

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO:

I. Incompatibilidad de prestaciones de la Seguridad Social: Régimen de las opciones en el supuesto de muerte y supervivencia.—**II. Reglamento general del mutualismo laboral:** Vigencia de normas que establecen beneficios no recogidos en la nueva legislación.—**III. Salario regulador en supuestos de revisión de invalidez permanente:** Trabajador pensionista a quien por agravación de sus lesiones se le reconoce un grado superior de incapacidad.—**IV. Accidentes de trabajo:** A) Responsabilidad subsidiaria del propietario de una obra; fundamento de su responsabilidad. B) Actos de salvamento o análogos. Existencia de accidente de trabajo en el ocurrido al trabajador requerido para evitar un siniestro. Retribuciones computables para determinar la base reguladora de las prestaciones por muerte y supervivencia en casos de trabajadores agrícolas. Iniciación de los efectos de la pensión de orfandad en los hijos póstumos.—**V. Pensiones por muerte y supervivencia:** A) Errata del artículo 40, 3.º, del Decreto 3.158/1966; concepto de prestaciones de la Seguridad Social. B) Ascendientes: Requisitos que deben reunir para acreditar su derecho a pensión.—**VI. Régimen especial agrario:** Posibilidad de causar derecho a las prestaciones en situación de baja.

INCOMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RÉGIMEN DE LAS OPCIONES EN EL SUPUESTO DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA

Sentencia de 10 de mayo de 1971, Ar/1971, n. 2.571:

1. La demandante —viuda y septuagenaria— era pensionista de vejez cuando ocurrió el fallecimiento del hijo, con el que convivía, derivado de accidente de trabajo; solicitada pensión en favor de familiares la Mutualidad laboral, denegó esta pensión, entendiéndola que dicha pensión, a falta de compatibilidad expresa, resultaba incompatible con la de vejez que venía percibiendo la demandante, incluso con independencia de la renuncia de futuro de esta última pensión.

2. La Magistratura de Trabajo desestima la demanda y absuelve a la Mutualidad demandada, aceptando los argumentos de ésta.

3. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando violación del artículo 22, núm. 1, apartado d), y núm. 2, apartado b), de la Orden de 13 de febrero de 1967, así como falta de aplicación del artículo 91 de la L. S. S. El Tribunal Supremo, en la sentencia que se comenta, casa y anula la recurrida, y en nueva sentencia que dicta estima el recurso y declara el derecho de opción de la recurrente a percibir la prestación en favor de familiares por fallecimiento de su hijo, con renuncia a la pensión de vejez que percibe, condenando a la Mutualidad recurrida a que esté y pase por tal declaración y haga efectiva la pensión reclamada.

4. En realidad, la sentencia que se comenta no hace más que reforzar la doctrina contenida en tres importantes sentencias anteriores, a saber, las de 29 de octubre de 1969 (Ar/69, n. 5.491), la de 17 de noviembre de 1970 (Ar/1970, n. 4.538) y la 2 de abril de 1971 (Ar/1971, n. 1.387). En todas ellas —unas veces confirmando y otras revocando las sentencias de instancia— el Tribunal Supremo entiende que la redacción literal del artículo 22 de la Orden de 13 de febrero de 1967 no puede llevar a que los beneficiarios dejen de adquirir derecho a las pensiones en favor de familiares sólo por el hecho de que, con anterioridad, tuvieran reconocida a su favor cualquier pensión o prestación periódica incompatible de la Seguridad Social. Y que, dada la incompatibilidad entre uno y otro beneficio, son los propios beneficiarios los que han de elegir entre la antigua y la nueva pensión, por aplicación del artículo 91 de la L. S. S.

Esta doctrina jurisprudencial, ya reiterada, ha venido a cortar la interpretación opuesta nacida en el seno de las Mutualidades laborales; éstas habían acogido una línea extraordinariamente rigurosa —y, desde luego, fría— al aplicar el artículo 91 de la L. S. S. —negando que bajo el concepto de trabajador quedaran incluidos los beneficiarios familiares— y al aplicar el artículo 22 de la Orden de 1967 —discutiendo la posibilidad jurídica de la opción, al no existir dualidad de pensiones, por impedir la primera el propio nacimiento de la segunda—.

5. Inicialmente, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de octubre de 1969, aplica el mecanismo de la *renuncia previa* a la pensión obstativa que se viniera percibiendo, con lo que, argumenta la Sala, «desaparece el obstáculo legal del precepto invocado» (art. 22 de la Orden de 1967). No cabe duda que tal renuncia —o un negocio jurídico de disposición semejante— cabe dentro de la esfera lícita del poder dispositivo de un beneficiario de la Seguridad Social, por su finalidad dirigida a provocar el nacimiento de un beneficio mayor y no a perder un beneficio o derecho adquirido. El problema espinoso se sitúa en torno a la virtualidad de esa renuncia previa, en relación con la respuesta que se dé al problema del momento en el que quepa entender nacido el derecho a la pensión a favor de familiares. Si se diferencia el momento del nacimiento y el momento en el que se causa la pensión, mientras que este segundo coincide con la producción de las situaciones o contingencias objeto de protección y la posesión de todos los requisitos que condicionan el derecho, aunque no se hubiera ejercitado (disposición transitoria 1.ª, 1, párrafo segundo de la L. S. S.), el primero no tiene lugar hasta un momento cronológico posterior y, además, a diferencia del automatismo que juega en aquél, en éste ha de contarse con una actuación

de parte, y con un acto administrativo de reconocimiento del derecho. Esta distinción, a veces muy poco clara, es la que quizá puede servir doctrinalmente para explicar que ocurrido el fallecimiento del causante el disfrute de una pensión anterior impida que se cause derecho a la pensión a favor de familiares. Pero como resulta que ni la L. S. S. (art. 163), ni el Decreto 3.158/1966 (art. 40), ni la Orden de 13 de febrero de 1967 (art. 22), prohíben expresamente que el requisito que se discute pueda concurrir en un momento cronológico posterior al hecho del fallecimiento, removido el impedimento obstativo —por medio de la renuncia expresa o tácita— la pensión se causa y el nacimiento del derecho a ella puede tener lugar si tal pensión es oportunamente reconocida dentro de los tres años que fija el artículo 54 de la L. S. S.

6. En la posterior sentencia de 17 de noviembre de 1970 se insiste en la vía de la renuncia previa, con la novedad de aceptar el juego de la renuncia tácita, deducida del hecho concluyente de solicitar la nueva pensión; creo que hay que resolver positivamente la procedencia de esta forma indirecta de renuncia, admitida en nuestro Derecho por la doctrina (Juan Menéndez Pidal: *La renuncia y el desistimiento en lo social*, «RDP», 1961, pág. 552) y por la jurisprudencia (aunque con lógicas garantías para evitar lesiones graves; por todas, sentencia de 27 de septiembre de 1940, A/40, n. 821). Por lo demás se argumenta por la Sala que el tenor literal del artículo 22 de la Orden de 1967... «debe ser entendido solamente como obstáculo para el disfrute simultáneo de pensiones distintas, porque no es razonable pensar (sobre todo, dentro del campo del Derecho laboral, esencialmente protector del trabajador, que es el elemento más débil económicamente en el ciclo de la producción) que una pequeña pensión que se venga disfrutando, muchas veces notoriamente insuficiente para la subsistencia, pueda ser barrera insalvable para el disfrute del derecho a otra pensión que tienda fundamentalmente a proporcionar al pensionista los medios necesarios para su vida en compensación de los que tenía antes de que una contingencia dañosa se produjera...».

Es, sin duda, encomiable el intento del Tribunal Supremo de conseguir una aplicación flexible del artículo 22 de la Orden de 1967, si bien es de lamentar que en el empeño se olviden o releguen los argumentos propiamente jurídicos y se acuda a la «lógica» o «al sentido tuitivo del ordenamiento laboral». Sabido es que la primera ha de serle exigida al legislador y que no es misión de los Tribunales, en la división de funciones que rige en el Derecho constitucional español, convertir en «razonables» los textos normativos «absurdos», particularmente cuando su sentido es, pese a todo, terminante. Parecidos límites encuentra en su aplicación el llamado sentido tuitivo del ordenamiento laboral —informador de todos los principios proteccionistas— y ha sido la misma jurisprudencia la que ha procurado aclararnos, que: 1.º Cuando no existe duda no debe resolverse, en todo caso, a favor del trabajador (sentencia de 20 de mayo de 1965, Ar/65, n. 2.910). 2.º No puede resolverse a favor del trabajador contra el claro tenor legal, aunque de éste se deriven soluciones poco o nada favorables para él (sentencia de 23 de octubre de 1969, Ar/69, n. 4.459), etc. Quizá por cuanto antecede, la doctrina más autorizada ha afirmado que... «estas sentencias aplican, algo forzosamente, el derecho de opción en caso de incompatibilidad» (Manuel Alonso Olea: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid —I. E. P.—, 4.ª ed., 1972, págs. 104-105, nota 30).

7. La posterior sentencia de 2 de abril de 1971 afronta, junto a los anteriores, un problema nuevo, cual es el relativo a los sujetos del derecho de opción previstos por el artículo 91 de la L. S. S. Este problema surgió, quizá al generalizarse la doctrina jurisprudencial expuesta, como nuevo intento de impedir que los pensionistas consiguieran, con renuncia a la pensión precedente, el reconocimiento del derecho a la pensión a favor de familiares; para ello las Mutualidades alegaron que el párrafo segundo del artículo 91 de la L. S. S. era aplicable únicamente al «trabajador» y no a los «beneficiarios familiares». Esta tesis es realmente muy endeble y se basa en la mera interpretación literal de términos utilizados con muy escaso rigor por los textos positivos que componen el ordenamiento español de la Seguridad Social. De ahí que, en este punto, haya que acoger como muy fundada la importante doctrina jurisprudencial de la sentencia de 2 de abril de 1971; se considera en ella que «... no sería lógico establecer ese derecho en favor de los trabajadores y negarse a los beneficiarios que directamente traen su causa de ellos y tienen su fundamento en las mismas cotizaciones de la Seguridad Social...»; aparte de que, sigue razonando la Sala VI, «... si el objetivo final de todo el sistema de Seguridad Social es garantizar al trabajador y a su familia una existencia decorosa y económicamente suficiente, no hay razón para hacer una diferencia entre ellos, como beneficiarios de las prestaciones legalmente establecidas en su favor...»; y, por último, añade el Tribunal Supremo, «... si se contempla el texto íntegro del artículo 91, inserto en un ordenamiento legal donde constantemente se mezclan los conceptos de trabajador y beneficiario de prestaciones, habrá de convenirse en que si el primer párrafo de la norma es extensivo a todos los beneficiarios para establecer la incompatibilidad de pensiones, también habrá de serlo el párrafo segundo que consagra el derecho de opción en caso de pensiones concurrentes, aunque en el mismo sólo se nombra al trabajador, pues no se alcanza la razón que pudiera abonar esa arbitraria distinción; aparte de que la lectura completa del precepto impone una interpretación de generalidad al relevar (*sic*, sin duda revelar) que la utilización de las palabras "beneficiario" en su primer párrafo y "trabajador" en su segundo, deben poseer un semejante alcance, por tener el mismo fundamento económico y social las prestaciones que corresponden a unos y a otros, y su empleo indistinto por el legislador en esa norma se debió, sin duda, a razones puramente literarias que rechazan, en un buen decir, las repeticiones de palabras...» Por lo demás, la sentencia comentada, en la línea «lógica» y «tuitiva» de la anterior, expresa que la interpretación restrictiva del artículo 22 de la Orden de 1967 implicaría un absurdo criterio «... contrario a la naturaleza, fundamento filosófico, sentido jurídico y finalidad social de toda la legislación ordenadora de la Seguridad Social...»

8. Finalmente, la sentencia objeto de este comentario acoge en su plenitud los argumentos ya analizados, sin aportar ningún otro. Ello quiere decir que esta doctrina jurisprudencial hará prosperar en adelante cualquier recurso que tenga por objeto el reconocimiento del derecho a pensiones a favor de familiares, cuando se parta de una renuncia previa a otra pensión o prestación de cualquier naturaleza. Pero como los argumentos utilizados no son —abstracción hecha si acaso del referente a la renuncia previa— de mucha consistencia, es este otro ámbito sobre el que debe proyectarse con urgencia la prolífica actividad normativa de nuestra Administración laboral. (L. E. V.)

II

REGLAMENTO GENERAL DEL MUTUALISMO LABORAL

VIGENCIA DE NORMAS QUE ESTABLECEN BENEFICIOS NO RECOGIDOS
EN LA NUEVA LEGISLACIÓN

Sentencia de 10 de mayo de 1971, Ar/71, n. 2.573:

1. Un trabajador es declarado inválido en el grado de incapacidad permanente y absoluta. Con independencia de las prestaciones que por tal contingencia le son reconocidas entabla demanda ante la Magistratura de Trabajo, reclamando de la Mutualidad laboral el pago de un subsidio de doce mensualidades de su salario regulador, prestación reconocida en el Reglamento General del Mutualismo Laboral para los supuestos de incapacidad permanente y absoluta derivada de accidente de trabajo y que no se menciona en la nueva legislación.

2. La Magistratura de Trabajo desestima la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa previa, entendiéndolo, al parecer, el juzgador —en razonamiento idéntico al de la posterior sentencia del Tribunal Supremo— que tales prestaciones, aun cuando indirectamente derivan de la situación de invalidez, se conceden no por causa de la misma sino con un fundamento diverso. La sentencia de Magistratura estima las pretensiones del demandante y condena a la Mutualidad laboral demandada al abono de dicho subsidio.

3. El Tribunal Supremo en su sentencia desestimatoria del recurso interpuesto por la Mutualidad señala la ausencia de derogación expresa del artículo 22 del Reglamento General del Mutualismo Laboral en las disposiciones finales de la L. S. S., sin existir, por otra parte, una derogación tácita del mismo, ya que ésta «... se produce cuando las normas de la ley anterior sean incompatibles con las de la posterior o con el criterio o el sistema establecido en ésta.»

Puntualiza, posteriormente, al justificar la procedencia del subsidio y su compatibilidad con el cuadro de prestaciones previsto en la L. S. S. y Orden de 15 de abril de 1969 que, al igual que sucedía en la legislación anterior, «se concede (el subsidio) a los mutualistas que sufrían accidente de trabajo, con independencia de los derechos a las prestaciones derivadas de accidente sin ser incompatibles con éstas, toda vez que, y aun cuando indirectamente venga determinado por la situación de incapacidad laboral derivada de accidente, no se concede por causa de la misma, sino en compensación a la pérdida de la condición y los derechos de mutualista que la norma legal decreta al estipular tal situación dentro de la Mutualidad respectiva.»

4. Suscita el único considerando de esta sentencia una interesante cuestión en torno a la vigencia parcial del Reglamento General del Mutualismo Laboral. La L. S. S.

dejó abierta la polémica en la amplia cláusula derogatoria de su disposición final 2.ª La trascendencia de la tesis mantenida por el Tribunal Supremo es evidente: admite la pertinencia del subsidio y su compatibilidad con el nuevo sistema de prestaciones. (En sentencia posterior —de 4 de junio de 1971, Ar/71, n. 2.634— el Tribunal Supremo eludiría el planteamiento de su vigencia, reduciéndose a establecer que la producción del hecho causante tuvo lugar con anterioridad a 1 de enero de 1967.)

Al ahondar en los razonamientos esbozados en la sentencia la cuestión aparece más compleja: no es tanto un problema de compatibilidad de prestaciones cuanto de vigencia de normas que responden a esquemas diversos, a sistemas que se excluyen en razón de su fundamento y su configuración.

La previsión del subsidio en el Reglamento se hace para un caso muy concreto: compensar la pérdida de la condición de mutualista que ocurre a un trabajador al ser declarado pensionista de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El fundamento de este beneficio es claro: El Reglamento, en éste y en artículos anteriores prevé una gama de supuestos en los que se produce una anomalía en la relación de aseguramiento, prescribiendo para ellos consecuencias diversas: bien la persistencia de la condición de mutualista, de algunos de sus efectos con carácter temporal, o, de modo análogo, la ruptura de la relación (son, entre otros, los casos de paro involuntario, servicio militar, excedencia forzosa, etc.).

No es raro que uno de estos supuestos sea aquél en que el mutualista pasa a percibir prestaciones de accidente de trabajo o enfermedad profesional, porque la gestión de este sector escapaba al mutualismo, configurándose como un Régimen de previsión con entidad propia. De este modo, y con carácter único, se compensa la imposibilidad de acceder con carácter definitivo al cuadro de prestaciones mutualistas.

Unas breves consideraciones en torno a la nueva legislación desvirtúan este esquema. En efecto, su carácter de sistema con pretensiones de sustituir en bloque normas anteriores —y siendo a su vez la regulación de las prestaciones un importante núcleo de la reforma—, la unificación producida en la gestión y la distinta naturaleza adquirida por las Mutualidades laborales, en cuanto meros entes gestores, nos lleva a concluir que los compartimientos han desaparecido o se convierten en simple división de zonas de gestión: existen sólo beneficiarios de un Régimen único. No se plantean, de este modo, problemas de compatibilidad de prestaciones sino dentro del sistema unitario de la Seguridad Social.

Esto, no obstante, nos encontramos ante beneficios no subsumidos en la nueva legislación, pese a su fidelidad y excesivo respeto a normas precedentes en este aspecto (recordemos, por el contrario, la pervivencia de un subsidio análogo concebido en caso de muerte por accidente de trabajo y convertido en la actualidad en cantidad a tanto alzado y para los mismos supuestos). Sólo en base a este criterio parece aceptable la solución analizada. Cosa que, por otra parte, no es de extrañar a la luz de las directrices seguidas por el Tribunal Supremo en materia de accidente de trabajo. (L. N. L.)

III

SALARIO REGULADOR EN SUPUESTOS DE REVISION
DE INVALIDEZ PERMANENTE

TRABAJADOR PENSIONISTA A QUIEN POR AGRAVACIÓN DE SUS LESIONES SE LE RECONOCE
UN GRADO SUPERIOR DE INCAPACIDAD

Sentencia de 10 de mayo de 1971, Ar/1971, n. 2.570:

1. A un trabajador como consecuencia de accidente de trabajo sufrido el 4 de julio de 1964 se le reconoce una incapacidad permanente parcial, con derecho a percibir una pensión vitalicia anual equivalente al 35 por 100 del salario regulador de 40.000 pesetas. Continuó trabajando en la misma Empresa, cesando en el año 1968 por agravación de sus lesiones, reconociéndosele entonces una incapacidad permanente absoluta, con renta del 100 por 100 del salario referido, cuando en los últimos meses anteriores al cese en el trabajo percibió 50.689 pesetas.

2. La Magistratura de Trabajo estima la demanda formulada por el trabajador, condenando a la Cía. de Seguros demandada a constituir en depósito el capital necesario para abonar al trabajador la renta vitalicia del 100 por 100 del salario anual de 50.689 pesetas, ya que la Empresa abonaba las primas correspondientes sobre dicho salario a la Compañía y a la Mutualidad, y debe, por tanto, compensarse la pérdida salarial con una pensión vitalicia calculada sobre lo percibido verdaderamente por el trabajador en el año anterior a su baja en el trabajo por agravación de sus lesiones.

3. La sentencia que comentamos confirma el criterio mantenido en la de la Magistratura de Trabajo y rechaza la alegación de la recurrente de interpretación errónea de la regla segunda del artículo 60 del R. A. T. de 22 de junio de 1956, en base a que siendo la finalidad del seguro reparar o compensar la carencia patrimonial derivada del siniestro padecido por el trabajador, debe tomarse como salario el percibido al surgir la incapacidad; pero si el obrero después del alta y la calificación de la incapacidad permanente parcial vuelve a trabajar y cobra mayor salario y se encuentra afiliado y cotizando a la Seguridad Social, el verdadero perjuicio económico tiene lugar al sobrevenir la incapacidad en grado superior, que es la que debe compensarse, tomando para el cálculo de la pensión vitalicia el salario realmente percibido en el momento en que causa baja en el trabajo de manera definitiva.

4. El criterio acogido por la decisión que comentamos se sitúa en la línea mantenida por el Tribunal Supremo y se fundamenta en el carácter compensatorio de la renta vitalicia. Para ello, considera que la finalidad de la Seguridad Social es la de reparar o compensar la falta de merma de ganancia que sufre el trabajador en situación

de invalidez y que la valoración de la misma debe referirse al último hecho causante, la agravación de las lesiones que motiva el cese en el trabajo.

El R. A. T. en la regla segunda de su artículo 60, determina cómo se ha de realizar el cálculo de la base reguladora de las pensiones vitalicias por invalidez derivadas de accidente de trabajo, señalando que debe tomarse como jornal o sueldo diario el que percibía el trabajador en la fecha del siniestro laboral.

La aplicación de este precepto en los supuestos de declaración inicial de la incapacidad permanente, no presenta duda alguna, pero, sin embargo, si examinamos el contenido del citado Reglamento, se llega a la conclusión de que el mismo no contiene apoyo legal, en forma clara, al planteamiento llevado a cabo por la sentencia. Las únicas referencias a supuestos de revisión —artículos 48 a 151— son relativas a los casos en que surge un nuevo accidente de trabajo que modifica, por la acumulación de residuales en el trabajador, la incapacidad ya declarada, pero no a supuestos de agravación de lesiones derivadas de un único accidente de trabajo.

Para cubrir esta «laguna legal», puede partirse de considerar la renta vitalicia como compensación del salario dejado de percibir por el trabajador —como hace la sentencia— pero refiriendo tal compensación al momento en que surge la contingencia determinante de esa pérdida salarial. Estima acertadamente el Tribunal Supremo que la valoración que inicialmente y con motivo del accidente de trabajo se lleva a cabo, es de carácter temporal y por ello revisable en todo momento. Si el trabajador, con una incapacidad declarada y una pensión vitalicia fijada con arreglo a un salario percibido, en una fecha determinada, sigue prestando servicios laborales y obtiene, por ellos, un salario superior, al causar baja por agravación de sus lesiones, con reconocimiento de incapacidad de grado superior, no puede retrotraerse el cálculo de la nueva renta a los conceptos retributivos que inicialmente fueron valorados, sino que, para compensar la carencia patrimonial, ha de tomarse el últimamente percibido.

Como, por otra parte, la obligación patronal, es la de efectuar las cotizaciones con arreglo a los salarios percibidos por el trabajador, en cada momento es claro que se logra una adecuación entre lo cotizado y lo que debe percibirse, y se consigue, igualmente, mantener una revisión de las rentas salariales, adaptándolas a las retribuciones reales de cada momento.

Con ello, en estos supuestos de revisión, se pretende mantener un criterio similar al fijado en la Orden que reguló la prestación de la invalidez permanente, en el actual Sistema de Seguridad Social, de que, en todo caso, al fijarse el salario en supuestos de incapacidad absoluta deben tenerse en cuenta dos principios de partida; ningún salario debe ser inferior al interprofesional correspondiente a los adultos y que de ser inferior el salario real a la base de cotización del inválido, se tomará ésta como salario. Es evidente que la sentencia, al tomar el último salario del trabajador, lo está acercando al mínimo garantizado por el Gobierno en cada instante, salvándose, así, la diferencia abismal que se produciría, de computar, para calcular una prestación originada en un hecho cercano, una retribución de varios años atrás, totalmente desfasada: y sin representatividad de la capacidad ganancial del productor. (R. F. S.)

IV

ACCIDENTES DE TRABAJO

A) RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL PROPIETARIO DE UNA OBRA.

FUNDAMENTO DE SU RESPONSABILIDAD

Sentencia de 23 de marzo de 1971, Ar/71, n. 2.544:

1. Un trabajador que prestaba sus servicios para una Empresa contratista de una obra propiedad de otra, sufre un accidente de trabajo que le produce la muerte. Su esposa reclama, por sí y en representación de sus hijos menores, ante la Magistratura de Trabajo.

2. Magistratura de Trabajo dicta sentencia condenando a la Empresa demandada, contratista de la obra, como principal, y, subsidiariamente, a la Empresa propietaria de dicha obra. Se absuelve a la Mutua aseguradora demandada y al servicio de Reaseguro.

3. El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto contra dicha sentencia en base, principalmente, a los siguientes argumentos:

«... aunque la responsabilidad subsidiaria del propietario de una obra cuando la misma estuviere contratada y el contratista resultare insolvente, ya estaba establecida en la legislación anterior (art. 2.º, párrafo tercero, de la ley de 22 de junio de 1956, y 8.º, último párrafo, de su Reglamento), no puede olvidarse que en ésta se subordina tal responsabilidad al supuesto de falta de seguro, mientras que en la nueva normativa se amplía a todos los casos en que un empresario haya sido declarado, en todo o en parte, responsable del pago de una prestación, a tenor de los artículos anteriores al que se menciona como infringido (art. 97.1 de la L. S. S.)...»

«... tratándose de una responsabilidad objetiva en escalón previo al Fondo de Garantía, como ya decía la sentencia de esta Sala de 24 de marzo de 1965, en razón al provecho que, en definitiva, reportan los trabajos a los titulares primarios, es decir, la incorporación a su esfera jurídico-patrimonial del resultado del esfuerzo de los productores en grado inmediato del cesionario que, como empresario, contrata al trabajador para su directo servicio, por lo que no procede examinar, como se pretende, la responsabilidad de tal propietario en forma individualizada o subjetiva para exculpar a quienes hayan actuado con la diligencia de un buen padre de familia...»

4. ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad del propietario de una obra cuando el contratista insolvente es declarado responsable? En la primera parte de la sen-

tenia que comentamos se ha querido dejar claro cómo, a tenor de la normativa vigente, y en concreto del artículo 97.1 de la L. S. S., el recurrente, propietario de una obra, es responsable del defecto parcial de aseguramiento del que fue declarado responsable el contratista insolvente por la Magistratura. Con la L. S. S. se ha producido, pues, una ampliación de la responsabilidad —subsidiaria— del dueño de una obra a supuestos distintos del de la inexistencia de seguro para el accidentado. En efecto, el artículo 8.º, último párrafo, del R. A. T., afirmaba: «En el caso de falta de seguro... el propietario responderá...», mientras que la L. S. S. establece en su artículo 97.1: «Cuando un empresario haya sido declarado responsable en todo o en parte... el propietario responderá de las obligaciones del contratista...». Se extiende, pues, la responsabilidad subsidiaria a todos los supuestos en que se incumplan cualquiera de las obligaciones que llevan consigo el alta y cotización en el seguro de accidente de trabajo (art. 94 de la L. S. S.), y no necesariamente sólo cuando se incumpla la obligación total de aseguramiento.

5. En la segunda parte de la sentencia se apunta un fundamento jurídico formal en que basar la responsabilidad objetiva subsidiaria del recurrente, dueño de la obra. De los términos del mismo considerando de esta sentencia puede deducirse el siguiente razonamiento. La responsabilidad subsidiaria del propietario de obra no es simplemente subjetiva, sino objetiva. Se supera, pues, la responsabilidad común fundada en la eventual culpa o negligencia del artículo 1.902 del Código civil, extendiendo dicha responsabilidad a cualquier evento en que aparezca falta total o defecto parcial de aseguramiento del trabajador por el contratista responsable principal que resulte insolvente. Pero ¿cuál es el fundamento de tal responsabilidad objetiva subsidiaria? La sentencia que comentamos intenta justificar, en los mismos términos que la de 24 de marzo de 1965, dicha responsabilidad en las posibles ganancias que en su día le reportaría la obra al propietario. Argumento válido pero excesivamente abstracto y formal que se puede potenciar con otros más realistas a los que hace muchos años se refiriera la jurisprudencia en la sentencia de 25 de octubre de 1927 (1) y, recientemente, la doctrina; así, Alonso Olea: «El precepto (que declara tal responsabilidad subsidiaria) tuvo como probable finalidad originaria evitar que los empresarios incumplieran sus obligaciones en materia de accidente de trabajo, y más concretamente la de aseguramiento, mediante la interposición de testaferros bajo la capa de contratistas y subcontratistas que a la postre resultaban insolventes. Hoy cumple la utilísima finalidad de coadyuvar a la efectividad de la obligación...» (2). (D. C. S.)

(1) «Inspirándose la ley de Accidentes del trabajo en el propósito saludable de asegurar al obrero la efectividad de las responsabilidades pecuniarias en ella establecidas en su favor; de cada accidente surgen dos sujetos responsables...», vid. A. GARCÍA ORMAECHA: *Legislación de Accidentes del Trabajo en la Industria y en la Agricultura*, Madrid, Imp. Minuesa, 1936, pág. 38. Los dos tipos de argumentos son recogidos por la sentencia de 30 de marzo de 1929 complementariamente, vid. M. RODRÍGUEZ NAVARRO: *Doctrina laboral del Tribunal Supremo*, Madrid, Aguilar, tomo I, 1954, págs. 419.

(2) Vid. *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, I. E. P., 4.ª edición, 1972, página 134.

B) ACTOS DE SALVAMENTO O ANÁLOGOS

Existencia de accidente de trabajo en el ocurrido al trabajador requerido para evitar un siniestro. Retribuciones computables para determinar la base reguladora de las prestaciones por muerte y supervivencia, en caso de trabajadores agrícolas. Iniciación de los efectos de la pensión de orfandad de los hijos póstumos

Sentencia de 3 de junio de 1971, Ar/1971, n. 2.631:

1. El conductor de un tractor es requerido por el de una cosechadora, a la que estaba esperando, para prevenirle del posible contacto con un cable de alta tensión; producida la descarga eléctrica, causó la muerte del primero.

2. Estimada, en parte, la demanda formulada por la viuda del trabajador, la Magistratura de Trabajo declara la existencia de accidente de trabajo en su sentencia, y condena a los demandados a constituir el capital para producir la consiguiente pensión en favor de aquélla, con el incremento correspondiente a un hijo menor de edad, con efectividad ambas pensiones desde la fecha del fallecimiento, más otra por un hijo póstumo del trabajador desde la fecha de su nacimiento.

3. Interpuesto recurso de casación, con base en cuatro motivos, se produce la sentencia de 3 de junio de 1971, que desestima el recurso.

4. Planteada, como primer motivo del recurso, la inexistencia de accidente de trabajo, «por estimar que el desgraciado accidente en que perdió la vida el marido de la actora no ocurrió en acto de salvamento», y alegada, consecuentemente, por el recurrente, «la aplicación indebida del apartado d) del número 5.º del artículo 84 de la L. S. S., la sentencia considera respecto al expuesto razonamiento, que ha de fracasar porque el citado precepto comprende también a otras de naturaleza análoga (a los actos de salvamento) cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo, requisitos que concurren» en el supuesto de hecho que hemos descrito en el punto anterior de estos comentarios; el Tribunal Supremo entiende, asimismo, que «interpretó rectamente la sentencia (recurrida) el precepto citado y decae este motivo», por considerar el Alto Tribunal que dicho precepto «no exige que el salvamento sea ya ocurrido el siniestro, sino también en actos realizados para evitarlo y en ocasión del trabajo». La cuestión relativa a la existencia de accidente de trabajo es la fundamental que se plantea en el asunto debatido y, a nuestro juicio, es también fundamental la interpretación que del precepto mencionado ofrece la sentencia, por cuanto contribuye a delimitar un supuesto determinado de los que cabe entender incluidos en el amplio concepto, recogido por aquél, de actos distintos de los de salvamento, pero que sean de naturaleza análoga y tengan, al igual que aquéllos, conexión con el trabajo.

No obstante lo que acabamos de exponer y partiendo de la clara existencia de un

accidente de trabajo, conforme al concepto establecido en el precepto repetidamente referido —art. 84.5 d) de la L. S. S.—, cabría preguntarse si el supuesto de hecho contemplado encaja en el concepto de acto de naturaleza análoga al salvamento o más bien constituye un verdadero acto de salvamento. Gramaticalmente, «salvamento» significa acción y efecto de salvar, y «salvar» tiene, como una de sus primeras acepciones, la de: librar de un riesgo o peligro; por ello, es perfectamente adecuada la precisión efectuada por la sentencia, al advertir —como antes hemos indicado— que «el precepto citado no exige que el salvamento sea ya ocurrido el siniestro, sino también en actos realizados para evitarlo»; en efecto, conforme a los conceptos gramaticales invocados —necesarios al no existir un concepto legal de «salvamento»—, se puede hablar con más propiedad de salvamento cuando se trata de librar un riesgo o peligro —mal en potencia, que amenaza—, que para referirnos a un siniestro —daño ya acaecido, consumado—, del que difícilmente se puede librar a quien lo haya sufrido. Si se admite este razonamiento, llegaríamos a las dos conclusiones siguientes: que los supuestos de hecho, como el contemplado en la sentencia, pueden ser considerados como actos de salvamento, en su más estricto sentido; y que en los actos de naturaleza análoga, a que se refiere el precepto legal, pueden tener cabida otros supuestos de hecho —aún no precisados, que sepamos— que difieran en mayor medida del concepto de salvamento.

a) *Primer comentario*

1. En cualquier caso, el precepto comentado, no sólo ha venido a ampliar el concepto legal de accidente de trabajo, al incluir expresamente en el mismo los actos de salvamento —ya recogidos como tales por la jurisprudencia, al menos en el cualificado de salvamento en las minas (3)—, sino que ha extendido dicho concepto mediante la analogía a que hemos aludido; con ello se abre la posibilidad de una mayor ampliación jurisprudencial —quizá también reglamentaria— del concepto de accidente de trabajo (4).

(3) Este salvamento —al que nos referimos en el punto siguiente— aparece cualificado, no sólo por el hecho de venirse prestando tradicionalmente en las cuencas mineras, sino, también, por resultar obligado, en determinadas condiciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de Policía Minera.

(4) Esta ampliación puede considerarse como socialmente avanzada en la medida en que el accidente de trabajo —junto con la enfermedad profesional— disfrute de un régimen privilegiado de protección, en relación con el accidente no laboral y la enfermedad común, a pesar de que, conforme al número 1, Base Primera de la ley de Bases de 1963, EPREN BORRAJO ha expuesto con todo detalle las limitaciones o desviaciones que presenta la L. S. S. respecto al principio de conjunta consideración de las contingencias (*Los principios de la Seguridad Social y sus realizaciones en el Sistema español vigente*, texto de la conferencia pronunciada en la sesión conmemorativa del LXII aniversario del Instituto Nacional de Previsión; Madrid, 1970, publicación número 1.216 del I. N. P.). Advertimos, no obstante, que con posterioridad, la L. R. S. S. ha reducido, en gran medida, las deficiencias que separaban el accidente no laboral del accidente de trabajo a efectos de las prestaciones.

2. Nos referimos a continuación a un accidente sucedido con ocasión de un acto de salvamento, antes de la vigencia de la actual legislación de Seguridad Social, por el interés comparativo que ofrece.

Una sentencia de 19 de mayo de 1949, comentada por Carlos del Peso (5), reconoció como accidente de trabajo el ocurrido al vagonero de una mina de carbón, que acudió, a las órdenes de su jefe de trabajo, a otra mina próxima —explotada por Empresa distinta a la suya—, en la que se había producido una emanación de óxido de carbono, para prestar auxilio, sufriendo una intoxicación de dicho óxido que le produjo la muerte. Entre las cuestiones planteadas en torno a ese accidente, más que su consideración como de trabajo, destacaban las relativas a entender si en el acto de prestar el auxilio, el trabajo se llevaba a cabo por cuenta de la Empresa auxiliadora o de la siniestrada, y a determinar si la entidad aseguradora de accidentes de trabajo, de la Empresa por cuya cuenta se entendiese que se realizaba tal trabajo, debía responder del accidente. La sentencia de la Magistratura de Trabajo —recurrida después ante el Tribunal Supremo—, partiendo de la doctrina del riesgo profesional, había considerado: «Que en el momento de ocurrir el siniestro, los obreros que acuden al lugar del mismo con finalidad de auxilio prestan realmente servicio por cuenta de la Empresa siniestrada, aunque sea de modo eventual, y no para la Empresa a que habitualmente lo prestan, ya que aquella Empresa y no ésta hace suyo el producto de tal trabajo de salvamento...»; y «Que el riesgo que es objeto del contrato de seguro, a virtud de éste, se transmite del asegurado al asegurador, que se subroga en su lugar, por la propia esencia del contrato de seguro y por lo dispuesto en los artículos 39 de la ley y 99 del Reglamento de Accidentes en la Industria, de lo que se infiere que determinado quién sea el empresario responsable de un accidente del trabajo, queda igualmente determinado el asegurador, si lo hay...». Según señala Carlos del Peso, la sentencia del Tribunal Supremo, «aunque no entra en su fondo, porque rechaza el recurso por un vicio de forma, apunta, sin embargo, su criterio sobre esa cuestión de fondo, y se muestra de acuerdo con la Magistratura por los siguientes motivos: 1.º Porque el accidente ocurrió a quien prestaba servicio necesario a la industria. 2.º Porque era retribuable. 3.º Porque no puede presumírsele gratuito. 4.º Porque se aceptó la prestación; y 5.º Porque el servicio benefició exclusivamente a la Empresa de la mina siniestrada»; añadiendo el autor citado «que en este asunto, por su singularidad y excepcionalidad, habida cuenta la falta de normas que de forma expresa lo regulen, se prestaba y presta a toda clase de interpretaciones y criterios».

El contraste que ofrece el tratamiento de estas materias, a raíz del reconocimiento explícito de esta modalidad de accidente de trabajo, es patente: en primer lugar, han desaparecido la mayor parte de las cuestiones que antes se suscitaban; en segundo término, entendemos que, en la actualidad, la responsabilidad en cuanto a las prestaciones recaerá sobre la entidad gestora o Mutua patronal que corresponda al empresario por cuya cuenta trabajase normalmente el accidentado, ya que no es necesario entender

(5) Cfr. «Entidades responsables de accidentes de trabajo en casos de salvamento de minas», R. I. S. S., 1966, núm. 1.

que pasa a trabajar eventualmente y de forma tácita por cuenta del empresario en cuyo favor se preste el salvamento.

3. Volviendo a la sentencia de 3 de junio de 1971, objeto de nuestro comentario, señalemos que la misma rechaza el segundo motivo de casación —violación del artículo 2.º, b), de la L. C. T.— como consecuencia obligada de haber desestimado el primero, «ya que *a contrario sensus* si el accidente es laboral e indemnizable no puede ser violado el artículo» invocado, «porque el que realizaba el infortunado obrero, rebasaba el ámbito de los de buena vecindad, amistosos y benévolos».

4. El tercer motivo del recurso estimaba que la sentencia recurrida había violado el artículo 42.4 de la ley de 31 de mayo de 1966 y el correlativo 27 del Reglamento de régimen agrario de 23 de febrero de 1967, y versaba sobre los salarios que hubiesen de servir de base para determinar la indemnización en los trabajos agrícolas por cuenta ajena. Este motivo es, también, rechazado por la sentencia del Tribunal Supremo, por entender la misma que, dada la remisión a las normas establecidas en el Régimen general, llevada a cabo tanto por el apartado c) del artículo 26.2, como por el 60, número 2, apartado c), ambos de la ley de 31 de mayo de 1966, sobre Régimen especial agrario, con respecto a «los subsidios de defunción y pensiones de viudedad y orfandad causadas por muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional de obrero por cuenta ajena», la base reguladora de tales prestaciones había de ser, conforme al apartado d) del artículo 9.º de la Orden de 13 de febrero de 1967, sobre normas para aplicación y desarrollo de las mismas en dicho Régimen general, «la de las retribuciones efectivamente percibidas en tanto que de acuerdo con lo preceptuado en el número 8 de la disposición transitoria 3.ª (L. S. S.) la cotización continúa efectuándose sobre tales retribuciones y se llevará a cabo (la determinación de la base reguladora) con sujeción a las normas que para caso de muerte se establecen en el capítulo V del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956». Este punto del asunto debatido pudiera ser el más opinable, por cuanto el mencionado número 4 del artículo 42 de la ley de 31 de mayo de 1966, establecía en uno de sus incisos que «para determinar la cuantía de las prestaciones derivadas de las citadas contingencias (el accidente de trabajo y la enfermedad profesional), se tomarán, en todo caso, las referidas bases tarifadas o los mencionados salarios mínimos (fijados en Reglamentación del trabajo, convenio colectivo sindical o norma de obligado cumplimiento), en cuanto sean superiores a ellas y hayan servido de base para las cotizaciones efectuadas». Advertimos que, en todo caso, esta cuestión ha sido superada y la tesis sostenida en la sentencia que comentamos incorporada a la legislación sobre Régimen especial agrario de la Seguridad Social, al disponer el artículo 1.º de la ley 41/1970, de 22 de diciembre, por la que se perfecciona la acción protectora y se modifica la financiación de dicho Régimen, que las «prestaciones que comprende la acción protectora de los trabajadores por cuenta ajena» del expresado Régimen especial, «serán las mismas que las del Régimen general, y se otorgarán en la extensión, forma, términos y condiciones que en éste». Consecuente con el precepto de la ley que acabamos de transcribir, la

L. S. A. ha suprimido el inciso del artículo 42.4 de la ley de 31 de mayo de 1966, que podía servir de fundamento a la duda que antes hemos expuesto.

5. El último de los motivos del recurso de casación se basaba en una pretendida interpretación errónea del artículo 162 de la L. S. S., precepto relativo a la pensión de orfandad, y que, según se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo, se suscita con respecto a un hijo póstumo de la víctima del accidente —supuesto no mencionado expresamente en el artículo de la ley invocado en el recurso—. Motivo que también es rechazado por el Tribunal Supremo, quien confirma la procedencia de aplicar en tal caso las normas específicas establecidas para la Seguridad Social, al señalar en su sentencia que «el artículo 162 de la referida ley de Seguridad Social sólo reconoce el derecho a la pensión de orfandad a los nacidos o que nazcan después del hecho causante de la muerte del padre, en razón a que tal derecho tiende a cubrir las necesidades económicas que corrían a cargo del trabajador con su salario, pero no tiene carácter hereditario ni de otro orden regulado por la ley sustantiva civil en su artículo 29 ... porque, en definitiva, son de aplicación las leyes laborales y no la ordinaria civil en el caso debatido, y expresamente, el artículo 3.º de la Orden de 13 de febrero de 1967, ya citada, que hace una excepción a favor de los hijos póstumos, fijando la fecha del hecho causante, supeditándola a la del nacimiento de éste contra la regla general, que es la del fallecimiento del sujeto causante...». (A. P. M.)

b) *Segundo comentario*

1. Realmente, los únicos temas polémicos del recurso son los que constituyen el objeto de los dos primeros motivos del mismo, resueltos conjuntamente en el primer considerando de la sentencia comentada. Por ello, la doctrina en él sentada es la que mayor relieve tiene —a mi entender— de toda la sentencia. En el primer motivo del recurso se denuncia la aplicación indebida del artículo 84, 5, d), de la L. S. S. En el segundo, violación del artículo 2.º de la L. C. T.

No alcanza —a mi entender— la resolución del primer motivo el rigor que otras muchas veces manifiesta nuestro más Alto Tribunal. En efecto, se dice que ha de fracasar el razonamiento del recurrente —tendente a demostrar que el desgraciado accidente en que perdió la vida el marido de la actora no ocurrió en acto de salvamento—, «porque el citado precepto comprende también a otros de naturaleza análoga cuando unos y otros tengan relación con el trabajo». Da la impresión de que el Tribunal Supremo desestima el recurso por entender que los hechos causantes del accidente encajan en los supuestos a que el citado precepto se refiere cuando habla de «otros de naturaleza análoga (a los actos de salvamento)», sin precisar debidamente si es esa la razón en que se funda para resolver. E incluso parece que el Tribunal incurre en una contradicción cuando a continuación, dice: «y como el precepto citado no exige que el salvamento sea ya ocurrido el siniestro, sino también en actos realizados para evitarlo y en ocasión del trabajo ... interpreté rectamente la sentencia el precepto citado». En esta frase, la sentencia es más explícita, aunque no por ello desaparecen la imprecisi-

sión y la contradicción antes denunciadas. No obstante, el Tribunal Supremo deja sentada en esta sentencia una doctrina que no deja lugar a dudas: los actos de salvamento a que se refiere el artículo 84, 5, d) de la L. S. S., no tienen por qué ser necesariamente actos posteriores al acaecimiento de un siniestro, tendentes, por tanto, a paliar las consecuencias que lógicamente se hayan de derivar de él. Son actos de salvamento también los realizados para evitar que ese siniestro se produzca.

Queda, pues, así desterrada cualquier duda que pudiera suscitar la interpretación de los términos en que está redactado el tan mencionado precepto. Dudas, por otra parte, que no tendrían por qué suscitarse si no fuera porque en el lenguaje corriente a la palabra «salvamento» suele dársele un sentido de «acción o efecto de librar a las personas o las cosas de un mal que ya ha empezado a dejar sentir sus efectos sobre aquéllas. La más alta autoridad, esta vez en materias lingüísticas —la Real Academia Española de la Lengua—, al definir la voz «salvamento», dice que es la «acción y el efecto de salvar o salvarse». Y salvar es —según esa Academia—, «librar de un riesgo o peligro; poner en seguro». Y, en consecuencia, se libra de un riesgo o peligro a una persona o cosa; cuando se adoptan las precauciones necesarias para que el hecho causante de ellos no se produzca.

2. El segundo motivo del recurso plantea el tema de la violación del artículo 2.º de la L. C. T., por entender el recurrente que en el momento de producirse el accidente el trabajo que el obrero estaba realizando —auxilio a los trabajadores de la cosechadora—, debía ser considerado como amistoso, benévolo o de buena vecindad en beneficio de terceros distintos a su patrono. El Tribunal Supremo, al resolver sobre el primer motivo, estima que el conductor del tractor estaba obligado a esperar la llegada de la cosechadora, por cuya razón su colaboración para evitar el contacto con el cable de alta tensión guardaba relación con su trabajo y, por consiguiente, rebasaba el ámbito de los previstos en el mencionado artículo 2.º de la L. C. T.

3. La cuestión de si lo que ha de servir de base para determinar las pensiones es el salario efectivamente percibido por el trabajador o bien la base tarifada o el mínimo de la Reglamentación, convenio colectivo o norma de obligado cumplimiento, es resuelta en favor del primer término de la disyuntiva, por entender la Sala que de conformidad con los artículos 26, 2, c), de la L. S. A., y 60, 2, c), de su Reglamento de 23 de febrero de 1967, las pensiones de viudedad y orfandad causadas por muerte derivada de accidente de trabajo de obrero agrícola por cuenta ajena, se han de otorgar en las mismas condiciones y circunstancias que en el Régimen general. Y sabido es que de acuerdo con lo establecido en el número 8 de la disposición transitoria 3.ª de la L. S. S., mientras el Gobierno no disponga lo contrario, la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo se ha de efectuar sobre las remuneraciones efectivamente percibidas por los asegurados. En este sentido sigue la doctrina ya establecida por la sentencia de 7 de diciembre de 1968 (Ar/68, n. 5.583), más explícita por cierto, ya que en ella se hace referencia al Decreto 252/1967, de 2 de febrero, que regulaba el sistema financiero del Régimen especial agrario y fijaba las bases de cotización, y en cuyo artículo 8.º se determinaba que para la cotización por accidentes de

trabajo, respecto de los trabajadores por cuenta ajena, seguiría siendo de aplicación la tarifa vigente el 31 de diciembre de 1966.

4. En el cuarto motivo del recurso se denuncia interpretación errónea del artículo 162 de la L. S. S. Dicho precepto determina que «tendrán derecho a la pensión de orfandad cada uno de los hijos que al fallecer el causante sean menores de dieciocho años». Una interpretación literal de este precepto llevaría a la conclusión de que entre los beneficiarios de la pensión de orfandad no se encuentran comprendidos los hijos póstumos, ya que a la muerte del causante no existían. La sentencia que comentamos afirma discutiblemente que dicho artículo reconoce el derecho a pensión a «los hijos nacidos o que nazcan después del hecho causante». No obstante, su doctrina es acertada al sentar la premisa de que tal derecho tiende a cubrir las necesidades económicas que corrían a cargo del trabajador con su salario. Es decir, con la finalidad de garantizar a los familiares de los asegurados protección adecuada en las contingencias y situaciones definidas en la ley, según se dice en el artículo 2.º de la L. S. S. Teniendo en cuenta esta finalidad esencial de las prestaciones de la Seguridad Social, las normas contenidas en la Orden de 13 de febrero de 1967 no violan la L. S. S. al incluir entre los beneficiarios de las pensiones de orfandad a los hijos póstumos, los cuales si bien no están expresamente citados en el artículo 16 de dicha Orden —en el que se enumeran los distintos beneficiarios de la prestación—, sí lo están en el 3.º al hacer la excepción a favor de los hijos póstumos, fijando la fecha del hecho causante supeditándola a la del nacimiento de éste contra la regla general, que es la del fallecimiento del sujeto causante. (T. D. L.)

V

PENSIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA

A) ERRATA DEL ARTÍCULO 40, 3, DEL DECRETO 3.158/1966; CONCEPTO DE «PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL»

Sentencia de 2 de julio de 1971, Ar/1971, n. 3.283:

1. Un pensionista de invalidez —desde el 9 de febrero de 1964, en que fue declarado como tal por la Mutualidad Laboral del Carbón del Noroeste—, padre de un trabajador fallecido en accidente de trabajo, convivía con éste y con otros dos hijos, también trabajadores por cuenta ajena, sin que conste que tales dos hijos ayudaran económicamente a las necesidades del padre pensionista. Ocurrido el accidente mortal, el padre pensionista solicita, de la Mutualidad laboral correspondiente, pensión en favor de familiares; la pensión le es denegada por no concurrir en el caso concreto los requisitos exigidos por la legislación vigente.

2. Formulada demanda ante la Magistratura de Trabajo, ésta la desestima y absuelve a la Mutualidad laboral demandada.

3. Interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo —fundamentalmente por violación del artículo 40, núm. 3, del Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre, aprobatorio del Reglamento general de prestaciones en el Régimen general de la Seguridad Social, así como por aplicación indebida del artículo 22 de la Orden de 13 de febrero de 1967—, la Sala VI declara haber lugar al recurso, casa y anula la sentencia de instancia y en nueva sentencia condena a la Mutualidad demandada —por subrogación en las obligaciones del empleador— a que deposite en el Fondo de Garantía el capital necesario para producir en favor del pensionista demandante, como beneficiario del hijo fallecido en accidente de trabajo, una renta equivalente al 65 por 100 del salario regulador.

4. El interés de la sentencia que se comenta es doble: de un lado la afirmación de que el artículo 40, núm. 3, del Decreto 3.158/1966 contiene una grave errata en su tenor literal; de otro, la interpretación restrictiva del concepto de «prestación de la Seguridad Social», en la línea de dulcificar el rigor de los requisitos exigidos a los «familiares» para devengar a su favor pensiones o subsidios por el fallecimiento de sus causantes (sobre dicha dulcificación se insiste en el comentario que sigue inmediatamente a éste, en torno a la sentencia de 21 de mayo de 1971, Ar/1971, n. 2.596).

5. A partir de la aprobación de la L. S. S., la legislación aparecida para su desarrollo ha ido concretando y, desde luego, reforzando, los requisitos exigibles para causar pensión a favor de familiares; esta apreciación resulta indiscutible si se comparan los artículos 163 de la L. S. S., 40 del Decreto 3.158/1966 y 22 de la Orden de 13 de febrero de 1967. Hasta el punto de que muy fundadamente cabe cuestionar la legalidad de la Orden de 1967 respecto del Decreto de 1966, al menos con relación a las pensiones a favor de los padres y de los abuelos. En efecto, mientras que el artículo 40, núm. 3, del citado Decreto, sólo exigía a éstos, como requisitos para causar derecho a la pensión: a) haber cumplido sesenta años de edad o encontrarse incapacitados —permanente y absolutamente— para el trabajo; y b) convivir con el causante y a sus expensas..., el artículo 22 de la Orden también citada añade dos importantes requisitos, a saber: a) que no tengan derecho a pensión del Estado, provincia o Municipio, o a prestaciones periódicas de la Seguridad Social; b) que a juicio del órgano de gobierno carezcan de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos según la legislación civil.

Ante esta ampliación de las exigencias, el Tribunal Supremo, en la línea de dulcificar el rigor reglamentario, se ha apartado de la vía de la posible declaración de ilegalidad de la Orden ministerial de 1967; buscando, por el contrario, la explicación lógica en la errata padecida por el texto normativo del Decreto 3.158/1966, y ha procurado conseguir una finalidad análoga a través de vaciar de contenido alguno de los requisitos legales preceptivos.

Por lo que respecta a la argumentación utilizada por la sentencia que se comenta,

para defender la errata del Decreto, es doctrina jurisprudencial la de que «... la referencia que contiene el apartado b) del punto tercero del artículo 40 del Decreto de 23 de diciembre de 1966, es claramente constitutiva de una simple errata, puesto que (si), efectivamente, no existe el apartado c) del punto anterior a que hace referencia, ciertamente ha de entenderse que el apartado c) a que quiso referirse es, no sólo éste, sino también los apartados d) y e) del punto primero, referido a los nietos y hermanos, en el sentido, por tanto, de exigirles las mismas condiciones que a éstos, como concretamente se les exige a las madres y abuelos (por) este mismo artículo, y prueba de que esta tesis es acertada la encontramos en la redacción dada al artículo 22 de la Orden de 13 de febrero de 1967. ..., en la cual el legislador, dándose cuenta de la errata u omisión padecidos en el artículo 40 del Decreto, aclara y puntualiza su verdadero alcance, y dispone que los padres y abuelos, para ser beneficiarios de esta clase de prestaciones, deberán reunir los requisitos exigidos a los nietos y hermanos, que son las que antes se han expuesto, y no cabe sostenerse que estas disposiciones no puedan tener efectividad alguna, por éstas contenidas en una Orden ministerial, cuyo rango es inferior al del Decreto, porque aunque esto es verdad, no debe desconocerse que las normas de la Orden no están, en realidad, en contradicción con las del Decreto, sino que las aclaran y completan en un apunte en el cual la norma de éste había quedado oscura y confusa...».

De los razonamientos del Tribunal Supremo es plenamente aceptable el de la errata del artículo 40, número 3, del Decreto, ya que, desde luego, la remisión que realiza no tiene sentido; pero, en cambio, es sumamente discutible que la remisión incorrecta del número 3, b), no debe entenderse limitada al apartado c) del número 1 del citado artículo 40, sin extenderla, además, como pretende el Tribunal Supremo, a los apartados d) y e) del propio número 1. Finalmente, la legalidad o ilegalidad de la Orden de 13 de febrero de 1966 es una consecuencia de la interpretación precedente; pero si se resolviera —según pienso preferible— que la remisión del número 3, b), no autoriza a considerar requisitos exigibles a padres y abuelos los contenidos en los apartados d) y e) del número 1, la ilegalidad de la Orden sería paladina y no podría rebatirse con la tesis de que constituye, sin más, el mero desarrollo aclaratorio de una norma oscura de superior rango jerárquico.

6. En la sentencia que se comenta se contiene, además, una interesante doctrina desvirtuadora de uno de los requisitos exigidos por el artículo 22 de la Orden, a saber, el relativo a no tener derecho a pensión pública o a prestación periódica de la Seguridad Social. Dice, al respecto, la Sala juzgadora, que la pensión disfrutada por el recurrente, reconocida por el mutualismo laboral y por el SOVI, desde 9 de febrero de 1964, no es «... ninguna de las prestaciones de la Seguridad Social a que se refiere el artículo 22 que comentamos...»

Desde un punto de vista finalista, o «social» en el sentido convencional de esta expresión, la doctrina jurisprudencial parece resultar avanzada (un caso parecido en sentencia de 2 de julio de 1971, Ar/71, n. 3.287). Pero, aparte de que muy difícilmente cabe aceptar que tales pensiones, reconocidas con anterioridad a la entrada en funcionamiento del Régimen general de la Seguridad Social, no sean, en sentido amplio,

«prestaciones periódicas de la Seguridad Social», en casos concretos una tal interpretación puede resultar lesiva para los intereses de los trabajadores beneficiarios; un ejemplo revelador en este sentido ofrece la reiterada doctrina del T. C. T. negando el incremento de pensiones del SOVI —percibidas a través de la Caja de Compensación y Reaseguro del Mutualismo Laboral— por entender que ni tales pensiones caen dentro del sistema de Seguridad Social, ni la Caja de Compensación y Reaseguro es incluíble dentro de las entidades mutualistas de su Régimen general.

Este último, simple ejemplo que no puede ser desarrollado aquí, sirve para concluir que cuando los Tribunales fuerzan una interpretación legal clara con ánimo de conseguir un resultado circunstancialmente favorable, no sólo ponen en entredicho el principio de seguridad jurídica sino que, además, abren una sima a resultados de signo rotundamente opuesto. A mi juicio, el tenor literal del precepto contenido en el apartado d) del número 1 del artículo 22 de la Orden de 13 de febrero de 1966 —sea o no aplicable como requisito condicionante de las pensiones de los ascendientes, que éste es otro tema— es rotundo en cuanto a la comprensividad de toda prestación o pensión pública o privada», incluidas las reconocidas por los sistemas de previsión antecedentes de los actuales, que, en cuanto tales antecedentes, han perdido su entidad y han sido reabsorbidos por el nuevo sistema (unitario) de Seguridad Social. Lo cual no indicada, por supuesto, que se defienda ni la forma ni el fondo del artículo 22 citado, necesitado de una reforma inmediata. (L. E. V.).

B) ASCENDIENTES: REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR PARA ACREDITAR
SU DERECHO A PENSIÓN

Sentencia de 21 de mayo de 1971, Ar/71, n. 2.596:

1. La madre de un trabajador fallecido en accidente de trabajo solicita ser reconocida como beneficiaria de las prestaciones causadas por el hijo soltero con quien convivían, ella y su marido, pensionista de invalidez. La Mutualidad laboral le niega el derecho a dichas prestaciones por estimar que no concurren en ella los requisitos precisos (artículo 22, 2.º, ap. b), de la Orden de 13 de febrero de 1967).

2. Formulada demanda contra la decisión del órgano de gobierno de la Mutualidad, la sentencia de la Magistratura de Trabajo estima las pretensiones de la actora, condenando a la demandada al pago de la pensión de que se trata. La Mutualidad recurre ante el Tribunal Supremo.

3. El Tribunal Supremo desestima el recurso planteado por la Mutualidad y acoge los razonamientos de la sentencia impugnada en orden a determinar la existencia de cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 22.

Señala, en primer lugar, que «... la demandante en unión de su marido vivían con el hijo fallecido y a expensas de él, a pesar de que aquél viniera percibiendo una pen-

sión», apoyando su argumentación en el hecho de que la incapacidad del padre y de que la pensión suponía una leve ayuda para la subsistencia de la familia.

Afirma la inexistencia de pensión o prestación periódica, ya que la asignación familiar por cónyuge corresponde a su marido, y, puesto que tal circunstancia ha de ser puesta en relación con la falta de medios de subsistencia, prosigue, a fin de evitar huecos, señalando que «... por su escasa cuantía no puede constituir un factor estimable en orden al levantamiento de las cargas familiares ni pueden cambiar la situación de indigencia económica de la madre determinada por el óbito del hijo que venía manteniéndola, si no con exclusividad sí con carácter muy principal.»

Por último, y en orden a la obligación de prestar alimentos, reconoce, en un hilo argumental coherente con lo anteriormente expuesto, que «el marido inválido para el trabajo y beneficiario de una pensión notoriamente insuficiente para la atención de sus necesidades personales, no tiene posibilidad de prestar alimentos que permitan la subsistencia de su mujer», completando, al paso, sus declaraciones con una alusión al valor que debe atribuirse a las decisiones de los órganos de gobierno de las entidades gestoras en materia de valoración de los medios de subsistencia; decisiones que no pueden vincular a los Tribunales.

4. La sentencia es un claro exponente de la línea ya repetidamente marcada por el Tribunal Supremo que si bien no llega a consecuencias extremas, como en otras ocasiones, tiene el interés de realizar una interpretación conjunta y resumida de los requisitos que deben concurrir en los beneficiarios de estas prestaciones.

La jurisprudencia entiende cumplido el requisito de «vivir a expensas del causante», siempre que así sea en alguna proporción. Debe, pues, estimarse a través de un criterio valorativo que determine la insuficiencia de los medios disponibles (sean prestaciones de la Seguridad Social u otros recursos).

Por lo que respecta al segundo requisito, la interpretación jurisprudencial ha seguido el camino de paliar lo que en la norma es mera constatación —«que no tenga derecho a pensión del Estado, provincia o municipio o a prestaciones periódicas de la Seguridad Social»—; de este modo se ha admitido que no obste al percibo de estas prestaciones el hecho de ser pensionista según la legislación vigente con anterioridad a 1 de enero de 1967 (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1971, Ar/71, n. 3.283, y otra de la misma fecha Ar/71, n. 3.287); facilitando, incluso, el ejercicio del derecho de opción —art. 91 de la L. S. S.— a pensionistas del Régimen general (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1971, Ar/71, n. 2.571, y 18 de mayo de 1971, Ar/71, n. 2.054).

Por último, se consagra como definitivo el criterio que viene inspirando la interpretación de los anteriores requisitos: la carencia de los medios de subsistencia necesarios, para lo que —recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de diciembre de 1971, Ar/71, n. 5.307—, no es precisa la indigencia de los progenitores. La existencia de familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos se valora en congruencia con lo anterior, al entenderse tal posibilidad como insuficiente (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1971, Ar/71, n. 2.617), o bien, basada en meras suposiciones sin garantías de seguridad, desvirtuando así, en cierto modo, la operancia de la legis-

lación civil (por ejemplo sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1971, Ar/71, n. 4.965).

A través de todo ello se evidencia la intención del Tribunal Supremo de eliminar la rotundidad de la norma, considerando al máximo todo aquello que suponga valoración de la situación efectiva de necesidad y llegando, incluso, en parte, a desconocer el tenor literal de la norma. (L. N. L.)

VI

REGIMEN ESPECIAL AGRARIO

POSIBILIDAD DE CAUSAR DERECHO A LAS PRESTACIONES EN SITUACIÓN DE BAJA

Sentencia de 30 de junio de 1971, Ar/71, n. 2.709:

1. Un trabajador eventual del campo causa baja con fecha 8 de agosto de 1967 en el Régimen especial agrario de la Seguridad Social, a petición propia por trasladarse de residencia, en expectativa, al parecer, de un nuevo trabajo. Realizado el traslado de residencia, el trabajador no causa nueva alta y fallece el 28 de octubre del mismo año. La viuda solicita las correspondientes prestaciones de muerte y supervivencia a la Mutualidad Nacional Agraria y ante la denegación de éstas por la Entidad gestora, y después de interponer la oportuna reclamación previa, recurre ante la Magistratura de Trabajo.

2. La sentencia de la Magistratura de Trabajo absuelve a la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social al estimar que en el causante no concurría el requisito de inscripción en el censo exigido por el número 2 del artículo 57 del Reglamento general para la aplicación de la L. S. A. La viuda recurre esta sentencia ante el Tribunal Supremo, amparándose en error de hecho en la apreciación de las pruebas e infracción de ley por aplicación indebida del citado artículo del Reglamento del Régimen Especial Agrario.

3. La sentencia del Tribunal Supremo, después de rechazar el primer motivo de casación sobre error fáctico en la apreciación de las pruebas, estima la demanda de la actora apreciando infracción de ley y en nueva sentencia condena a la Entidad gestora a que abone a la demandante la pensión de viudedad que le corresponde.

4. La sentencia, que hay que considerar particularmente innovadora y de un carácter protector muy acusado, patente en su alusión a la «benevolencia formal que a la jurisdicción laboral impone el carácter social y tuitivo de la legislación de trabajo», se basa en dos líneas fundamentales de razonamiento: la elaboración de un *concepto de "baja transitoria"* y una extensión analógica de lo dispuesto en el número 3 del Reglamento del Régimen especial agrario, de 23 de febrero de 1967.

En su primera vertiente, configuración de los efectos de la llamada «baja transitoria» en orden a la procedencia de las prestaciones, la sentencia viene a incidir sobre un bloque normativo, sin duda, complejo: la regulación de la inscripción en el censo del Régimen especial agrario en relación con la normativa general sobre las altas y bajas en el capítulo III del título I de la L. S. S. y con las «situaciones especiales» a que se refieren los artículos 71 a 73 del Reglamento del Régimen especial agrario. En las normas específicas del Régimen especial agrario existe cierta rigidez en la configuración de las altas y bajas, debido al carácter de la inscripción en el censo, que, a su vez, responde a las particulares exigencias del trabajo agrícola y especialmente a la necesidad de mantener la continuidad de la protección a los trabajadores eventuales. Esta rigidez se advierte en el artículo 16 del Reglamento al señalar la procedencia de la baja «cuando el trabajador deje de reunir cualquiera de las condiciones establecidas en este Reglamento para estar incluido en su campo de aplicación», exceptuando a continuación las situaciones transitorias de desempleo «que no afecten a las condiciones exigidas para que el trabajador esté incluido en el campo de aplicación del Régimen especial agrario. Es en este marco normativo donde la interpretación establecida en la sentencia cobra particular relieve. «El hecho admitido de la baja —dice en uno de sus considerandos— cuando el fallecimiento del productor se produce dos meses después, no ha de entenderse como baja definitiva que desposea al trabajador y a sus beneficiarios de todos sus derechos sociales...» y continúa basando esta tesis en la obligatoriedad de la inscripción y en el carácter de *numerus clausus* de los supuestos en que la baja puede producirse, de acuerdo con la ley y el Reglamento del Régimen especial agrario. «Así, la supuesta baja por traslado de residencia ha de ser entendida con carácter transitorio hasta que se produzca la reanudación del trabajo en el nuevo domicilio» con la posibilidad de nueva alta bien en el mismo Régimen especial agrario o «bien en otra rama de la industria, en cuyo supuesto el trabajador causará alta en la Mutualidad correspondiente» y baja definitiva en el Régimen especial agrario. Se trata, por tanto, de configurar bajo el término de baja transitoria, una situación asimilada a la de alta a efectos de causar derecho a las prestaciones. Este criterio interpretativo viene a coincidir con el establecido para supuestos análogos en el Régimen general de la Seguridad Social por la antigua D. G. P. en sus resoluciones de 29 de septiembre de 1969, en las que consideró, con carácter provisional «y en tanto se promulguen las normas de aplicación y desarrollo de la acción protectora del Régimen general», en situación asimilada a la de alta a los trabajadores que voluntaria o forzosamente dejen de prestar servicios por cuenta ajena durante un período de cuarenta y cinco días desde la fecha de baja en el trabajo; período posteriormente ampliado a noventa días por resolución de la D. G. S. S. de 27 de octubre de 1971.

Pero en el Régimen especial agrario la base normativa del criterio jurisprudencial sentado podría encontrarse en la calificación del supuesto de baja transitoria como una de las situaciones de desempleo, previstas en el número 2 del artículo 12 de la L. S. A. y en el apartado a), del número 2 del artículo 16 de su Reglamento, excluyendo del concepto de desempleo, a estos efectos, el carácter de involuntariedad que le atribuyen las normas reguladoras del Régimen general. En este sentido, la sentencia apunta una dirección interpretativa de especial interés y que debería tener una «recepción

normativa» adecuada, ya que el problema que subyace en esas bajas transitorias por cambio de residencia es toda la realidad sociológica de la urbanización con el continuo trasvase de población activa del sector primario a los restantes sectores, lo que indudablemente tiene una trascendental importancia para la Seguridad Social.

5. Finalmente, la sentencia comentada cierra su argumentación reforzándola con una consideración analógica con lo dispuesto en el número 3 del artículo 57 del citado Reglamento del Régimen especial agrario. En efecto, si este precepto considera al corriente del pago de sus cuotas al trabajador, que al fallecer tiene pendientes un período máximo de doce meses de cotización, cuando sus familias satisfagan su importe, sería ilógico —como concluye la sentencia de casación— que una baja transitoria de dos meses privase a la viuda del trabajador fallecido de las prestaciones por muerte y supervivencia. (A. D. B.)

(Sección dirigida por el profesor doctor don LUIS ENRIQUE DE LA VILLA, y en la que colaboran doña DOLORES CLEOFÉ SÁNCHEZ, don TEÓFILO DELGADO LÓPEZ, don AURELIO DESDENTADO BONETE, don RAFAEL FERNÁNDEZ SEDANO, doña LIDÓN NEBOT LOZANO y don ALBERTO DE PEREDA MATOS.)