

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

### SALA I

#### CULPA EXTRA CONTRACTUAL

La sentencia recurrida desestima las peticiones de la parte actora, hoy recurrente, fundadas en estas premisas fácticas, por dos razones: en cuanto a los perjuicios ocasionados por la voladura porque no aparece probado en modo alguno por la demandante, como le incumbía, la autoría de las demandadas, sino que, por el contrario, lo que resulta de las pruebas es que las personas que intervinieron en las obras denunciadas como productoras del daño no trabajaban a las supuestas órdenes ni con la debida dependencia de dichas Empresas sino de otra que no ha sido parte en el proceso; y en cuanto a los daños en los viajes de la actora y perjuicios consiguientes por una triple motivación, a saber: a) porque habiéndose alegado por las demandadas la prescripción de la acción, la indemnización debería limitarse a los producidos en el curso del año inmediatamente anterior al día de la presentación de la demanda; b) que por la actora se afirma que las Empresas demandadas tenían autorización para circular con sus vehículos por los viales propios de la actora y, en su virtud, si hubo una convención previa no puede utilizarse la vía de la culpa extracontractual y la acción que se ejercita es inadecuada, y c), en todo caso por haber resultado probado que por dichos viales transitaban otros vehículos propios de otras Empresas que no eran las demandadas e incluso los de la actora sin que pueda precisarse la participación de cada uno de los daños (segundo considerando). Como se advierte, la nota común en la desestimación de las causas determinantes de la acción ejercitada consiste en la falta de imputabilidad de las demandadas, de su relación de causa a efecto, que es la premisa menor en este silogismo judicial que es la sentencia recurrida y falta el hecho que pueda subsumirse en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, mientras no se demuestre, por el cauce adecuado del número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, que esa conclusión de hecho de la sentencia se ha producido por un error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, lo que no ha hecho el recurso que se contempla cuyos tres motivos están formulados al amparo del número 1 del citado precepto procesal, denunciando la infracción por violación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil; violación que no puede imputarse a la sentencia cuyos argumentos giran alrededor de la interpretación de dichos preceptos; razones por las cuales hay que desestimar el recurso que en sus tres motivos, haciendo supuesto de la cuestión, parte de la exis-

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

tencia de una autoría, de una relación de causa a efecto, que ha sido negada por la sentencia recurrida sin la eficaz oposición del recurrente, como queda dicho (tercer considerando). (Sentencia de 26 de junio de 1975. Ref. Ar. 2.613/75.)

### SALA II

#### CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD: ESTADO DE NECESIDAD

Considerando: Que el único motivo de este recurso impugna el fallo disentido por inaplicación de la eximente plena de estado de necesidad 7.ª del artículo 8.º del Código penal que sólo estimó la Sala de Instancia como modificativa de la responsabilidad penal claramente contraída, como eximente incompleta. El recurso es inestimable, pues aunque sea comprensible la benevolencia y humanitarismo con que se ha pronunciado la acusación pública y el Tribunal de instancia al estimar, aunque fuese sólo como incompleta la exención de responsabilidad defensivamente propugnada como plena y total; pues «la necesidad familiar en que se encontraba el acusado con dos hijas enfermas y sin recursos económicos extras con que atenderlas» no genera desde un punto de vista penal, estado de necesidad, ni completo ni incompleto, pues es bien sabido que los productores ven hoy, afortunadamente, cubiertos por la Seguridad Social los desequilibrios económicos por enfermedad propia, de su cónyuge o hijos, sometidos a su guarda y tutela, por lo que siendo evitable el mal por medio de las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social y no constando acreditado que antes de delinquir se agotaran estos medios lícitos para cubrir la necesidad sufrida dimanante de la enfermedad posiblemente, no debió tan siquiera aplicarse la incompleta, aunque ello no deba trascender en este recurso por la prohibición de la *reformatio in peius*, pero veda, en absoluto, aplicar la exención total, siendo obligado mantener el fallo controvertido. (Sentencia de 16 de enero de 1975. Ar. 126.)

#### MANIFESTACIÓN ILEGAL

Considerando: Que por la efectividad de toda la anterior doctrina, e indiscutido el requisito objetivo indicado, por producirse la ausencia de autorización e infracción de las normas de policía citadas, y tratarse de una manifestación pública, con asistencia superior al número de veinte personas —eran unas cien—, los únicos motivos del recurso, de las dos inculpadas, ponen en discusión, el fin ilícito subversivo, o sea, el elemento tendencial referido, y la integración maliciosa y voluntaria de aquéllas en la manifestación extremo este último, indiscutible, porque al intervenir en la agrupación conociendo sus fines, expresados en las pancartas y gritos específicos, representa el conocimiento de la antijuridicidad de la acción y dando existencia al elemento cognoscitivo del dolo, teniendo, por lo demás, que estimar a su vez presente, el deseo subversivo prohibido, porque no pueden otorgarse a dichas pancartas y gritos, significación distinta a la que naturalmente posee, a medio de una desnaturalización de su real contenido.

con sofisticadas argumentaciones, carentes de lógica, toda vez que: al escribir y gritar «abajo la represión», indudablemente achacan la presencia de ésta al Estado que gobierna; al exaltar al «1.º de mayo» con vivas no se refieren a la fiesta oficial de tal día, sino precisamente a la del signo contrario, o fiesta del trabajo patrocinada con signo de política oposición por organizaciones ilegales; y al manifestar «viva la lucha de la clase obrera», se refieren a la lucha de clases patrocinada por la misma, peculiar de las organizaciones clandestinas, que organizaron la manifestación, y no a ninguna otra, pues ese patrocinio, ya determina, cual era el significado que se pretendía dar a la reunión móvil de gentes, unida a la total ausencia de autorización, que de otro modo se hubiera fácilmente logrado, y también, a la alteración de la normalidad viaria y callejera producida, teniendo que ser disuelta por la intervención de las fuerzas de orden, que detuvieron a las recurrentes al iniciar su huida; por lo que existen, indudablemente, todas las exigencias constitutivas del delito de manifestación no pacífica del artículo 166, número 1, y 169 del Código penal, que estuvo acertadamente reprochado, por la sentencia de instancia, trascendiendo las conductas juzgadas del ilícito administrativo, para incardinarse en la antijuridicidad penal. (Sentencia de 10 de marzo de 1976. Ar. 929.)

#### ASOCIACIÓN ILÍCITA

Considerando: Que cabe matizar y objetar: a), que al declarar fuera de la ley al partido comunista, el artículo 2.º de la ley de 9 de febrero de 1939 y el Principio VIII de la ley de 17 de mayo de 1958, ambos en plena vigencia, se comprende a toda organización, grupo o bando dependiente del mismo, cualquiera que sea la denominación con que actúen o que dentro de él se distinga, por lo tanto, la llamada rama juvenil, como la facción «Comisiones Obreras», quedan incluidas en la prescripción legal; b), que la subversión violenta que a efectos de específica agravación global afecta a dicho partido y agrupaciones filiales del mismo, se afirma de la asociación en sí y no de los actos que puedan ejecutar miembros, cuya responsabilidad sólo se distingue en razón a los cargos jerárquicos ostentados. (Sentencia de 15 de febrero de 1975. Ar. 571.)

#### PROPAGANDA ILEGAL

Considerando: Que la propaganda ilegal, por lo general, proviene de asociaciones declaradas fuera de la ley, que pretenden alcanzar las finalidades prohibidas criminalmente en dichos apartados del párrafo 2.º del artículo 251 del Código penal, pero no basta para estimar la presencia de tal delito, que se trate de meras publicaciones de dichas asociaciones ilegales, sino que además han de tener por sí mismas un contenido prohibido y tendencial por lo que tiene que atenderse esencial y necesariamente el alcance de este último, de manera tal que si aún proviniendo la propaganda de asociación ilícita, no se dirige al logro finalístico de los objetivos tutelados criminalmente, el delito resulta inexistente, y a la inversa sea cualquiera su procedencia, si su finalismo o tendencia resulta

la indicada, el tipo operará, a pesar de proceder el material propagandístico de persona jurídica, de hecho o de derecho, admitida legalmente, o de sujeto individual, cualquiera que sea su ideología o afiliación.

Considerando: Que no puede ser acogido el segundo motivo del recurso, sin que tenga ninguna eficacia, la alegación única empleada, de que se ha estimado existente la propaganda ilegal por el mero hecho de proceder de las Comisiones obreras, que se estima no son partido declarado fuera de la ley, a pesar de que así lo haya declarado esta Sala, cuya doctrina no es fuente de derecho, y no puede violar el principio de la legalidad, pues toda esta argumentación no repara que la sentencia de instancia estimó existente el delito justamente por el contenido objetivo de la propaganda en sí misma, y no por la procedencia de la organización referida, y como dicho contenido resulta indudablemente incurso en dicho artículo 251 números 1.º y 4.º, estuvo bien reprochada la conducta juzgada, al margen de la entidad de que procediera, y de acuerdo con la doctrina anteriormente establecida, que atiende a la objetividad de las expresiones sobre la politicidad del autor que las crea. (Sentencia de 16 de enero de 1975. Ar. 127.)

Considerando: Que resulta evidente que el delito castigado por el Tribunal inferior, de propaganda ilegal, no de la posesión por el profesor del Instituto, y de los estudiantes, que con él vivían en régimen de comunidad, de nueve libros marxistas, editados en Pekín, Moscú y Buenos Aires, ni tampoco de los cinco impresos mecanografiados que en número de uno o dos ejemplares como máximo poseía, aunque los hubieran puesto a disposición de los demás compañeros de estudios en tal Centro, para hacerlos objeto de difusión, como así lo lograron, por la lectura y estudio de los mismos, toda vez que se trata de obras meramente doctrinales, e incluso extranacionales, que no contienen, según el extracto inicial, que de ellas se hace en sus llamamientos a la huelga general—insurrección total, lucha de clases, destrucción de los sistemas políticos y guerra guerrilleras— contenido subversivo concreto, para con el régimen político español vigente, no pudiéndose, sin más, por su condición de marxistas, exponiendo su doctrina en general abstracción, estimarse constitutivas de dicha propaganda ilegal, al faltar los fines concretos y nacionales que requiere el artículo 251 del Código sancionador, máxime cuando esas obras, en su totalidad o mayor parte son vendidas en España, libremente; pero, sin embargo, tal infracción existe, por la conducta antes reflejada, de los inculpados asociados en dicha comunidad, con fines ideológicos formativos, y acaso prácticos al poseer un folleto titulado «Nuestra huelga», en que constaba un numeroso relato sobre «los ciento sesenta y tres días de lucha obrera contra el capitalismo fascista del Estado español», asegurándose que la huelga finalizó con la proclamación en Euzkadi del estado de excepción, y con la práctica de torturas, expulsiones, encarcelamiento y medidas inhumanas, pues este folleto fue puesto a disposición a los numerosos alumnos del profesor aludido, y leídos por éstos, teniendo un contenido exaltador de actividades separatistas, y tratando de perjudicar el crédito, prestigio y autoridad, así como lesionando los intereses y ofendiendo a la dignidad del Estado español, por lo que encaja, por su mismo contenido, dentro de los fines 3.º y 4.º del artículo 251 tan referido, e integra tal delito, al tener difusión bastante, a pesar de su carácter unitario sobre jóvenes muchachos concurriendo los requisitos objetivo y subjetivo indispensables, y no pudiéndose por ello

admitir la procedencia del único motivo del recurso, que debe desestimarse, al tener que quedar subsistente la calificación realizada en la sentencia de instancia por las razones expuestas. (Sentencia de 17 de enero de 1975. Ar. 151.)

## FALSEDADES

Considerando: Que al no contener el artículo 303 del Código penal, luego de nombrar como objeto de la falsedad a los documentos mercantiles que se falsifiquen, una definición conceptual auténtica que determinare su alcance en vía criminal, la doctrina de esta Sala, con reiteración no contradicha, ha venido estimando como tales, atendiendo al amplio e ilimitado criterio manifestado con la sola dicha denominación, no sólo los tenidos o regulados como mercantiles en el Código de Comercio y en las leyes de igual carácter, sino, además, todos aquellos que contengan, representen o simbolizen un acto u operación mercantil, o los que tengan validez y eficacia para hacer constar derechos y obligaciones de la misma condición o sirvan por sí mismos para demostrarlos o proclamarlos.

Considerando: Que los documentos emanados de las Cooperativas de producción, crédito o consumo, o que sirvieran dentro de ellas para regular sus operaciones peculiares, tendrían la estimación de mercantiles y serían encajados, si se mudaba su verdad o autenticidad, dentro de dicho artículo 303 del Código penal, en el supuesto de que aquellas entidades fueren mercantiles por su naturaleza y aunque algunas de ellas pudieran haberlo sido antiguamente, si se dedicaren a actos de comercio extraño a la mutualidad, o se convirtieren en sociedades de prima fija, de acuerdo al artículo 124 del Código de Comercio, pero no las que no reunieron tales condiciones, es lo cierto que esta norma ha perdido su vigencia, para cualquier supuesto, al publicarse la ley de Cooperativas, de 9 de septiembre de 1931, y muy especialmente al entrar en vigor la posterior, de 2 de enero de 1942, y sus sucesivos Reglamentos de 11 de noviembre de 1943 y 13 de agosto de 1971, que hacen incompatibles de todo punto los términos mercantil y cooperativa, si se atiende al concepto del artículo 1.º de dicha ley de 1942, que elimina el ánimo de lucro de su contenido, consistente en la busca de fines comunes de orden económico-social, y a lo dispuesto en los artículos 2, 32, 33, 41, 43 y 44 párr. 2.º, así como en la disposición transitoria 6.ª, que ordena la constitución de las Cooperativas indebidas, como Sociedades civiles o mercantiles, dejando para regularse como tales cooperativas sólo los encajables en tal normativa, situación que continúa actualmente después de la nueva ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, de acuerdo a su concepto —artículo 1.º— y a su naturaleza intrínseca y desarrollo, y especialmente atendiendo a su disposición transitoria 3.ª, de similar contenido la antes invocada; de todo lo que se deriva, que tales entidades no son mercantiles ni están reguladas por el Código de Comercio, siendo personalidades colectivas y sociales, autónomas, y también que los talonarios de vales de una Cooperativa de consumo, para obtener productos por un socio, no son documentos mercantiles a efectos de dicha norma penal y sí únicamente un documento privado, encajable en el artículo 306 del Código penal, aún con mayor

razón, cuando el acto de adquisición de los productos nunca sería mercantil, de acuerdo con el artículo 325 del Código de Comercio, por faltar la intermediación y el lucro. (Sentencia de 30 de enero de 1975. Ar. 244.)

Considerando: Que la falsedad en documento privado, recogida en el artículo 306 del Código penal, se apoya sobre un doble requisito constitutivo: el objetivo o real, determinado por la *mutatio veritatis*, que cambia su genuinidad, de forma material por lo común, pero de manera esencial, para trastocar o dificultar el tráfico jurídico, por el uso de alguna de las *modus operandi* que se precisan en el artículo 302, al que remite aquella norma en blanco, para su integración formal; y el finalístico, por lograr el agente falsario, con su mal quehacer, constitutivo de *imitatio veris*, perjudicar a tercera persona, o por meramente albergar el ánimo de causarle daño real —elemento subjetivo del injusto—, pues el resultado naturalístico que debe producirse en el primer supuesto, resulta no esencial en el segundo, ya que aún excediendo al delito de mero peligro de la falsedad documental pública, se trata de un delito de resultado material o meramente posible, pues el tipo exige que al dolo genérico de dañar se agregue el dolo especial constituido por el propósito de perjudicar o *animus laedendi, in alterius prejudicium*, con eficacia potencial de conseguirlo.

Considerando: Que al no figurar como único en el tipo del artículo 306 del Código penal, el perjuicio real alcanzado, por hacerse equivalente al mismo, el ánimo de causar el perjuicio a tercero, se determina la consecuencia importante de que la consumación delictiva se logra tanto con aquel material *prejudicium* como también por la mera presencia de tan pretendido deseo al falsificar el documento, rebasando el acto preparatorio sin trascendencia penal, que manifieste un principio de ejecución objetiva, que va más allá del mero deseo estático de que sobrevenga un mal, al existir una voluntad actuante y exterior dirigida inicialmente al logro del fin perjudicial propuesto, sobre todo si a tal acto falsario y ánimo de originar un mal se unen actuaciones posteriores que sin causar el perjuicio lo pretendan conseguir indudablemente, como sucede si se presenta el documento en proceso privado, para que surta efectos y consígase o no el resultado perjudicial deseado.

Considerando: Que, a su vez, por la efectividad de la anterior doctrina, muy reiterada de esta Sala, decae el primer motivo del recurso, que estima, sin razón, infringido el artículo 306 del Código penal, por la Audiencia en su resolución, siendo así, que lo aplicó acertadamente, toda vez que el hecho probado pone de manifiesto que al sufrir un accidente un productor, que trabajaba para una Empresa, hubo de formular reclamaciones contra ésta ante la Magistratura del Trabajo, y con el fin de que figurase una remuneración menor a la que realmente percibía, en el proceso, el inculpado, administrativo de tan repetida entidad, imitó la firma y rúbrica del accidentado en un certificado patronal de salario y en dos recibos más, poniendo cantidades inexactas y más bajas que las reales, de lo que se deriva indudablemente que la mutación de la verdad en los tres documentos, se hizo con el ánimo de causar un perjuicio indudable en los derechos de Seguridad Social, que estaban en relación a dicho salario, y cuya rebaja perjudicaba al productor, por lo que tenían eficacia causal cierta, y operaron en tal proceso, aunque bastaba que se quisieren hacer operar en el mismo, y lo evitara la

denuncia, porque se complementaban la alteración objetiva de los documentos, el deseo de perjudicar, y los actos externos que a ello tendían, aunque aparezca como seguro, como se dijo, que tales documentos fueron presentados en el proceso ante la jurisdicción laboral, como se determina en *facta concludentia* de la redacción dada a la sentencia en la narración *de factum*, dado el enlace de sus diversas oraciones, por lo que son indiscutibles los elementos objetivo y subjetivo del delito de falsedad en documento privado, y su dolo genérico y específico, existiendo todos sus requisitos constituyentes del mismo, que estuvo acertadamente reprochado por la sentencia de la Audiencia. (Sentencia de 5 de marzo de 1975. Ar. 817.)

#### INTRUSISMO

Considerando: Que son requisitos comisivos del delito tipificado en el párrafo 1.º del artículo 321 del Código penal y copiosamente interpretado por la doctrina de esta Sala: 1.º, ejercer habitualmente actos propios de una profesión; 2.º, que el ejercicio de esta profesión, indebidamente actuada, requiera la posesión en el ejerciente del título oficial, o reconocido por disposición legal o por convenio internacional; 3.º, que el imputado carezca del título o del reconocimiento oficial o no esté amparado por un convenio internacional que autorice el ejercicio en España con títulos foráneos (Sentencia de 27 de enero de 1975. Ar. 227.)

#### INFRACCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Considerando: Que si bien es cierto que el hecho probado no dice, como claramente pudo decir, que el citado conocía la existencia del modelo de utilidad, que dolosamente lo explotó, hay elementos probados y ciertos que demuestran indirectamente tal conocimiento, porque dice el resultando primero que el procesado fue jefe de ventas de la casa querellante hasta mediados del año 1971, y desde dicho año hasta enero de 1973, fabricó el aparato de autos, similar al amparado por el modelo de utilidad que se cita, siendo esta dependencia laboral la que induce a poder dar a entender que el procesado podía estar enterado de la existencia de una propiedad industrial, de la cual pudo querer aprovecharse. (Sentencia de 12 de febrero de 1975. Ar. 394.)

#### HURTO

Considerando: Que si bien la custodia de las letras y del dinero estaba confiada a otra persona, el contable de la Empresa A. H., el impugnante, prestaba sus servicios como auxiliar administrativo de la misma y en el período de tiempo que se señala, sus trajo letras y dinero, en la cuantía que se indica, lo que realizó aprovechándose de las facilidades que le proporcionaba su cargo, cuando a las dos de la tarde se quedaba sólo en la dependencia citada, utilizando para llevarse el dinero de la caja la llave que tenía

a su disposición; es decir, que existe una relación de dependencia laboral que generalmente engendra confianza, que está, además, acreditada por las circunstancias de poder quedarse solo en los locales y tener a su disposición la llave de la caja donde se guardaba el dinero, lo que implica deslealtad respecto a su principal y una objetiva situación de ventaja, referida a la ejecución material que constituyen los elementos básicos del abuso de confianza, pues la ley contempla una especial facilidad al acceso a la cosa sustraída, nacida de cualquier relación o trato con el perjudicado. (Sentencia de 8 de marzo de 1975. Ar. 1.055.)

#### APROPIACIÓN INDEBIDA

Considerando: Que a la vista del artículo 535 del Código penal y de las sentencias de este Tribunal de 25 de febrero, 25 de marzo y 19 de diciembre de 1974, entre otras muchas, es indudable que para la concurrencia del delito de apropiación indebida es indispensable la constatación conjunta de los siguientes requisitos: a), en cuanto al objeto, que se trate de dinero, efectos o cualquier otra clase de cosa mueble; b), en cuanto al título, que la posesión de los objetos mencionados se reciba en concepto de depósito, comisión, administración, comodato, arrendamiento de obras o de servicios, o cualquier otro que transmita legítimamente la posesión referida pero que no atribuya el dominio o la propiedad de dichas cosas; c), en cuanto a la dinámica comisiva, que el agente receptor de los referidos objetos, aprovechando las facilidades que la tenencia o contacto físico o inmediato con ellos le proporciona, convierta, trueque o transmute la posesión legítimamente adquirida en propiedad antijurídica, o, al menos, que asuma facultades de disposición que sólo al dueño competen, incorporando las cosas a su patrimonio, disponiendo de ellas en provecho propio, distrayéndolas de su pacto o natural destino o negando haberlas recibido; d), perjuicio patrimonial para el depositante, comitente, mandante, comodante, arrendador o «dominus» en general o para un tercero, y e), ánimo de lucro, entendiéndose por tal el deseo o el propósito de obtener cualquier clase de provecho, beneficio, acrecentamiento patrimonial, enriquecimiento, ventaja o utilidad, aunque fueran meramente contemplativas o de ulterior liberalidad o beneficencia.

Considerando: Que en la narración histórica de la sentencia de instancia resplandecen todos y cada uno de los requisitos mencionados, pues siendo el procesado jefe del Almacén-depósito que la S. A. El Aguila tiene en B., estando unido con dicha Empresa por relaciones de índole laboral y gozando de la facultad de poder efectuar cobros y realizar pagos, por cuenta de su Empresa, percibió de varios clientes las cantidades que se especifican y detallan en la citada narración histórica como pago de cerveza servida a los mismos, y una vez en posesión de dichas sumas, lejos de entregarlas o acreditarlas a su principal, atribuyéndose unas facultades dominicales de disposición que no la incumbían, y usando el subterfugio de que no habían sido satisfechas todavía, las hizo suyas, incorporándolas a su patrimonio, con ánimo de lucro y perjuicio de la entidad patronal.

Considerando: Que el recurrente, como *leit motiv*, argucia forense, lugar común o manido argumento (pues de los cuatro modos lo moteja la doctrina y la jurisprudencia), invoca o alega la falta de una previa liquidación o rendición de cuentas, pero, al utilizar este clásico argumento defensivo de las causas seguidas por delito de apropiación indebida, olvida que, tan postrero y casi desesperado intento, puede fructificar de modo favorable, cuando sin ellas no es posible fijar la cuantía exacta de lo apropiado o sustraído, cuando la complejidad y confusión reinan impidiendo declaraciones fácticas terminantes, cuando se ha convenido y pactado tal previa liquidación y sin ella no hay todavía ni acreedor ni deudor ciertos ni deuda neta, líquida y segura, o cuando no hay propósito elusivo o retardatario de acogerse a un refugio dilatorio o perentorio que difiera *sine die* la devolución sino auténtico deseo de que se aclare de una vez lo confuso e indeterminado y, fijada la cifra exacta, proceder a la inmediata restitución, pero que, por el contrario, y tal como ha declarado este Alto Tribunal, en sentencias, entre otras, de 1 de marzo de 1950, 27 de mayo y 10 de junio de 1953, 9 de abril de 1958, 28 de junio y 22 de septiembre de 1960, 1 de julio y 2 y 20 de octubre de 1969, 1 de diciembre de 1970, 13 de diciembre de 1972 y 25 de febrero de 1974, esta alegación es completamente inoperante cuando el Tribunal de instancia ha señalado con toda exactitud la suma o cantidad apropiada y no ha declarado terminantemente que la fijación de dicho suma se halla pendiente de liquidación. (Sentencia de 6 de febrero de 1975. Ar. 372.)

Considerando: Que, en realidad, toda la argumentación del recurrente se reconduce a la consideración de que siendo el procesado miembro de una sociedad irregular pactada con el querellante, el dinero que recibía para la sociedad y del que se dice dispuso, lo percibió como tal socio a título dominical, por lo que mal podía cometer el delito de apropiación indebida que presupone la transmutación de la posesión —que se disfruta *in nomine alieno*— en propiedad, todo ello sin perjuicio de la cuota ideal que corresponda a cada socio a tenor de su participación; tesis la aducida que contraría la sentada por la doctrina de esta Sala, según la cual el contrato de sociedad genera situaciones jurídicas como las de mandato, administración y depósito que posibilitan la apropiación indebida de los bienes o fondos sociales, aunque el gestor de los mismos sea también socio, pues entonces el delito se entenderá cometido en la parte que proporcionalmente exceda de su participación como tal socio gestor —sentencias de 16 de febrero y 15 de junio de 1954, 22 de diciembre de 1960, 21 de noviembre de 1966, 5 de diciembre de 1967, 23 de diciembre de 1968, 2 de mayo de 1969, 16 de octubre de 1972 y otras—; como en general se condena el apoderamiento unilateral e injusto de un socio en perjuicio de otro que reúna los caracteres de dicho delito —sentencias de 20 de octubre de 1954, 11 de mayo de 1955, 16 de octubre de 1958—, y aun cuando se trate de sociedad irregular, pues si bien en tal caso el perjudicado no es el ente social, por carecer el mismo de personalidad jurídica, no es menos cierto que entonces el perjuicio se infiere a los demás socios en la medida en que es dañada su cuota de participación en el fondo social y sin perjuicio de que la liquidación de cuentas fije cuál sea el caudal partible entre ellos —sentencia de 28 de septiembre de 1973—, en tanto que las aportaciones de los socios al fondo común pierden su individualidad y sólo tienen derecho a una cuota,

bien de participación en el haber social, bien de liquidación si la sociedad se extingue —sentencia de 16 de octubre de 1972—. (Sentencia de 7 de febrero de 1975. Ar. 544.)

Considerando: Que las Empresas privadas vienen configuradas en la ley de Seguridad Social como Entidades gestoras de las mismas y colaboran con ella, conforme al artículo 208, 1.º c) de la ley de 21 de abril de 1966, pagando a sus trabajadores por delegación de la Entidad gestora obligada, las prestaciones económicas, por incapacidad laboral transitoria, protección a la familia, desempleo y otras varias. Esta colaboración es obligatoria y consiste —reitera la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de noviembre de 1966—, en el pago por delegación de dichas prestaciones económicas. Y la mecánica de dicha colaboración viene dibujada por el artículo 20 de la citada Orden, expresivo de que las Empresas se reintegrarán de las cantidades satisfechas y referidas a los conceptos antes expresados descontándoles del importe de las liquidaciones que han de efectuar para el ingreso de las cuotas de la Seguridad Social que corresponden al mismo período que las prestaciones satisfechas. La propia ley citada al principio establece en su artículo 3.º que el empresario que habiendo efectuado el descuento, no lo ingrese o no lo pague, hemos de añadir, incurrirá en responsabilidad ante las Entidades gestoras sin perjuicio de la responsabilidad criminal y administrativa correspondiente.

Considerando: Que por tanto las cantidades debidas abonar por el Instituto Nacional de Previsión a un obrero de determinada Empresa, en situación de incapacidad laboral transitoria, se descuentan de las liquidaciones al Instituto y se retienen por el empresario, con una finalidad concreta y determinada; pago por delegación del mismo de las prestaciones económicas a la persona titular del derecho a la prestación. Por tanto tal retención —apropiación o distracción— ya es de cantidad ajena, con una obligación y un destino concreto y determinado que ha de darse por delegación, representación, comisión o mandato de la entidad y que de no cumplirse, supone de un lado la tenencia de dinero, ajeno porque ya ha nacido la obligación de cotización y el derecho a las prestaciones con mandato y obligación de entrega, de otro la distracción o apropiación del mismo, lucro del autor, perjuicio del beneficiario, con lo que dicho se está que, en tales supuestos nos encontramos ante el delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal, al reunir los requisitos característicos del mismo, y como ha sostenido esta Sala en sentencia de 28 de mayo de 1974, entre otras.

Considerando: Que examinado a la luz de esta doctrina el único motivo del recurso que sostiene la infracción por aplicación indebida del artículo 533 del Código penal, el mismo tiene solidez suficiente para prosperar, puesto que no se trata en el hecho de autos de una defraudación mediante otro cualquier engaño, como figura última, subsidiaria y genérica de la estafa, sino que desde que el recurrente no abonó las sumas que por incapacidad laboral transitoria debía a limpiadora de la Empresa, dando lugar a las demandas formuladas por ésta ante la Magistratura de Trabajo, que debía como prestaciones a abonar por delegación del Instituto Nacional de Previsión, enriqueciéndose con ellas es claro que cometió un delito de apropiación indebida que continuó mensualmente al no cumplir tal obligación, en perjuicio de aquélla. Y la Sala sentenciadora debió aplicar el artículo 535, en relación con el 528, según las cantidades apropiadas.

Al no efectuarlo así cometió error de Derecho, que en esta alzada no puede subsanarse, porque supondría una agravación de la pena, prohibida por el artículo 902 de la ley de Enjuiciamiento criminal y por tanto contra el principio de la pena justificada como ha declarado reiteradamente esta Sala. (Sentencia de 25 de febrero de 1975. Ar. 629.)

Considerando: Que la apropiación indebida, como modalidad específica de la estafa, de la que se desgajó al ser configurada como delito autónomo en el texto refundido del Código penal de 1944, viene a marcar con trazo más decisivo la línea fronteriza existente entre lo ilícito civil y lo antijurídico penal, caracterizándose por el dolo cualificativo del abuso de confianza en el que el culpable incide y del que se prevale para hacer propias las cosas, muebles o efectos que recibe de ajena pertenencia a título de depósito, comisión, administración o cualquier otro, no traslativo de dominio que le obliga a su devolución, entrega o destino a fin determinado, transmutando en beneficio personal la mera tenencia de aquéllas en propiedad ilegítima, con lucro propio o ajeno y correlativo perjuicio patrimonial del verdadero y legítimo titular, cuyo interés y derecho constituye el bien protegido por la ley, por lo que siendo así que los hechos probados de la sentencia de instancia acreditan, que el procesado en ocasión de desempeñar el cargo de contable de la Empresa propiedad de don José G., en fechas no concretadas, pero comprendidas entre el 1 de mayo de 1968 y el 20 de octubre de 1970, dejó de ingresar en caja parte de las cantidades que hacía efectivas mediante talones, de las cuentas corrientes de aquélla, haciéndolas suyas «apropiándose por este procedimiento de 177.000 pesetas», de cuya transcripción se desprenden inequívocamente los requisitos básicos que integran el delito de apropiación indebida, careciendo de consistencia fáctica y legal la alegación defensiva contenida en el recurso de que con los referidos talones, «al igual que atendía a sus cobros tendría que hacer frente a los pagos... a fines de cubrir las diversas obligaciones o pagos por cuenta de su principal», y que no resultaba claro el encuadramiento de tal conducta dentro de la apropiación indebida por cuanto dicho recurrente no recibía de la Empresa del señor G. dinero, sino talones, pues aquél se lo facilitaba el Banco, por lo que no se daba correlación entre «dador perjudicado frente a receptor o tomador que se apropia», toda vez que la primera parte alegada establece una pura presunción personal e interesada, exenta de justificación y en abierta discordancia con lo expresamente sentado como cierto y probado por el relato fáctico y el segundo extremo carece en absoluto de consistencia, ya que al extraer los fondos de la cuenta corriente de la Empresa, a ésta se le adeudaban las respectivas cantidades cobradas y sobre el patrimonio económico de la misma recaía el perjuicio del que en su beneficio se lucraba el recurrente con la cantidad equivalente a la dejada de ingresar en caja. (Sentencia de 12 de marzo de 1975. Ar. 1.140.)

#### IMPRUDENCIA

Considerando: Que en el manejo de motores, transmisiones y aparatos necesarios de toda clase de instalaciones industriales y fabriles, suponen una actividad de por sí peligrosa y de riesgo de la vida humana que exigen tanto por parte de quienes las prac-

tican o como de los que las inician una serie de cuidados a cargo, en el primer caso de los profesionales y en otro caso de los responsables de instruir al personal que comienza sus actividades laborales en un campo donde el riesgo personal es inherente y donde en tanto no adquieran capacidad, práctica y soltura, exigen una atención media —debería ser cuidadosa— para preservarles de toda clase de contingencias dañosas. Por ello el legislador en el capítulo VIII de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971, dedica sus previsiones a los motores, transmisiones y máquinas, exigiendo en el artículo 92 que todas las operaciones de entretenimiento, reparación, engrasado y limpieza de las mismas se efectuarán durante la detención de tales motores, transmisiones y máquinas, salvo en sus partes totalmente protegidas, completadas tales exigencias con las contenidas en los artículos 7.º y 10 de la necesidad en estos y otros supuestos de paralizar los trabajos e instruir al personal antes de que efectúe semejantes trabajos.

Considerando: Que examinado a la luz de la doctrina anterior el primer motivo del recurso, se concluye en la necesidad de su desestimación por las siguientes razones fundamentales: Primera: Porque había necesidad de detener los motores, ya que las cubiertas del piñón, no estaban cubiertas por la carcasa, puesto que la orden recibida por los operarios, de parte del recurrente es que «la instalasen» y el piñón no estaba cubierto en cuanto atrapó, arrastró y aplastó al operario fallecido, precisamente por no haber parado los motores, exigencia esta reglamentaria. Segunda: Tal operación se realizó sin la presencia del recurrente, contratista de la obra, pese a que conocía la falta de preparación y práctica del obrero fallecido, que era la primera vez que efectuaba tal operación. Tercera: No hubo instrucción al personal que lo realizó, por lo cual carecía —al menos el fallecido— de la calificación laboral para tal trabajo. Cuarta: Tampoco consta que el recurrente tomara ninguna otra precaución para evitar el accidente que pudo prever y evitar. (Sentencia de 23 de enero de 1975. Ar. 193.)

Considerando: Que el motivo de fondo se refiere a la aplicación indebida del artículo 93 en relación con el 102, 56 y 20 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971, entendiendo que el procesado, sin preparación técnica alguna, cumplió con su deber avisando al encargado de la avería de la grúa, al que debe imputarse lo ocurrido; argumentación no aceptable, porque la responsabilidad del procesado estriba en que al ocurrir la avería, no desconectó la grúa de la red eléctrica y trató de arreglar tal avería por sí mismo, sin ser técnico al caso, ello aparte de que los hechos probados no dicen que avisase al encargado de la obra, porque sólo lo dice el mismo interesado al afirmar que dispuso que los obreros subieran los ladrillos por un elevador sito en el noveno piso, mientras él intentaba arreglar la avería, sin conocimiento propio, en lo que consiste la conducta imprudencial del agente. (Sentencia de 27 de enero de 1975. Ar. 222.)

Considerando: Que establecido con el carácter de probado en el correspondiente resultando de la resolución impugnada, que el primero de los recurrentes contrataba a los obreros y ejecutaba la obra, mientras que el segundo de ellos la dirigía y de acuerdo ambos procesados disponían las medidas y forma de su realización, no puede quedar

duda de que ambos imputados incurrieron conjuntamente en la conducta culposa que dio lugar a la producción del accidente enjuiciado, al construir la zanja en la extensión que lo hicieron, sin entibar ninguna parte de ella, ni inclinar más el talud y depositando la tierra extraída al borde de la misma, sin que sea dable atribuir la total responsabilidad del suceso al señor R. E., por haberse pactado en el contrato de obra entre ellos celebrado y que ahora invocan como documento auténtico, que la ejecución de la misma venía exclusivamente atribuida a éste, pues al argumentar así parecen olvidar que una cosa es la ejecución y otra la dirección de la obra y que lo convenido en el citado documento auténtico no basta para estimar la existencia del pretendido error de hecho que se dice padecido por la Sala, si aparece contradicho o desvirtuado, circunstancia que el Tribunal *a quo* habrá de apreciar conjuntamente con la citada para la reconstrucción material y espiritual del hecho, como, por ejemplo, las declaraciones de los mismos protagonistas, prestadas en la causa en los comienzos de su instrucción y en las que éstos concuerdan en afirmar que la ejecución de la citada obra en la forma en que se verificó y dio origen al accidente, «había sido planeada previamente por ellos» estando de acuerdo en «abrir zanjas separadas para evitar el peligro de un corrimiento de tierras» que por tanto habían previsto ya, si bien creían poder evitarlo, por lo que al darse conjuntamente en ambos la previsibilidad, el error y la negligencia, así como la infracción de las medidas reglamentarias ordenadas, para supuestos como el que nos ocupa, en la Ordenanza General para la Construcción de 28 de agosto de 1970, deben ser responsabilizados ambos como protagonistas del resultado dañoso producido, debiendo rechazar en consecuencia el motivo. (Sentencia de 5 de marzo de 1975. Ar. 862.)

Considerando: Que conforme a lo expuesto y siendo así que los hechos probados de la sentencia impugnada acreditan que siendo el recurrente constructor y al propio tiempo encargado de unas obras de edificación de un inmueble, ordenó abrir una zanja destinada a depósito de aguas, de unos 2,50 metros de profundidad, situada a unos dos metros de la calle y a nivel inferior de la misma, que no se preocupó de aislar con valla o alertar del peligro que denotaba mediante luces de situación o cualquier otra señal adecuada, dando lugar a que en la noche del 8 al 9 de agosto de 1972, el obrero Francisco C. cayera por la misma al transitar por sus inmediaciones, produciéndose tan graves lesiones que determinaron su muerte inmediata, tal conducta es claramente reveladora de imprudencia temeraria, habida cuenta: a) que como contratista y constructor, el procesado por conocimiento y experiencia profesional venía obligado a inferir el peligro que la zanja implicaba en el lugar donde había sido abierta para quienes discurrían por sus inmediaciones, en especial para niños, personas con deficiencias visuales, ancianos, o sencillamente, que transitaran en horas nocturnas; b) que la apertura de aquélla y su permanencia a la intemperie sin adoptar medida de aislamiento y protección, infringía notoriamente normas generales de seguridad previstas en las Ordenanzas de Trabajo, entre éstas la Orden de 28 de agosto de 1970; y c) que la falta de asfaltado de la calle contigua a la zanja, al no determinar variación del terreno en el escaso espacio que separaba a una de otra, acrecentaban el riesgo y hacían más necesarias las cautelas de recubrimiento o de separación y aislamiento del hueco excavado en el suelo y carente de toda protección circundante, haciendo más relevante la gra-

vedad de la imprudencia cometida por el procesado, rayana en la llamada culpa consciente o con previsión, que la doctrina más moderna relaciona con el de la peligrosidad de la actuación del agente —sentencias de 12 de noviembre de 1966, 8 de octubre de 1970 y 9 de febrero de 1973—, razones que consecuentemente conducen a rechazar los dos motivos admitidos del recurso interpuesto. (Sentencia de 6 de marzo de 1975. Ar. 867.)

RESPONSABILIDAD CIVIL

a) *Indemnización de perjuicios*

Considerando: Que tiene declarado con reiteración esta Sala, que la fijación del *quantum* es al Tribunal de instancia a quien corresponde realizarla, haciendo uso del libre arbitrio que mencionados preceptos le otorgan, sin que, en consecuencia, pueda ser discutida en casación la cuantía de la indemnización fijada, y si bien es cierto que asimismo está admitido que no obstante la aludida limitación revisora, es procedente en el trámite de casación, el examen de los distintos conceptos o bases en que la fijación de la cifra reparatoria descansa, ello ha de referirse a la existencia o inexistencia de dichos conceptos o bases, pero esta censura no puede alcanzar a la valoración que a las mismas bases o circunstancias de hecho señale el Tribunal de instancia, que es precisamente la fijación del *quantum* que a su libre arbitrio fija el Tribunal *a quo*, a la indemnización, que es lo que hace el motivo, que al socaire de discutir las bases ataca su valoración, dado que alude a la descripción de las lesiones, a la mínima trascendencia de la operación de cirugía estética a que ha de ser sometida una de las perjudicadas, a su falta de afección o sufrimiento e incluso a su escaso valor económico y refiriéndose a la otra perjudicada, alude a la extirpación del bazo, que al no implicar consecuencias patológicas de gran importancia, queda desvalorizado, con todo lo cual el recurrente se desliza hacia la impugnación de las cuantías de las indemnizaciones, camino que le está vedado por estar marcado por el libre arbitrio. (Sentencia de 7 de enero de 1975. Ar. 110.)

b) *Responsabilidad civil subsidiaria*

Considerando: Que en la interpretación del artículo 22 del Código penal, viene distinguiendo y sentando esta Sala: 1.º Como fundamento del precepto, una presunción legal de una responsabilidad sin culpas, con la tendencia del delincuente, subordinado a un principal a actuar en su beneficio, provecho o utilidad, tendencia de la cual se deriva un principio de responsabilidad para que se sufraguen por la persona en cuyo beneficio se actúa y en cuya actividad se cometió el delito, las consecuencias civiles del mismo, conforme al principio *cuius commoda, eius incomoda* —sentencias de 3 de marzo y 28 de abril de 1972—. 2.º Como requisitos para que entre en juego la responsabilidad civil subsidiaria que consagra: a) la comisión de un delito o falta de los

que traen acarreada responsabilidad civil; b) insolvencia económica o carencia de medios patrimoniales suficientes por parte del autor del hecho punible, para hacer frente a aquella responsabilidad civil; c) que el sujeto del delito sea criado, discípulo, oficial, empleado, aprendiz o dependiente de otro; d) que este otro sea amo, maestro, entidad, organismo o Empresa dedicada a cualquier género de industria, comercio o actividades de tipo lucrativo, explotación o beneficio; e) que el delito o falta sea cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones o servicios —sentencia de 26 de diciembre de 1973—. 3.º Que la expresión del Código, desempeño de obligaciones o servicios, se viene interpretando por esta Sala en sentido amplio, con matiz claramente objetivo, como se ha expresado en las últimas sentencias, en sentido espiritual, social y extensivo, incluyendo por tanto aquellas actuaciones que redunden en beneficio de su principal provecho o utilidad, siempre que el dependiente actúe sometido directamente a su principal y aún potencial o lejanamente, a la posible intervención y utilidad del dueño aunque en el desempeño de tal obligación o servicio cometa ligeras extralimitaciones. 4.º Han de excluirse por tanto —de la exigencia de responsabilidad civil subsidiaria— las extralimitaciones notorias, al margen de la misión, encargo, obligaciones o servicios, que tengan sólo como razón de ser el favorecimiento de ajenas Empresas, o el provecho exclusivo del delincuente, sin beneficio alguno, ni aun potencial del *dominus*, que rompen el área, suficientemente amplia del desempeño de las obligaciones, antes indicado. 5.º Todo lo anterior excluye el fundamento, arrumbado por tal doctrina, de la culpa basada en presunciones *in eligendo* o *in vigilando*, puesto que no es el acierto en la elección de la persona lo que juega, como entraña de la responsabilidad civil subsidiaria, sino la utilidad potencial a favor del *dominus* de la actividad del sujeto, que luego cometió el delito —sentencias de 4 de mayo de 1970, 28 de abril y 7 de diciembre de 1972, 17 de abril y 26 de diciembre de 1973 y 6 de febrero de 1974, entre otras—.

Considerando: Que examinado a la luz de la anterior doctrina el primer motivo del recurso interpuesto por Arfi, S. A., como responsable civil subsidiario, contra el pronunciamiento de la sentencia, que le obliga a abonar, en tal calidad, las consecuencias jurídicas de los delitos de estafa, cometidos por el condenado, alegando la infracción del artículo 22 del Código penal antes estudiado, el mismo debe decaer por cuanto: 1.º Según el apartado B) de la sentencia, el procesado adquirió a nombre de Arfi, S. A., como delegado que realmente era, y haciendo ver que eran para la Empresa, máquinas, artículos y objetos. 2.º Por tanto su condición de delegado era incuestionable, las adquisiciones las hace en tal calidad y además a nombre de la Empresa. 3.º Aunque en este sentido la sentencia pudo ser más explícita, es claro que si la Empresa se dedica a la venta de muebles y material de oficina, según el hecho A) los suministradores a que el apartado B) se refiere, por su misma denominación algunos —Parker Pen—, por la amplitud de su negocio otros —Bazar Tánger—, por su específica denominación otros —Mecanizaciones de Oficinas, S. A.—, tienen relación comercial con la Empresa, el procesado se movía dentro de las relaciones de dependencia —delegado— y en el ámbito de sus obligaciones o servicios, y de todo el hecho probado nace la seguridad que las Empresas perjudicadas suministraron a Arfi, S. A., sus productos, entendiendo que lo hacían a la Entidad, por medio de la persona apta y que lo hacía

por tener facultades para hacer los pedidos como tal delegado. 4.º Por tanto, al vender éste, los objetos a bajo precio, lo hacía de máquinas, artículos y objetos que potencialmente habían pasado a ser útiles a la Empresa a la que se sirvió, por medio de representante legal, y éste actuó —aunque delictivamente— en el cumplimiento de sus obligaciones y con nexo de dependencia con la Entidad, lo que justifica la correcta aplicación del artículo 22 del Código penal, no por la vía que lo hace la sentencia recurrida, de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, sino por la de la dependencia y la esfera de las obligaciones y servicios como delegado. Razones que llevan a desestimar el primer motivo del recurso. (Sentencia de 6 de marzo de 1975. Ar. 863.)

CUESTIONES PROCESALES

a) *Documentos admitidos en casación*

Considerando: Que los documentos auténticos, a efectos del recurso de casación del número 2.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, son aquellos que procediendo extrínsecamente de las personas legitimadas para dar fe de sus actos, y manifestando la observancia de los requisitos necesarios para su debida creación, poseen fuerza intrínseca para imponer su contenido como cierto, indiscutible e innegablemente, al proclamar una verdad inatacable con arreglo a la lógica, al margen de toda duda, hipótesis o contingencia.

Considerando: Que las sentencias de los Tribunales son documentos auténticos, en el aspecto formal, si se halla debidamente certificada su existencia por sus secretarios, pero cuando procedan de otras jurisdicciones, en su aspecto intrínseco, pueden serlo, de acuerdo a su mismo contenido, autónomo y definitivo de una relación jurídica privada, o no serlo, por el contrario, si tratan de interferir valoraciones peculiares de la jurisdicción penal, pues en este último supuesto no pueden derrocar la libre formación de criterio del juez de lo criminal, dada su condición de preferente y excluyente; pero en cualquier caso es indispensable que se trate de sentencias firmes, por ser las únicas que tienen autoridad de cosa juzgada, y además de constar extendidas, con arreglo a lo que constituye extrínsecamente el documento auténtico en su misma formalidad, pues si le falta alguna de dichas condiciones, no pueden ser estimadas como tal clase de prueba.

Considerando: Que por la aplicación de la anterior doctrina resulta imposible acoger el segundo motivo del recurso, apoyado en dicho artículo 849 número 2.º de la Ordenanza procesal, toda vez que la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 3 de Barcelona de 13 de noviembre de 1968, según consta en la parte final de la certificación de la misma, *no era firme*, al hallarse apelada ante el Tribunal Central de Trabajo, por lo que al carecer de la autoridad de cosa juzgada no puede ser tomada en cuenta, por ser susceptible de renovación; y la sentencia de 16 de junio de 1969, que se dice proceder de dicho Tribunal Central de Trabajo, es una mera fotocopia, por nadie certificada, de una mera copia simple, que formalmente carece de los requisitos de indispensable certeza que determinaren su indudable procedencia, por lo que no

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

puede tenerse como existente en el orden de la verdad extrínseca requerida, por lo que sobre la ausencia de documentos auténticos no puede examinarse dicho motivo que, por lo demás, no procedería, pues tales documentos en absoluto contrarían los hechos probados al tener distinto contenido, refiriéndose a situaciones diversas. (Sentencia de 5 de marzo de 1975. Ar. 817.)

### b) *Costas procesales*

Considerando: Que la doctrina de esta Sala viene inclinándose, véase la sentencia de 26 de enero de 1973, entre otras menos amplias y anteriores, por el arbitrio judicial mesurado, debiendo servir de orientación a su uso, para imponer la sanción cuasipenal de las costas, la procedencia intrínseca de la condena en sí misma, distinta de la discrecionalidad por relevancia, pues exige homogeneidad entre la acusación y la condena, por lo que el juzgador, por regla general, debe declararlas de cuenta del sancionado cuando existe esa homogeneidad, la que no se rompe cuando el cambio producido en la condena distinta de la acusación opere dentro del mismo campo delictivo; y sin que pueda considerarse rota la homogeneidad por la reducción de la cuantía de la indemnización, por excluirse una de sus partidas o por otros motivos que sean consecuencia del uso del arbitrio judicial en el *quantum*, sino en el caso de haberse excedido con una *plus petitio* heterogénea y por esta causa inacogible, al producirse una discordancia absoluta entre la acusación y la condena delictiva, que no merece premio económico alguno. (Sentencia de 7 de enero de 1975. Ar. 110.)

## SALA III

### CUESTIONES TRIBUTARIAS

#### a) *Exenciones fiscales*

Considerando: Que el concepto clásico de la Beneficencia particular está configurado en el Real Decreto de 14 de marzo de 1899 (Dic. 2.293), en cuanto a las Fundaciones sometidas al protectorado del Ministerio de la Gobernación, que satisfacen necesidades físicas y por los Reales Decretos de 27 de septiembre de 1912 (Dic. 2.311), 24 de julio de 1913 (Dic. 2.312) y 21 de julio de 1972, en cuanto aquellos otros que satisfacen necesidades intelectuales, siendo característica esencial de unas y otras la de que se satisfagan gratuitamente, y como dice con acierto la resolución de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, objeto del recurso, «se ha querido conceder la exención a los dos tipos de establecimientos benéficos clásicos, es decir, a los de Beneficencia pública y a los de Beneficencia particular y dentro de éstos, tanto a los puramente benéficos como a los benéfico-docentes», estando también en lo cierto cuando afirma que la Asociación Benéfica constructora recurrente «merece el calificativo de establecimiento de

Beneficencia social, por la finalidad que cumple, pero no está sometida al *status* jurídico de las Entidades de Beneficencia tal como son configuradas por las disposiciones antes citadas, sino a una normativa especial constituida... por el texto refundido de la legislación de Viviendas de protección oficial aprobado por Decreto 2.131/1963, de 24 de julio, Reglamento aprobado por Decreto 2.114/1968 de 24 de julio y Orden Ministerial de 5 de noviembre de 1964, normativa especial que es la que en todo caso podría conceder el beneficio fiscal que se solicita, lo que ciertamente no hace, y, aun si lo hiciera, carecería de valor alguno en la concesión, puesto que las disposiciones con rango suficiente para conceder exenciones anteriormente citadas, habrían quedado derogadas por el texto refundido aprobado por Decreto 1.018/1967 de 6 de abril, en virtud de lo prevenido en su disposición transitoria 2.ª, y dado que, según lo anteriormente dicho no concede exención a las Entidades que, aun cuando pudiendo ser calificadas, en un sentido amplio, como benéficas, por la finalidad que cumplen, sin embargo, no satisfacen de modo gratuito necesidades físicas o intelectuales».

Considerando: Que el artículo 22 del Reglamento de 24 de julio de 1968 sobre «Viviendas de protección oficial» puntualiza y enumera quiénes pueden ser promotores de las mismas y en su apartado 1) «las entidades benéficas de construcción», a las que se refiere el artículo 26, estableciendo diversos requisitos en cuanto a la formación y destino de su capital, condiciones que deben reunir sus directores, ausencia de ánimo de lucro en asociados y administradores y presentación de cuentas, balances y memorias al Instituto Nacional de la Vivienda, para su examen y aprobación, cuyo precepto no puntualiza —a la manera que el artículo 33 cuando se refiere a las entidades que satisfagan o atiendan necesidades de carácter social— las condiciones que deben reunir los beneficiarios de las viviendas, en vista de lo cual es necesario acudir, de acuerdo con los razonamientos de la demanda, al Decreto de 27 de marzo de 1934, a cuyo tenor «Podrán ser clasificados como de beneficencia particular dentro del protectorado que compete al Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión, las Mutualidades o Entidades de tipo fundacional o constituidas en forma de asociaciones, en las que existen exigibilidad de beneficios y aportación de prestaciones, si en ellas concurren los requisitos siguientes: 1.º) Que en su organización y funcionamiento no persigan ninguna idea de lucro. 2.º) Que exista notoria desproporción entre las aportaciones que presten los beneficiarios y los beneficios que reciban, sin que, tratándose de Mutualidades, aquellas aportaciones excedan mensualmente de cinco pesetas. 3.º) Que tales beneficios habrán de recaer en favor de personas de modesta condición económica, estimando como tales aquellas que personal o familiarmente no tengan recursos económicos superiores a los determinados en la ley de Enjuiciamiento civil para la concesión del beneficio de pobreza», y si bien el requisito primero se encuentra en este caso cumplido, no así el requisito segundo, va que siendo una de las finalidades a que se viene dedicando la asociación recurrente, la cesión de la vivienda a sus beneficiarios en régimen de acceso diferido a la propiedad, se determina el precio de la cesión en el artículo 33-1.º en forma que no acusa la notoria desproporción entre el precio y la vivienda recibida; y tampoco se cumple el tercer requisito, toda vez que ni en los estatutos de la Compañía ni en el artículo 33, que, repetimos, da normas para el régimen de acceso diferido a la propiedad, no se limita la capacidad económica de los usuarios de las viviendas.

Considerando: Que reconocido por la resolución impugnada que la asociación recurrente tiene aprobados sus estatutos por el Ministerio de Trabajo y que se encuentra inscrita, con el carácter de Entidad benéfica constructora, en el Registro del Instituto Nacional de la Vivienda, no cabe, dentro del ámbito del presente litigio, desconocer dicho carácter, cuya trascendencia a este caso no es absoluta, ya que el artículo 276 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, cuya vigencia reconoce la disposición transitoria 6.<sup>a</sup> del texto refundido de 6 de abril de 1967, contempla la posibilidad de instituciones que cumplan fines benéficos y de otras clases, previendo que la exención del impuesto sólo alcanzará a los bienes cuyos productos se apliquen al objeto benéfico, y éste es precisamente el caso del recurso, pues en el expediente administrativo está probado, y de las alegaciones de la Entidad demandante se infiere, que el capital tomado como base para la liquidación del impuesto que grava el dominio sobre los bienes de las personas jurídicas está íntegramente destinado a la construcción de viviendas de protección oficial, para su cesión en arrendamiento o en régimen de acceso diferido a la propiedad, fines propios de la Entidad recurrente, según los apartados E) y F) del artículo 3.<sup>o</sup> de sus estatutos, de cuya lectura se desprende que de los fines que pueda atender, unos serán benéficos y otros no y el capital que se destine a estos últimos no goza, según los preceptos citados, de la exención que se pretende, ya que ni el arrendamiento ni el régimen de acceso diferido quedan comprendidos en el artículo 26 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, sino en los artículos 32 y 33, que se refieren a Entidades que atienden *necesidades de carácter social*, concepto admitido en el escrito de demanda cuando dice: «El objeto de su actividad y el destino de sus bienes están dirigidos a la satisfacción de *necesidades primarias de orden social y humano*, sin ánimo de lucro, y, por tanto, gratuitamente según el criterio legal». (Sentencia de 11 de enero de 1975. Ar. 34.)

b) *Seguridad Social Agraria*

1) Hecho imponible

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, siguiendo el asimismo proclamado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1970, y sobre todo en la de 23 de marzo de 1971, cuota empresarial del Régimen de la Seguridad Social Agraria, y por tratarse de un seguro obligatorio, por razones y finalidades de orden social, en el que es preciso que se dé el binomio empresario-trabajador, sólo puede ser exigida a quienes ostenten la condición de empresarios, condición que no concurre en la Entidad local recurrente, ya que según certificaciones aportadas en período probatorio, aquella Corporación no tiene personal afecto a la explotación de los montes de su propiedad inscritos en el Catálogo de Utilidad Pública, por lo que no tiene constituida Empresa agraria, puesto que el personal que allí trabaja lo hace por cuenta de ICONA o de los adjudicatarios de los aprovechamientos de maderas, y ante la realidad de estos hechos debe estimarse el recurso. (Sentencia de 24 de enero de 1975. Ar. 133.)

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, siguiendo el asimismo proclamado por el Tribunal Supremo en sentencias de 9 de junio de 1970, y sobre todo en la de 23 de marzo de 1971, la cuota empresarial del Régimen de la Seguridad Social Agraria, y por tratarse de un seguro obligatorio, por razones y finalidades de orden social, en el que es preciso que se dé el binomio empresario-trabajador, sólo puede ser exigida a quienes ostenten la condición de empresarios, condición que no concurre en la Entidad local recurrente, ya que según certificaciones aportadas en el período probatorio de estas actuaciones, aquella Corporación no tiene personal afecto a la explotación de los montes de su propiedad inscritos en el Catálogo de Utilidad Pública, ni tiene constituida Empresa agraria para dicha explotación, adjudicándose en subasta pública los aprovechamientos de los montes mencionados, por lo cual, y ante la realidad de estos hechos, debe estimarse el presente recurso. (Sentencia de 10 de febrero de 1975. Ar. 464.)

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, siguiendo el asimismo proclamado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1970, y sobre todo en la de 23 de marzo de 1971, la cuota empresarial del Régimen de la Seguridad Social Agraria, y por tratarse de un seguro obligatorio, por razones y finalidades de orden social, en el que es preciso que se dé el binomio empresario-trabajador, sólo puede ser exigida a quienes ostenten la condición de empresarios, condición que no concurre en la entidad local recurrente, ya que según certificaciones aportadas en período probatorio, aquella Corporación no tiene personal afecto a la explotación de los montes de su propiedad inscritos en el Catálogo de Utilidad Pública, por lo que no tiene constituida Empresa agraria, puesto que el personal que allí trabaja lo hace por cuenta de ICONA o de los adjudicatarios de los aprovechamientos de maderas (Sentencia de 14 de febrero de 1975. Ar. 780.)

Considerando: Que de acuerdo con el criterio establecido en numerosísimas sentencias de esta Sala, siguiendo el asimismo proclamado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 1970, y sobre todo en la de 23 de marzo de 1971, la cuota empresarial del Régimen de la Seguridad Social Agraria, y por tratarse de un seguro obligatorio, por razones y finalidades de orden social, en el que es preciso que se dé el binomio empresario-trabajador, sólo puede ser exigida a quienes ostenten la condición de empresario, condición que no concurre en la Entidad local recurrente, ya que según certificaciones aportadas en período probatorio, aquella Corporación no tiene personal afecto a la explotación de los montes de su propiedad inscritos en el Catálogo de Utilidad Pública por lo que no tiene constituida Empresa agraria, puesto que el personal que allí trabaja lo hace por cuenta de ICONA o de los adjudicatarios de los aprovechamientos de maderas y ante la realidad de estos hechos debe estimarse el recurso. (Sentencia de 19 de febrero de 1975. Ar. 837.)

2) Competencia

Considerando: Que el Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, sostuvo ya la competencia de los Tribunales económico-administrativos para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la exigencia por los organismos de Hacienda a los Ayuntamientos o Juntas vecinales propietarios de montes públicos, de la cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, fundamentalmente por entender que esta cuota, al exigirse conjuntamente y como recargo de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, estaba asimilada o incorporada a las cuotas de esta Contribución Territorial, y en virtud de esta incorporación, que hace que las normas y procedimientos recaudatorios, incluso la fase de recaudación ejecutiva, recargo de apremio, e interés legal de demora, sean aplicables a la cuota empresarial, devenían aquellos Organos de resolución de la Administración, competentes para el conocimiento de las reclamaciones que contra aquella exigencia de la cuota empresarial se formularan; competencia que de nuevo ha sido proclamada por el Tribunal Supremo en sentencias de 15 y 16 de diciembre de 1972, declarándose en esta última de manera definitiva, la competencia de los Tribunales económico-administrativos en cuestiones relativas a la impugnación de cuotas empresariales de la Seguridad Social Agraria, tanto porque las mismas son exacciones parafiscales, con marcada asimilación a las cuotas de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, y por ello, toda la gestión de las cuotas en litigio, se realiza como una gestión tributaria, como por el hecho de que «el contribuyente pueda disponer de garantías para poder impugnar cualquier extralimitación en la determinación y cobro de las cantidades basadas en este concepto», estableciéndose que esos medios de garantía adecuados son la vía económico-administrativa y la jurisdiccional después, al no haberse previsto ni en la ley de 31 de mayo de 1966 ni en el Reglamento de 23 de febrero de 1967, ningún régimen especial de garantías en esta materia, no siendo, por otro lado, aplicable el número 2 del artículo 1.º del texto articulado de la ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, que atribuye a la Jurisdicción del Trabajo, el conocimiento de los pleitos sobre Seguridad Social por cuanto «el procedimiento laboral no está instrumentado para operar con él, en la impugnación de actos administrativos dictados por la Administración ejercitando una potestad que puede considerarse como potestad tributaria», añadiéndose en la sentencia últimamente citada, que no enervan la tesis anterior, las nuevas disposiciones contenidas en la ley de 22 de diciembre de 1970, y en el texto refundido de 23 de julio de 1971, sobre la Seguridad Social Agraria, que calculan las bases de las cuotas de aquélla, sobre estimaciones propias, puesto que «sigue insistiéndose en la fórmula de encomendar la gestión recaudatoria a las Entidades que vienen recaudando la Contribución Territorial». (Sentencia de 24 de enero de 1975. Ar. 133.)

Considerando: Que por lo que respecta a la primera cuestión, el Tribunal Supremo en 15 de octubre y 17 de diciembre de 1970, sostuvo ya la competencia de los Tribunales económico-administrativos para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la exigencia por los organismos de Hacienda a los Ayuntamientos o Juntas vecinales propietarias

de montes públicos, de la cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, fundamentalmente, por entender que esta cuota al exigirse conjuntamente y como recargo de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, estaba asimilada o incorporada a las cuotas de esta Contribución Territorial, y en virtud de esta incorporación, que hace que las normas y procedimientos recaudatorios, incluso la fase recaudación objetiva, recargo de apremio e interés legal de demora, sean aplicables a la cuota empresarial, devían aquellos órganos de resolución de la Administración, competentes para el conocimiento de las reclamaciones que contra aquella exigencia de la cuota empresarial se formularan; competencia que de nuevo ha sido proclamada por el Tribunal Supremo en sentencias de 15 y 16 de diciembre de 1972, declarándose en esta última, de manera definitiva, la competencia de los Tribunales económico-administrativos en cuestiones relativas a la impugnación de cuotas empresariales de la Seguridad Social Agraria, tanto porque las mismas son exacciones parafiscales, como marcada asimilación a las cuotas de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, y por ello toda la gestión de las cuotas en litigio se realiza como una gestión tributaria, como por el hecho de que «el contribuyente pueda disponer de garantías para poder impugnar cualquier extralimitación en la determinación y cobro de las cantidades basadas en este concepto», estableciéndose que esos medios de garantía adecuados son la vía económico-administrativa y la jurisdiccional después, al no haberse previsto, ni en la ley de 31 de mayo de 1966, ni en el Reglamento de 23 de febrero de 1967, ningún régimen especial de garantía en esta materia, no siendo, por otro lado, aplicable el número 2 del artículo 1.º del texto articulado de la ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, que atribuye a la Jurisdicción del Trabajo el conocimiento de los pleitos sobre Seguridad Social, por cuanto «el Pro. Lab. no está instrumentado para operar con él, en la impugnación de actos administrativos, dictados por la Administración ejercitando una potestad que puede considerarse como potestad tributaria», añadiéndose en la sentencia últimamente citada, que no enerva la tesis anterior, las nuevas disposiciones contenidas en la ley de 22 de diciembre de 1970 y en el texto refundido de 23 de julio de 1971, sobre la Seguridad Social Agraria, que calculan las bases de las cuotas de aquélla, sobre estimaciones propias, puesto que «sigue insistiéndose en la fórmula de encomendar la gestión recaudatoria a las Entidades que vienen recaudando la Contribución Territorial». (Sentencia de 10 de febrero de 1975. Ar. 464.)

Considerando: Que el Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, sostuvo ya la competencia de los Tribunales económico-administrativos para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la exigencia por los organismos de Hacienda a los Ayuntamientos o Juntas vecinales propietarias de montes públicos, de la cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, fundamentalmente, por entender que esta cuota, al exigirse conjuntamente y como recurso de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, estaba asimilada o incorporada a las cuotas de esta Contribución Territorial y en virtud de esta incorporación, que hace que las normas y procedimientos recaudatorios, incluso la fase de recaudación ejecutiva, recargo de apremio e interés legal de demora, sean aplicables a la cuota empresarial, devían aquellos órganos de resolución de la Administración, competentes para el conocimiento de las recla-

maciones que contra aquella exigencia de la cuota empresarial se formularon; competencia que de nuevo ha sido proclamada por el Tribunal Supremo, en sentencias de 15 y 16 de diciembre de 1972, declarándose en esta última de manera definitiva, la competencia de los Tribunales económico-administrativos en cuestiones relativas a la impugnación de cuotas empresariales de la Seguridad Social Agraria, tanto porque las mismas son exacciones parafiscales, con marcada asimilación a las cuotas de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, y por ello, toda la gestión de las cuotas en litigio se realiza como una gestión tributaria, como por el hecho de que «el contribuyente pueda disponer de garantías para poder impugnar cualquier extralimitación en la determinación y cobro de las cantidades basadas en este concepto», estableciéndose que esos medios de garantía adecuados son la vía económico-administrativa y la jurisdiccional después, al no haberse previsto, ni en la ley de 31 de mayo de 1966, ni en el Reglamento de 23 de febrero de 1967, ningún régimen especial de garantías en esta materia, no siendo, por otro lado, aplicable el número 2 del artículo 1.º del texto articulado de la ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, que atribuye a la Jurisdicción del Trabajo, el conocimiento de los pleitos sobre Seguridad Social, por cuanto «el procedimiento laboral no está instrumentado para operar con él en la impugnación de actos administrativos, dictados por la Administración, ejercitando una potestad que puede considerarse como potestad tributaria», añadiéndose en la sentencia últimamente citada que no enervan la tesis anterior, las nuevas disposiciones contenidas en la ley de 22 de diciembre de 1970 y en el texto refundido de 23 de julio de 1971, sobre la Seguridad Social Agraria, que calculan las bases de las cuotas de aquella, sobre estimaciones propias, puesto que «sigue insistiéndose en la fórmula de encomendar la gestión recaudatoria a las Entidades que vienen recaudando la Contribución Territorial». (Sentencia de 14 de febrero de 1975. Ar. 780.)

Considerando: Que el Tribunal Supremo en sentencias de 15 de octubre y 7 de diciembre de 1970, sostuvo ya la competencia de los Tribunales económico-administrativos para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la exigencia por los organismos de Hacienda a los Ayuntamientos o Juntas vecinales propietarias de montes públicos, de la cuota empresarial de la Seguridad Social Agraria, fundamentalmente, por entender que esta cuota, al exigirse conjuntamente y como recargo de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, estaba asimilada e incorporada a las cuotas de esta Contribución Territorial, y en virtud de esta incorporación, que hace que las normas y procedimientos recaudatorios, incluso la fase de recaudación ejecutiva, recargo de apremio e interés legal de demora, sean aplicables a la cuota empresarial, devenían aquellos órganos de resolución de la Administración, competentes para el conocimiento de las reclamaciones que contra aquella exigencia de la cuota empresarial se formularon; competencia que de nuevo ha sido proclamada por el Tribunal Supremo en sentencias de 15 y 16 de diciembre de 1972, declarándose en esta última de manera definitiva, la competencia de los Tribunales económico-administrativos en cuestiones relativas a la impugnación de cuotas empresariales de la Seguridad Social Agraria, tanto porque las mismas son exacciones parafiscales, con marcada asimilación a las cuotas

de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, y por ello, toda la gestión de las cuotas en litigio se realiza como una gestión tributaria, como por el hecho de que «el contribuyente pueda disponer de garantías para poder impugnar cualquier extralimitación en la determinación y cobro de las cantidades basadas en este concepto», y estableciéndose que esos medios de garantía adecuados son la vía económico-administrativa y la jurisdiccional después, al no haberse previsto, ni en la ley de 31 de mayo de 1966, ni en el Reglamento de 23 de febrero de 1967, ningún régimen especial de garantías en esta materia, no siendo, por otro lado, aplicable el número 2 del artículo 1.º del texto articulado de la ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, que atribuye a la Jurisdicción del Trabajo, el conocimiento de los pleitos sobre Seguridad Social, por cuanto «el procedimiento laboral no está instrumentado para operar con él, en la impugnación de actos administrativos, dictados por la Administración ejercitando una potestad que puede considerarse como potestad tributaria», añadiéndose en la sentencia últimamente citada, que se enervan la tesis anterior, las nuevas disposiciones contenidas en la ley de 22 de diciembre de 1970, y en el texto refundido de 23 de julio de 1971, sobre la Seguridad Social Agraria, que calculan las bases de las cuotas de aquélla, sobre estimaciones propias, puesto que «sigue insistiéndose en la fórmula de encomendar la gestión recaudatoria a las Entidades que vienen recaudando la Contribución Territorial». (Sentencia de 19 de febrero de 1975 Ar. 837.)

P R E N S A

Considerando: Que la publicación del artículo de tipo social sobre «La voz del mundo obrero», trabajo que se desarrolla a través de una larga entrevista que el director de la revista dice haber celebrado con un obrero de Zaragoza, cuya identidad no revela, y que la publica afirmando que lo hace para que se pueda escuchar la voz del mundo obrero, su fuerza y su razón por carecer de canales de expresión, pues los periódicos no la difunden, es manifiesto que se refleja con esta introducción una posición unilateral apasionada de ataque a los postulados del Régimen actual y, singularmente contra la Organización Sindical o Delegación Nacional de Sindicatos, al imputarle que el mundo obrero no tiene en la actualidad canales de expresión, lo que indudablemente deforma la realidad socio-económica española y va en desprestigio de esa Institución, y como en el desarrollo de la entrevista que es objeto del contenido de ese artículo se persiste en atacar a la Organización Sindical puesto que se acusa de ser una barrera puesta en defensa del capital y del poder del Estado, sin estar representada la clase obrera en la confección de las leyes, sufriendo sus intereses en beneficio de la clase capitalista para llegar a la consecuencia de que tiene que haber conflictos, y considerar deseable y necesario que los haya en las relaciones laborales, señalando el articulista al final de su trabajo como objetivos a conseguir; Un programa de acción del movimiento obrero en Zaragoza, como en España, para que el pueblo más trabajador y honrado que la burguesía coja las riendas de la sociedad y trate de transformarla, primero participando del poder, y un segundo paso realizando una sociedad nueva de igual-

dad, trabajo, justicia y libertad, si bien termina expresando que como está todo sin hacer en el momento actual sean casi unos sueños estas conquistas que propugna, como se ve y se comprueba con la lectura de todo ese artículo periodístico no se trata de la expresión de una frase o un concepto más o menos equívoco que suponga una simple apreciación subjetiva, o una opinión particular del que realiza la entrevista, desprovista de tendenciosidad, sino que tanto por el título del artículo «Punto de vista Social, la voz del mundo obrero» como por el modo de exponer el carácter político de la publicación que lo difunde y el contenido de todo el trabajo periodístico demuestran el propósito de influir directamente en la opinión pública para deformarla en forma de que ésta quede predeterminada a considerar en entredicho los postulados del Régimen contenido en las leyes fundamentales y una llamada a cambiar el orden constitucional establecido, apartándose de los cauces legales a seguir para una posible enmienda constitucional, postura que es sancionable por exponer a nuestras Instituciones al descrédito y desprecio frente a la opinión pública de los lectores, que lleva implícita una excitación o vago intento de comprometer el orden público interior o las condiciones esenciales para la coexistencia pacífica de los españoles, por ser evidente que la noción del orden público frente al derecho de información es compleja y no se identifica con la del orden político sino que también alcanza y comprende la paz justa de la nación o paz cívica nacional por esto la información debe ser siempre honrada, excluyendo toda forma de conflicto o de lucha y por esto las opiniones que se difundan por medio de la Prensa alentando a la subversión aunque sea insinuando veladamente una invitación contra el orden institucional, afecta al orden público interno de nuestro país, pues la coexistencia armoniosa precisa para que exista la paz interior es aquella en la que se respetan todos los derechos que pueden ser afectados por ciertas informaciones, por lo que todas aquellas informaciones que despierten peligros, odios o reaviven rencores o desprecios, atentan contra el orden público interior, el periodista tiene la obligación de controlar los hechos, de darles su verdadera importancia y su significación exacta, por lo que una información que no sea ordenada y razonada y que excite al conflicto o la lucha y la secesión en el interior de España, aparte de que prácticamente resulte injusta para una categoría social, provoca a la desobediencia o a la revuelta, en fin de cuentas, trata de minar al Estado en el interior y altera la paz, bien común que el Estado tiene el deber de defender por lo que es acertada la calificación hecha en las resoluciones recurridas de los hechos que se recogen en el pliego de cargos y ajustada a ella la sanción impuesta al recurrente. (Sentencia de 27 de marzo de 1975. Ar. 996.)

Considerando: Que el actor impugna la resolución del Ministerio de Información y Turismo de fecha 29 de septiembre de 1973, confirmada en alzada por acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de enero de 1974, declarando la cancelación de la inscripción en el Registro de Empresas Periodísticas de la Empresa individual de su titularidad, denominada Alberto Echevarría Santamaría, de Bilbao, editora de la revista quincenal *Márgenes*, por estimar que ambas resoluciones no son conformes a Derecho, por fundarse única y exclusivamente en la inexactitud del dato registral presentado en su día a la Administración, del contrato de arrendamiento de servicios suscrito por la referida Editora y doña María del Carmen T. R. como directora de dicha publicación,

en lo que se refiere principalmente a la cuantía de la retribución estipulada, por haberse comprobado en acta de Inspección levantada en 24 de mayo de 1973, que los recibos mensuales de abono a la directora por honorarios, eran de 4.532,50 pesetas mensuales, cantidad que no alcanza la suma de 621.180 pesetas pactadas anualmente distribuidas en catorce anualidades, motivo que, a juicio del recurrente, no es bastante para originar una medida tan grave como es la de cancelación adoptada, puesto que si no le abonaba el sueldo fijado en el Estatuto de la Profesión Periodística y Reglamentación Nacional de Trabajo de Prensa, es por razón proporcional al tiempo que dicho profesional trabaja en la revista, que es quincenal, y considerar que esta cuestión de los salarios es de naturaleza laboral que, en todo caso, puede constituir una falta de legislación laboral, pero no infracción de los artículos de la ley de Prensa en que se basan las resoluciones recurridas.

Considerando: Que acreditado en el expediente que el titular de la citada Empresa periodística individual, hoy recurrente, había comunicado oportunamente en fecha 19 de diciembre de 1972 al Registro de Empresas Periodísticas, para su preceptiva inscripción, el contrato civil nombrando a doña María del Carmen T. R., periodista inscrita en el Registro Oficial de Periodistas con el número 5.355 directora de la publicación *Márgenes*, acompañando copia del oportuno contrato conforme a lo dispuesto en la legislación de Prensa que se cita en los vistos de la presente, y comunicando asimismo que la revista en lo sucesivo tendría carácter quincenal en vez de semanal con el que había funcionado hasta entonces, y aportó copia del contrato civil, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la ley de Prensa y apartado e) del artículo 4.º del Decreto 749/66 de 31 de marzo que al relacionar los documentos que se deben acompañar a la solicitud de inscripción o sucesivas modificaciones en el Registro de Empresas Periodísticas, se señala la copia del contrato civil de prestación de servicios con el director, por lo que habiéndose acreditado el cumplimiento de este particular extremo, y siendo un hecho indiscutido la realidad de esas designación y prestación de servicios, carece de trascendencia a los efectos de la responsabilidad administrativa establecida en el artículo 29 de la ley de Prensa, y no puede constituir causas de cancelación el incumplimiento en que pueda incurrir la Empresa en la obligación de abonar el salario o sueldo concertado con el director de la publicación, pues no puede desconocerse que la cancelación de la inscripción constituye siempre una grave sanción administrativa, que por tener esta naturaleza, sólo procede imponer a las Empresas periodísticas, conforme a los principios ordenadores del Derecho penal y sancionador, exclusivamente en los supuestos o casos previstos y descritos en la ley y Reglamento o Decreto que la desarrolla, que sólo exige comunicar las alteraciones de los órganos directivos, es decir, en este caso el nombre y circunstancias personales del director, acompañando la copia del contrato civil, por lo que sólo la ausencia de estos particulares podría acarrear la cancelación, pero en modo alguno puede hacerse una interpretación extensiva de una norma punitiva e ir más allá del precepto dictado para el desarrollo de la ley en esta materia—el Decreto 749/66 de 31 de marzo— rebasando la letra del Reglamento y sancionando con la cancelación las faltas de orden interno laboral en que la Empresa haya incurrido en orden a lo estipulado en el contrato de arrendamiento de servicios que tenga suscrito con el director de la publicación, máxime en el supuesto que aquí se contempla

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

de abonar unos honorarios más reducidos que los que se habían estipulado, por ser manifiesto que la interpretación de una norma debe hacerse siempre con mayor razón si es sancionadora, dentro del sistema a que pertenece, por lo que en el sistema legal a que está sometido la Prensa, los preceptos relativos al control de las Empresas periodísticas, responden a finalidad o exigencia de conocer y controlar la línea ideológica y la línea financiera de la Empresa, para que la Administración pueda conocer con diaphanidad los principios ideológicos y los político-económicos que marcan el criterio de las publicaciones que cada Empresa edite, por lo que no todos los datos y conceptos registrables tienen el mismo valor o trascendencia, y, por tanto, únicamente aquellos que el legislador tipificó como esenciales son los que por su ausencia no justificada puede entenderse que pueden originar la cancelación, circunstancia que no se da en el caso de autos, con independencia de la responsabilidad que en el orden civil o laboral haya incurrido la Empresa periodística recurrente. (Sentencia de 14 de marzo de 1975. Ar. 1.264.)

### CUESTIONES PROCESALES: LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR

Considerando: Que lo que siempre aparece en primer plano es la finalidad esencial de separar las atribuciones de cada uno de aquellos dos Ministerios, con miras a una más perfecta organización interna de la Administración General del Estado, y se haya conseguido o no la perfección organizativa que se buscaba, es lo cierto que no se ha hecho a costa de los peritos e ingenieros técnicos industriales, cuya esfera de actuación profesional no ha sido reducida ni por el Decreto ni por su anexo, el no mencionarlos directamente ni excluirlos mediante el silencio guardado, tras la mención, que tampoco se hace, a otros técnicos de grado superior o medio, y si todo ello es así, como en efecto es, lo único que puede suceder es que la delimitación de competencias entre los Ministerios de Industria y Agricultura, se tome en el futuro como base para una regulación de actividades profesionales entre los peritos o ingenieros técnicos industriales, los peritos agrícolas y otros técnicos de igual grado, pero mientras esto no suceda, la posible merma o concurrencia de funciones, en relación con los primeros, no se habrá producido, lo que obliga a concluir en el sentido de que el Decreto que se recurre no afecta directamente a los peritos o ingenieros técnicos industriales y sólo indirectamente pudiera afectarles, si de él se extraen más tarde, lo que ahora no es posible saber, consecuencias desfavorables para su situación profesional.

Considerando: Que al no afectar directamente la disposición general impugnada, a los intereses de carácter general o corporativo de los peritos o ingenieros técnicos industriales, debe acogerse la falta de legitimación propuesta en la contestación a la demanda, con la consiguiente declaración de inadmisibilidad del presente recurso, a tenor del artículo 82-b), en relación con el 28-I-b) de la ley de esta Jurisdicción. (Sentencia de 3 de enero de 1975. Ar. 32.)

Considerando: Que es de destacar que si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado con reiteración que para accionar en nombre de un

Ente colectivo es preciso demostrar la existencia del previo acuerdo del órgano correspondiente —que cuando de las cooperativas se trata no es otro que la Junta Rectora— expresivo de la voluntad social de impetrar el auxilio jurisdiccional para la adecuada defensa de los derechos e intereses de la colectividad, es no menos cierto que tales declaraciones vienen referidas a las actuaciones ante Tribunales de Justicia y a los fines de la admisibilidad del recurso contencioso, como lo evidencian las propias sentencias recogidas en la mencionada contestación a la demanda y de modo singular, la de dicho alto Tribunal, Sala 3.<sup>a</sup>, de 20 de noviembre de 1972 y demás que en ella se citan —sentencias de 16 y 27 de abril y 15 de noviembre de 1968, 31 de enero y 6 de marzo de 1970 y 4 de mayo de 1971— pero no a las reclamaciones o recursos deducidos ante la Administración conforme lo corrobora el artículo 43-4 de los Estatutos de la Cooperativa aquí recurrente que, de modo expreso, atribuye a la citada Junta Rectora la facultad de decidir lo que juzgue conveniente sobre el ejercicio de acciones judiciales. (Sentencia de 27 de enero de 1975. Ar. 287.)

## SALA V

### CLASES PASIVAS

Aun admitiéndose que el esposo de la actora falleció en acto de servicio, al ocurrir la muerte cuando ejercía sus funciones profesionales cumpliéndose así el primer requisito que exige la norma legal aplicable (artículo 42 del Decreto de 21 de abril de 1966, texto refundido de la ley de Derechos pasivos de los funcionarios de la Administración civil del Estado), el segundo requisito previsto por ésta no se cumple, ya que la enfermedad causante, infarto de miocardio, aparte de ser concepto ajeno al de accidente en el estricto sentido de lesión corporal, no constituye en el actual supuesto un riesgo específico del cargo, pues falta el acreditamiento de la relación directa entre causa y efecto, de que el fatal fallo cardíaco procediese inmediatamente del actuar profesional que estaba realizando y no de otros motivos extraños a éste; lo cual se pone más de relieve al quedar excluida de la pensión extraordinaria la causa de fallecimiento por enfermedades comunes como el infarto de miocardio. (Sentencia de 28 de mayo de 1975. Ar. 2.013/75.)

Para resolver la cuestión en el presente recurso planteada ha de procederse al examen de la sucesiva normativa legal, tanto en materia de adopción como en la de clases pasivas, y de este examen resulta que en abril de 1958, fecha en que tuvo lugar la adopción de la recurrente por doña I. S. P., no había entrado en vigor la ley de la misma fecha, es decir, del propio 24 de abril de 1958, que instauró dos formas de adopción que denomina plena y menos plena, y que, por consiguiente, ésta se verificó a tenor de las normas del Código civil que no consideraba más que una clase de adopción, quedando al arbitrio del adoptante la concesión del uso de su apellido y el declarar o no al adoptado como heredero testamentario, rigiendo igualmente en aquel momento, en cuanto a pensiones, el Estatuto de clases pasivas de 22 de octubre de

1926, que no concedía derecho a pensión de orfandad a los hijos adoptivos, situación legal que se modificó por la ley de 24 de abril de 1964, que concedió este derecho a los hijos adoptivos en adopción plena, lo que se confirma en la ley de Derechos pasivos de los funcionarios de la Administración civil del Estado, texto refundido aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, que considera a los efectos de dicha ley comprendidos en la relación paterno-filial «la legítima, natural y adoptiva por adopción plena», de lo que se desprende claramente que sólo a los hijos adoptivos que lo son por adopción plena, alcanzan los beneficios de la pensión de orfandad, preceptos que no pueden ser aplicados a casos de adopción, como el presente, en los que no sólo no se está en presencia de una adopción plena, sino de la adopción anterior a la Ley de 24 de abril de 1958, que no generaba tales derechos, sino y muy especialmente ante un supuesto en el que aunque hubiese estado en vigor dicha ley no hubiera resultado posible una adopción plena al no concurrir en adoptante y adoptada los requisitos que para esta clase de adopción estableció tal disposición legal, doctrina acorde con la ya establecida por esta Sala en anteriores sentencias en las que se examinaron pretensiones similares a la que hoy se plantea, y entre ellas las de 27 de junio de 1967, 23 de febrero de 1974 y 5 de octubre del mismo año, y que conducen a la desestimación del recurso, puesto que los actos administrativos en él impugnados aparecen conforme al ordenamiento jurídico. (Sentencia de 20 de junio de 1975. Ar. 2.426/75.)

#### MÉDICOS DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD

Resulta de la declaración del encartado, de la del enfermo y de los demás elementos de prueba del expediente, que el recurrente suponía que, el asegurado en cuestión, estaba encuadrado en el régimen de la Seguridad Social, no sólo porque así se lo indicó el médico de la Empresa donde aquél trabajaba, sino porque al contestar al pliego de descargos, alegó: que había hecho gestiones acerca de la agencia del Instituto Nacional de Previsión donde estaba afiliado el productor y la situación de éste era de alta en dicho régimen, si bien por diferentes incidencias administrativas, no quedaba claro a qué cupo de los médicos de zona de la localidad pertenecía, y en tales circunstancias, en lugar de aclarar la duda sobre el particular, atendió al enfermo, como si no estuviera afiliado a la Seguridad Social y se tratase de una consulta particular, pasándole factura de honorarios, y aunque al extender la baja laboral de un asegurado no correspondiente a su cupo, no es falta grave, puesto que en definitiva el productor tenía derecho a las prestaciones que obtuvo, es incompatible la conducta del expedientado con el Estatuto de 23 de diciembre de 1966, que establece las normas sobre los deberes específicos en él señalados, lo que produjo perturbaciones en el servicio, puesto que fue la causa de que el asegurado formulase una solicitud de reintegro de cantidades que no adeudaba al demandante y que los organismos inspectores tuvieran que intervenir, todo lo cual supone la deficiencia del servicio y de la asistencia, que es la infracción sancionada adecuadamente por la Administración (segundo considerando). El interesado en su descargo alega que se trata de una visita privada, la que hizo a un asegurado no correspondiente a su cupo de enfermos y que por lo

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

tanto, actuó como médico particular, teniendo derecho al percibo de honorarios por las visitas que efectuó, a quien como tal médico privado solicitó sus servicios, lo que no puede admitirse, pues en tal caso, la legislación vigente le impedía extender una baja por incapacidad laboral transitoria del productor, ni recetar prestaciones farmacéuticas a cargo de la Seguridad Social, sino que debió limitarse a intervenir como médico privado y no como lo hizo, por lo que este argumento resulta contradictorio con la actuación del recurrente, quien por una parte prestó atención a un enfermo, como si fuese un afiliado a la Seguridad Social, al extenderle una baja laboral y recetarle prestaciones farmacéuticas con cargo a dicho servicio, y por otra, le extendió la minuta de honorarios, como si le hubiese visitado en calidad de médico particular, siendo inoperante a los efectos de la sanción, que los hubiese percibido o no (tercer considerando). Sentencia de 14 de mayo de 1975. Ar. 1.749/75.)

### MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

La entidad recurrente estima de aplicación al caso contemplado lo dispuesto en el apartado c) de la norma 4.<sup>a</sup> de las dadas por el Ministerio de la Gobernación en Orden de 22 de abril de 1964, para desarrollo y aplicación de la ley 108/1963, según el cual se entenderán exceptuadas de actualización las pensiones de jubilación concedidas en razón de edades más beneficiosas que las de la legislación común y añade que con arreglo a lo preceptuado en Decreto de 8 de mayo de 1961, vigente en la fecha en que se otorgó la jubilación al expresado funcionario, la jubilación voluntaria podría concederse, a petición del interesado, únicamente cuando éste reuniese un mínimo de cuarenta años de antigüedad computados con sujeción a las normas reguladoras de la MUNPAL, habiéndole sido concedida en este caso en razón de edad más beneficiosa que las establecidas en la legislación común, mas tal argumentación no puede ser acogida toda vez que la actualización de haber regulador con que fue efectuado el señalamiento de la pensión era la procedente en estricto cumplimiento del carácter general de la actualización establecida en el artículo 10 de la ley 108/1963, de 20 de julio, con la finalidad de evitar diferencias de percepción de haberes pasivos y pensiones por el personal de la Administración local, según parece puesto de relieve en la norma 2.<sup>a</sup> de la mencionada Orden ministerial de 22 de abril de 1964, con arreglo a la cual todas las pensiones causadas antes de 1 de julio de 1963 y las que se causaren en lo sucesivo se revisarán o determinarán tomando como haber regulador conjuntamente el sueldo y retribución complementaria asignados, conforme a la antedicha ley a igual empleo, categoría, clase o puesto de trabajo, o sea que constituye la norma general y las excepciones a este principio como la invocada han de ser interpretadas de modo estricto precisamente por dicho carácter excepcional, no correspondiendo, por otra parte, a la realidad la afirmación de la recurrente de que la concesión tuvo lugar en razón de edad más beneficiosa que las establecidas por la legislación común, pues ésta no contenía exigencia de requisito alguno de edad para la jubilación voluntaria, sino de tiempo de antigüedad o de servicios como se advierte en el Estatuto de clases pasivas, artículo 49, y en los Estatutos de la MUNPAL, artículo 37, y la aludida

excepción del apartado c) de la norma 4.<sup>a</sup> de la citada Orden ministerial de 22 de abril de 1964, aducida por la recurrente, está prevista para los casos en que se trate de pensiones concedidas con edades inferiores a la normativa general no a otra distinta, estando refiriéndose a las jubilaciones forzosas por edad, y tal requisito no existe cuando la legislación general no exige edad mínima de ninguna clase como queda expresado, no pudiendo además interpretarse el apartado c) de la indicada norma 4.<sup>a</sup> dado su evidente carácter restrictivo, refiriéndola con una extensión analógica improcedente a los requisitos no a las edades más beneficiosas que los de la legislación común, pues ello sería incompatible con la naturaleza de la norma excepcional que tiene el referido apartado c), de todo lo cual se infiere la conclusión de que la resolución impugnada no contraría el ordenamiento jurídico. (Sentencia de 16 de abril de 1975. Ar. 1.471/75.)

Tanto ostenta la cualidad de interesado el pensionista o la persona que reclama la pensión, como la Corporación que está obligada a prestarla, o se pretende lo esté, y en este caso lo es la Diputación provincial a quien se impone el pago de la pensión pasiva, puesto que le corresponde el gobierno y administración de los intereses públicos peculiares de su territorio —artículo 5.<sup>o</sup> de la ley de Régimen local—, y para el cumplimiento de sus fines tendrá plena capacidad jurídica (artículo 6.<sup>o</sup>), teniendo la administración de los intereses provinciales (artículo 220), siendo la defensa de sus intereses económicos de su exclusiva competencia, por lo que no existe en este aspecto concreto subordinación jerárquica al Ministerio de la Gobernación; al tener la cualidad de interesados en los recursos que se interpongan contra los acuerdos de la Mutualidad ante el Ministerio de la Gobernación, tanto la solicitante de la pensión pasiva, como la Corporación local obligada al pago de la misma, la audiencia de aquéllos en los recursos administrativos citados es preceptiva y de obligada observancia, dando lugar su omisión a la nulidad de actuaciones, a menos que no se haya producido indefensión al interesado no oído. (Sentencia de 18 de junio de 1975. Ar. 2.363/75.)

El tema a dilucidar en este proceso se reduce a la determinación del porcentaje, del sueldo regulador del funcionario a que las presentes actuaciones se refieren, jubilado por gran invalidez, a quien el Ministerio de la Gobernación, en resolución aquí rescindida, se lo ha cifrado en el 150 por 100, mientras que la Mutualidad recurrente considera que debe quedar reducido al 100 por 100, en base, fundamentalmente, a lo dispuesto en la norma 4.<sup>a</sup>, apartado B), de la Orden de 22 de abril de 1964, en relación con el artículo 10-2 de la ley 108/1963, de 20 de julio, esto es, a considerar que una actualización de pensión no debe ni puede conducir a fijar una cantidad superior al sueldo que el beneficiario hubiere percibido en activo.

Aunque un examen aislado y literal de los preceptos invocados a su favor por la referida Mutualidad podrían justificar la tesis defendida por la misma, sin embargo, si se reflexiona sobre las circunstancias que suelen concurrir en los que padecen del infortunio de la gran invalidez; en las razones éticas y humanitarias existentes para que la sociedad, y en representación de ella, la Administración, adopte posturas de solidaridad y de justicia, y en fin, si se piensa, no sólo en los principios superadores de angostas posturas positivistas a los que tan directamente alude la exposición de

motivos de nuestra ley jurisdiccional, sino, en los recursos que brinda la técnica jurídica, para dar satisfacción a esos valores superiores, entonces, se podrá comprobar que, dentro de los cauces más estrictamente jurídicos, es posible resolver las demandas de justicia del caso concreto que nos ocupa.

La solución que la técnica jurídica nos brinda, parte de los Estatutos que desarrollan el régimen jurídico de la propia Mutualidad accionante, aprobados como es sabido por Orden de 12 de agosto de 1960, ya que en ellos se dedica singular atención al problema de la jubilación por invalidez, distinguiendo dentro de ésta diversos grados —ordinaria, extraordinaria y gran invalidez—, definiendo las causas y condiciones de cada uno de ellos; así, en lo que respecta a la gran invalidez, considera que es aquella que se produce «como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales» y «necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, como comer, vestirse, desplazarse u otros análogos (artículo 39); siendo los mismos Estatutos los que asignan al gran inválido el porcentaje del 150 por 100 (artículo 40, c), que es, como queda dicho, el asignado en la resolución recurrida.

Al resolver el problema los propios Estatutos, ello implica una solución por vía del ordenamiento jurídico del sector en que aquél ha surgido, y, además, una solución específica, para una cuestión específicamente prevista en él; por tanto, una solución en la que no deben incidir disposiciones como las invocadas por la entidad mutualista recurrente, por obedecer a unas razones de generalidad para la singularidad del supuesto tipo de que se trata, puesto que *lex specialis* precede *lex generalis*, en cuanto el género se deroga por la especie, pero no a la inversa, según proclama el apotegma clásico, aunque, en verdad, más que un problema de vigencia de normas, la relación general-especial lo que plantea es el tema de la aplicación de la norma más apropiada para el caso concreto; de cualquier modo, la jurisprudencia no ha dejado de salvaguardar el principio de prevalencia de la norma especial, frente a la general y abstracta —sentencias de 13 de octubre de 1952, 19 de diciembre de 1956, 3 de diciembre de 1962, 21 de junio de 1966, 3 de marzo de 1967 y 27 de junio de 1969—.

Atendiendo en lo esencial a las razones expuestas, esta Sala, sin la menor vacilación, ha venido resolviendo los recursos en que se planteó este mismo problema jurídico, en el sentido apuntado ya en esta motivación, y, por tanto, en sentido favorable a la aplicación preferente del porcentaje marcado en el apartado c) del artículo 40 de los repetidos Estatutos: sentencias de 5 de diciembre de 1970, 6 de diciembre de 1971, 20 de noviembre de 1972 y 11 de diciembre de 1973. (Extracto de la sentencia de 17 de mayo de 1975. Ar. 1.920/75.)

El tema planteado en este proceso es el de si procede la actualización de la pensión de orfandad de que se trata, cuya beneficiaria, hija de quien fue funcionario (ordenanza) del Ayuntamiento de Barcelona, fallecido el 10 de junio de 1963, esgrimió en vía administrativa un derecho adquirido, aun siendo mayor de veintitrés años, como base y punto de partida para interesar tal actualización, de conformidad con lo dispuesto en el antiguo Reglamento de funcionarios de dicha Corporación municipal, en relación con lo previsto en la disposición adicional 4.ª de la ley 11/1960, de 12 de mayo, creadora de la MUNPAL.

Dados los fines tutelares que el Mutualismo viene a cumplir, y el desfase económico que produce en las clases pasivas la progresiva desvalorización de la moneda, razón de ser de la política de actualización de pensiones, realizada con los del Estatuto, y con las de la Administración local, a través de la ley 108/1963, de 20 de julio, ello puede servir de primera orientación para superar las opiniones encontradas mantenidas en el recurso por los contendientes, y, desde luego, para no incurrir en el error, y, sobre todo, en la injusticia, de una interpretación aparentemente estricta, pero en realidad restrictiva, de la normativa aplicable, en perjuicio de los beneficios de este Mutualismo funcional.

Es obligado, por otra parte, no pasar superficialmente por la literalidad de los preceptos que aluden a «edades más beneficiosas que las de la legislación común», como es la expresión formulada por la repetida ley 108/1963, en la parte final del párrafo segundo, de su artículo 10, ya que, como a simple vista puede observarse, se trata de una norma sumamente genérica, cuya aplicación indiscriminada en toda hipótesis, podría originar auténticas injusticias en determinados sectores; de ahí la razón de un examen del contexto del ordenamiento aplicable en este problema, y la utilidad de servirse de la valiosa ayuda prestada por la Orden de 22 de abril de 1964; norma de evidente rango inferior al de la ley, pero de valor no desdeñable, en cuanto viene a desarrollar y a interpretar el verdadero sentido de la normativa superior sobre actualización de pensiones; siendo esta Orden la que nos dice que «estarán exceptuadas de actualización» (regla 4.ª) ... «las pensiones de jubilación concedidas en razón de edades más beneficiosas que las de la legislación común» (apartado C), esto es, reduciendo la exclusión de la actualización a las pensiones relacionadas en los apartados a) y b) del artículo 8.º de la ley creadora de la MUNPAL 11/1960, de 12 de mayo, puesto que sólo habla de pensiones y jubilación, sin mencionar a las otras pensiones, comprendidas en los apartados c), d) y e) de dicho artículo 8.º (pensiones de viudedad, de orfandad y a favor de padres pobres en concepto legal), aunque lo verdaderamente importante es que en este problema de la edad no se excluya, por cambio del tope máximo, a las pensiones de orfandad.

Si las modernas corrientes sobre hermenéutica de las fuentes del Derecho apuntan criterios de mayor amplitud, respecto de los clásicos encerrados, como es sabido, en los medios gramaticales, lógicos, históricos y sistemáticos, la presente ocasión es de las que justifican un ensanchamiento de la metodología aplicativa del Ordenamiento jurídico, ya que un enfoque sociohistórico del problema es lo que mayor luz nos puede ofrecer, para la solución acertada del mismo; en efecto, si antes los Reglamentos de muchas Corporaciones locales no pusieron tope a las huérfanas, para la percepción de estas pensiones de orfandad, es en razón al papel desempeñado por la mujer en épocas anteriores, normalmente alejado del mundo del trabajo, de los negocios y de las profesiones; papel que en los últimos años ha experimentado un vertiginoso cambio, y que explica que los Estatutos de dicha Mutualidad sólo hayan hecho la concesión a las hembras, de alargar en dos años para ellas el tope de los veintiún años fijados para los varones (artículo 48), en razón a que estos Estatutos se promulgan en el año 1960, y ya en este momento se había producido una evolución notable en la actividad de la mujer; ahora bien, si todo esto es así, resulta igualmente notorio que las huérfa-

nas que ahora invocan derechos adquiridos, al amparo de lo establecido en la disposición adicional 4.ª de la citada ley 11/1960, de 12 de mayo, es porque sus progenitores vivieron en una época que les permitió adquirir para ellas unas condiciones, no digamos más favorable, sino, simplemente, las adecuadas a la situación ordinaria del sexo femenino en esos años anteriores; habiendo bastado el transcurso de no muchos años más, para encontrarse con el problema de unas huérfanas, ya bastante mayores, o inadaptadas e impreparadas para la lucha que requiere el mundo de nuestros días.

En definitiva, lo decisivo en supuestos como el presente, es que no se alteren los factores básicos determinantes de la pensión, como son los años de servicios del causante, el porcentaje del haber regulador, el coeficiente aplicable, etc., puesto que, como esta Sala tiene declarado, entre otras, en la sentencia de 20 de junio de 1974, que a su vez remite a la doctrina sentada en las de 24 de enero y 9 de febrero del mismo año, lo importante es que con la actualización no se sobrepase el importe del sueldo regulador que el causante hubiera consolidado en activo; según se previene en el apartado B) de la norma 4.ª de la mencionada Orden de 22 de abril de 1964; razones éstas que junto a las anteriormente expuestas, justifican la desestimación de la pretensión de la parte recurrente por encontrarse ajustada a Derecho la resolución recurrida. (Extracto de la sentencia de 30 de mayo de 1975. Ar. 2.021/75.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO

y

JOSÉ ENRIQUE SERRANO MARTÍNEZ