

TRIBUNAL SUPREMO, SALAS I Y V

SALA I

CULPA EXTRA CONTRACTUAL

Responsabilidad; culpa «in vigilando» y culpa «in operando»; relación de causalidad.—Al amparo del artículo 1.692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega como infringida por aplicación indebida la doctrina legal sobre concurrencia de causas, y sobre la relación de causa a efecto entre el daño y la culpa, en cuanto, según la recurrente, su actuación no fue causa eficiente de los daños a resarcir; motivo que ha de ser (...) desestimado a virtud de las siguientes razones: A) El nexo causal en el recurso de casación se integra de dos elementos: por un lado, su aspecto fáctico o hechos que revelan la relación de causalidad entre el acto dañoso y su resultado; por otro, la apreciación o calificación jurídica de la cadena causal, lo que afecta a la imputabilidad y culpabilidad de los partícipes. En el primero de estos aspectos al no haber sido impugnados los hechos por el cauce del número 7 del artículo 1692, de la Ley Procesal Civil, han de quedar incólumes, lo que hace sostener que la negligencia de la demandada respecto de sus órganos o dependientes quedó probada, y que de ello deriva como apreciación jurídica la culpabilidad de la misma en la causación de los daños; llegándose a la conclusión de la no infracción por aplicación indebida de la doctrina legal sobre relación causal que se cita en el motivo segundo. B) En cuanto a la valoración del nexo causal por la Sala de instancia, que se impugna por el motivo cuarto, sin desconocer que la causa inmediata o directa de los daños que se reclamaron por los recurridos se debió a la actuación negligente de contratista y subcontratista demandados, no cabe negar que la Corporación recurrente, bien actuara por medio de sus órganos o representantes, lo hizo en todo caso ostentando un derecho de dirección, de control y de vigilancia del empresario contratista, con la subordinación correlativa de éste, como se deduce del pliego

de condiciones, y aquel derecho no fue debidamente ejercido por la recurrente, descuidando así la actuación del contratista y originando los daños como evidente causa mediata de ellos, no menos eficiente que la que recae sobre los codemandados contratista y subcontratista, de modo que la culpa «in operando» de los últimos no excluye la culpa *in vigilando* en que incurrió la recurrente, que la hace responsable a tenor del artículo 1.903, párrafo cuarto del Código civil; todo lo que conduce a la desestimación del motivo cuarto de este recurso (tercer considerando).

Según reiterada jurisprudencia de esta Sala, la acción u omisión determinante del daño se presume siempre culposa, a no ser que su autor acredite, en debida forma, haber actuado con el cuidado y la diligencia que las circunstancias requirían; así en las sentencias de 8 de abril de 1958, 30 de junio de 1959, 11 de marzo de 1971, y otras, en cuya línea, como uno de los aspectos de la evolución del sistema subjetivista apoyado en la existencia de culpa, en el sentido de omisión de la diligencia exigible, según las circunstancias, hacia un sistema subjetivista ecléctico, se muestra la inversión de la carga de la prueba para obligar al autor de los daños, ya sea moral y mediato o material y directo, que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la diligencia precisa para evitarlo; prueba que según lo acreditado en la instancia no aparece en lo actuado según la apreciación que de los hechos hizo el Tribunal *a quo*, por lo que ha de entenderse no sólo que por la recurrente no se cumplieron las precauciones reglamentarias del caso, sino que hubo evidente negligencia por parte de sus órganos o representantes, los que según la propia recurrente se hallaban encargados de la vigilancia técnica de las obras y concretamente de prohibir métodos inadecuados en la verificación de las voladuras, diligencia que omitieron o no consta que emplearan (...) (cuarto considerando).

Por último y también al amparo del artículo 1.692.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega la recurrente la infracción por aplicación indebida del artículo 1.903 del Código civil, al estimar que el contratista y el subcontratista no son personas de quienes la Diputación recurrente haya de responder; mas es de observar en primer lugar que la sentencia recurrida no impone a la entidad recurrente responsabilidad alguna por la actuación del contratista y del subcontratista sino por la negligencia con que la propia Corporación actuó al no cumplir o no hacer cumplir a sus empleados o técnicos las obligaciones de vigilancia que asumieron, lo que no obsta a la falta de diligencia de los demás partícipes en las obras, que fueron condenados en la instancia a satisfacer los daños causados solidariamente con la recurrente, sin que esta solidaridad signifique que aquélla haya de responder de los actos de sus deudores cocausantes de los daños a resarcir, sino que cuando como en el caso ahora contemplado no existen elementos fácticos probados que permitan diferenciar la culpa concurrente de los diversos partícipes en el evento dañoso, la solidaridad declarada es el procedimiento más adecuado, como declaró la sentencia de esta Sala de 15 de octubre de 1976, para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad de

cada uno (...) (quinto considerando). (Sentencia de 17 de marzo de 1980. Ref. Aranzadi 1118/80).

SALA V

CLASES PASIVAS

Militar. Pensión de viudedad y subsidio de defunción: procedencia de la concesión.—Los informes médicos emitidos con las debidas garantías y obrantes en el expediente administrativo, ponen de relieve que el causante de la actora, por la amputación de la pierna izquierda a que fue sometido a consecuencia de lesión de guerra en el año 1941, experimentó dolorosos trastornos orgánicos debido al denominado clínicamente, y así se califica en tales informes, «síndrome del miembro fantasma», lo que dio lugar a un proceso degenerativo de anormalidad psíquica y a una consecuente toxicomanía que le condujo, tras su internamiento y tratamiento en centros psiquiátricos, al fallecimiento (...), sin que el nexo causal entre la amputación de la pierna y el fallecimiento aparezca interrumpido, según sostiene el Abogado del Estado, por la toxicomanía, dado el origen de ésta y su íntima conexión con los trastornos y síndromes derivados de dicha mutilación, tal como se infiere del informe emitido por la Junta Facultativa de Sanidad Militar que condujo a su calificación como Mutilado Absoluto, en cuyo informe se le incluye en el número 33 del Cuadro de Lesiones del Reglamento, con 101 por 100 de valoración, como correspondiente a «enfermedad mental consecutiva a las lesiones de guerra»; circunstancias las expuestas que obligan a estimar que en este caso el fallecimiento tuvo origen o fue producido como consecuencia de acto del servicio por riesgo específico del cargo, y como el óbito se produjo con posterioridad a 1 de abril de 1974, fecha de entrada en vigor de la Ley 19/1974, de 27 de junio (según lo prescrito por su artículo 6.º), procede declarar que causó a favor de la familia, en este caso de su viuda, además de la pensión correspondiente, la indemnización que dice el artículo 2.º, 1., de la mencionada Ley, en cuantía mínima de cien mil pesetas (...) (tercer considerando).

Respecto al subsidio por defunción en cantidad, por una sola vez, de diez mil pesetas, el representante de la Administración no niega su procedencia sino que mantiene la falta de competencia del Consejo Supremo de Justicia Militar para pronunciarse, en los acuerdos de señalamiento de haber pasivo, sobre tal extremo; y así es en realidad, porque el abono de tal subsidio, que aparece en principio como plenamente procedente en atención a lo dispuesto por el artículo 2.º, 2., de la tan repetida Ley 19/1974, dado que se otorgará al fallecimiento, por cualquier causa, de funcionario que se hallare en situación diversa, para la Administración militar, de supernumerario, y cuya percepción es compatible tanto con la indemnización antes analizada como con la ayuda ya concedida en

los Acuerdos impugnados (artículo 2.º, apartados 2 y 3 de la Ley 79/1974, y artículo 4.º, apartado 6 de la Orden de 1 de julio de 1974), el abono de dicho subsidio por defunción, decimos, debe instarse y corresponde su concesión a la Caja pagadora de pensiones de Clases Pasivas de la demarcación en que el funcionario fallecido tuviera su domicilio legal, tal como dispone el citado artículo 4.º, apartado 3, de la Orden mencionada de 1 de julio de 1974, por lo que en este concreto extremo, procede declararlo así, sin que la omisión de tal concepto determine, por tanto, la anulación de los Acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar objeto de impugnación en este recurso (cuarto considerando) (Sentencia de 6 de febrero de 1980. Ref. Ar. 353/80).

Militar. Pensión extraordinaria; mejora solicitada fuera de plazo; doctrina general.—El recurrente, que venía percibiendo pensión extraordinaria de retiro militar por incapacidad física, solicitó el día 1 de mayo de 1978, que le fuesen aplicados los beneficios de la Ley 9/1977, de 4 de enero, que modificó los porcentajes de este tipo de pensiones, petición que le fue denegada por la Administración, por apreciar que agotado el plazo que el artículo 3.º de la Ley concede para la revisión de los acuerdos de pensiones extraordinarias adoptadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley, había caducado el derecho para obtener estos beneficios, puesto que la Ley había entrado en vigor el día 1 de febrero de 1978, y desde este momento corría el plazo de un año para formular la solicitud de actualización, pasado el cual presentó la suya el interesado, mas dicha Ley 9/1977, no puede interpretarse aisladamente, sino en el contexto del régimen de clases pasivas militares, cuyo principio general, como se establece en el Texto Refundido de 13 de abril de 1972, en sus artículos 10 y 14 es que el derecho a las pensiones queda sometido en cuanto a la prescripción, a la forma que señala la Ley, y que consiste en que, tal derecho se puede ejercitar en cualquier momento posterior al hecho que las hizo nacer y que si se ejercitase después de transcurridos cinco años a su nacimiento, los efectos se producirán a partir del día primero del mes siguiente a la presentación de la petición, regla recogida por el Real Decreto-ley 42/1978, de 14 de diciembre, que aunque referida al Cuerpo de Mutilados, claramente se enuncia en su exposición de motivos en la que se reconoce que es un principio general recogido en la legislación de Clases Pasivas el de la no prescripción del derecho a solicitar la pensión, y de ahí que derogue el plazo que al respecto y para supuestos determinados se establecía en la disposición transitoria 5.ª, 3.º, de la Ley de 11 de marzo de 1976, pues inspirada la Ley 9/1977 en otorgar a los funcionarios los beneficios en ella conferidos, como el artículo 3.º de la misma, no menciona expresamente que transcurrido dicho plazo prescriba el derecho a ejercitar la acción de revisión, hay que estar al principio general de la no prescripción y, en consecuencia, como la solicitud fue presentada fuera de plazo, el derecho del recurrente se originó a partir del primer día del mes siguiente al de dicha circunstancia (Sentencia de 3 de marzo de 1980. Ref. Ar. 889/80).

Militar. Transformación de pensión temporal de viudedad en vitalicia: improcedencia.—La recurrente obtuvo y vino disfrutando pensión temporal de viudedad (...) como comprendido su causante en el artículo 38 del Estatuto de Clases Pasivas (...) aplicándose correctamente en el acuerdo de concesión (...) el texto del citado artículo 38 en su redacción anterior a la reforma parcial de la Ley de 24 de diciembre de 1962. La pretensión actora descansa en la aplicación al caso de la nueva normativa, constituida esencialmente por el texto refundido de 13 de abril de 1972; mas cualquiera que sea el tratamiento dispensado por esta norma a las pensiones temporales, es lo cierto que a pesar de su vigencia se mantiene la aplicación del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926 al supuesto de fallecimientos producidos antes de 1 de enero de 1967, como es el caso de autos; y de manera patente se impide la retroactividad de dicho texto refundido a las situaciones y pensiones anteriores en base a lo dispuesto por la disposición transitoria 5.^a, 2, del mismo, según la cual «en ningún caso procederá la revisión de acuerdos dictados con arreglo a dichas disposiciones (Estatuto de 22 de octubre de 1926 y sus disposiciones complementarias) aunque no sean firmes, para adaptarlos a lo que en esta Ley se dispone, sin perjuicio de lo que este texto refundido establece respecto de su actualización», de suerte que no cabe en virtud de la nueva normativa acceder a la pretensión de reconocimiento de pensión ordinaria de viudedad de carácter vitalicio, dado el presupuesto de hecho de la fecha de fallecimiento del causante de la actora y de la consecuente normativa aplicable (primer considerando).

Se invoca, como argumento accesorio que intenta reforzar la pretensión de la actora, la Ley 28/1975, de 27 de junio, sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que habla en su artículo 26 de pensiones vitalicias de viudedad, pero ha de tenerse en cuenta que este régimen de pensiones es mecanismo de cobertura independiente de las pensiones de Clases Pasivas, que se rige por su específica legislación, tal como se desprende del propio precepto citado al declararlas compatibles entre sí, y sobre todo del artículo 2.º, que enumera como preceptos diversos el régimen de los derechos pasivos y el que se implanta y regula por dicha Ley, sin que, por tanto, quepa hablar fundadamente de desviación de poder por inaplicación de dicha Ley, pues la elección del grupo normativo ha sido acertada y no descubre en la actividad administrativa tendente a obtener finalidades diversas del concreto interés público perseguido por la norma aplicable, lo que lleva a rechazar, conforme al artículo 83.3, de la Ley jurisdiccional, este concreto motivo invocado por la recurrente (segundo considerando) (Sentencia de 6 de marzo de 1980. Ref. Ar. 895/80).

Militar. Sueldo regulador.—Como la Ley 112/1966, de 28 de diciembre, y el Real Decreto-ley de 30 de marzo de 1977 derogan el régimen anterior, hay que estar a lo que establecen estas últimas disposiciones generales que señalan que servirá de base reguladora para las Clases Pasivas, el último sueldo del empleo efectivo ostentado por el funcionario, concretando el Real Decreto-ley de 30 de

marzo de 1977, que el personal de la segunda sección del CASE percibiría las remuneraciones de teniente y el de la tercera el de brigada, que sería el sueldo regulador a efectos pasivos, que es lo efectuado por la Administración en este caso, sin que sea de aplicación el artículo 11 de la Ley 112/1966 que respeta los derechos adquiridos, pues para ello sería preciso demostrar que con arreglo a las anteriores normas había percibido como pensión de retiro mayor cantidad que la que le reconoce la Administración, pues ya ha declarado reiteradamente la jurisprudencia —Sentencias, entre otras, de 25 de mayo de 1977, y 10 de marzo de 1978—, que no pueden aplicarse aisladamente los preceptos de la legislación anterior, sino uno de los dos bloques normativos en su conjunto, debiéndose tener en cuenta, para señalar el haber regulador, el sueldo del mayor empleo efectivo alcanzado en el servicio activo (Sentencia de 11 de marzo de 1980. Ref. Ar. 963/80).

Militar. Capellán militar reducido al estado laical sin cumplir veinte años de servicios efectivos: improcedencia de pensión.—La Orden del Ministerio del Aire de 3 de mayo de 1976 pone de manifiesto, en términos que no pueden suscitar duda alguna, que la baja en el Cuerpo Eclesiástico del Aire de don R. G. V. se produjo a virtud de una petición del mismo, cual fue, su solicitud de ser reducido al estado laical, que al concederse por la Santa Sede habría de producir, como consecuencia indeclinable, su baja en el Ejército del Aire, pues ha de rechazarse por absurdo que pueda continuar en el Cuerpo Eclesiástico quien ha pasado al estado laical; todo lo cual obliga a calificar de voluntaria la baja en el servicio de don R. G. V.; sin que puedan operar efectos obstativos a esta declaración las Sentencias de esta Sala de 20 de febrero de 1976 y 22 de abril y 27 de junio de 1977, invocadas por el accionante en la demanda formalizadora de este recurso contencioso-administrativo, pues la primera se refiere a un capellán de la Armada retirado, situación en la que no se encuentra don R. G. V.; en la segunda se impugnaban órdenes del Ministerio, no acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, único organismo competente para la clasificación de haberes pasivos, y la tercera ofrece también matizaciones especiales y complejas y se impugna una Orden ministerial anulada con informe del Consejo de Estado, y, además, en todo caso, habrían de prevalecer las sentencias posteriores de esta misma Sala, como las de 30 de junio y 5 de diciembre de 1978 que mantienen la calificación de voluntaria, la segunda en términos tan claros y terminantes como los siguientes: «Sólo puede reputarse como un caso de retiro voluntario —ya que fue el propio recurrente quien quiso y pidió la secularización que inevitablemente había de arrastrar su separación, o por falta de título habilitante, del Cuerpo de Capellanes de la Armada— con los efectos del artículo 55 del Estatuto y tercer de la Ley 112/1966, coincidentes en la exigencia de veinte años de servicios efectivos para tener, en tal caso, derechos pasivos» (Sentencia de 27 de mayo de 1980. Ref. Ar. 1.093/80).

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL
(MUNPAL)

Funcionario depurado por motivos político-sociales: señalamiento de pensión y pago de atrasos.—Se postula la anulación de los actos de aplicación, recaídos en expediente de pensión de jubilación forzosa por edad del funcionario sanitario señor M. L. (médico-director del Hospital Insular de la Gomera), en cuanto amparados en el Decreto 564/1975 y en su artículo 8.º, en cuya virtud se declaró obligación reintegrable a cargo de dicha Entidad Local el pago de los atrasos de la pensión de jubilación señalada por la MUNPAL al señor M. L., depurado por motivos político-sociales y readmitido al servicio con el cómputo del tiempo de separación a efectos pasivos, por el mencionado Cabildo Insular. Se aduce como primera infracción de la norma reglamentaria en examen, la del principio de jerarquía normativa en cuanto se dice quebranta el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado —Texto Refundido de 26 de julio de 1957— intentando así una imputación del abono de haberes pasivos a la Administración estatal por la vía de la responsabilidad patrimonial de dicha esfera administrativa, que el precepto citado vino a regular, completando el germen legal contenido en el artículo 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954; mas es obvio, y así lo destaca con acierto la sentencia recurrida, que la imputación de haberes pasivos a la Administración Local y a los Entes en ella integrados, que el artículo 8.º del Decreto impugnado dispuso, no es en absoluto asimilable a la hipótesis de responsabilidad patrimonial del artículo 40 antes referido, en cuanto concerniente éste a lesión originada por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos estatales, en sentido amplio, y a la adopción de medidas no fiscalizables en vía jurisdiccional, responsabilidad extracontractual por lesión patrimonial derivada de actividad administrativa del Estado, ajena al caso contemplado, en que la obligación del pago de pensiones de clases pasivas impuestas a la Administración Local hasta cierto tope máximo, no se inspira en acción lesiva que haga surgir el mecanismo de la responsabilidad patrimonial, sino singularmente en la falta de cobertura financiera para que la MUNPAL asuma el pago de las prestaciones básicas de dichas pensiones, según más adelante se detallará (segundo considerando).

La infracción del principio de reserva de Ley, entendiendo que el Decreto 564/75 impone a los entes locales obligaciones económicas que sólo por Ley formal cabe establecer, arguyendo al efecto en base al artículo 9.º de la Ley de Régimen Local, es igualmente alegación que no puede amparar la pretensión del Cabildo Insular apelante; pues, en efecto, tal ámbito reservado a la Ley por el mencionado precepto se contrae a la esfera de los servicios públicos, tanto si éstos se imponen para ser gestionados, directa o indirectamente por la Administración Local, como si aun siendo gestionados por la Administración Cen-

tral o General del Estado, su financiación total o parcial se imputa a los entes locales, pero siempre, insistimos, contemplando la implantación de servicios públicos *sensu strictus*, lo que no tiene lugar en el presente caso, pues el abono de haberes de jubilación a un funcionario que se halló incorporado por relación de servicio a la Corporación Local, no es en modo alguno equiparable a dicha actividad de prestación en favor de particulares; sin que tampoco sea atendible la invocación del artículo 8.º de la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977, ya que tal precepto se inserta en el ámbito de las medidas de gracia y no es suficiente a fundar trato similar en situaciones de revisión de expedientes de depuración que den lugar a readmisión de funcionarios en su día separados del servicio, separación y readmisión, por otra parte, producidas en este caso, y con arreglo a la legalidad vigente en cada momento, por el Cabildo Insular de la Gomera, apelante en estos autos (tercer considerando).

Finalmente, y en orden a la desestimación de la postulada nulidad del Decreto de constante referencia, es principio capital que no puede olvidarse, el de que el pago de las pensiones de clases pasivas resultantes de la aplicación de los beneficios de dicha norma, a cargo de las Corporaciones Locales a que pertenecieran los funcionarios readmitidos, encuentra fundamento en la falta de cobertura financiera, a través del ingreso de las cuotas correspondientes de Entidad afiliada y asegurado, por parte de la Mutualidad dispensadora de tales prestaciones básicas, siendo dicho principio especial en el régimen de aseguramiento de la MUNPAL según evidencian su Ley creadora de 12 de mayo de 1960, en sus artículos 12, 13 y 14, y los Estatutos reguladores, pues así lo disponen tanto los aprobados por Orden de 12 de agosto de 1960 como los sancionados por la Orden de 9 de diciembre de 1975, en su disposición final 5.ª, apartados 3 y 4; y siendo así que ni el Cabildo Insular de la Gomera procedió a la cotización por dicho funcionario, una vez constituida en 1960 la MUNPAL, ni consta que el mismo funcionario asumiera de manera voluntaria el pago de parte alguna de la cuota o cotización correspondiente, claro es que la pretendida imputación del pago a dicha Mutualidad de los haberes pasivos causados por aquél, iría en contra de dicho esencial principio de cobertura financiera; razones las expuestas que llevan a desestimar el recurso de apelación promovido por la entidad local mencionada frente a sentencia de la Sala Territorial de Santa Cruz de Tenerife de 20 de marzo de 1979, con la consiguiente confirmación de ésta a tenor del artículo 83 y demás preceptos concordantes de la Ley de esta Jurisdicción (cuarto considerando) (Sentencia de 17 de marzo de 1980. Ref. Ar. 977/80).

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO