

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I, II, III y V

SALA I

CULPA EXTRA CONTRACTUAL

Tampoco puede prosperar el motivo segundo y último, en primer lugar porque los preceptos y la doctrina que el recurrente entiende infringidos por violación se refieren a una cuestión, cual es la falta de solidaridad entre las obligaciones de los demandados, que no fue debatida en el pleito, causa de inadmisión (art. 1.729, núm. 5, de la ley de Enjuiciamiento civil) que en esta fase decisoria queda convertida en desestimación, y, en segundo término, porque como declara la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1970, si bien es verdad que, según el artículo 1.137 del Código civil, la concurrencia de dos o más deudores en una sola obligación únicamente implica que cada uno de ellos debe prestar íntegramente las cosas objeto de la misma cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria, no lo es menos que ya puede decirse consolidada la doctrina jurisprudencial más moderna, rectificadas últimamente en la sentencia de 20 de mayo de 1968, según la cual, de acuerdo con el texto del artículo 1.902, todo el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el mal causado, por lo que, cuando los causantes y culpables sean varios, sobre cada uno de ellos pesará la obligación de reparar íntegramente el daño, sin perjuicio de que en la relación interna entre los mismos la deuda se presuma dividida en tantas partes iguales como deudores haya, salvo que del texto de la obligación resulte otra cosa, conforme preceptúa el artículo 1.138, como el anterior, del Código civil. (Sentencia de 24 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.130.)

SALA II

ESTADO DE NECESIDAD

Al no constar de forma indubitada careciese el agente de medios de subsistencia, la circunstancia de encontrarse económicamente en apuros por ser despedido de la Empresa, faltándole la retribución que percibía, no tiene entidad suficiente para justificar la semi-exención, lo único que se acredita es la insistencia del procesado en ser repuesto en su antigua colocación, precisamente en la Empresa en que cometió la sus-

tracción, sin efectuarse alusión alguna a que procurase buscar otra clase de trabajo, aunque no fuese de su oficio, agotando las posibilidades de allegarse medios con los que poder subsistir, sin recurrir a la comisión del robo. (Sentencia de 26 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.080.)

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

La responsabilidad civil subsidiaria estatuida en el artículo 22 del Código penal es menester que sea, como su mismo apelativo indica, defectiva o de segundo grado, de modo que sólo pueden ser condenados civilmente los sujetos y entidades que se mencionan en dicho precepto «en defecto de los que lo sean criminalmente», como expresa el artículo 21, en dición que hace extensiva el artículo 22 del Código penal, por lo que si no se declara la responsabilidad civil directa o de primer grado, mal puede ser establecida la de aquéllos que vienen a reemplazarla, por insolvencia de los primera y principalmente obligados. (Sentencia de 25 de abril de 1973. Ref. Ar. 2.398.)

La doctrina de esta Sala viene afirmando, una y otra vez, que la responsabilidad a que el artículo 22 del Código penal se refiere es puramente objetiva —sentencia de 23 de noviembre de 1967—, manifiestamente objetiva —sentencia de 24 de mayo de 1969—, cariz realmente objetivo —sentencia de 23 de febrero de 1971—, carácter objetivo de la responsabilidad —sentencia de 2 de julio y 19 de noviembre de 1971—, norma de naturaleza claramente objetiva —sentencias de 23 de diciembre de 1971 y 3 de marzo de 1972—. Y a la hora de concretar este carácter objetivo, advierte que tal es su naturaleza, puesto que al patrono o Empresa no se le admite prueba alguna tendente a demostrar su diligencia o cuidado, de modo que probada la insolvencia del dependiente imputado criminalmente y que actuó en el desempeño de sus obligaciones o servicios, podrá ya declararse la responsabilidad de su principal. Dicho cariz objetivo de la responsabilidad estudiada, ha permitido a esta Sala la afirmación de una línea evolutiva de interpretación flexible y aperturista, en los casos de extralimitaciones laborales, por parte del empleado, ya sea a la luz del viejo principio de que quien obtiene los beneficios del servicio debe asumir los daños, ya sea con base en la moderna concepción de la creación del riesgo, que, muy de acuerdo con los postulados sociales de nuestra época, impone a la Empresa la asunción de daños que para terceros supone su actividad de modo que siempre que el hecho punible se hubiere realizado por el reo en servicio de su principal o con ocasión próxima del mismo servicio, haciendo uso de medios o instrumentos puestos a su disposición o alcance, por más que esta utilización fuese irregular o indebida, habrá lugar a la responsabilidad subsidiaria de la Empresa beneficiada directa o indirectamente de aquella actividad; por ser conforme a los más elementales dictados de justicia, que no sean los extraños, víctimas del delito, sino aquel dueño o principal generador del riesgo, y titular de la actividad, el llamado a pechar, en definitiva, y para el tan corriente caso de insolvencia del infractor, con las adversas consecuencias económicas —sentencia de 10 de febrero de 1972—. Más adelante se ha perfilado la doctrina en sentencia de 26 de ju-

nio de 1972, que la responsabilidad que nos ocupa es cada vez menos subjetiva y que el crecimiento de los riesgos en ventaja y beneficio del dueño del instrumento que los crea es equitativo que sufra las consecuencias económicas del daño o mal que se produzca. Por tanto, puede admitirse para ciertos casos, y dentro de límites racionalmente ponderados, una reparación más amplia en el orden patrimonial. Los criterios progresivos y sociales favorecen un prudente objetivismo, asentado en la idea de riesgo o ensanchando el área aplicativa de aquel precepto.

Considerando: Que por tanto la doctrina jurisprudencial ha ensanchado la base interpretativa del precepto en estos sentidos: Primero, la relación entre el amo, maestro, organismo y empresas con relación a sus criados, discípulos, aprendices, empleados o dependientes, no precisa ser de estricto sentido laboral o jurídico, ni que tengan condición de permanencia, siendo indiferente que sean gratuitos o retribuidos. Segundo, la expresión en el desempeño de sus obligaciones o servicios del Código ha de interpretarse en el sentido de que la actividad del infractor redunde en provecho, beneficio o utilidad del principal. Tercero, mediando esta relación, con esta utilidad, bastará el acuerdo, autorización o aquiescencia del amo o dueño del instrumento, puesto a disposición del infractor, con la dicha finalidad, para que en defecto de la solvencia del responsable criminal entre en juego, con todo su vigor, la responsabilidad civil subsidiaria de aquél. (Sentencia de 17 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.766.)

Que la frase «en el desempeño de sus obligaciones o servicios», ha de enfocarse con un matiz señaladamente objetivo, incluyendo aquellas actuaciones que redunden en beneficio, provecho o utilidad del principal aunque no sean de estricto sentido laboral o jurídico, ni tengan condición de permanencia, gratuitas o retribuidas, siempre que se desarrollen en la amplia esfera de las actividades de las obligaciones o servicios, con los instrumentos normales y habituales de trabajo, aunque en el mismo se cometan ligeras extralimitaciones, con tal que no se desorbiten tanto, por el favorecimiento exclusivo de Empresas extrañas, como por el solo y personal provecho y utilidad del delincuente sin beneficio alguno, ni aun potencial, del principal, que si lo recibe ha de estar naturalmente a las incomodidades venidas de aquella actividad o del uso de los instrumentos de su propiedad. (Sentencia de 4 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.558.)

Considerando: Que para la apreciación de la responsabilidad civil subsidiaria, es indispensable la concurrencia de los requisitos de relación de dependencia entre empresario y delincuente, tanto de condición jurídica o laboral, como de mero ocasional ligamen, siempre que actúe por cuenta del primero, con posible utilidad material, y bien el vínculo sea permanente o accidental, y los servicios retribuidos o gratuitos, y que el subordinado obre en la esfera de su cometido o servicio y cometa la acción ilícita con ocasión de sus servicios o de su cometido, sin que pueda admitirse que la actuación ilícita, irregular o indebida del subordinado, rompa la relación de servicio, pues de admitirse así quedaría estéril esta institución, que presupone siempre una acción criminal por parte del subordinado, que se cometa con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones o servicios, pues lo que el artículo 22 quiere decir es que

el acto que engendra el delito, con la derivada responsabilidad civil principal y subsidiaria por insolvencia del delincuente, se cometa mediante el uso de los medios y facilidades puestas en su mano por su principal, con el consiguiente riesgo para los terceros relacionados con aquél por la necesaria mediación del agente en el ejercicio —aunque no sea dentro del ejercicio de sus funciones— sin que tengan porqué pesarse sobre los demás los perjuicios o riesgos derivados de la abusiva y delictiva actuación de estos dependientes ajenos, que tales terceros no eligieron ni utilizaron en su interés, y que no trabajaban para ellos, y sin que tampoco proceda reducir esta responsabilidad subsidiaria al angosto marco de la relación civil del mandato y a la lícita, estricta y rigurosa ejecución de sus deberes, de tal suerte que dejan fuera posibles extralimitaciones sino que, por el contrario, sólo escaparán a esta responsabilidad los hechos del agente radicalmente extraños a su función al servicio o bajo la dependencia del principal. (Sentencia de 24 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.810.)

A efectos de la responsabilidad civil subsidiaria... lo que vincula no es la naturaleza de la relación sino la existencia de ella, cuando una persona actúa por orden, comisión o encargo de otra, o que las personas responsables de una infracción penal se encuentren ligadas con vínculos derivados de acuerdo, conformidad o aquiescencia para asumir el uno y autorizar el otro las obligaciones en cuyo cumplimiento se dio ocasión al hecho perseguido. (Sentencia de 24 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.809.)

La responsabilidad discutida tiene fundamento jurídico y moral porque dentro de la relación de dependencia entre la Empresa y el empleado, debe compensarse la actuación provechosa o beneficiosa de éste con los perjuicios que puedan derivarse de su actuación, cuando existan dañosas circunstancias, según declara la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 1969, doctrina que debe aceptarse no sólo por sí misma, y cuya cita jurisprudencial pudiera ampliarse con referencia a otras resoluciones más recientes, indicativas de un criterio amplio y moderno de la responsabilidad subsidiaria, con sentido social, sino también reclamada por las circunstancias del caso presente, en el que el aprendiz cuya imprudencia dio lugar a la explosión acudió al lugar de la misma en cumplimiento de una solicitud de ayuda que le formuló un compañero de trabajo en aquel lugar, en cuyo afán de ayuda, aparte del aspecto referente al que pedía la ayuda, el procesado al actuar también beneficiaba a la Empresa, aunque cometiese la imprudencia origen de la condena. (Sentencia de 17 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.162.)

FUNCIONARIOS PÚBLICOS

... para calificar los delitos cometidos por funcionarios públicos hay que atenerse no a las definiciones administrativas de tales funcionarios sino al concepto específico que de la función pública da, indudablemente «sólo a efectos penales y de represión criminal», el artículo 119 del Código penal, que con una amplitud extraordinaria considera funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la ley, por elección o por nombramiento de autoridad competente participe de una u otra forma

en el ejercicio de «funciones públicas», y si la Diputación Provincial a la que prestaba sus servicios y que lo nombró es indudablemente una entidad de Derecho público; si el Seguro de Enfermedad es un servicio estatal; y los organismos sindicales tienen también el carácter de públicos, y la función que realizaba no era privada sino al servicio y en favor de entes públicos, aparece notorio que fuera cual fuera su concepción administrativa y el régimen de prestación de servicios, por actuar sobre esta calidad de fondos y en ejercicio de una función eminentemente pública, tiene que ser considerado como tal funcionario público. (Sentencia de 4 de junio de 1973. Referencia Aranzadi 2.522.)

... es doctrina sentada por esta Sala que el manejo de fondos o caudales de carácter público o asimilado imprime condición al que los administra o manipula por alguna razón... (Sentencia de 7 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.629.)

ASOCIACIÓN ILÍCITA

Considerando: Que reconocido un derecho limitado a la asociación por el Fuero de los Españoles, en su artículo 16, a los ciudadanos, siempre que reúnan la doble condición de asociarse para fines lícitos, y de acuerdo a las formalidades y exigencias establecidas en las leyes que lo desarrollan, entre las que como esencial se encuentra la ley de 24 de diciembre de 1964, que repite la exigencia del fin lícito e impone, además, la de ser determinado y ordena imperativamente el cumplimiento de detallados requisitos formales, para poder constituirse asociaciones permitidas, se produce la consecuencia de que si se incumplen dichas exigencias, actúa, criminalizando las conductas, el artículo 172 del Código penal, cuando la sociedad se estructure como puro hecho, incumpliendo trámites, exigencias legales y controles gubernativos, y aun atrayendo a la punición, todas las organizaciones que sean contrarias a la moral pública, las que se integren para cometer algún delito, y las prohibidas por autoridad competente, que se especifican en el artículo 173, y en cuyo número 3.º se incluyen las asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de la ley, y cualesquiera otras de tendencia análoga, aun cuando su constitución tuviera lugar bajo nombre y forma diverso... Dando efectividad a esta doctrina es obvio que si el artículo 173, número 3.º, determina que son asociaciones ilícitas: «las asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de ley, y cualesquiera otras de tendencias análogas aun cuando su constitución tuviera lugar bajo forma y nombre diverso», no cabe duda que el Tribunal penal debe cumplir tal mandato y hacer uso, sin infringir el artículo 1.º y 23 del Código penal, de su fórmula, encajando dentro de las asociaciones ilícitas las de tendencia análoga a las declaradas *nominatim* fuera de ley, como sucede en el caso de examen, con la «Oposición Sindical Obrera», por ser filial al partido comunista, expresamente fuera de la jurisdicción, por ley de 1 de marzo de 1940, ya que si no, de otra forma, bastaría cambiar el nombre de la organización para eludir la tipicidad penal, saliendo al paso de esta subrepticia posibilidad dicha norma. (Sentencia de 8 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.645.)

PROPAGANDA ILEGAL

La posesión de veinticinco ejemplares de la misma edición de «Mundo Obrero», periódico del Comité Central del Partido Comunista de España, no autorizados en su impresión y que por su contenido, objetivamente constituyan propaganda ilegal, tanto por su creación clandestina como por su contenido, pues sus textos patrocinaban levantar una oleada combativa que desmontare toda la actual represión, que sitúe lo más abiertamente posible la actividad antifranquista, pidiendo las acciones de masas, la lucha obrera y las más grandes acciones huelguísticas que España haya conocido, y, por lo tanto, patrocinaban la subversión violenta o la destrucción de la organización estatal, encajando así en el número 1.º del artículo 251 del Código penal. (Sentencia de 15 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.795.)

FALSEDADES

Considerando: Que a los efectos penales en abstracto es documento, cualquier objeto que procediendo de una persona, y siendo transmisible, pueda por su función crear, o proclamar, un hecho o un derecho, con efectividad en el orden jurídico; documento que contra la mutación de verdad protege en sus varias formas el Código penal, en los delitos de falsedad del capítulo IV, del título III, del libro II.

Considerando: Que los documentos oficiales a que se refiere el artículo 303 del Código penal, y de los que se carece de todo concepto en el ámbito del Derecho privado y público, han venido siendo estimados por esta Sala, ante la necesidad de delimitar su definición, no sólo los que acrediten una situación jurídica, en función de garantía, mediante la intervención de algún organismo público del Estado, provincia o municipio, o entidades, a las que legalmente estén atribuidas tales funciones, sino también los denominados documentos públicos por destino, o sea aquellos que expedidos por particulares y en su origen privados, alcanzan rango oficial, al entrar en la esfera de la publicidad y surtir en ella efectos, por presentarse en los servicios de la administración en general, en virtud de disposiciones dictadas por el poder público, con objeto de cumplir algún servicio o función de aquella índole, provocando resolución o acuerdo de la autoridad u organismo público, en expediente o actuaciones de cualquier naturaleza, y para cualquier finalidad.

Considerando: Que toda falsedad, al sustituir lo cierto por lo que no lo es, en *mutatio veritatis* material o ideológica, ha de alterar su esencia, sustancia o genuidad dentro de sus extremos trascendentes, con cambio cierto de la eficacia que tenían que desarrollar al menos potencialmente, dentro del tráfico jurídico, a que se dirigen, pues las inocuas o accesorias, carecen de daño real y tangible en la vida del derecho al menos potencialmente, al no provocar un perjuicio cierto o conocido, que se identifique con la antijuridicidad de la acción, pues deben excluirse del ámbito penal, la simple inautenticidad formal, totalmente objetiva.

Considerando: Que el delito de falsedad tanto en documento público como oficial, por ausencia de exigencia expresa típica no requiere la presencia del antiguamente denominado dolo específico, bien de lucro o de daño, y con mejor técnica actualmente, elemento subjetivo del injusto, a diferencia de las falsedades en documentos privados, o del uso de cualquiera de tales documentos, que expresamente lo exigen en los artículos 304, 306 y 307 del Código penal, siendo suficiente culpabilísticamente para aquéllos, la presencia del dolo genérico, constituida por la conciencia del agente, de que no dice la verdad genuina, y su voluntad de alterarla realmente, conociendo su ilicitud, el que se presume *iuris tantum*, de acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 1.º del Código penal, porque va ínsita la malicia, en la objetiva presencia del contenido material falsario, entendiéndose realizada conscientemente la falsedad, a no desvirtuarse por otros medios probatorios admitidos en ley, que inequívocamente demuestren lo contrario, es decir, la inexistencia de la voluntad consciente de quebrantar la verdad, a guardar en todo acto trascendente jurídicamente, para la seguridad de las relaciones humanas.

Considerando: Que por la debida aplicación de toda esta doctrina, es evidente que estuvo perfectamente calificada la conducta juzgada, como integrante de un delito continuado de falsedad en documento oficial del artículo 303 en relación con el 302 del Código penal, porque el largo comportamiento de los tres procesados consistió en que siendo dueños de una industria de capachos aceiteros, con pequeño número de obreros, prosperaba limitadamente por las cargas sociales que debía levantar, en beneficio de sus empleados, que a veces denunciaban su incumplimiento, y para poder disfrutar de las exenciones y bonificaciones de naturaleza fiscal, y de la seguridad social, que la legislación vigente concede al régimen cooperativista, y que les permitía mayor desahogo económico al tener que soportar menores cargas, los procesados, por su iniciativa, o por consejo ajeno, decidieron dar a su Empresa privada la apariencia formal de una cooperativa, y sin aportar el preceptivo dinero, con sus nombres, los de sus mujeres, familiares y de algunos obreros no consultados, titularon socios-cooperativos a todos ellos, y redactaron falazmente los documentos precisos para la constitución de la cooperativa, de sus estatutos y la lista de quince socios, así como un acta constituyendo Asamblea General, sin haber intención cooperativista en ellos, y acordaron ficticiamente la creación de la Empresa, señalándose los cargos directivos en favor de los mismos procesados, cuyos documentos creados por éstos, sin base real, fueron enviados a la Obra Sindical de Cooperativas de la Delegación Nacional de Sindicatos y al Ministerio de Trabajo, que dada su apariencia de veracidad, indujeron a error a dichos organismos, siendo aprobada la Cooperativa irreal por Orden del Ministerio... e inscrita en el Registro Oficial de Cooperativas, con carácter de protegida y con el debido número, a pesar de lo que la Empresa en el orden interno continuó funcionando igual que antes, es decir, como industria privada, propiedad exclusiva de los inculpadados, si bien para dichos organismos y el público aparecía como Cooperativa, enviándose durante los diversos años de su funcionamiento actas de Juntas y reuniones generales y de vigilancia, con datos imaginarios suministrados por aquéllos a los empleados que las confeccionaban; pues indudablemente, con este comportamiento se dio nacimiento oficial a una Cooperativa protegida oficialmente, con numerosos beneficios

económicos, desde que se aprobó y reconoció, por tales organismos, a medio de Orden Ministerial, y que se registró oficialmente, transmutando así la verdad, con indudable agravio para el tráfico jurídico y económico del Estado español y del sistema cooperativista y de reparto de cargas de la seguridad social, entre todos los asociados, pues la liberación que obtenían los inculpados dañaba al erario público y a los demás asociados sociales, habiendo mutación de la verdad en algo esencial, y con daño más que potencial, efectivo, para el tráfico jurídico, aunque su cuantía no haya podido ser puesta de relieve, pues crear un ente ficticio con tales fines es falsedad indudable merecedora de reproche judicial. (Sentencia de 18 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.166.)

INTRUSISMO

El delito de intrusismo del artículo 321 del Código penal es una infracción criminal de pura actividad y condición formal que no precisa alcanzar un resultado lesivo y que ampara el interés público, que es patrimonio del Estado en su potestad exclusiva y excluyente, de que sean personas tituladas las que desempeñen las profesiones más importantes en lo comunitario, con capacidad y aptitud, y amparadas en los títulos que expida y cuyo desarrollo le compete vigilar, evitando la concurrencia peligrosa de los que carezcan de ellos, por lo que el sujeto pasivo de esta infracción es el Estado mismo, aunque puedan darse perjuicios para personas particulares que reciban los no permitidos servicios y en los grupos mismos de los titulados profesionales. (Sentencia de 30 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.476.)

LESIONES

Considerando: Que el delito de lesiones, perteneciente a las infracciones criminales determinadas por el resultado, no se define de manera conceptual, dogmática y general por el Código penal, porque la referencia dentro del párrafo 1.º del artículo 420, a la herida, golpe o maltrato, sólo precisa los medios de la acción dinámica que las cause, pero no sus efectos mismos, o al menos todos ellos; pero resulta indudable, que constituye un delito contra las personas, que afecta a la integridad corporal o a la salud de los hombres y, en definitiva, a su incolumidad, por dejar el que la padece de estar sano, o sin menoscabo, o ileso, por el daño o detrimento corporal sufrido, que disminuye, durante cierto tiempo, su capacidad fisiológica.

Considerando: Que el Código penal, además, siguiendo un criticable criterio de causalismo materialista, y de topes cronológicos, fundamentalmente, con acogida de la intervención frecuente del azar, emplea una casuística muy varia, no obediente a idénticos principios, y defectuosa en su misma técnica, en que generalmente opera con los resultados conseguidos con la lesión, en la integridad corporal - números 1.º, 2.º y en parte el 3.º del artículo 420-, y luego, con un sistema de computabilidad temporal, en orden a la incapacidad sufrida para el trabajo siempre, o disyuntivamente, señalando si está enfermo o perjudicado - número 3.º-, o sufre enfermedad - número

ro 4.º—, o necesita de asistencia facultativa --arts. 422 y 582—, por lo que utiliza módulos diversos, al ser distintos el concepto de enfermedad y el de asistencia facultativa, y poderse producir aquélla sin ésta, por lo que debe primar siempre la incisión de la lesión en la salud personal, haciendo anormal las funciones físicas o psíquicas, que se alteran, y que es lo que realmente constituye el núcleo del delito de lesiones, al margen de otras consecuencias de comprobación o de manifestación de sus efectos.

Considerando: Que para superar tal casuismo, y poner de relieve el bien jurídico protegido esencialmente por el delito de lesiones, ha de estimarse, que debe formularse un concepto sistemático, por encima de las diversas literalidades típicas, y que, por lo tanto, la lesión es, fundamentalmente, como cree la mejor y última doctrina científica, toda acción u omisión, que produzca cualquier perturbación de la salud humana en el sentido más laxo, y que consista, bien en enfermedad física o bien en enfermedad psíquica, o bien genere una pérdida o disminución de la integridad corporal, o también de su capacidad laboral, o por fin, causa una alteración de la incolumidad o bienestar corporal aunque no se menoscabe la salud misma.

Considerando: Que por consecuencia no puede reducirse la duración de las lesiones al tiempo de asistencia facultativa o de incapacidad laboral, pues el elemento esencial es el estado de enfermedad o carencia de salud normal, como ya dijo esta Sala en su sentencia de 7 de febrero de 1939, haciendo absolutamente sinónimos la reiterada doctrina de la misma, las expresiones de «tardar en curar la lesión» y de «precisar asistencia facultativa», pues cualquiera de ellas sirve para fijar el alcance cronológico de insanidad --sentencias de 23 de noviembre de 1900, 31 de marzo de 1901 y 5 de febrero de 1921—, llegando la resolución antes citada de 7 de febrero de 1939 a asegurar la prevalencia, dentro de la trílogía salud, aptitud para el trabajo, y necesidad de asistencia médica, de la primera, al estimar fundamental la carencia de salud, por suponer estado normal de enfermedad, a causa de la lesión, y valorando como términos de relación los otros dos, que pueden no existir, entre otras causas, por ausencia de facultativos o por tratarse de lesionado no trabajador. (Sentencia de 17 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.767.)

Que en el relato se declara que de las lesiones que describe, consistentes en fractura de huesos de la mano izquierda y contusiones y equimosis en el hombro derecho, que el procesado con un palo causó a su víctima «tardó en curar ciento cincuenta y siete días, necesitando asistencia facultativa y estando incapacitado para sus ocupaciones habituales durante todos ellos, quedándole las secuelas que expresa»; y de estos antecedentes fácticos se deduce la correcta aplicación a la conducta del procesado, con las consecuencias que de esa actuación se derivaron en perjuicio del injustamente agredido, del número 3.º del artículo 420 del Código penal, pues es indudable que si necesitó asistencia facultativa es porque estuvo enfermo durante el tiempo que la precisó, superior a los noventa días que exige como mínimo la norma aplicada, con la consiguiente incapacidad para su trabajo habitual, sin que en contra de esta afirmación, y para destruirla, sean de aceptar los alegatos de que por tratarse de un agri-

cultor propietario, y por su edad, sea de suponer que no trabajaba manualmente, por lo que las lesiones de la mano izquierda no le habían impedido continuar al frente de su explotación agrícola, pues para aceptar esta tesis habría que asentarla en datos fácticos que no constan. (Sentencia de 17 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.686.)

APROPiación INDEBIDA

Siendo una modalidad especial de la estafa, el dolo específico del delito de apropiación indebida radica en el abuso de confianza en que el culpable incide, con el consiguiente quebranto del deber de lealtad al hacer propio el dinero o efectos muebles que se le entregan u obtiene por cualquier título que lleva inherente la expresa obligación de administrar o devolver, siendo por ello un delito de enriquecimiento cuyo resultado se logra con perjuicio de otro, y por ende, aunque la ley no lo menciona explícitamente, precisa el ánimo de acrecentar el propio patrimonio clandestina e ilícitamente a costa del ajeno. (Sentencia de 13 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.759.)

Según el tenor literal del artículo 535, para que la apropiación indebida surja, hay una relación jurídica preexistente, por virtud de la cual el dinero, efectos o cosas muebles, se reciben y poseen legítimamente, en calidad de depósito, comisión o administración o cualquier otro título por el sujeto que luego cometerá el delito. Se inicia, pues, la relación sujeto a sujeto, mediante un título jurídico, por virtud del cual se produce a su vez la relación sujeto cosa, mediante una posesión legítima, aunque ésta sea a nombre de otro, pero mediante su consentimiento y entrega. Y así establecida la relación jurídica con toda normalidad, es cuando comienza la actuación antijurídica del sujeto del delito, que dominando ilegítimamente lo que era de otro, y en cuyo nombre poseía, se apropia, distrae, no entrega, no devuelve, niega haberlos recibido o hace entrega a persona o entidad distinta de aquélla para quien se entregó. Por tanto, conviene resaltar que en la apropiación indebida los efectos, dinero o muebles, son poseídos legítimamente por título suficiente por quien luego, con abuso de confianza, se apropia antijurídicamente de ellos. En el hurto, por el contrario, según el artículo 514 del Código penal, las cosas muebles no se poseen, se toman con ánimo de lucro y sin voluntad del dueño. Por tanto, y respecto a la posesión, el autor del hurto nunca ha poseído debidamente lo ajeno, ni lo ha recibido legítimamente, ni posee en nombre de otro. Y cuando lo aprehende, ya nace la posesión, viciada por el delito. Resumiendo, pues, la apropiación supone una posesión legítima que se transforma abusivamente en antijurídica, y en el hurto hay una falta de posesión, absoluta, y al tomar y poseer la cosa nace el delito. El autor del hurto nunca tiene legitimada la posesión. En la apropiación el abuso de confianza es el origen del delito, en el hurto es causa de agravación. (Sentencia de 14 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.762.)

Considerando: Que amparando pública y penalmente, en una forma más el derecho de dominio, contra el enriquecimiento injusto, que le ataca y desconoce, el artículo 535 del Código penal, tipifica el delito de apropiación indebida, consistente en que luego de producirse una transferencia por el «dominio», en posesión legítima, de di-

nero, efectos, o cualquier otra cosa, a otra persona, en depósito, comisión o administración, o por cualquier otro título que produzca la obligación de entregarla o devolverla, o negare haberlos recibido, y, por consiguiente, para un servicio determinado, otorgándole ciertas facultades de disposición autónoma, y nunca título traslativo de dominio, se produce por el poseedor, el adueñamiento o la distracción en provecho propio, por acto de autoridad propia prohibida, incorporándose a su patrimonio, al llegar el momento de la restitución cancelatoria, transmutando la posesión legítima, pero precaria, de la *res commendata*, en ilegal dominio, con indudable perjuicio del propietario, ánimo correlativo de lucro, y deslealtad a la confianza depositada, sea cualquiera el destino que se le otorgue a lo apropiado, con tal de que resulte distinto al ordenado en el título y relación jurídica creada.

Considerando: Que como título fiduciario muy frecuente que nutre la transferencia posesoria primaria, el de administración, que señala el artículo 535 entre otros, en su enumeración no exhaustiva, al no concretarse a la institución contractual del Derecho privado, por abarcar a las múltiples situaciones jurídicas de cualquier condición, incluso las públicas, resulta de difícil demarcación en su contenido omnicomprendensivo, en el que se ha de acoger, tanto el cuidado de interés y bienes ajenos, como toda gestión, gerencia, dirección, gobierno, regencia para otro, gobernando, rigiendo, cuidando, sirviendo o tutelando, derechos ajenos por su encargo o delegación; dentro de cuyo amplio concepto encaja el desempeño de la organización comercial de una Empresa ajena, y la tutela de sus intereses, rindiendo cuentas de la actuación, entre la que figuraba la realización de ventas y percibo de su importe, que supusieran además comisión de cobro, y que de hacerse suyas por el poseedor legítimo representará una defraudación, por apropiación indebida, al transmutar el título de mera administración y comisión de cobro, simplemente precario, en propiedad antijurídica, con ilegítima retención como si fuera realmente dueño. (Sentencia de 24 de abril de 1973. Ref. Ar., 1.842.)

Si claramente se afirma que el recurrente era agente promotor de ventas de la Empresa, con la facultad de percibir directamente de los clientes las cantidades iniciales, con la obligación de remitir a su principal, sin otras retenciones que aquellas que por comisión le correspondía, y se apodera, con ánimo de beneficiarse, de aquellas cuotas que por pertenecer a la Empresa debían haber sido entregadas a ésta, no cabe la menor duda que quedó perfilado con toda claridad un contrato de comisión, entre el recurrente y la Empresa, en virtud del cual éste recibe de terceros, que contratan con aquella por mediación del recurrente, determinadas cantidades, con obligación de entregarlas a su principal, y en lugar de cumplir semejante obligación, derivada del contrato y de la confianza en él depositada, se apodera ilegítimamente de tal cantidad disponiendo de ellas en su propio beneficio y con evidente perjuicio para su mandante, con lo que queda integrada la figura de la apropiación indebida del artículo 535 del Código penal. (Sentencia de 2 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.550.)

IMPRUDENCIA

Considerando: Que la culpa penal supone la voluntaria omisión de diligencia personal que genera, en adecuada relación causal, un mal evidente, que por su naturaleza de previsible, pudo y debió conocerse y preverse, por lo que resulta reprochable culpabilísticamente al hombre negligente a medio de juicio de valor judicial.

Considerando: Que en la composición de tal culpa entran dos requisitos constituyentes, íntimamente ligados entre sí: el psicológico y por consiguiente intelectual, constituido por el «poder saber», a que el sujeto activo obra con ausencia de previsión de lo previsible, con omisión anímica de atención o de diligencia, en el comportamiento realizado, que origine un riesgo más o menos amplio y, consecuentemente, un evento dañoso, para un bien jurídico, penalmente protegido, sin llegar a la evitabilidad posible, y el denominado normativo, integrado por el «deber de evitar» lo evitable, de utilizar el cuidado objetivo impuesto por las normas de cultura o por las de experiencia práctica, científica o legislativa, que determinen prudencia en el obrar, cualquiera que fuera su forma de manifestación, especial o común, natural, legal o reglamentaria, ejecutiva, administrativa o simplemente policial, o por fin, de buen gobierno interior o exterior.

Considerando: Que la indispensable relación causal, en la constitución de la culpa, que abraza la conducta activa u omisiva no maliciosa y el evento o resultado y que ha de ser consecuencia natural, próxima y adecuada de aquel comportamiento, no se rompe en el caso de actuar arriesgado de los obreros, dentro de actividades de por sí peligrosas que requieran un actuar abocado a la generación de un accidente si la causa originadora de su producción supera a la meramente favorecedora de la víctima, y aquélla está de cargo del actuar, más o menos imprudente del patrono o director del servicio, porque la actividad de riesgo del operario es necesaria y hasta plausible en un celoso comportamiento y la ausencia de vigilancia y protección no otorgada, recusable, ya que el empresario o su representante podía saber y debía evitar lo previsiblemente evitable, eludiendo la causación del evento.

Considerando: Que por la efectividad de esta doctrina... no caben suposiciones en contra de la víctima, cuando la imprudencia surge del actuar omisivo de los inculpa-dos de manera indudable, y no puede por ello cortarse la relación de causalidad, má-xime cuando aunque el trabajador actuara con riesgo, dado el trabajo en sí mismo, y actuara favoreciendo el evento, mayores debían ser las seguridades de los encargados del servicio para evitar que el riesgo potencial siempre latente se convirtiera en efectivo. (Sentencia de 15 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.797.)

Los delitos de imprudencia que propiamente pueden llamarse de comisión por omisión, al presentarse en la mayoría de los casos como una verdadera ausencia de medidas de cautela en el obrar humano, pueden ofrecerse también como verdadero delito de omisión desde el inicio en el que no concurre una actividad del agente, sino una pasividad o un no hacer cuando debía obrar para soslayar el riesgo de sufrir un daño la persona que actuaba en su beneficio y bajo sus órdenes, cuya situación de pe-

lizo tenía obligación de conocerla y evitarla, inhibición delictiva desde el momento que se produjo el lamentable accidente, ya que la víctima efectuaba un trabajo en un andamio de cinco metros de altura sin estar protegido con cinturón de seguridad y sin que el andamio estuviese provisto de barandilla alguna, cayendo de aquél y sufriendo lesiones tan graves que determinaron su fallecimiento, realizando el trabajo bajo la dirección del recurrente el cual hacía un mínimo de cinco días que no iba por la obra, de cuya transcripción fáctica se desprende sin duda alguna la imprudencia punible en concurrencia con las normas previstas en el Reglamento de seguridad en el trabajo de 20 de mayo de 1952, todo lo cual revela una incuria notoria del acusado, que con su pasividad permitió una situación prolongada de riesgo y peligro para la víctima al trabajar en las condiciones de inseguridad que lo hacía, ya que era racional y lógico prever que el vértigo, los movimientos propios del trabajo ejecutado, la violencia del viento y cualquier otra contingencia, podrían provocar la pérdida del equilibrio del productor y su caída al suelo ... sin que baste alegar que los cinturones estaban en la obra y que la víctima voluntariamente no los utilizó, cuando positivamente el inculpado venía obligado a acordar e imponer el cumplimiento de las medidas previstas y ordenadas en el precitado Reglamento de seguridad. (Sentencia de 6 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.597.)

Considerando: Que la culpa penal en general supone, la voluntaria omisión de diligencia personal, que produce, en adecuada relación causal, una situación de riesgo y un mal evidente y cierto, que por su naturaleza de previsible pudo y debió conocerse y preverse, antes de dicho comportamiento, ocasionando por todo ello la conducta que ha de reprocharse culpabilística y judicialmente al agente.

Considerando: Que en la imprudencia lata o temeraria, la falta de previsión de lo previsible, que obra psicológicamente, por ausencia de atención anímica o de diligencia, en el comportamiento realizado, con la consiguiente creación de riesgo, ha de ser profunda o grave, omitiendo el cumplimiento de deberes elementales de cuidado, impuestos por normas o principios de cultura, por la experiencia técnica, científica o laboral, o por preceptos legales o reglamentarios, de manera que fácilmente aboquen estas ausencias, a un evento dañoso, para un bien jurídico protegido penalmente, que se produce por tan descuidada conducta, plena de irreflexión y ligereza, más acusada, en quienes poseen superiores conocimientos, y obran dentro del círculo de sus peculiaridades atribuciones funcionales y científicas; sin que importe a la presencia de tal imprudencia temeraria, la concurrencia de infracciones reglamentarias, que generalmente concurren con ella, aunque no requiera su presencia, pues la devaluación a simple anti-reglamentaria, se determina sólo no por la existencia de dichas lesiones extrapenales sino fundamentalmente porque la culpa es simple o leve y, por lo tanto, de menor entidad cualitativa.

Considerando: Que la necesaria relación causal, entre la conducta activa u omisión no maliciosa, y el evento, teniendo que ser éste consecuencia natural, próxima y adecuada de aquel comportamiento dentro del delito de imprudencia, no se rompe, en los casos del actuar arriesgado de los obreros de la construcción cuando a éstos se les exige por los empresarios un trabajo peligroso en extremo, y no se les prohíbe, ni

se les dota de los indispensables elementos de seguridad, que incluso fijan detalladamente normas reglamentarias, porque es previsible fácilmente su actuar, que se puede calcular en sus consecuencias funestas, y no debe exculparse la imprudencia de tales empresarios por lo general, cuando son los dueños de la dirección laboral y no ponen remedio al riesgo con la vigilancia o la adopción de medidas de seguridad, ya que el celo por el trabajo siempre laudable, y el cumplimiento impuesto y exigido a los operarios, hace que no pueda ponerse de su parte la imprudencia, máxime cuando el riesgo es inseparable siempre de su quehacer, y con él se familiarizar, salvándolo corrientemente sin consecuencias letales o lesivas.

Considerando: Que por la efectividad de toda esta doctrina es de suma evidencia, que estuvo acertadamente calificada como imprudencia temeraria, la conducta de los procesados, pues siendo ingenieros, cogerentes de la Empresa encargada de la construcción de un horno de cincado y su chimenea, en la nave de otra entidad, que se lo contrató, sólo acordaron el desplazamiento de un grupo de obreros de su industria, a otra ciudad distinta, donde había de realizarse la obra, «sin preocuparse en absoluto de las condiciones en que el personal había de prestar su labor, desentendiéndose totalmente de los peligros que ésta representaba, dado que además conocían los planos y proyectos de la obra a realizar, con olvido y desprecio de las más elementales normas de cuidado, de no inspeccionar personalmente la forma en que los productores a su servicio realizaban el trabajo, ni mandar al frente de ellos persona con responsabilidad adecuada, para vigilar su actividad laboral», por lo que, al actuar uno de sus obreros, en la cubierta del pabellón de cincado, para cubrir huecos en el tejado, hechos al colocar la chimenea, lo efectuó sin cinturón de seguridad, que no se le había facilitado, y sin plataformas o andamios que evitasen pasar por encima de las uralitas fácilmente quebrables, ni poner redes, a pesar de la altura de doce metros sobre el suelo, siendo muy inclinada la cubierta, hallándose tales uralitas en flexión suspendidas entre cerchas, por lo que al romperse, como resultaba facilísimo por pisarla una de las placas dichas, cayó al vacío, matándose, lo que «hubiera podido evitarse simplemente con la adopción de medidas precautorias de seguridad relatadas, y que sólo a la desidia de los procesados es achacable, por ser los llamados a proteger a los operarios de los riesgos», pues manifestaron olvido cierto de sus deberes de empresarios, y de los deberes objetivos de cuidados elementales, que les estaban en su profesión impuestos incluso reglamentariamente por mandar hacer los trabajos, y no ordenar la manera segura de efectuarlos, desentendiéndose de sus dependientes y de adoptar medidas de seguridad cuando conocían el riesgo del quehacer, que ellos estaban obligados a evitar, degenerando en la posible y previsible tragedia, dándose todos los elementos de la imprudencia lata, de previsibilidad fácil, de riesgo grave creado y de ausencia de prudencia total, por lo que no puede hablarse de falta de voluntariedad, cuando las omisiones fueron voluntarias aunque no maliciosas, ni de ausencia de relación causal, cuando ésta fue total entre la omisión espiritual y el resultado, sin que la rompiera.... el actuar del celoso obrero, fácilmente previsible en su riesgo por los empresarios que debían evitar, asegurando su labor, con los elementos precisos, siendo punible la omisión del deber de vigilar directamente, y teniendo gravedad suficiente su culpa, para desbordar, la mera imprudencia antirreglamentaria. (Sentencia de 21 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.770.)

Sobre el procesado, arquitecto, se expresa en su recurso que en definitiva que no hay acción u omisión por parte del procesado de la que se derive la caída de la grúa, de la que no se ha probado tuviese conocimiento, ni que la hubiese autorizado su instalación, y que en el supuesto de los descuidos que se declaran probados de los procesados, pueda presumirse responsabilidad para el arquitecto, al no enterarse de la instalación, lo que se trataría de una negligencia simple o con infracción reglamentaria, pero no temeraria, que requiera conocer la gravedad que podría tener un resultado como el ocurrido, ello aparte de que la gravedad dicha no puede influir en la calificación; alegaciones carentes de consistencia porque el hecho probado, refiriéndose a este procesado expresa que era director técnico de la obra y en tal calidad la visitaba de vez en cuando, sin interesarse tampoco y con manifiesto descuido por la instalación de los elementos técnicos y elementos de trabajo y singularmente de la grúa citada, y esto basta para poner de manifiesto la responsabilidad del citado, que ahora en el recurso alega que no se enteró de su instalación, cuando debió y pudo enterarse de haber obrado de otra manera en cumplimiento de su cargo de director técnico, que no puede limitarse a hacer unos planos y nada más, sin ocuparse en la ejecución, al menos en sus más relevantes o peligrosos detalles, como pone de manifiesto la sentencia recurrida cuando afirma que el arquitecto procesado pasó por aquel ambiente de descuido de todas las personas de más o menos responsabilidad, descuido incompatible con operaciones que por desgracia y con frecuencia alarmante pone en riesgo la vida humana, por lo que la jurisprudencia se ha hecho eco de la gravedad de tales conductas cuando los técnicos descuidan la observancia estricta de las disposiciones legales sobre seguridad e higiene del trabajo; en lo que incurrió a no dudar el aquí procesado, director técnico de la construcción que ahora pretende exculpación diciendo que no sabía nada de nada, especialmente en cuanto a la grúa y sus consecuencias, lo que no puede admitirse en modo alguno, porque aunque no hubiera sido director de la obra, su título y condición de técnico superior le hubiera impuesto, en todo caso, la dirección de la obra con todas sus obligaciones, entre ellas enterarse y vigilar la instalación y el funcionamiento de la grúa en cuestión, lo que no hizo, y esta omisión le constituye en responsable de una negligencia de carácter grave. (Sentencia de 21 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.413.)

Las inquietudes y desvelos del legislador, por proteger al trabajador en general y al de la construcción en particular, en orden a que las condiciones de trabajo se realicen con la mayor garantía para la vida e integridad física de aquél, evitando aquellos riesgos que humana y técnicamente son previsibles, se ponen de relieve en aquella serie de disposiciones que representan el Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo de 31 de enero de 1940, creación de Comités de Seguridad e Higiene del Trabajo por Orden de 21 de septiembre de 1944, Reglamento de Seguridad en el Trabajo de la Construcción de 20 de mayo de 1952, la ordenanza laboral de la Construcción de 28 de agosto de 1970, hasta la vigente Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, que acreditan una constante previsión de aquellas medidas que se estiman precisas para que aquella actividad laboral se desarrolle en condiciones adecuadas para que la salud, e integridad física del trabajador, no se

resientan en el ejercicio de su actividad profesional. Y estas medidas de cautela tienen unos destinatarios, que son todas aquellas personas que o dirigen la construcción o han de observar las buenas prácticas en las mismas, u ordenan, organizan y distribuyen la realización de ellas, esperando que la observancia de aquéllas, en acción, conjunta y previsoramente ahorren dolorosos accidentes, a trabajadores y a terceros, también favorecidos, con las medidas de seguridad legalmente formuladas. (Sentencia de 5 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.527.)

El concurso de culpas coeficientes al evento, en el supuesto de que se quiera valorar la de la víctima, como originadora o favorecedora, y bien a efectos penales o civiles, con rebaja de la culpa o de la responsabilidad civil, de la otra parte, ha de suponer, indudablemente una realidad, evidentemente demostrada o reflejada, en la conducta fáctica recogida en la sentencia penal, sin posibilidad de meramente deducirla de conjeturas o hipótesis, y nunca puede ser admitida para romper o debilitar el nexo causal, si la conducta de la víctima la indujo a realizarla el agente condenado o se previó, esperó o calculó anticipadamente por el mismo, por ser consecuencia necesaria de la actividad, como sucede en supuestos de culpa del constructor de obras, que marca la pauta a seguir a sus obreros, señalándoles los trabajos a efectuar y no les proporciona los elementos precisos e incluso reglamentaria o legalmente marcados para evitar el riesgo a que les aboca, y es consustancial con la actividad laboral misma, por aquél de sobra conocida, por lo que no puede escudarse en el peligro con que aquellos obreros actúan, incluso con celo plausible, para desnaturalizar a rebajar su culpa grave, por ser la previsibilidad del accidente amplísima, y la omisión del deber de cuidado absoluta, y por tanto plena de imprudencia, exclusiva, y nunca compartida con los operarios. Y así no puede admitirse la atribución de culpa al obrero muerto y compañeros suyos, porque si con celo hasta excesivo, realizaron el arriesgado trabajo que se les mandaba por el recurrente, sin garantías de seguridad, la culpa es sólo de este último, pero no de ellos, acostumbrados a vencer a diario el riesgo, y a ser sumisos a la instigación ajena, por lo que si quisieron cumplir con tales mandatos, llegando su sacrificio al extremo y actuando de manera necesaria al fin a cumplir, no puede estimarse actuaron culpablemente, ante quien con notorio desprecio de todas las cautelas elementales les vinculaba con su mandato, sabía el riesgo y no tomaba ninguna medida defensiva, y por ende no puede beneficiarse del cumplimiento obediente de tales operarios para sacar consecuencias provechosas. (Sentencia de 8 de mayo de 1973. Ref. Ar. 1.956.)

La imprudencia regulada en el artículo 565, párrafo 5.º, del Código penal, esto es, aquella que contempla una imprudencia con impericia o negligencia profesional, tiene determinados caracteres que de forma inexcusable han de exigirse. Por lo que se refiere al sujeto activo del delito, ha de tener como profesión la de conductor de vehículos de motor, es decir, hacer una persona medio de vida, de la prestación de los servicios de conductor, bien por cuenta ajena, bien por cuenta propia, cuando se explote para el servicio público un vehículo de la pertenencia del conductor. En cuanto a la conducta realizada u omisión producida, deben pertenecer a la serie de

actos que, de manera habitual son exigidos y se practican ordinariamente por los conductores profesionales en el desempeño de su oficio. Respecto al resultado de su acción u omisión, es preciso que se produzca muerte o lesiones graves. Y respecto, por fin, de la culpa, es menester que el suceso o resultado se produzca a consecuencia de impericia o negligencia profesional, conducta, pues, de ineptitud o negligencia que sea incompatible con la profesión de chófer; torpeza o descuido inexcusables en los que de modo habitual hacen de esta actividad medio de vida, que en el modo de conducir se falta de manera muy acentuada a las normas corrientes de cautela y previsión o se realice con manifiesta peligrosidad, pues el conductor profesional viene obligado a guardar en todo momento la más extremada prudencia, para no poner en peligro en el desarrollo de su profesión los intereses vitales, humanos, familiares y de cualquier otra índole, confiados a su habilidad y destreza, que ha de estar completada con la más elevada cautela, previsión y prudencia (Sentencia de 29 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.467.)

QUESTIONES PROCESALES

Considerando: Que... cobra todo su vigor la doctrina contenida en el auto de 14 de noviembre de 1972 de que el recurso de casación sólo se da para defender derechos propios y personalísimos, en virtud de la cual no puede el responsable civil subsidiario combatir los pronunciamientos de la sentencia que afecten a la responsabilidad penal del procesado, y que debe limitarse su actuación a defender derechos propios afectados por el fallo. (Sentencia de 4 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.538.)

El recurso de casación sólo está concebido para la defensa de los derechos propios y personalísimos, sin posibilidad de recurrir en defensa de derechos ajenos, cuyos titulares son los llamados a recurrir - si cupiera— a menos que se ostentara jurídicamente su representación. Por tanto, el condenado penalmente está imposibilitado de recurrir y defender derechos de entidades distintas a su personalidad física. Y sólo podría obtenerse esta defensa, en la medida en que defendiendo responsabilidades propias, repercutieran en las ajenas, pero siempre que el derecho presentado, defendido y articulado en casación, sea de la pertenencia del que recurre. Las obligaciones de las Compañías aseguradoras no vienen en el proceso penal determinadas por su calidad de terceros, perjudicados u ofendidos, sino en virtud del contrato de seguro... que es esfera ajena al procesado y por tanto no puede invocarla en las motivaciones del recurso. (Sentencia de 9 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.014.)

... Es doctrina de esta Sala el que las sentencias de la Magistratura de Trabajo gozan de autenticidad formal, pero no de fondo, en cuanto son perfectamente autónomas ambas jurisdicciones, laboral y criminal, y partes (*sic*) de hechos propios, fijados con arreglo a sus propios medios de prueba y con finalidades también distintas. (Sentencia de 23 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.773.)

SALA III

RESPONSABILIDAD CIVIL

... el cobrador sancionado resulta ajeno a la comisión de los hechos que generan la infracción, puesto que el tabaco fue facturado como mercancía, anotado en la hoja reglamentariamente establecida y situada en el autobús en el lugar destinado a tal uso a través de los servicios normales de la Empresa propietaria del vehículo al margen o fuera de la responsabilidad del cobrador, dado que su cometido profesional (artículo 18 de la Ordenanza laboral para las Empresas de transportes por carretera) se inicia con la puesta en marcha del coche de viajeros y consiste en cobrar o revisar billetes, cuidar de los equipajes o mercancías, carga o descarga de los mismos en ruta; pero solamente esto, por cuanto la facturación, carga y descarga en los puntos de origen y destino vienen atribuidos, como cometidos específicos, a otros empleados, concretamente a los factores y mozos (artículo 15 de la Ordenanza), y por ello no resulta atribuible al actor cobrador las deficiencias observadas en la carta de porte al omitir toda referencia a la mercancía transportada..., debiendo, por ello, firmarse aquí la inexistencia de base jurídica que ampare la declaración de responsabilidad del demandante, al no constar su intervención en la recepción de la mercancía, y sí, en cambio, haber acreditado el cumplimiento exacto de las obligaciones que laboralmente le venían encomendadas. (Sentencia de 13 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.382.)

CONTRATOS DE SEGURO

Las Ordenes de la Presidencia del Gobierno de 8 y 10 de abril de 1969..., respectivamente, pretenden: a), que no ignore el asegurado, el importe de su participación en el coste del servicio objeto del seguro asistencia médico-farmacéutica, y b), que no pueden nunca sustituirse la prestación contratada por una cantidad en metálico, y como esta circunstancia en modo alguno se respeta en la llamada cláusula «a diferencia de honorarios», en primer lugar porque en esta modalidad el asegurado, en vez del importe íntegro del servicio, recibe tan sólo una cantidad que a lo sumo puede significar indemnización parcial de lo que efectivamente ha pagado al médico; y, en segundo lugar, porque al contratar con éste el importe de sus honorarios, dicho asegurado queda en la más completa ignorancia del verdadero importe de su participación en el coste del servicio; obligado resulta reconocer que la referida cláusula, al contrariar, como contraría..., la esencia misma de los principios informadores de esta contratación, consagrados en las Ordenes de referencia, no deben ser, en modo alguno, incluidas, en el seguro de asistencia sanitaria de que se hace mérito; sin que sea dable, contra ello, invocar el respeto que merece el principio de la autonomía de la voluntad en el área de los contratos, principio inoperante en una materia, como la del seguro, prevalentemente regida por normas de carácter imperativo o necesario; y sin que la aducida...

circunstancia de la realidad de una anterior aprobación, de esta misma cláusula, pueda impedir a la Administración marcar una pauta... para evitar a los asegurados esos aludidos perjuicios que de aquélla se derivan; perjuicios éstos de los que, tal vez, dichos asegurados no se percaten bien, en el momento de suscribir las pólizas, dada la forma de contratación por adhesión, en que cristaliza el contrato de seguro. (Sentencia de 16 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.780.)

SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA

Considerando: Que la cuestión debatida [la de si un Ayuntamiento debe o no pagar la cuota empresarial de la Seguridad Social] ha sido ya resuelta en diversas sentencias de esta Sala, entre otras en las de 15, 16 y 27 de diciembre de 1972, que en síntesis han declarado que si bien el artículo 46, número 3.º, de la ley de Seguridad Social Agraria de 31 de mayo de 1966, dispone que el importe global de la cotización empresarial se hará efectivo, inicialmente, distribuyéndolo entre todos los sujetos pasivos de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, en proporción a la base imponible de la misma, que a cada uno corresponda, el mismo precepto en su número 1.º ordena que «la cotización al régimen especial agrario de la Seguridad Social será obligatoria para todos los empresarios comprendidos en el campo de aplicación de la presente ley reúnan o no la condición de trabajadores por cuenta propia», aclarándose en el artículo 4.º que se considerará empresario a los efectos de la ley «a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agraria» reputándose empresario en cualquier caso a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias, de cuya normativa se deduce que la obligación de contribuir a la Seguridad Social Agraria no se deriva de la pura y simple titularidad dominical de las fincas sujetas a la Contribución Rústica, Pecuaria y Forestal, sino de la explotación de las mismas como empresario o titular de una explotación agraria, por lo que cuando no se realiza explotación agraria alguna por el titular dominical, sino que, por el contrario, se cede el aprovechamiento de la explotación al rematante de la subasta de un monte público, no cabe aplicar al titular dominical la sujeción a la referida cuota de la Seguridad Social.

Considerando: Que no solamente se llega a esta conclusión por la interpretación conjunta de las precitadas normas de la Seguridad Social Agraria, sino que igualmente a través de una interpretación finalista y sistemática de esta ley y de los principios generales del Derecho tributario se habría de llegar a igual conclusión al no poderse considerar la referida cuota ni una exacción fiscal, ni un recargo de la Contribución Rústica y Pecuaria, a lo que se opondría el artículo 25 de la ley de 11 de junio de 1964 de reforma de nuestro sistema tributario y sin que se oponga a lo expuesto el procedimiento recaudatorio previsto, conjunto con la Contribución Rústica y Pecuaria puesto que ello no altera su propia naturaleza no fiscal, y por otra parte la finalidad de protección social del trabajador agrario queda asegurada a través de las cuotas que habrán de satisfacer los rematantes en las subastas de los referidos montes, por lo que no hay colisión alguna entre dicha finalidad social y el régimen tributario. (Sentencia de 5 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.346.)

EXACCIONES FISCALES: I. R. T. P.

Considerando: Que el apartado b) del artículo 1.º de la ley de 16 de diciembre de 1954 - hoy derogada por el texto refundido del Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal de 2 de marzo de 1967, que considera como sujeto pasivo de éste a toda clase de trabajadores manuales afectos a Empresas o Entidades, artículo 25, g), declarando exentos tan sólo a los trabajadores manuales que no se hallaren afectos a las mismas, artículo 3.º, 7, dispuso que estarían exentos, entre los emolumentos sujetos a la Tarifa primera de Utilidades, los jornales, entendiéndose como tales las retribuciones del trabajo manual o preponderantemente manual, cualquiera que fuere la forma de su percepción; la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 1959, interpretando el precepto de que se hace mérito, proclamó que la antedicha ley de 1954, modificando el texto de los correspondientes artículos de la ley de Utilidades, en el apartado b) de su artículo 1.º, define, a efectos fiscales, el concepto de jornalero, con perfecta separación de su clasificación laboral y por ello es lícito y se ajusta a Derecho, que la Administración discrimine la clase de labor que realiza el percceptor, para determinar si la remuneración está o no exenta de Utilidades, siendo de todo punto evidente que realizan, dentro del Grupo de Artes Gráficas, los linotipistas, correctores y jefes de sección, no es manual ni preponderantemente manual, porque se necesitan conocimientos gramaticales de cierta extensión, que requieren una formación intelectual, de lo que concluye la meritada sentencia que al cometido de estos trabajadores no le comprende la exención de referencia; a la misma conclusión, y por razonamientos parecidos llegaron las sentencias de la Sala de 22 de abril y 16 de mayo de 1959, en relación con los ordenanzas y subalternos, respecto a los que se mantiene que, entre otras funciones que revelan que no realizan una misión meramente manual, tienen la obligación de orientar al público que acude a las oficinas, lo que implica estar instruidos en la mecánica administrativa y de los correspondientes servicios y permite afirmar que para el desempeño de su cometido precisan de conocimientos en nada relacionados con el trabajo manual. (Sentencia de 30 de mayo de 1973, Ref. Ar. 2.324.)

EXACCIONES FISCALES: PLUSVALÍA

La jurisprudencia viene realizando una discriminación entre las explotaciones verdaderas y las aparentes; no concediendo beligerancia en esta materia a aquellas cuyas producciones sean irrelevantes (sentencia de 31 de octubre de 1970), simbólicas (sentencia de 19 de noviembre de 1971), improvisadas (sentencia de 4 de marzo de 1969), ni a los cultivos con los que se trata de lograr una apariencia (sentencia de 19 de noviembre de 1969) introducidos sobre la marcha (sentencia de 5 de julio de 1969), pues, por el contrario, se exige algo sistemático, exclusivo y permanente (sentencia de 19 de noviembre de 1969), por ser doctrina jurisprudencial que para estimar existente una explotación agrícola o forestal, no basta la simple afección del terreno a un determinado cultivo o plantación, sino que es menester, además, que los rendi-

mientos del mismo guarden la debida proporción con la extensión de la finca y con el valor que a la misma debe reconocerse (sentencias de 28 de abril de 1969, 31 de octubre de 1970, 11 de marzo de 1971 y 14 de febrero de 1972). (Sentencia de 5 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.595.)

Es doctrina jurisprudencial, en orden al concepto de explotación agrícola para que las fincas no queden sujetas al arbitrio de plusvalía que tal excepción persigue como finalidad proteger a la agricultura y a la ganadería y repoblación forestal como importantes fuentes de la economía nacional, y por esto la excepción tiene que justificarse por quien la alega, y no basta para acreditarla el carácter rústico de la finca ni el pago de unos tributos por tal concepto sino que es preciso demostrar la coincidencia de esa situación fiscal con la realidad de una dedicación plena a la producción agrícola al final del período impositivo, por lo que no basta que exista algún cultivo irrelevante con relación al valor de la finca, prueba que debe exigirse con mayor rigor cuando por la situación de los terrenos existen elementos de supervaloración, extraños al titular como es la situación, ajena a toda obra humana de explotación agrícola como es estar sometidos a un Plan de Ordenación, que aunque no es contrario al hecho de la afección agrícola en el momento de la transmisión, pues no implica que no pueda estar afecto a una explotación agrícola, por no existir impedimento legal alguno, ni siquiera se requiere licencia municipal por no hallarse esa actividad sujeta a intervención administrativa. (Sentencia de 25 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.172.)

EXACCIONES FISCALES: TRANSMISIONES PATRIMONIALES

Que la cuestión de si el depósito constituido de forma obligatoria por la Compañía de seguros demandante tiene tan sólo la condición sustantiva y fiscal de verdadero y exclusivo depósito necesario y por ende de acto no sujeto al Impuesto General de Transmisiones Patrimoniales o su naturaleza jurídica es, por el contrario, la del establecimiento de un derecho real de prenda para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas por la legislación en el ramo de los seguros de accidentes de trabajo, en cuyo caso la extinción de dicho derecho real sin duda estaría sujeta al referido impuesto, ha sido ya resuelta por la Sala en términos generales en sus sentencias de 22 de junio, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1970; 24 de febrero, 2 de abril, 20 de abril, 16, 21 y 28 de junio, 24, 25 y 28 de septiembre de 1971 y 26 de mayo de 1972, que han establecido la doctrina de que el depósito constituido por las Compañías de seguros para responder del cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la actividad a que se dedican, tiene por finalidad esencial la de servir de garantía al referido cumplimiento, por lo que al tratarse de un «depósito-garantía» queda sujeto al Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales bajo el concepto de prenda conforme al artículo 7.º, número 1.º, del texto refundido de 6 de abril de 1967, que atiende, como el artículo 173, número 1.º, de la ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, a la verdadera naturaleza jurí-

dica. de acto o contrato con independencia de la denominación que las partes le hayan dado y de los defectos de forma o intrínsecos que afecten a su validez y eficacia. (Sentencia de 9 de mayo de 1973. Ref. Ar. 1.987.)

CUESTIONES PROCESALES: COMPETENCIA

Esta Sala, en sus sentencias, entre otras, de 22 de febrero de 1961 y 8 de junio de 1972, tiene dicho que hay que apreciar haberse resuelto sobre la excepción de incompetencia de jurisdicción, aunque en la parte dispositiva no sea una declaración completa sobre ella, si, en cambio, se precisa entre las consideraciones los motivos que fundamenta su estimación o desestimación y se entra así a decidir el fondo del asunto por cuanto ni en el contencioso-administrativo la congruencia obliga a los Tribunales a subordinarse a las razones jurídicas que por los litigantes se indican ni a que tengan que seguir la pauta marcada por los demandantes o demandados en sus escritos con tal que se respeten las causas de pedir alegadas ya que la incongruencia sólo se produce cuando en el fallo se alteren las pretensiones o hechos sustanciales que constituyen el objeto de discusión. (Sentencia de 4 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.344.)

CUESTIONES PROCESALES: LEGITIMACIÓN

El hecho de la existencia de un superorganismo como es la Federación Nacional de las Asociaciones de la Prensa de España, en el que se encuentran encuadradas todas las Asociaciones de la Prensa de España que, y por tanto, en él se agrupan a través de las Asociaciones federadas todos los profesionales del periodismo, siendo el Órgano al que le están asignados, entre otros fines, velar por los intereses de carácter general de la profesión periodística, y cumplir, en lo nacional, los mismos fines asignados a las Asociaciones federadas en la esfera local de su respectiva competencia o ámbito territorial, por expresa disposición de los artículos 4.º y 7.º de los Estatutos, el último de los cuales claramente establece en el apartado b) que la Federación Nacional ostenta la representación a escala nacional de todos los profesionales del periodismo en sus diversas modalidades, representación permanente que a su vez el artículo 17 precisa será ejercida por su Consejo directivo sin perjuicio de la específica representación legal de la Federación que el artículo 25, apartado a), asigna al presidente de la Federación para asumir y ejercer, entre otros casos, con cuantos organismos considere necesario para la defensa de los intereses morales y materiales de la Federación y de la profesión periodística; preceptuando por último, el artículo 36, a), que deberán ajustarse a los referidos Estatutos los Reglamentos que puedan confeccionar las Asociaciones de la Prensa, los cuales para su validez deberán, además, ser aprobados por la Delegación Nacional de Sindicatos por estar vinculadas a la Organización Sindical e integradas en el Sindicato Nacional de Prensa, Radio, Televisión y Publicidad, infiriéndose de todo lo expuesto que la Asociación de la Prensa recurrente sólo tiene una jurisdicción y una representación profesional limitada a los

JURISPRUDENCIA SOCIAL

profesionales asociados a ella, que no son todos los periodistas, por lo que carece de legitimación para ejercitar acciones en defensa de los intereses generales de la profesión, pues, tanto la defensa de los intereses generales como la representación de todos los periodistas radica en el Consejo Directivo de la Federación ejerciendo la representación por su presidente. (Sentencia de 4 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.333.)

SALA V

CLASES PASIVAS

La tesis sostenida en la demanda se basa sustancialmente en la afirmación de que establecido un nexo causal entre las lesiones sufridas en acto de servicio por el causante y su fallecimiento, se produce, aunque hubiere ingresado como consecuencia de las mismas en el Cuerpo de Mutilados, el derecho de legar a su viuda pensión extraordinaria por el íntegro de los haberes computables correspondientes al último empleo efectivo alcanzado, o sea el de capitán, y ello con la alegación de que el artículo 7.º de la ley 112/1966, de 28 de diciembre no puede ser interpretado en otra forma, si no aisándolo de todo el contexto legal, mas del simple examen de la literalidad de dicho artículo se desprende claramente que el personal militar al que es de aplicación la referida ley y que se inutilice o fallezca en acto del servicio o como consecuencia de él, por accidente o riesgo específico del cargo, causare a su favor o al de sus familiares, una pensión de igual cuantía que la totalidad de la base reguladora, a no ser que ingrese en el Benemérito Cuerpo de Mutilados, lo que resulta armónico con las normas legales que consideran a los Caballeros Mutilados por la Patria como militares en servicio activo, es decir, disfrutando no sólo del sueldo íntegro sino del derecho a alcanzar los ascensos que les correspondían, por lo que si las lesiones que sufrió el causante siendo cadete le inutilizaron para el servicio, éste fue precisamente el fundamento legal que permitió su ingreso en el Benemérito Cuerpo y su permanencia en él hasta alcanzar el empleo de capitán y perfeccionar siete trienios, y si al cabo de este tiempo el proceso de tronco cerebral que padecía le ocasionó la muerte, aun en el supuesto de acreditarse la existencia de un nexo causal entre las lesiones sufridas y el fallecimiento ocurrido veintitrés años después, ello no produciría un derecho a pensión extraordinaria para su viuda, y en ningún caso tal pensión podría tomar como regulador el sueldo del empleo alcanzado, puesto que habría de retrotraerse, lógicamente, al del empleo que ostentaba el causante al sufrir las lesiones; mas esta segunda cuestión no se plantea ya que el texto refundido de la ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas aprobado por Decreto 1.211, de 13 de abril de 1972, y que constituye en la materia al menos segura norma interpretativa, contempló el caso en su artículo 34.4 al establecer que los funcionarios a quienes se hubiere otorgado pensión extraordinaria de acuerdo con estos preceptos causarán a su fallecimiento pensión familiar ordinaria cualquiera que sea el tiempo de servicios pres-

JURISPRUDENCIA SOCIAL

tos, de lo que obviamente se desprende que igual sucede con los que no lo obtuvieron por ingresar en el Benemérito Cuerpo de Mutilados, como sucedió en el presente caso. (Sentencia de 13 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.623.)

Esta Sala, en reiterada jurisprudencia, entre otras en las sentencias de 4 de marzo de 1970 y 8 de marzo de 1972, tiene ya declarado que el personal de Clases de Tropa, retirado con anterioridad al 1 de enero de 1967, y cuyas remuneraciones fueron suscitadas por el Decreto núm. 329, de 20 de febrero de 1967, tiene derecho a la actualización de sus pensiones pasivas, aun cuando la hayan solicitado después de transcurrido un año desde la vigencia del mismo, con efectos desde la indicada fecha del 1 de enero de 1967, ya que al no contener el Decreto 329, de 1967, precepto sobre la forma en que haya de verificarse las actualizaciones, se produjo una indeterminación en dicha disposición sobre la forma de solicitarla y el plazo de un año que previene el artículo 5.º de la ley de 23 de diciembre de 1961, núm. 82, ha de computarse a partir de la entrada en vigor del Decreto 329/67, puesto que otra interpretación significaría un perjuicio para el adiestrado, sólo imputable a una laguna legal y no a consecuencia de actos de abandono o dejación de los derechos del funcionario. (Sentencia de 24 de abril de 1973. Ref. Ar. 1.670.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

La única cuestión debatida en el recurso que se enjuicia es la de si las pensiones de orfandad actualizadas que fueron otorgadas a doña Dolores M. M. y a doña Josefa F. C. han debido señalarse tomando como sueldo regulador el que hubiera correspondido al causante sin aumento alguno por incrementos graduales o, por el contrario, debe ser aumentado con los quinquenios correspondientes a los años de servicio de los causantes de tales pensiones de orfandad, cuestión que, como indicé la sentencia de 27 de enero de 1973, que resolvió un supuesto análogo ya fue enjuiciada y resuelta en anteriores sentencias de esta Sala, entre otras, las de 21 de noviembre de 1970 y de 2 de noviembre de 1972, en las que se declaró que componiéndose el sueldo regulador de los funcionarios de la Administración Local, no sólo del sueldo base sino también de los aumentos graduales y quinquenios, y disponiendo el artículo 10 de la ley de 20 de julio de 1963, en su apartado 2.º, que el señalamiento de las pensiones actualizadas se verificará adoptando como sueldo regulador en cada caso el que los causantes hubieran consolidado en activo con arreglo a la legislación vigente a la sazón si los cargos o puestos de trabajo que desempeñaron hubieran estado dotados con los emolumentos que ahora les corresponden, no resulta correcto ni ajustado a derecho numerar el sueldo regulador descontando los aumentos graduales o quinquenios que de él forman parte, lo que resultaría contrario al espíritu que anima la ley y normas sobre actualización, y por ello debe estimarse que el acuerdo dictado por el Ministerio de la Gobernación el 4 de febrero de 1970 al resolver los recursos de alzada promovidos, debe estimarse que se ajustan al ordenamiento jurídico establecido en la materia sin

que sea, por tanto, de acoger el recurso contencioso-administrativo contra él interpuesto por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local. (Sentencia de 18 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.002).

El funcionario a quien se refiere el presente recurso prestó el servicio militar obligatorio, por tiempo que le ha sido computado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2, a), de los Estatutos de la Mutualidad, y ello no es objeto de impugnación alguna, la cual se formula, porque en la resolución del Ministerio se dispone que con cargo al Ayuntamiento, se le compute el tiempo que con anterioridad a adquirir el carácter de funcionario municipal, prestó servicios profesionales en el Ejército como cabo y sargento, en los que cesó al solicitar el retiro voluntario al amparo de los beneficios concedidos por el Decreto de 23 de junio de 1931, siendo fundamento de tal acuerdo que el artículo 45 del Reglamento interno del Personal del Ayuntamiento de Valencia de 5 de febrero de 1930 preceptúa que se compute a efectos pasivos el tiempo servido en filas del Ejército de Mar o Tierra, mas como alega el Ayuntamiento demandante, tal expresión equivale a la de tiempo de servicio militar obligatorio, no siendo admisible la interpretación de que abarque a los servicios militares profesionales, y ello se evidencia en el presente caso porque esos servicios militares han producido ya en beneficio del interesado la consecuencia de que le han servido de abono para obtener los derechos pasivos correspondientes al retiro militar extraordinario, por lo que lo dispuesto en la resolución recurrida conduciría no a una compatibilidad legal de pensiones, como sostiene el abogado del Estado, compatibilidad que no es discutida, sino a una doble valoración y efectos económicos de unos mismos años de servicios al ser computados tanto para la pensión militar como para la civil, procediendo en consecuencia la estimación del recurso en lo referente a este extremo. (Sentencia de 21 de mayo de 1973. Ref. Ar. 2.037.)

La pensión inicialmente concedida por el Ayuntamiento tal como se expresa en el acuerdo en que se otorgó, no se motivó en la ley de 11 de julio de 1941, que la fijaba para los familiares de los funcionarios civiles muertos en campaña, sino en el Decreto de 3 de mayo de 1938, que la establecía con carácter provisional, para quienes se encontrasen en los mismos supuestos que el Decreto de 8 de diciembre de 1936, y dichas pensiones, fueron posteriormente elevadas a definitivas de conformidad con la ley de 28 de junio de 1940 y a las órdenes de 31 de agosto y 13 de diciembre del mismo año, hecho que no ha sido discutido por la Administración y como en las citadas normas se trataba de pensiones que únicamente se concedían a las personas que por su parentesco con el causante tuvieren derecho a percibir pensiones ordinarias con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas, no puede admitirse que la pensión ahora discutida fuese conferida por el Ayuntamiento con el carácter de graciable, sino que tenía la naturaleza de una pensión provisional, que fue sustituida por otra definitiva, a favor de las beneficiarias, y que ésta es su verdadera condición, lo revelan los propios actos de la Administración demandada, que como declarativos de derechos se produjeron en el expediente, puesto que la pensión originaria fue actualizada con arreglo a la Orden de 22 de abril de 1964, que desarrollando la ley 108 de 20 de julio de 1963 prohibía en

JURISPRUDENCIA SOCIAL

su artículo 4.º, letra D, la actualización de las pensiones graciables en el momento de su concesión, por lo que de todos los antecedentes expuestos se desprende que si en su origen la pensión tuvo carácter de provisional y extraordinaria, por ser de tal naturaleza los hechos motivadores de la misma, adquirió el de pensión definitiva al ser revisada y estaba sometida a la regulación general en todos sus aspectos lo confirma el documento 22 del expediente de actualización, que afirma que la legislación aplicable es la de Clases pasivas. (Sentencia de 20 de junio de 1973. Ref. Ar. 2.663.)

JOSÉ ANTONIO UCCLAY DE MONTERO
JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ