta naturaleza, composición y funciones que en la nueva normativa de la Seguridad Social se asignaba a unas y a otras y que le llevaba a establecer entre ellas una terminante diferenciación. (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1971, Rep. núm. 473.)

## SALA V

### I. FACULTATIVOS DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD

El recurrente pretende que en la Escala Nacional Unica de Facultativos del Seguro Obligatorio de Enfermedad se le reconozca la residencia en Játiva como especialista de Traumatología, alegando que cuando lo solicitó en vía administrativa —en 28 de diciembre de 1965— habían transcurrido dos años desde la aprobación de la Escala vi-

gente, en cuyo plazo las Escalas tenían que ser abiertas (...) (primer considerando). Hace inviable la pretensión de la demanda, el cambio radical en la situación legal existente, operado por la publicación de la ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, puesto que el apartado 24, c), de la Base 6.ª, declara a extinguir las Escalas, sin que a partir de entonces sea posible una renovación de aquéllas ni introducir en las mismas ninguna clase de modificación, como corrobora el artículo 113 del Decreto complementario 907/1966, y así lo tiene declarado esta Sala, a más de las citadas sentencias, entre otras, en las de 3 de octubre de 1967, 23 de noviembre de 1968 y 28 de mayo de 1969, de cuya doctrina resulta en orden a los derechos adquiridos para cubrir las plazas anteriores a la modificación legislativa, que únicamente pueden ser invocados por los incluidos en las Escalas, y que sólo tienen relevancia los méritos ya consignados en las mismas, en las que, como queda dicho, no pueden introducirse alteraciones que pugnarían con la reforma aludida (segundo considerando). (Sentencia de 15 de febrero de 1971.)

En cuanto a la naturaleza jurídica de las relaciones entre los demandantes y el Instituto Nacional de Previsión, objeto del debate, que por los actores se pretende son de naturaleza laboral y por la Administración de carácter administrativo, consintiendo aquéllas en el cumplimiento de funciones al servicio del Seguro Obligatorio de Enfermedad, aun siendo con carácter interino, es evidente su carácter de personal al servicio de la función pública, y consiguientemente de la competencia de esta Sala (...), máxime cuanto en el nombramiento interino o autorización para desempeñar interinamente sus funciones se les hizo constar expresamente por la Delegación General del Instituto Nacional de Previsión, que «las reclamaciones que puedan derivarse de esta autorización se someterán a la vía gubernativa y contencioso-administrativa con exclusión de cualquier otra jurisdicción», cláusula que fue aceptada y consentida por los recurrentes (segundo considerando). Si bien es cierto que los nombramientos de los facultativos recurrentes se extendieron haciendo constar que tenían carácter eventual «hasta tanto se celebren las oposiciones convocadas para cubrir con carácter de propiedad dichas plazas, según resolución de la Delegación General del Instituto Nacional de Previsión de 28 de mayo de 1966, a cuyo resultado quedó remitida aquella autorización caducada para dar posesión de sus cargos a los opositores aprobados» y que llegado este momento, aun hecho el nombramiento de los opositores aprobados no se les dio a ellos de baja continuando ejerciendo iguales funciones, no puede de ello derivarse una modificación del carácter del nexo que une a estos facultativos con el Instituto Nacional de Previsión, para pasar de ser funcionarios interinos del mismo a una relación laboral permanente, ya que continuaron por condescendencia y conformidad tácita del mismo, sin darle de baja, como hubiese podido hacer el Instituto, pero sin otorgarles ningún derecho nuevo, ni modificación de su situación; de todo lo cual se deduce que el carácter no laboral de la relación que une a los recurrentes con la Seguridad Social, es evidente (tercer considerando). (Sentencia de 3 de marzo de 1971.)

2. PLUS FAMILIAR

La comunicación de 20 de mayo de 1968, dirigida al demandante por el gerente del I. N. I., se limitaba a transcribir la contestación del I. N. P. denegándole su solicitud de ser incluido en el Régimen de «Plus Familiar», vigente hasta el 31 de diciembre de 1966 y que fue remitida al referido Instituto Nacional de Previsión el 30 de abril anterior, por corresponder a este Organismo «el reconocimiento del derecho en esta materia, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.º y en la Disposición transitoria 4.ª de la Orden del Ministerio de Trabajo de 28 de diciembre de 1966, dictada en aplicación de lo prevenido en la ley vigente de Seguridad Social de 21 de abril de 1966», lo que se trasladó oportunamente al demandante, así como la resolución denegatoria del repetido I. N. P. expresiva de que «la variación de la situación profesional *a posteriori* no puede, de ningún modo, ser causa de nacimiento de un derecho, que no tenía, al entrar en vigor la ley de Bases de la Seguridad Social», y de que, en su virtud, debía ser alta en la protección de la familia «a razón de 300 y 200 pesetas por esposo e hijos menores de dieciséis años» (primer considerando). La desestimación presunta del recurso de alzada, interpuesto por el demandante ante el Ministerio de Industria (...) si bien hubiera permitido interponer el recurso jurisdiccional sin esperar la resolución expresa de su petición en la forma establecida en el artículo 38 de la ley Jurisdiccional, cuando previamente la Administración no hubiese declarado la incompetencia del Organismo de quien se solicitó tal reconocimiento no autoriza a pretender de la jurisdicción revisora la anulación de unos actos administrativos, expresos o presuntos, que se limitaron a acusar tal defecto, dando traslado de lo resuelto por el Organismo competente, y a confirmar tal declaración de incompetencia, sin que, el demandante impugnase ante el Ministerio de Trabajo o ante la jurisdicción laboral la única denegación expresa, deducida por el Instituto Nacional de Previsión, toda vez que la doctrina del silencio administrativo desestimatorio no supone la competencia del órgano a quien se atribuye el acto presunto impugnado, ni significa tampoco que deba presumirse resolutorio del fondo del asunto previa aceptación de la discutida competencia —sentencia de 25 de junio de 1969— del órgano inferior, cuya resolución expresa se recurrió en alzada, y que se había limitado a declararla primero, y a dar traslado después, de lo resuelto por el Organismo competente, ni mucho menos a que el silencio del Ministerio de Industria deba reputarse como desestimatorio del acto recurrido hasta el punto de transformar el sentido de aquella simple declaración de incompetencia por otra desestimación resolutoria del fondo del asunto, planteada inicialmente por el demandante, que no combate en el actual recurso, las conclusiones del informe del gerente del I. N. I. obrantes en el expediente, sobre la inexistencia del acto administrativo recurrido en alzada, y sobre la competencia para anular lo resuelto por el I. N. P. (segundo considerando). (Sentencia de 20 de febrero de 1971.)

Que este Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado, en recursos sustancialmente idénticos al presente, entre otros muchos en las sentencias citadas en los vistos, sentencias de 30 de junio de 1961, 20 de febrero de 1962, 8 de marzo de 1962, 11 de

enero de 1963, 24 de abril y 9 de noviembre de 1964, 7 de marzo de 1966, 2 de octubre de 1967 y 12 de febrero de 1968, «que cualesquiera que sean las denominaciones con que en nuestro Derecho positivo se designen las modalidades que tienden a acercarse al ideal social del salario familiar, es indiscutible la identidad esencial de su naturaleza, llámense indemnización, subsidio, ayuda o plus familiar, y, en su consecuencia, a todas estas modalidades bien se refirieran al personal militar o a los funcionarios civiles o a los productores de Empresas particulares, les es aplicable el principio fundamental de que a cada familia corresponde una remuneración de este tipo, pero no más de una, principio éste establecido en forma terminante en la norma 2.<sup>a</sup> de la ley de Bases de 18 de julio de 1938 y reiterada en el artículo 13 del Reglamento de 20 de octubre de 1938, así como en el apartado IV de la ley de 15 de julio de 1954 y en el artículo 21 de la Orden de 29 de marzo de 1946, y que a lo expuesto no obsta que la ley de 18 de diciembre de 1950 sobre subsidio familiar militar no reitera la susodicha incompatibilidad (...) pues no era necesario recordar aquélla al referirse a cada una de las situaciones, bastando con lo establecido en la norma básica reguladora de la institución fundamental, puesto que se trata, en lo esencial, de ayuda de idéntica naturaleza en el orden civil, militar e incluso privado y tanto en lo referente al personal activo como al pasivo». (Sentencia de 31 de marzo de 1971.)

### 3. CLASES PASIVAS

La tesis impugnatoria de la resolución recurrida carece de consistencia, puesto que sostiene erróneamente que al recurrente le asiste derecho a pensión de jubilación, en aplicación del Estatuto de Clases Pasivas por reunir todos los requisitos que establece el artículo 22 del mismo, cuyo precepto transcribe en los fundamentos de derecho de la demanda, en cuanto a que «se considerarán servicios abonables a efectos de la jubilación de los empleados civiles a que se refiere este título (el segundo, o sea, los ingresados a partir de 1 de enero de 1919), los prestados efectivamente día por día en cualquiera de las carreras civiles del Estado en destino dotado con sueldo que figure detallado en los presupuestos generales del Estado con cargo al personal y después de cumplida la edad de dieciséis años», manifestando también que sus sueldos estaban a cargo de las consignaciones presupuestarias del Ministerio de Justicia, y citando en apoyo de esto la certificación de la Habilidad de la Dirección General de Prisiones de 28 de octubre de 1968 sobre los haberes cobrados por don Arturo P. P., desde 1942, que obra en el expediente con certificación de capítulos, artículos y grupos en virtud de los cuales se abonaban los emolumentos, sin reparar el recurrente con esta argumentación, en que en lugar alguno de aquella se prueba que percibiese haberes en concepto de sueldo, sino de gratificación (...) y que es el motivo determinante fundamentalmente de la declaración administrativa de no asistirle derecho a pensión por aplicación precisamente de lo conceptuado en el aludido artículo 22 del Estatuto que la demanda menciona, y en los 5.º, 6.º y 20 de la propia disposición, invocados acertadamente en el acuerdo que se impugna, a más de la norma contenida en el artículo 26 de la misma, en el sentido de que en ningún caso constituirán parte integrante del sueldo, personal que

haya de servir de regulador, entre otros emolumentos de naturaleza análoga, aunque aparezcan englobados en una misma partida de los presupuestos generales del Estado. (Sentencia de 20 de enero de 1971.)

Que como acredita el expediente, el hoy demandante que compatibilizaba el cargo de auxiliar administrativo con el de fiscal Municipal, percibía la remuneración correspondiente a este último cargo, en concepto de gratificación, pues por imperativo de lo dispuesto en el Decreto Orgánico de 5 de julio de 1945 estaba supeditada a esa condición la concesión de la compatibilización de los dos cargos, y pese a ser ciertas las identidades a que se refiere la demanda entre la cuantía de lo que percibía con la del sueldo de los fiscales y la unidad de la fuente de financiación presupuestaria para su gratificación y el sueldo, por el imperativo legal de que queda hecho mención y a todos los efectos que de ello se derivan, era gratificación y no sueldo la remuneración que como fiscal percibía, por lo que como sostiene la resolución recurrida, lo dispuesto en los artículos 5.º y 22 del Estatuto de Clases Pasivas impiden que pueda prosperar su pretensión, a más de que como en tal resolución se afirma, habiendo sido jubilado en 4 de septiembre de 1964, su clasificación y señalamiento de haber pasivo como fiscal Municipal, tendría que practicarse, si ello fuera pertinente, con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas, sin perjuicio de la actualización que procediera, y en modo alguno, como pretende el actor, con arreglo a las actuales remuneraciones, ya que con toda claridad se desprende de la disposición transitoria 4.ª, apartado I, de la ley 101/1966, de 28 de diciembre, sobre retribución de los funcionarios de la Administración de Justicia, que no son aplicables los preceptos de la ley 30/1965, y su texto refundido de 21 de abril de 1966, para la determinación de las pensiones causadas con anterioridad a 1 de enero de 1967. (Sentencia de 10 de febrero de 1971.)

Que el criterio mantenido en las resoluciones recurridas, tanto por la Dirección General como por el Tribunal Económico-Administrativo Central acerca de la improcedencia del abono a efectos pasivos, del tiempo durante el que los funcionarios reintegrados sin postergación, estuvieron indebidamente separados, como consecuencia de pronunciados dictados en expediente de depuración, posteriormente dejados sin efecto, ha sido reiteradamente rechazado por esta Sala, entre otras sentencias, en las de 28 de junio de 1969, y 31 de octubre y 14 de noviembre de 1970, oponiéndose a que el reconocimiento del tiempo perdido involuntariamente por el funcionario, como si hubiera sido efectivamente prestado, debe circunscribirse exclusivamente al abono del tiempo de separación a efectos de la remuneración de los funcionarios en activo, y declarando que debe influir para determinar los haberes activos y pasivos del funcionario, según recordó la sentencia de 17 de febrero de 1967, refiriéndose a la de 11 de julio de 1928, que negaba a la Administración la posibilidad de desconocer, a efectos pasivos, la antigüedad de los servicios abonables que hubiere conocido o reconocido anteriormente, habiéndose, incluso, allanado el abogado del Estado, previa autorización de la Dirección General de lo Contencioso, al recurso estimado por la sentencia de 28 de junio de 1969, porque la reiterada doctrina jurisprudencial resultaba abiertamente contradictoria, en las resoluciones recurridas, al atenderse tan sólo a la letra del artículo 5.º

del Estatuto de Clases Pasivas, sin tener en cuenta que, dada la modificación del sistema retributivo, la base reguladora del haber pasivo ya no era el sueldo correspondiente a la categoría suprimida, sino el determinado por los trienios de los que no puede prescindirse, sin desvirtuar lo ordenado el reintegrar al funcionario separado. (Sentencia de 18 de febrero de 1971.)

A la ley de 11 de junio de 1964, que se alega como fundamentos de las peticiones deducidas ante el Consejo Supremo de Justicia Militar a que hace referencia el resultado precedente, establece en su artículo 1.º que es de aplicación a las clases de tropa y sus asimilados, de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, y de los Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada, lo dispuesto en el Estatuto de Clases Pasivas, aprobado por Decreto-ley de 22 de octubre de 1926 sobre pensiones causadas por los empleados civiles y personal militar en favor de sus familias, así como lo que preceptúa, en relación con dichas pensiones el Reglamento para aplicación del Estatuto, aprobado por Decreto de 21 de noviembre de 1927, indicando en su artículo 5.º que quedaban derogadas las leyes de 6 de noviembre de 1941, 15 de junio de 1942, 22 de diciembre de 1955 y 12 de mayo de 1956 en cuanto se opongan a lo dispuesto en la ley que se comenta, preceptos que en relación con el caso debatido no declaran ningún derecho ya que ni en el Estatuto de Clases Pasivas ni en su Reglamento existe precepto alguno en virtud del cual el personal militar que se licencia voluntariamente, porque rescinde su compromiso, causa pensión para sí o su familia, ya que la situación administrativa que crea es distinta de la de retiro, que origina los derechos pasivos en las circunstancias, casos y condiciones que expresamente señala. (Sentencia de 22 de febrero de 1971.)

Con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, artículos 5.º y 22, son servicios abonables a efecto de la jubilación de los empleados civiles, los prestados, efectivamente, día por día, en cualquiera de las carreras civiles del Estado en destino dotado con sueldo que figure detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a Personal, principio del que claramente se desprende que tales servicios, además de ser prestados en plaza de propiedad por el funcionario, han de ser efectivos, extremos éstos que la Administración no discute al recurrente, pero, además, dotado con sueldo que figure detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a Personal, lo que no aparece probado en el expediente ni se afirma en la demanda, en la que se reconoce que durante una primera etapa de servicios interinos, y en su mayor parte gratuitos, percibió durante un año, tres meses y veinticinco días, la remuneración de mil pesetas anuales, aunque no se precisa en qué concepto, pero que los servicios posteriores ya en propiedad, durante veinte años, dos meses y veinte días, lo fueron sin retribución, aunque se resalte la anomalía que significa el que tras dicho período de tiempo y continuando en el mismo cargo y con la denominación por Orden de la Dirección General de Enseñanza Primaria «por corrida de Escalas es ascendido al sueldo de 3.000 pesetas anuales», mas aunque pueda resultar extraño que por corrida de Escalas y ascenso se acceda de unas funciones gratuitas a otras retribuidas, de tal hecho es evidente que no puede obtenerse la consecuencia de considerar que un

tiempo de servicios que no otorgaba derecho a compensación económica en activo, pueda producir derechos pasivos. (Sentencia de 6 de marzo de 1971.)

El artículo 6.º de la ley 31/1965, de 4 de mayo, concede el derecho a trienios «por cada tres años de servicios efectivos prestados en la Administración Civil del Estado desempeñando plaza o destino en propiedad» y los servicios cuyo cómputo se pretende, si bien lo fueron efectivos, no reúnen la condición de haber sido prestados desempeñando plaza en propiedad, lo que los sitúa claramente entre aquellos que contempla la disposición transitoria sexta de la indicada ley, sólo computables cuando el Gobierno haya hecho uso de la facultad que la ley le concede, de acordarlo así mediante disposición dictada con los requisitos que en dicha transitoria se especifican, lo que en este caso no ha tenido lugar, y sin que tenga trascendencia a los efectos que se persiguen la invocación del actor relativa a la aplicación de la ley 91/1959, de 23 de diciembre, pues con arreglo a ella pudieron ser computados, o lo fueron efectivamente, dichos servicios a efectos pasivos, no puede desconocerse, como ya declaró esta Sala, entre otras, en recientes sentencias de 14 de mayo, 21 de noviembre y 11 de diciembre de 1970, que dicha ley se limitó a reconocer tal tiempo de servicios a efectos de señalamiento de haberes pasivos y porcentaje, en su caso, aplicable a la pensión de retiro que al interesado pudiera corresponder, pero sin influencia en la base reguladora de dicho haber pasivo, ni en la situación escalafonal del funcionario y, por consiguiente, sin afectar a su retribución, por lo que no puede darse, aun en el caso de que dicha ley fuera aplicada al recurrente; a tal acto administrativo, el alcance y valor de un reconocimiento de servicios computables a efectos de trienios, vinculante para la Administración. (Sentencia de 11 de febrero de 1971.)

Que si bien la disposición transitoria 6.ª de la ley de Derechos pasivos, según su texto refundido de 21 de abril de 1966 concede opción a los funcionarios para que su jubilación se señale con arreglo a la legislación anterior, no puede desconocerse que el Decreto 1.241/67 de 3 de junio, por ser de tal fecha y, por tanto, posterior, no puede tener aplicación como pretende el actor y así, con toda claridad, se manifiesta en la Orden Ministerial de 30 de noviembre de 1968, dictada por la Presidencia en virtud de la facultad que le confiere el artículo 2.º, número 2, de la citada ley, ya que en su número 3.º consigna que «el concepto de legislación anterior, a que se refieren la disposición transitoria 6.ª del texto refundido de 21 de abril de 1966 y los preceptos análogos concordantes relativos a funcionarios de otras Administraciones del Estado, habrá de entenderse en sus propios términos, es decir, el conjunto de disposiciones promulgadas antes de la entrada en vigor de la respectiva ley de Derechos pasivos, pero nunca por preceptos publicados con posterioridad a aquella fecha, cualquiera que sea su origen o motivación»; y, por otra parte, se opone también a la actualización pretendida por el demandante, la consideración de que se jubiló el día 4 de noviembre de 1968, desde cuya fecha no ha variado la retribución asignada a la plaza que desempeñó, y sin haber existido un aumento en la retribución no es procedente según el número 1 de la mencionada Orden la actualización establecida por el artículo 47 del repetido texto articulado de 21 de abril de 1966; por otra parte, la *ratio legis* de la dis-

posición invocada por el actor, como todas las dictadas en materia de actualización de pensiones, tiende a equiparar a las actuales, las inferiores causadas por funcionarios de identidad de situación, salvo la de que la fecha en que se produjeron fue anterior y sería contrario a tal principio de equiparación inspirador de las actualizaciones, interpretarlas en forma que condujera al resultado implícitamente postulado por el actor, de que su pensión se señalase en cuantía superior a la que en el momento actual correspondería a otro funcionario en identidad de situación, salvo que se jubile posteriormente. (Sentencia de 22 de marzo de 1971).

#### 4. MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Al acumularse las pagas extraordinarias para actualizar las pensiones causadas por funcionarios del Ayuntamiento de San Sebastián (...) la resolución recurrida dispone que como los causantes de tales pensiones no habían cotizado a la Mutualidad General de Previsión de la Administración Local, a virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 108/63, los aumentos de pensión habían de ser sufragados por el Ayuntamiento de San Sebastián, el cual mediante el presente recurso alega que la mejora por la actualización no tiene el carácter de graciable, sino que es una mejora legal, por lo que pretende que su importe, de acuerdo con lo dispuesto en las disposiciones adicionales y transitorias, cuarta de la ley de 12 de mayo de 1960, a la que se remite el artículo 10 de la ley 108/63 debe ser totalmente a cargo de la Mutualidad y subsidiariamente solicita que a la mejora se apliquen las normas del convenio establecido entre las Mupal. y el Ayuntamiento de San Sebastián, fijando la participación de ambas Entidades para el pago de las pensiones (primer considerando). Debe examinarse la cuestión que se plantea con la alegación de la existencia de un convenio entre las partes —Mutualidad y Ayuntamiento— en orden al pago de las pensiones, puesto que a virtud del principio de libertad contractual y eficacia de lo pactado, consignado en los artículos 1.255 y 1.258 del Código civil, lo convenido expresamente y lo que de ello sea consecuencia natural, tiene carácter vinculante y a cumplirlo están obligados los contratantes (segundo considerando). No ofrece duda que entre la Mupal. y el Ayuntamiento de San Sebastián, cuando aquélla absorbió el Montepío de Previsión del segundo; para evitar discusiones en cada caso, se estableció un convenio que regulaba en forma global las partes legales y graciales de las pensiones, fijándose los porcentajes que correspondía pagar a cada una de dichas Entidades —que eran, según afirma la demanda, 38,50 la Mutualidad y 61,50 el Ayuntamiento—, pues aun cuando el contrato no se ha aportado a los autos, la Mupal. al oponerse a la petición de prueba del Ayuntamiento, afirmó que si se hubiera citado el contrato como supuesto fáctico «le hubiera reconocido paladinamente» agregando después «ser cierta su existencia», y, por consiguiente ni se fijó la parte alícuota de las pensiones con cargo a cada una de las dos Entidades, en esa misma proposición como consecuencia natural de lo pactado, han de soportar las mejoras por una actualización que no se derive de la voluntad de ninguna de las partes, sino que dimana de un imperativo legal (tercer considerando). (Sentencia de 20 de enero de 1971.)

Al efectuar la Mutualidad General de Previsión de la Administración Local, de oficio, la revisión de las relativas a don Celso F. D. y a don Isidro U. S. (funcionarios, respectivamente, de la Diputación Provincial de Oviedo y del Ayuntamiento de Madrid) siguiera lo fuese para adicionar al sueldo regulador las pagas extraordinarias de julio y Navidad; es obvio que se abrió un nuevo cauce a los interesados para extender la revisión a otros extremos como lo son el reconocimiento de mayor número de años de servicio u otros elementos sobre los que giran los haberes pasivos; todo ello atendida la finalidad de la actualización y que, si bien en la misma —por imperativo de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley de 20 de julio de 1963— no podrán variarse los elementos o circunstancias personales determinantes de la pensión, tal inmutabilidad se establece —agrega el precepto— para el caso de que aquéllos «hubieran sido los legalmente establecidos»; de lo que lógicamente se sigue que provocada la revisión por la propia Mutualidad puede y debe examinarse el extremo de tal legalidad, máxime si se tiene en cuenta que la ley articulada de funcionarios en su artículo 2,3 extiende tal normativa, con carácter supletorio a los que prestan sus servicios en cualquier «entidad administrativa» y es lo cierto que tanto el artículo 7.º del Reglamento de Clases Pasivas de 21 de noviembre de 1927, como el 10 del mismo texto refundido de ley de derechos pasivos en los funcionarios estatales sientan un claro criterio orientador que avala el seguido, en el presente caso, por el Ministerio de la Gobernación, el cual al resolver la alzada, se limitó a decidir que procedía la admisión y resolución del recurso entablado ante el Consejo de la Mutualidad. (Sentencia de 30 de enero de 1971.)

Que respecto al fondo de la cuestión planteada, ha de partirse de la norma que regula la aplicación de porcentajes en la actualización de pensiones contenida en la Orden de 22 de abril de 1964, con arreglo a la cual la actualización de pensiones a tenor de la ley 108/63, de 20 de julio, se efectuará tomando como regulador los nuevos sueldos y grados retributivos, pero sin alterarse los elementos o circunstancias personales ni los porcentajes que se tuvieron en cuenta y aplicaron para señalar la primitiva pensión, y si el respeto a estas circunstancias y legislación entonces aplicada permite que la recurrente puede seguir percibiendo una pensión de orfandad, a la que carecería de derecho si el hecho causante se hubiera producido bajo la vigencia y con aplicación de los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, creada por ley 11/1960, de 12 de mayo, puesto que su edad excede de los veintitrés años que señala el artículo 48 de los Estatutos de dicha Mutualidad, es evidente que ello impide igualmente alterar el porcentaje del 25 por 100 del regulador que entonces se le asignó para aplicar en actualización otro distinto y más elevado señalado por los Estatutos de la Mutualidad para las pensiones de orfandad, en una interpretación que rechaza la aplicación de dichos Estatutos en cuanto resultarían altamente perjudiciales para la recurrente, pero los invoca en la parte y extremo concretos en que la beneficiarían. (Sentencia de 4 de febrero de 1971.)

La Presidencia del Consejo de Ministros, de conformidad con el Consejo de Justicia Militar y previa propuesta del ministro del Ejército, resolvió declarar «muerto en campaña» al secretario del Ayuntamiento de Collado Mediano, don Teodoro G. G., que

al tiempo de dicho óbito estaba jubilado con el haber pasivo de 4.400 pesetas anuales, o sea, el 80 por 100 del regulador, que, a la sazón, ascendía a 5.500 pesetas anuales; concediendo asimismo a las hijas del causante, doña María del Carmen, doña María Josefa, doña María de las Mercedes y doña María Teresa G. F. los beneficios de la ley de 11 de julio de 1941, habiendo resuelto el Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo de Madrid, en sentencia de 8 de febrero de 1947, que las expresadas señoras tenían derecho a percibir de la Corporación citada una pensión extraordinaria idéntica a la que tenía asignada el causante al tiempo de su fallecimiento (primer considerando). Como declaró esta Sala —sentencias de 23 de enero de 1969, 14 y 28 de octubre de 1970, entre otras—, basándose en el artículo 10 de la ley 108/1963, en la Orden de 22 de abril de 1964, la actualización sólo opera sobre el regulador, dejando subsistentes los servicios computados, los demás elementos y circunstancias personales determinantes de la pensión primitiva e incluso el porcentaje (segundo considerando). La pensión extraordinaria otorgada a las hijas del señor G. no lo fue por concesión graciosa del Ayuntamiento de Collado Mediano, sino que vino impuesta por una sentencia judicial, fundada en la meritada ley de 1941, que reconoció a aquéllas idénticos derechos pasivos que los que cobraba aquél, no discutiendo la Corporación local en su escrito de demanda, ni tampoco en el recurso de alzada, que tales pensionistas tuvieran derecho a la actualización por cuanto su impugnación se limitó a pedir la reducción del porcentaje que inicialmente se fijó, y que según resulta de la certificación que inicia el expediente fue el 80 por 100, o sea, el que correspondía al causante, habida cuenta de los 36 años de servicio que le fueron computados (tercer considerando). Que en su consecuencia, la pretensión del Ayuntamiento recurrente en orden a la variación del porcentaje, está en abierta pugna con la orientación jurisprudencial a que antes se hace mérito, y, por ello, obvio resulta que la Mutualidad, al aplicar al haber actual de 56.875 pesetas anuales, el 80 por 100 citado se ajusta al vigente ordenamiento jurídico; debiendo tenerse en cuenta, además de haber vivido el señor G., la actualización se efectuaría en la forma llevada a cabo por la Mutualidad y que el designio de la ley de 11 de julio de 1941 es que tales huérfanas percibían idénticos derechos pasivos a los que tendría derecho el causante (cuarto considerando). (Sentencia de 20 de febrero de 1971.)

Que en los procesos de actualización de pensiones a los funcionarios de la Administración local, debe, ante todo, tenerse en presencia que su objeto no es otro que los pensionistas cualquiera que sea la fecha en que prestaron servicio y las pensiones que les fueron reconocidas, obtengan en virtud de ella una igualdad de relación con la situación actual de un empleo municipal o provincial de sus mismas circunstancias, agregando a ello el otro principio de reconocimiento de derechos adquiridos, todo ello dentro de un paralelismo, con lo que ocurre en la actualización de sueldos de los funcionarios activos y, por ello, no puede estimarse procedente el que una vez señalado el importe de la actualización, representativa, como se indica en los actuales derechos de un funcionario de sus mismas condiciones y circunstancias, de manera independiente que puedan liquidar otras cantidades por derechos adquiridos que pudieran haber sido concedidos en relación con las disposiciones vigentes en el momento de ser otorgada

la pensión, dado que de esa manera no podría lograrse en ningún momento la igualdad pretendida, y únicamente cuando tales derechos extraordinarios excedan todavía de la pensión actualizada, en cuanto la diferencia debe ser reconocida, lo que no ocurre en el caso en que se enjuicia, dado que la pensión actualizada excede con mucho de la primitivamente concedida. (Sentencia de 23 de febrero de 1971.)

Que las resoluciones recurridas, al atenerse a lo certificado por el Ayuntamiento de Oviedo, acerca del carácter laboral del obrero provisional conferido al marido de la actora, en virtud del Decreto de la Alcaldía de 6 de octubre de 1956, negándole la condición de funcionario, así como respecto al hecho de que, a su viuda, le fue concedida por el I. N. P. una pensión por fallecimiento de aquél, calificada de accidente de trabajo, y al abstenerse, por consiguiente, de valorar la eficacia de los documentos aportados al expediente, en orden al reconocimiento de la Corporación, de los servicios predominantes prestados por el mismo, deben estimarse ajustados a Derecho, toda vez que la competencia de la Mupal, para declarar el derecho a pensión, no puede extenderse a los acuerdos previos adoptados que deben servir de base a aquéllos, «para la incoación y tramitación del expediente a los efectos de la declaración de los derechos» que correspondan al interesado, conforme a lo preceptuado en el artículo 20 de la ley de 12 de mayo de 1960, y, por otra parte, la ley 108, de 20 de julio de 1963, conforme a la Instrucción de 15 de octubre del mismo año, prohíbe la clasificación o asimilación, a alguno de los grados retributivos de aquélla, de los «eventuales», que desempeñen, con dedicación primordial y permanente de su actividad, trabajos extraordinarios, imprevistos o transitorios sin existir plaza en plantilla y dotación específica en presupuesto, disponiendo que dicho personal percibirá, exclusivamente, los salarios mínimos del Decreto 55, de 17 de enero de 1963, así como la obligación de optar entre la supresión del servicio, con despido del personal eventual que lleve más de dos años percibiendo remuneraciones por el mismo servicio, o la determinación de los correspondientes puestos de trabajo, con señalamiento del salario correspondiente para la contratación de los que hayan de ocuparlos, sin establecer otro derecho a favor de los despedidos que el previo pago de las indemnizaciones a que haya lugar. (Sentencia de 27 de febrero de 1971.)

Se origina la discrepancia entre los acuerdos dictados por el Consejo de Administración de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración local y las pretensiones del interesado, únicamente en relación con la determinación del número de quinquenios que le deben ser reconocidos (...), el recurrente tiene acreditado mediante certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento de la Coruña, que don Francisco R. M., jefe de taller, jubilado, tenía, en el momento de producirse la jubilación, dos quinquenios acreditados, los cuales formaron parte de su haber regulador al tener efecto aquélla, y que la Dirección técnica estableció el cómputo de quinquenios en el haber regulador de la actualización, teniendo en cuenta la disposición transitoria octava de la ley Municipal de 31 de octubre de 1935, donde los años de servicios prestados con anterioridad a la citada ley, se computaban en un 50 por 100, pero dado que el interesado fue jubilado el 5 de agosto de 1944, y le fueron reconocidos 14 años

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

y 8 meses en servicios, es evidente que tuvieron que prestarse a partir del año 1930, y, por lo tanto, si bien los anteriores a 1935 debieron computarse en un 50 por 100, no puede aplicarse el mismo criterio a los posteriores, que deben ser computados en su totalidad conforme al artículo 165 de la propia ley, y, por ello, dos quinquenios le deben ser computados en lugar de uno. (Sentencia de 10 de marzo de 1971.)

(La Jurisprudencia de las Salas I, II, III y V del Tribunal Supremo ha sido preparada por los profesores UCELAY DE MONTERO y SERRANO MARTÍNEZ, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Derecho del Trabajo, 2.ª Cátedra.)