

SUMARIO: 1) *La revisibilidad de las resoluciones de recursos de agravios.* 2) *La fecha de iniciación del término prescriptivo del derecho de los funcionarios separados del servicio al reconocimiento de derechos pasivos.* 3) *La fecha jurídicamente relevante a efectos del señalamiento de derechos pasivos en favor de los retirados por inutilidad física contraída en acto de servicio.* 4) *Derechos pasivos en favor de las huérfanas casadas en vida de su padre y viudas con posterioridad a su fallecimiento.*

- 1.—*Domingo y Navarro contra acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 1950.* Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 1950. («Boletín Oficial del Estado» número 335 de 1 de diciembre de 1950.)

La insuficiencia de normas que caracteriza a la regulación del recurso de agravios en nuestro ordenamiento jurídico vigente —insuficiencia que se revela como notoria y patente ante la simple lectura del art. 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944 (1) que lo instituyó— ha obligado a la jurisdicción del Consejo de Ministros, asesorada decisivamente por el Consejo de Estado, a pronunciarse con extraordinaria cautela al examinar y resolver los problemas concretos planteados ante la misma. La naturaleza subjetiva u objetiva del recurso, la extensión y alcance objetivos de la jurisdicción de agravios, la personalidad y legitimación de los recurrentes, los presupuestos temporales del recurso, las formas anormales de extinción del procedimiento, los efectos del recurso son otros tantos puntos que han sido ya explorados por la jurisdicción de agravios, originándose una interesante jurisprudencia sobre ellos que puede dar una pauta al intérprete para la construcción científica de la institución, pero sin que, todavía —como es lógico si se tiene en cuenta la proximidad temporal de la Ley creadora del recurso— puedan calificarse de inmutables y consolidadas a las conclusiones jurisprudenciales.

En este caso se encuentra —a nuestro juicio— el problema relativo a

La revisibilidad de las resoluciones de recursos de agravios.

La jurisdicción de agravios ha abordado ya esta cuestión en diversas resoluciones, entre las que figuran el acuerdo del Consejo de Ministros

(1) «Boletín Oficial del Estado» del 23 de marzo.

que es objeto de este comentario, y, además, los acuerdos de 14 de julio (2), 25 de mayo (3), 31 de marzo (4) y 27 de febrero de 1950 (5), así como dos de 11 de noviembre de 1949 (6). En todos ellos se concluye con la declaración de que «no ha lugar a resolver» (7) los correspondientes recursos de agravios en los que se solicitaba la revisión de un acuerdo del Consejo de Ministros resolutorio de un anterior recurso de agravios interpuesto por el mismo recurrente, fundándose tal doctrina en dos diversos argumentos:

1.º El primero de ellos es esencial, en cuanto que se repite en todas las resoluciones citadas y, sobre todo, porque representa el más serio obstáculo que se opone a la admisibilidad de la revisión en materia de agravios. Se concreta en la afirmación de que no es admisible un recurso de agravios dirigido a pedir la revisión del acuerdo del Consejo de Ministros resolutorio de un previo recurso de agravios, porque la Ley de 18 de marzo de 1944 no establece ninguna vía, ordinaria ni extraordinaria, de impugnación o revisión de las resoluciones de recursos de agravios. En el acuerdo del Consejo de Ministros que sirve de base al presente comentario, se afirma textualmente que «no son revisables en modo alguno los acuerdos del Consejo de Ministros resolutorios de recursos de agravios, ya que ninguna disposición admite ni regula en esta vía el recurso de revisión, ni ningún otro de trámite posterior al de agravios», y en parecidos términos se expresan los otros acuerdos citados, añadiéndose en el de 11 de noviembre de 1949 (8) que «mientras no se establezca en debida forma la posibilidad de este nuevo medio de impugnación y se reglamente el procedimiento a que debe ajustarse y el plazo para interponerlo, no hay lugar a admitir los recursos que se presenten con el carácter de revisión». Cerrado queda así el razonamiento y negada la admisibilidad de la revisión de las resoluciones de recursos de agravios.

(2) «Boletín Oficial del Estado» del 19 de septiembre.

(3) «Boletín Oficial del Estado» del 6 de julio.

(4) «Boletín Oficial del Estado» del 27 de junio.

(5) «Boletín Oficial del Estado» del 20 de abril.

(6) «Boletín Oficial del Estado» de los días 7 y 9 de febrero de 1950.

(7) Fórmula utilizada por la jurisdicción de agravios para decidir aquellos recursos en cuya resolución influyen motivos o consideraciones difícilmente incluíbles en las clásicas categorías de motivos «de fondo» o «de forma» y que, en cierto modo, es asimilable a la del «auto» propia de la jurisdicción ordinaria. Se ha hecho aplicación de ella, por ejemplo, en aquellos casos en que se ha utilizado indebidamente la vía de agravios, o cuando el recurrente ha desistido del recurso, o cuando la Administración ha estimado el recurso de reposición previo al de agravios después de deducido éste, o cuando interpuesto el recurso y antes de recaer resolución acerca del mismo se ha dictado alguna disposición legal o reglamentaria que haya repercutido decisivamente sobre el supuesto de hecho planteado hasta el punto de reconocer derechos hasta entonces inexistentes.

(8) «Boletín Oficial del Estado» de 7 de febrero de 1950.

Mientras no se promulgue una Ley que establezca la posibilidad de esta revisión, la jurisdicción de agravios no admitirá ni resolverá los recursos que se presenten con las características propias del recurso de revisión.

2.º En otras ocasiones la jurisdicción de agravios ha llegado a la misma conclusión, pero por diversos motivos, declarando —al descender ya al examen del fundamento de la revisión solicitada— que el supuesto de hecho correspondiente no estaba incluido en ninguna de las hipótesis establecidas como determinantes de la admisibilidad del recurso en los preceptos de las leyes reguladoras del recurso de revisión en otras jurisdicciones —y muy especialmente en el art. 79 de la Ley de 22 de junio de 1894 sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa—. En unos casos se ha utilizado este argumento con la intención de reforzar el anteriormente examinado de la falta de regulación legal (9), pero en otros, se apunta concretamente a la posibilidad de que por vía jurisprudencial se declarara la admisibilidad del recurso de revisión, siempre que concurriera en el caso examinado alguno de los supuestos de excepcionalidad que pueden justificarlo. «Si la jurisprudencia viniera a rellenar este vacío normativo —se refiere naturalmente al de la Ley de 18 de marzo de 1944— sólo lo haría en supuestos absolutamente excepcionales y fundados, análogos a los que prestan su base al recurso de revisión en otras jurisdicciones» (10).

No puede afirmarse, por consiguiente, que la jurisdicción de agravios haya llegado a sentar una doctrina inconcusa acerca del problema examinado. Si se utiliza exclusivamente el primero de los argumentos expuestos, es indudable que la revisibilidad de las resoluciones de recursos de agravios sería, en todo caso, rechazada. Contribuye, además, a reforzar este argumento la tendencia —indudablemente acertada— de no considerar al recurso de agravios como una mera continuación del

(9) Así, por ejemplo, en los acuerdos de 11 de noviembre de 1949, citados en la nota 6.

(10) Acuerdo de 31 de marzo de 1950 («B. O. del E.» del 27 de junio). En términos aun más concretos se fundamenta el acuerdo de 27 de febrero de 1950 («B. O. del E.» del 20 de abril), en el que se contiene la siguiente doctrina: «Considerando que la solicitud formulada..... no recoge ninguno de los supuestos que para la aclaración o revisión de las resoluciones definitivas establece la legislación procesal administrativa o de los Tribunales, ni formula alegaciones de ninguno de los casos contenidos en el art. 79 de la Ley de lo Contencioso-administrativo, que podrían ser aplicables a esta jurisdicción de agravios, a falta de declaración concreta de su propia Ley, si se entendiera que la aplicación en materia de agravios —al menos sobre la aclaración de resoluciones— de las normas procesales debe hacerse por extensión de las Leyes vigentes en las jurisdicciones administrativa y contenciosa, y no requiera una previa y expresa declaración legal, ya que, aun siendo la aquí tratada materia de orden público procesal, no atañe a aquellas garantías fundamentales del proceso que se reservan a la declaración de una Ley, sino que se limita a las formalidades o incidencias de su tramitación y ejecutoriedad.

recurso contencioso-administrativo, sino como un recurso autónomo y radicalmente nuevo en nuestro Derecho, con una regulación específica a la que debe atenerse, al resolver, la jurisdicción de agravios, sin que pueda aplicarse por analogía preceptos contenidos en la Ley orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa (11).

Ahora bien, no puede aplicarse rígidamente este argumento, pues conduciría al resultado injusto y contrario a la equidad de que la jurisdicción de agravios, aun consciente en algún caso concreto, de que había adoptado una resolución fundada en manifiesto error de hecho, tuviera que denegar la revisión solicitada porque la Ley de 18 de marzo de 1944 no contenía previsión alguna acerca de este punto. Ante las lagunas legales, y dentro de ciertos límites, que en este supuesto no serían rebasados, es función de la jurisprudencia el arbitrar medios que eviten una denegación de justicia. Por otra parte, y sin perjuicio de reconocer la sustantividad del recurso de agravios frente al contencioso-administrativo, puede ser conveniente el aplicar, por analogía, alguna de las disposiciones que regulan este último recurso, siempre que no pugnen con la diversa naturaleza del de agravios (12).

Finalmente, debe destacarse que si la revisión de los acuerdos resolutorios de recursos de agravios, ha sido hasta ahora sistemáticamente denegada, se han admitido y resuelto, en cambio, y el antecedente es, a nuestro juicio, de interés, las peticiones en aclaración de tales acuerdos (13).

Todas estas razones, sin duda, han influido en el ánimo de la jurisdicción de agravios que, por ello, ha aprovechado el segundo argu-

(11) A esta tendencia alude el acuerdo de 14 de julio de 1950 («B. O. del E.» del 19 de septiembre): «no son susceptibles de revisión los acuerdos del Consejo de Ministros resolutorios de recursos de agravios, ya que no existe en esta vía el recurso de revisión ni ningún otro de trámite posterior al de agravios, sin que puedan alegarse en contra de esta tesis preceptos de la Ley de lo Contencioso-administrativo, toda vez que esta jurisdicción de agravios tiene plena sustantividad y no cabe admitir en ella, por razones de analogía, nuevos recursos, no autorizados ni regulados expresamente por una ley o disposición complementaria». Vid también el trabajo monográfico de Antonio PÉREZ HERNÁNDEZ: *Naturaleza jurídica del recurso de agravios* (Madrid, 1950. «Publicaciones del Consejo de Estado»).

(12) Y así ha procedido incluso la propia jurisdicción de agravios, en algunos casos. Basta recordar la declaración de inadmisibilidad respecto a los recursos de agravios interpuestos contra resoluciones dictadas por la Administración Central en uso de facultades discrecionales, o contra resoluciones que se limitan a reproducir otras anteriores consentidas por los interesados: supuestos ambos de exclusión del recurso contencioso-administrativo, según el art. 4.º de su Ley Orgánica. Igual puede decirse en relación con el plazo de cuatro años, dentro del cual puede la Administración revocar sus propias resoluciones, y que está tomado del art. 7.º de la Ley de 22 de junio de 1894. (V. el artículo de Manuel ALONSO OLEA: *La revocación de los actos administrativos en materia de personal*, en el número 1 de esta REVISTA, págs. 163-171.)

(13) Ver el acuerdo de 27 de mayo de 1949 («B. O. del E.» del 2 de octubre) en el que se recoge esta doctrina.

mento mencionado, o sea la falta de adaptación del caso objeto de particular examen a los supuestos que condicionan la procedencia de la revisión en el art. 79 de la Ley de lo Contencioso-administrativo o en los correspondientes y similares de las Leyes orgánicas de otras jurisdicciones, para rechazar la posibilidad de la revisión en la vía de agravios. Lo cual no es, sino dejar una puerta abierta para que cuando se plantee algún caso en que la revisión esté justificada, pueda declararse admisible. Entonces será, sin duda, cuando se estudie el problema en todos sus aspectos, y pueda llegarse a conclusiones más firmes acerca de si se ha de consolidar o no la actual tendencia hacia la irrevisibilidad de las resoluciones de recursos de agravios.

2.—*Marín López contra acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar.* Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de septiembre de 1950. («B. O. del E.» de 15 de noviembre.)

La separación del servicio de los funcionarios públicos no priva a los mismos de todos los derechos anejos a su antigua condición profesional, Son titulares, por una parte, de una expectativa de derecho a reingresar en el Cuerpo al que pertenecían, siempre que se invalide la sanción que les fué impuesta y que la Administración activa acepte el reingreso y extienda, en consecuencia, el nombramiento correspondiente (14).

En segundo término, no provoca la pérdida de los derechos pasivos que hubieran podido adquirir en el curso de su carrera administrativa. La declaración a este respecto del art. 94 del vigente Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, no deja lugar a dudas: «La separación del servicio o cesantía, sea cualquiera su causa, no priva al funcionario de los derechos pasivos que hubiera adquirido, tanto para sí como para sus familias».

Sin embargo, la Administración activa, ha interpretado, en algunos casos, este artículo en el sentido de que la separación del servicio producía los mismos efectos que la declaración de jubilación o retiro, y, fundándose en tal asimilación, y en el art. 92 del Estatuto —modificado por la Ley de 9 de julio de 1932— que establece un plazo de prescripción de cinco años para solicitar el reconocimiento de las pensiones de jubilación o retiro, ha denegado estas solicitudes, cuando se deducían después de transcurridos cinco años desde la fecha de la separación del servicio del causante de la pensión.

(14) Véase el Capítulo I del Reglamento para la ejecución de la Ley de Bases de funcionarios públicos de 7 de septiembre de 1918, y, especialmente, el art. 10.

Los interesados impugnaron tales resoluciones y vino así a plantearse ante la jurisdicción de agravios el problema de

La fecha de iniciación del término prescriptorio del derecho de los funcionarios separados del servicio al reconocimiento de derechos pasivos.

Sentado el acuerdo objeto de este comentario y otros muchos anteriores (15), una doctrina reiteradísima sobre este extremo que puede resumirse en la afirmación siguiente: El plazo de prescripción de cinco años establecido por el art. 92 del Estatuto de Clases Pasivas se contará no desde la fecha de separación del servicio del funcionario sancionado, sino a partir de la fecha en que se dicte el acto administrativo por el que se le declare en situación de jubilado o retirado; fecha esta última que podrá o no coincidir con la anterior, según que la separación del servicio y la declaración de jubilación o retiro tengan su origen en un solo acto administrativo o en dos de la misma fecha o, por el contrario, traigan su causa de dos actos administrativos diferenciados objetiva y temporalmente.

Doctrina acertada, y cuyo fundamento se encuentra en el propio tenor literal del art. 92 del Estatuto de Clases Pasivas, que señala como fecha de iniciación del plazo prescriptorio del derecho al reconocimiento de pensiones de jubilación o retiro en general «la de la notificación del acuerdo declaratorio de dicha situación» (se refiere, naturalmente, a la de jubilado o retirado); aclarado e interpretado por la Orden de 25 de julio de 1935 en la que se expresa categóricamente que «para que los funcionarios públicos a quienes se imponga la pena de separación del servicio, tengan derecho a hacer efectivos los haberes pasivos que les reconoce el art. 94 del Estatuto de Clases Pasivas, es necesario que por los Ministerios de que dependan se declare, cuando sea procedente, que se hallan en situación de jubilados o de retirados».

Las dudas planteadas respecto a la posible inaplicabilidad de la doctrina general expuesta al personal de la Guardia Civil, derivadas de la norma contenida en la disposición adicional sexta del Estatuto de Clases Pasivas, que remite para la regulación de las pensiones de retiro de los funcionarios pertenecientes a aquel Instituto a disposi-

(15) Ver, entre otros, los acuerdos de 31 de marzo («B. O. del E.» del 20 de abril), 17 y 3 de marzo («B. O. del E.» del 19 y 15 de abril), 21 de abril («B. O. del E.» de 17 de mayo), 26 de mayo («B. O. del E.» del 19, 7 y 5 de julio), 23 y 25 de junio («B. O. del E.» del 17, 19 y 21 de septiembre y 6 de octubre), 7 de julio («B. O. del E.» de 27 de septiembre y 7 de octubre), todos del año 1950, etc., etc.

ciones especiales, han sido desvanecidas por la jurisprudencia de agravios comentada al afirmarse, en todos los acuerdos citados, que el plazo de prescripción de cinco años determinado por el art. 92 del Estatuto de Clases Pasivas coincide con el establecido con carácter general por el art. 25 de la vigente Ley de Administración y Contabilidad para la prescripción de los créditos contra el Estado, por lo que su aplicación —ante el silencio de las disposiciones especiales normativas de las pensiones de retiro de la Guardia Civil— debe ser igualmente general.

Tanto en los casos generales como en el especial aludido —en que los recurrentes formaban parte del Instituto de la Guardia Civil— la conclusión lógica, derivada de la doctrina expuesta ha sido uniforme: la estimación parcial de los recursos de agravios, a los efectos de declarar no prescritos los derechos de los recurrentes y sin prejuzgar cosa alguna respecto a que acrediten o no derecho a una pensión determinada, lo cual dependerá, naturalmente, de que reúnan o no las condiciones exigidas para ello por la vigente legislación de Clases Pasivas.

3.—*Jiménez Nieto contra acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar.* Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 1950. («B. O. del E.» de 13 de abril.)

Supuesto de hecho absolutamente particular, pero no por ello de menos interés, fué el motivador del recurso de agravios objeto de examen.

El recurrente, guardia civil, hallándose en acto de servicio en el año 1936 padeció un accidente, del que se derivaron las correspondientes lesiones, pero una vez dado de alta de las mismas por el competente Tribunal Médico Militar, se reincorporó a su función en el mismo año, y continuó prestando los servicios propios de su Instituto y ascendiendo reglamentariamente dentro del mismo, hasta fines del año 1947, época en que al serle practicado un nuevo reconocimiento médico, el Tribunal Médico calificador apreció la existencia de unas lesiones incluídas en el vigente cuadro de inutilidades en el Cuerpo de la Guardia Civil, por lo que se propuso la declaración de inutilidad total del recurrente; propuesta que fué aceptada por Orden ministerial del año 1948 que dió de baja en el Instituto de la Guardia Civil al interesado «por inutilidad física en acto de servicio».

El Consejo Supremo de Justicia Militar, fundado en la interpretación literal de la base tercera, párrafo tercero, de la Ley de Bases de 15 de septiembre de 1932 (16), precepto en el que se establece que «los

(16) «Gaceta de Madrid» del 17 del mismo mes y año. Por dicha Ley se declaró

inutilizados en acto de servicio... percibirán una pensión igual al sueldo del empleo que ostentaban al ocurrir el accidente, más los emolumentos de carácter personal que pudieran percibir independientemente del destino», señaló al recurrente una pensión de retiro de igual cuantía que el sueldo percibido en el año 1936, en que tuvo lugar el accidente, más una pequeña cantidad en concepto de premio de constancia.

El interesado interpuso recurso de agravios en solicitud de que su pensión de retiro se regulase por el sueldo que tenía asignado en la fecha en que fué retirado, 1948, y la jurisdicción de agravios, en el Acuerdo comentado, estimó el recurso, revocando la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar impugnada y sentando la siguiente doctrina sobre el problema de

La fecha jurídicamente relevante a efectos del señalamiento de derechos pasivos en favor de los retirados por inutilidad física contraída en acto de servicio:

«La única fecha decisiva a efectos del sueldo computable para la fijación del haber pasivo (del recurrente, se entiende), debe ser la de la Orden de retiro, por ser sólo entonces cuando se produce la inutilidad, aunque ésta reconozca por causa última el accidente ocurrido anteriormente en acto de servicio» (17). Doctrina evidentemente justa y fundada en los siguientes razonamientos:

1.º La finalidad de la norma antes transcrita contenida en la Ley de Bases de 15 de septiembre de 1932, que no es otra sino la de «fijar la cuantía de las pensiones a que son acreedores los que en acto de servicio sufran accidente que les origine una inutilidad inmediata, entendiéndose por tal la que es declarada al ser dado de alta el accidentado». Tal es la hipótesis normal en las inutilidades derivadas de actos de servicio: que la inutilidad se revele como indudable una vez curadas las lesiones. Ahora bien, es igualmente previsible, aunque excepcional, o un error en la calificación médica o una posterior agravación de las lesiones, que con el tiempo puedan producir una inutilidad efectiva, y en tales casos sería injusta la aplicación estricta del párrafo 3.º de la Base 3.ª de la Ley de 15 de septiembre de 1932, puesto que al fijarse las pensiones de retiro de los declarados inútiles sufrirían éstos un perjuicio econó-

a extinguir el Cuerpo de Inválidos Militares, organizándolo en dos distintas secciones, y concediendo a los funcionarios militares que se inutilizaran en lo sucesivo —en circunstancias tales que de haber continuado subsistente el Cuerpo de Inválidos, hubieran tenido derecho a ingresar en el mismo— determinados derechos pasivos.

(17) Acuerdo comentado.

mico equivalente a la diferencia entre el sueldo que tenían asignado en la fecha en que sufrieron el accidente y el que disfrutaban en la fecha de la Orden de retiro; perjuicio a todas luces injustificado si se tiene en cuenta que la dilación en adoptarse la decisión administrativa de retiro es imputable, o a la Administración —si erró en la primitiva calificación médica—, o a la acción del tiempo o del servicio sobre la primitiva lesión, pero en ningún caso a los interesados.

Tal situación de injusticia es evitable —partiendo siempre de la interpretación finalista antes indicada de la Ley de 1932— si se hace entrar en juego —como ocurre en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de febrero de 1950— la teoría de la causalidad: probado que la inutilidad diferida es consecuencia directa de la primitiva lesión producida en acto de servicio, la pensión debe regularse con arreglo al sueldo percibido por el interesado en la fecha de la Orden de retiro, pues únicamente entonces es cuando se produce efectiva y oficialmente la inutilidad origen del retiro (18).

2.º La consideración sistemática de la misma norma dentro de la regulación general de los derechos pasivos de los funcionarios públicos contenida en el vigente Estatuto de 22 de octubre de 1926. Inspirado en este criterio, el Consejo de Ministros, en el Acuerdo objeto del presente comentario, declara que «la interpretación dada al párrafo 3.º de la base 3.ª de la Ley de 15 de septiembre de 1932, se halla confirmada por los artículos 62 y 63 del vigente Estatuto de Clases Pasivas, en los cuales se fijan las pensiones extraordinarias de retiro por causa de accidentes ocasionados en actos de servicio en suma igual «al sueldo entero del empleo en que quedasen inutilizados», siendo difícilmente presumible que una Ley como la de 15 de septiembre de 1932, que, en general, se caracteriza por otorgar mayores beneficios a los invalidados en actos de servicio, viniera a restringir en este punto concreto los preceptos de la legislación general de Clases Pasivas, pareciendo, por el contrario, más ajustado al espíritu de la Ley pensar que se trataba de señalar —aunque con expresión defectuosa— la cuantía de la pensión en cantidad equivalente al sueldo percibido en el momento en que quedasen inutilizados, «más los emolumentos de carácter personal que pudieran percibir inde-

(18) «Considerando que en el caso particular, objeto del presente recurso de agravios, si bien el accidente tiene lugar el 14 de junio de 1936, el retiro por inutilidad física no se declara hasta la publicación de la Orden de 7 de julio de 1948, sin que esa dilación sea imputable en modo alguno al recurrente, que continúa en situación de actividad prestando su servicio como consecuencia de calificación médica oficial, tratándose indudablemente de una agravación por el tiempo de la primitiva lesión la que ha llegado a producir la actual inutilidad, estableciéndose de este modo un nexo causal directo entre el accidente y la inutilidad adquirida, como reconocen los propios términos en que se encuentra redactada la Orden de retiro («por inutilidad física en accidente de servicio»). (Idem.)

pendientemente del destino», puesto que de esta forma sí se advierte un trato de favor en el tan repetido párrafo 3.º de la base 3.ª de la Ley de 15 de septiembre de 1932, respecto a las normas de la legislación general».

No merece sino alabanzas esta doctrina, en la que se armonizan los más puros principios de interpretación lógica y sistemática con la meta de iluminar el espíritu de un precepto oscuro e incompleto como el discutido en el recurso.

4.—*Gorriz Bayo contra Resolución del Tribunal Económico-administrativo Central. Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de junio de 1950. («B. O. del E.» de 15 de noviembre.)*

Derechos pasivos en favor de las huérfanas casadas en vida de su padre y viudas con posterioridad a su fallecimiento.

El eventual derecho a pensiones de orfandad de las huérfanas de funcionarios públicos casadas en vida de su padre, causante de la pensión, y viudas con posterioridad a su fallecimiento, ha tenido numerosas fluctuaciones en la legislación patria en materia de Clases Pasivas, habiendo sido igualmente objeto de interpretaciones diversas por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En cuanto a la legislación, se pueden establecer dos períodos, perfectamente diferenciados:

1.º Hasta la fecha de la entrada en vigor del vigente Estatuto de Clases Pasivas, aprobado por Decreto-ley de 22 de octubre de 1926, la tendencia legislativa fué contraria, en general, al reconocimiento de pensiones de orfandad en favor de las hijas de funcionarios públicos que se hallaran en las indicadas circunstancias de hecho (19).

2.º El Estatuto de Clases Pasivas, en cambio, reconoció dicho derecho a las huérfanas de todos los funcionarios comprendidos en su ámbito

(19) Eran excluidas «a contrario sensu» por el artículo 21 de la Instrucción de 26 de diciembre de 1831. Dicha regla negativa fué aplicable a todas las pensiones de Montepío (con alguna norma aislada, en contrario, y con vigencia muy limitada en el tiempo), pero no a las pensiones del Tesoro, ya que el artículo 61 del proyecto de Ley de 20 de mayo de 1862 (puesto en vigor por la Ley de Presupuestos de 25 de junio de 1864 y declarado en suspenso, como todos los preceptos reguladores de las pensiones del Tesoro, por el Decreto-ley de 22 de octubre de 1868) reconocía expresamente derecho a pensión de orfandad a la huérfana «que se hubiese casado en vida del padre, si al enviudar hubiese éste fallecido y no cobrase la pensión ni la viuda ni ninguno de sus hijos».

de aplicación, siempre que concurrieran en aquéllas las condiciones exigidas por el párrafo 3.º del artículo 83 de dicho Cuerpo legal (20).

Sin embargo, se planteó el problema relativo a si esta declaración legal alcanzaría igualmente a las huérfanas de los funcionarios públicos no sometidos a los preceptos del Estatuto (21), y respecto a este punto el Tribunal Supremo ha mantenido dos diversas posiciones:

1.ª Prácticamente, hasta el año 1940 (22) ha aplicado rígidamente el artículo 1.º del Estatuto, y, de acuerdo con la legislación que precedió a dicho texto legal, en materia de Clases Pasivas, ha desestimado los recursos interpuestos por las huérfanas citadas, confirmando los Acuerdos denegatorios de la Administración (23).

2.ª Desde el año 1940 (24), nuestro más alto Tribunal de Justicia adoptó un criterio más flexible y acertado, reconociendo a las huérfanas casadas en vida de su padre y viudas después de su fallecimiento derecho a pensión de orfandad, incluso cuando el padre, causante de la pensión, estuviera aparentemente excluido de la regulación del Estatuto con arreglo a su artículo 1.º. Se fundó para ello (25) en la interpretación amplia de la disposición transitoria 10.ª del Estatuto —en cuanto que la misma disponía la inmediata aplicabilidad de sus normas, siempre que tal aplicación pudiera determinar el nacimiento de derechos—, para deducir que el artículo 83 del Estatuto, puesto que determinaba el nacimiento de un derecho en favor de las huérfanas mencionadas, debía serles de aplicación en lugar de la legislación anterior, que les negaba tal derecho (26).

(20) Dice, en efecto, el párrafo citado que «la huérfana casada en vida de su padre y viuda después del fallecimiento de éste, sin derecho a pensión por su marido, lo tendrá a la de orfandad que corresponda si además de justificar su pobreza en el concepto legal no disfrutasen la pensión ni la viuda ni otros hijos del causante».

(21) Es decir, de «los empleados públicos civiles o militares que hubieran ingresado en el servicio del Estado con anterioridad al 1 de enero de 1919 y no se hallen al servicio activo del mismo el 1 de enero de 1927 ni vuelvan a dicho servicio activo con posterioridad al día últimamente citado», cuyos derechos pasivos, según el artículo 1.º del Estatuto, se deben regir por la legislación anterior al mismo.

(22) Con la única excepción de la sentencia de 22 de diciembre de 1934, en la que se afirmó por primera vez la tesis opuesta, si bien la publicación de la Orden de 31 de enero de 1935, que recordó la aplicación de los preceptos anteriores al Estatuto en esta materia, hizo que no prosperase la tendencia amplia y generosa iniciada por el Tribunal Supremo, que volvió a su reiterada tesis negativa, para abandonarla de nuevo, entonces definitivamente, en el año 1940.

(23) V. sentencias, entre otras, de 12 de abril de 1933, 27 de noviembre de 1934, 15 de marzo de 1935 y 3 de julio de 1936.

(24) Sentencia de 25 de enero de 1940.

(25) Ver la sentencia citada en el número anterior, confirmada y reiterada por las de 22 de enero de 1941, 17 de diciembre de 1942, 25 de abril y 22 de junio de 1945, 11 de marzo y 13 de junio de 1946, 9 de enero y 29 de abril de 1947, 2 de abril de 1948 y 5 de marzo, 20 de abril y 14 de octubre de 1949.

(26) Tiene en contra esta interpretación amplia—y ello justifica la primera tendencia negativa jurisprudencial—lo dispuesto en el artículo 217 del Reglamento de

Al trasladarse la competencia, en materia de Clases Pasivas, del Tribunal Supremo al Consejo de Ministros (27), se planteó el mismo problema ante el Consejo de Estado al informar los correspondientes recursos de agravios deducidos por las interesadas, y en diversos dictámenes (28) aceptó dicho supremo Cuerpo consultivo íntegramente la segunda tesis afirmada por el Tribunal Supremo, y, en consecuencia, elevó al Consejo de Ministros los correspondientes proyectos de resolución estimatoria.

Esta uniforme y reiterada doctrina, afirmada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por los dictámenes del Consejo de Estado, sobre la disposición transitoria 10.^a del Estatuto de Clases Pasivas, ha alcanzado rango legal en virtud de la Ley de 22 de diciembre de 1949 (29), que ha adicionado a dicha disposición con el siguiente párrafo: «Lo establecido en el párrafo tercero del artículo 83 del Estatuto será de aplicación a las pensiones comprendidas en el artículo 1.^o del mismo Cuerpo legal cuando la legislación anterior al Estatuto no sea más favorable para la pensionista en dicho extremo.»

Puestas fin de este modo a las dudas interpretativas planteadas en torno a la citada disposición transitoria 10.^a del Estatuto, se suscitó igualmente ante el Consejo de Estado la cuestión relativa al modo de aplicación de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 3.^o de la citada Ley de 22 de diciembre de 1949: «Se aplicará también —lo dispuesto en la misma Ley— a las declaraciones y reconocimientos de pensiones que en la fecha de la publicación de la Ley no tengan la condición de firmes. Serán revisadas de oficio por el Consejo Supremo de Justicia Militar o por la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, dentro de su respectiva competencia, previa devolución del expediente por la Autoridad u Organismo en que pendiere recurso o reclamación» respecto a los recursos de agravios pendientes de dictamen ante el propio Consejo de Estado. Dos soluciones eran posibles: o devolver directamente dicho alto Cuerpo consultivo los expedientes a la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas o al Consejo Supremo de Justicia Militar, para que dichos órganos hicieran los correspondientes señalamientos de pensión, o, empleando la fórmula del «no ha lugar a resolver» (30), propo-

21 de noviembre de 1927, que, aclarando el artículo 1.^o del Estatuto, sólo salva de lo establecido en el mismo —o sea, de la remisión a la normativa anterior al Estado respecto a los funcionarios públicos a que se refiere— «las disposiciones transitorias 3.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a y 7.^a» del propio Estatuto, sin hacer alusión a la 10.^a, por lo que, al parecer, no la considera aplicable a las pensiones causadas con arreglo a la legislación anterior.

(27) Por Orden de 28 de enero de 1948.

(28) Entre otros, los números 4.156 y 4.404.

(29) «B. O. E.» del 24.

(30) Véase la nota 7 correspondiente al primer Acuerdo examinado en el presente número de esta Revista.

AGRAVIOS

ner al Consejo de Ministros, que es quien ostenta la jurisdicción en materia de agravios, con arreglo a la Ley de 18 de marzo de 1944, la declaración de que no procedía resolver el recurso y sí, en cambio, la devolución del expediente a los órganos y para los fines indicados. El Consejo de Estado eligió esta segunda vía, y su criterio ha sido ya aceptado por el Consejo de Ministros en sus Acuerdos de 26 de mayo de 1950 (31) y 16 de junio del mismo año, objeto este último Acuerdo del presente comentario.

RICARDO GOMEZ-ACEBO

Letrado del Consejo de Estado.

(31) «B. O. E.» de 20 de agosto.

CRONICA ADMINISTRATIVA

