

# LA PREVISION SOCIAL MUTUALISTA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DEL ESTADO

POR

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA

Doctor en Derecho.

**SUMARIO:** I. PROPÓSITO.—II. DELIMITACIÓN PREVIA.—III. EL FENÓMENO DEL ASEGURAMIENTO MUTUALISTA EN EL SISTEMA ESPAÑOL: A) Génesis. B) Panorama actual. C) Significado.—IV. LOS MONTEPÍOS Y LAS MUTUALIDADES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS: A) Criterios de calificación. B) Concepto. C) Naturaleza jurídica. D) Características.—V. LA RELACIÓN JURÍDICA DE ASEGURAMIENTO MUTUALISTA-FUNCIONARIAL: A) Concepto. B) Perspectivas: a) La relación jurídica de aseguramiento en sentido dinámico (nacimiento, desarrollo y extinción). b) En sentido estático: a') Sujetos. b') Objeto. c') Contenido. d') Causa o principio configurador.—VI. REVISIÓN Y REFORMA DEL SISTEMA.

## I. PROPÓSITO.

1. La Previsión social se ha constituido ya en una importante disciplina que lucha incluso por su autonomía; se llega a hablar, en la doctrina, de un Derecho de Previsión o de Seguridad social (1), independiente del Derecho del trabajo y del Derecho administrativo; en torno a la relación jurídica de seguro (2) se monta, pues, todo un complejo de principios y normas que, formando un conjunto unitario, busca un lugar propio, respondiendo a la progresiva tendencia disgregadora, en la ciencia jurídica.

2. Una parte especial de la Previsión social, considerada como totalidad, viene representada por las manifestaciones de protección a

---

(1) A partir del ejemplo alemán: vid. H. DERSCH *Wechselwirkung zwischen Arbeitsrecht und Sozialversicherung in der neueren Entwicklung*, en «Recht der Arbeit», 1950, pp. 123 y ss.; la problemática se ha planteado con amplitud por C. MESA LACO, en sus estudios *¿Existe un Derecho de la Seguridad social?*, separata de la «Revista Cubana de Derecho», La Habana, 1958, y *La seguridad social como disciplina: naturaleza, autonomía y enseñanza*, en «Seguridad Social», México, 1962, núm. 13, pp 7 y ss., así como bibliografía, *ibidem*, cit.

(2) Vid. *infra*, notas 113 y 114.

favor de los funcionarios públicos. El hecho evidente de que en la actualidad tales manifestaciones sean insuficientes en sí mismas y, sobre todo, en relación con las existentes a favor de los trabajadores por cuenta ajena, no desdibuja ni su valor histórico, cuna de las demás, ni el interés de su estudio.

3. Sin embargo, no resulta ahora posible, dado el carácter de la colaboración y el número de la REVISTA a que se destina, replantear en toda su extensión la problemática; hacerlo con detalle equivaldría a escribir un tratado (3); exponer siquiera los puntos más notables del régimen vigente no presenta utilidad práctica (4). Nos vamos a limitar, por tanto, a realizar consideraciones conceptuales sobre el sistema de Previsión a favor de los funcionarios públicos del Estado, únicamente en el ámbito del mutualismo creado por ellos para la cobertura de los riesgos más acuciantes y mantenido para la cobertura de los más insatisfactoriamente protegidos.

Más que facilitar una aportación decisiva, a través de las directrices que en orden a una deseable y eventual revisión se contienen en el apartado sexto del presente estudio, su propósito es el de insistir de nuevo sobre un problema latente; problema de muy difícil solución, pero sobre el que conviene volver de cuando en cuando para evitar que la insegura e inadecuada situación actual sea paulatinamente más firme y, por paradójica, más difícil de modificar, incluso desde una perspectiva teórica. Aparte de la oportunidad política y económica que la revisión requiere, es innegable que el *clima de reforma* puede ayudar en no poca medida al éxito de la misma; y a la creación de este clima, como un esfuerzo más al lado de los muchos otros que a ello se encaminan, va dirigido este estudio.

## II. DELIMITACIÓN PREVIA.

1. La delimitación puede llevarse a cabo en función del propio título asignado al ensayo: *la Previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado*.

---

(3) A lo que renuncian los propios autores del libro más importante y extenso dedicado a la materia: cfr. M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO, *La Seguridad social de los funcionarios públicos*, Madrid, 1957, pp. 197-8.

(4) Labor ya realizada por los propios autores, ob. cit., pp. 199 a 302; la justeza del análisis y las escasas innovaciones surgidas con posterioridad son razones que explican nuestra postura.

La Previsión social es, en la realidad española actual, una expresión mucho más exacta que la de Seguridad social. Exige ésta, como presupuestos, la extensión del ámbito de aplicación a toda o a la mayor parte de la población, indiferenciadamente; la cobertura total de los riesgos, nacidos de la personalidad física, de la vida familiar o de la organización social, que pueden afectar a los individuos; y, en último término, como presupuesto esencial, la solidaridad nacional, es decir, una ideología peculiar en la concepción y estructuración del sistema, lo que determina una serie de implicaciones todavía muy escasamente observadas. No obstante, si se parte de la pluralidad de acepciones que a cualquiera de las dos expresiones es posible encontrar (5), se llega a la conclusión de que resulta convencional la acogida de una u otra; lo que no puede discutirse es que los contenidos diferenciados tienen entidad propia y que por ello resulta útil designarlos de modo distinto. En resumen: el conjunto de las manifestaciones de cobertura de riesgos vigentes en el sistema patrio están mucho más cerca de la Previsión que de la Seguridad social, entendidas estas expresiones en el sentido más arriba expuesto. Y, por tanto, las manifestaciones que en concreto se dirigen a un sector profesional muy cualificado por notas especiales, el de los funcionarios públicos, son manifestaciones de Previsión más que de Seguridad social.

2. Estas manifestaciones de Previsión social a favor de los funcionarios públicos pertenecen, como ya es sabido, a dos ámbitos de distinta naturaleza y alcance: el general, a través de la protección dispensada por el régimen de las Clases Pasivas—a partir del Estatuto de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto-Ley de 22-10-1926, completado con un sinfín de normas posteriores de todo rango—, y el especial, de base mutualista, constituido por más de medio centenar de

---

(5) Cfr. los escritos siguientes: C. GONZÁLEZ POSADA, *Seguros sociales (enfermedad, invalidez, vejez, muerte)*, Madrid, 1926, pp. 19 y ss.; M. UCÉLAY REPOLLÉS, *Doctrina y Legislación social*. Vol. III, *Previsión y Seguros sociales*, Madrid, 1955, pp. 18 y ss.; M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad social*, Madrid, 1959, pp. 216 y ss.; A. VENTURI, *I fondamenti scientifici della Sicurezza sociale*, Milán, 1954, pp. 247 y ss.; G. CANNELLA, *Corso di Diritto della Previdenza sociale*, Milán, 1959, pp. 3 y ss.; F. NETTER, *Notions essentielles de Sécurité sociale*, París, 1951, pp. 20 y ss.; P. DURAND, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, París, 1953, pp. 96 y ss.; J. DOUBLET y G. LAVAU, *Sécurité sociale*, París, 1957, pp. 1 y ss.; A. ROUAST y P. DURAND, *Sécurité sociale*, París, 2.ª ed., 1960, pp. 21 y ss.; E. M. BURNS, *Social Security and Public Policy*, Nueva York, 1956, pp. 1 y ss.; E. MOLITOR, *Deutsches Arbeitsrecht mit Einschluss der Grundzüge der Sozialversicherung*, Leipzig, 1938. Con la orientación clásica de este autor contrasta la obra de K. HARTNICK y O. SCHMACK, *Das Sozialversicherungsrecht in der Deutschen Demokratischen Republik*, Berlín, 1958, pp. 4 y ss.

Montepíos y Mutualidades de funcionarios públicos. Sólo este segundo ámbito es el que va a ser considerado en estas páginas (6).

3. Como se viene señalando, estas manifestaciones de Previsión social mutualista van dirigidas a los funcionarios públicos. Si la determinación del concepto ofrece siempre dificultades, y han proliferado los conceptos especiales, a efectos penales, etc., en el terreno de la Previsión social mutualista los obstáculos que se oponen a un análisis riguroso se multiplican. Esta multiplicación se debe a que las Mutualidades o Montepíos, llamadas con escaso rigor de funcionarios públicos, protegen con frecuencia a personas que en rigor no pueden ser consideradas como tales funcionarios (7), si por éstos se entiende, con ALONSO OLEA y SERRANO GUIRADO (8), «aquellos que prestan por profesión sus servicios remunerados a la Administración Pública, participando en el ejercicio de las funciones públicas y siendo titulares, directos o delegados, del Poder administrativo»; y esto prescindiendo incluso de cierto tipo de instituciones mutualistas formadas para el aseguramiento de los riesgos de aquellos que de algún modo están en relación con el ejercicio de funciones públicas pero que, en sentido estricto, no son funcionarios públicos, como ocurre con los que pertenecen a ciertas profesiones liberales, con los empleados al servicio de ciertas instituciones o Empresas de naturaleza pública, etc. (9). Por las razones expuestas, en el presente trabajo se va a seguir un sistema indirecto de fijar el concepto, lo que trae consigo necesariamente la aceptación de una noción amplia de funcionario público; en vez de partir de una definición del funcionario público, en cuanto *persona incorporada a la Administración Pública por una relación de servicios regulada por el Derecho Administrativo* (en el tenor de las futuras normas reguladoras de los funcionarios civiles de la Administración del Estado), estudiando las medidas de Previsión social existentes para la cobertura de sus riesgos, se tratan las medidas encaminadas a cubrir los riesgos de las personas acogidas

(6) Vid. el planteamiento en nuestro anterior artículo *Hacia una reforma de la Seguridad social de los funcionarios públicos*, en «Documentación Administrativa», Madrid, 1960 núms. 32 y 33, pp. 25 y ss.; «n el número anterior de esta REVISTA se publicó otro ensayo dedicado al régimen general.

(7) Y nos referimos, por supuesto, a las personas directamente aseguradas, ya que la excepción referida a sus beneficiarios no es operante en esta línea de pensamiento. Vid. *infra*, V, B, b, a').

(8) Cfr. *La Seguridad social de los funcionarios públicos*, cit., p. 14.

(9) Es decir, las Mutualidades organizadas por ciertas profesiones liberales, por Empresas públicas, etc. Sobre este punto se insiste más adelante (vid. *infra*, IV, A), al tratar de los Montepíos y Mutualidades de funcionarios por Ministerios.

en los distintos Montepíos y Mutualidades de funcionarios públicos, es decir, funcionarios públicos en sentido estricto, empleados públicos no funcionarios (10) y hasta trabajadores por cuenta ajena al servicio de personas jurídicas de Derecho público (11), salvo las limitaciones que seguidamente se consignan.

4. Afectan las limitaciones a que en el presente trabajo se alude solamente a la Previsión social en la esfera de la Administración del Estado; quedan fuera del mismo, por tanto, las esferas de la Administración local e institucional y, consiguientemente, las manifestaciones de Previsión social a favor de su personal (12).

(10) Conviene indicar que, independientemente del problema a que se alude en este apartado II, está el de la naturaleza jurídica de la relación establecida entre el personal no funcionario y la Administración Pública. Cfr. nuestro trabajo *Sobre el personal no funcionario al servicio de la Administración Pública*, en «Documentación Administrativa», Madrid, 1962, núm. 54, pp. 3 y ss. Además, E. PÉREZ BOTIJA, *El problema de los «no funcionarios» en las entidades públicas*, en «Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia», Madrid, 1952, pp. 127 y ss.; J. M. ROMAY BECCARIA, *Personal contratado al servicio de la Administración*, en «Documentación Administrativa», Madrid, 1962, núm. 50, pp. 45 y ss.

(11) Debemos manifestar que es independiente, y compatible, la protección dispensada a estos trabajadores y empleados no funcionarios por la vía de la *Previsión social laboral* (a partir de la Ley de 26-12-1958 («B. O. E.» del 29) y disposiciones complementarias), con las manifestaciones mutualistas de protección en el terreno de la que hemos llamado, en otro estudio, *Previsión social administrativa*; cfr. *Las actividades de guardería ante el Derecho del trabajo*, en la «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid», Madrid, 1961, núm. 12, pp. 611 y ss.

(12) Por lo que a la esfera local respecta, la evolución se puede resumir del modo siguiente: Bajo el imperio de la Ley municipal de 1845 se dan los primeros pasos; los funcionarios del Ayuntamiento de Madrid consiguen la aprobación, por R. O. de 22-7-1847, de un Reglamento en el que se fijaban las condiciones para optar al percibo de haberes de cesantía y jubilación. Con base en tal precedente, se dicta el D. de 2-5-1858, que establece pensiones de jubilación para los funcionarios locales; las Leyes municipales de 1870 y 1877 abandonan a la libre iniciativa de las Corporaciones el reconocimiento de derechos pasivos en favor de sus funcionarios; más adelante, el artículo 248 del Estatuto Municipal impuso a los Ayuntamientos la obligación de formar Reglamentos de sus funcionarios con determinación, entre otros derechos, de los de carácter pasivo. El Reglamento de Empleados municipales de 23-8-1924 estableció pensiones de jubilación, viudedad y orfandad para los Secretarios e Interventores en concepto de mínimas, aplicándose estos beneficios, sucesivamente, a los Depositarios, Directores de bandas de música, Médicos de Asistencia Pública Domiciliaria, Inspectores farmacéuticos municipales e Inspectores municipales veterinarios. El capítulo V del Reglamento de 14-V-1928 reguló los derechos pasivos de los funcionarios administrativos de una manera extraordinariamente sucinta, pero completada por la aplicación supletoria del de funcionarios civiles del Estado. La Ley Municipal de 1935 declaró aplicable al personal técnico y de servicios especiales las disposiciones dictadas para Secretarios e Interventores. Con respecto a los funcionarios provinciales, el Reglamento de 2-11-1925 reguló las pensiones de jubilación, viudedad y orfandad de los Secretarios, declaró aplicables las normas del de 23-8-1924 para los Interventores y ordenó a las Diputaciones la aprobación de Reglamentos que determinasen los derechos pasivos del personal técnico, administrativo y

De este modo queda justificado el título del artículo y delimitado su contenido.

### III. EL FENÓMENO DEL ASEGURAMIENTO MUTUALISTA EN EL SISTEMA ESPAÑOL.

Sea cualquiera la manifestación de previsión mutualista que se considere, resultan muy útiles, pese a lo cual no son frecuentes, algunas consideraciones generales sobre tal fenómeno de aseguramiento; quizá el método más acertado sea el de distinguir, a este respecto, el análisis histórico, el panorama actualmente vigente a que su evolución ha conducido y, en último término, el significado esencial de la mutualidad.

#### A) Génesis.

1. No se ha realizado todavía una historia del mutualismo; los escritos a ello dedicados son, o excesivamente ligeros (13), o, cuando más, están centrados en una época concreta, generalmente inicial (14).

2. Prescindiendo de antecedentes muy remotos, y fijándonos ya en la realidad española de la Edad Media, la primera figura que debe merecer atención es la Cofradía, que se desarrolla, con mayor o menor

---

subalterno. El D. de 7-7-1914 estableció el Montepío general para el pago de derechos pasivos a los Secretarios, Interventores y Depositarios; su Reglamento se aprobó por D. de 10-5-1946. La Ley de Régimen Local, tanto en su texto de 16-12-1950, como en el refundido, aprobado por D. de 24-6-1955, se inspiraba en vagos criterios de unificación y asimilación a los funcionarios del Estado, pero muy atemperados por el respeto a las disposiciones autonómicas de los respectivos Ayuntamientos y Diputaciones (vid. el artículo 332 del texto citado). Finalmente hay que citar la Ley de 12-5-1960 («B. O. E.» del 14), por la que se crea la Mutualidad Nacional de Previsión en la Administración Local (MUNPAL). Para la evolución, cfr. J. L. DE SIMÓN TOBALINA, *Derechos pasivos y seguridad social*, en el «Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local», Madrid, 1961, núm. 194, pp. 114-5; J. A. LARA POL, *Los derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Local antes y después de 1-12-1960*, ibídem, núm. 206, p. 75; además, los escritos, que se citan más adelante, del Profesor PÉREZ BOTIJA y de M. BALDASANO.

No es posible, por supuesto, traer a esta nota datos sobre el régimen de las entidades estatales autónomas.

(13) Buena prueba de ello son los dos libros de divulgación de B. CERDÀ y RICHART, *Historia y doctrina del Mutualismo*, Barcelona, 1943, y *Teoría general de la Previsión y sus formas*, Barcelona, 1945, pp. 109 y ss.

(14) Así ocurre con la obra más seria y completa que conocemos, detenida, sin embargo, en el siglo XVIII: A. RUMEU DE ARMAS, *Historia de la Previsión social en España. Cofradías. Gremios. Hermandades. Montepios*, Madrid, 1944, especialmente pp. 415 y ss. Para Italia, por ejemplo, cfr. la obra de Bocci, *La mutualità in Italia. Storia e dottrina*, Ascoli Piceno, 1940.

intensidad, de los siglos XII al XVI; de ellas interesan ahora las llamadas gremiales o profesionales—en oposición a las de carácter general o no profesionales, de signo religioso predominante—dedicadas a conceder auxilios al aparecer ciertos riesgos. Pero pese a todo no representan un auténtico sistema de cobertura de los mismos, pues consistiendo en una manifestación rudimentaria de *auxilio social mutuo*, falta en ellas una organización definida y concreta, tanto por lo que toca a las cuotas como a las prestaciones. Un paso importante representa la aparición de una segunda forma asociativa: la Hermandad. La Hermandad, que comienza a tomar relieve en el siglo XVI, coexistiendo con la Cofradía, y que alcanza su apogeo en el siglo XVII, presenta ya una cierta organización, de modo que la relación entre cuotas y prestaciones es efectiva. RUMEU DE ARMAS considera el tránsito de la *Hermandad de Socorro* al *Montepío Hermandad* (15), primera etapa en el proceso de laización del sistema de cobertura de riesgos. La aparición del Montepío supone, desde este punto de vista, la culminación del proceso descrito.

3. El siglo XVIII presencia la aparición de asociaciones mutualistas de formas externas diferenciadas pero sustancialmente idénticas en cuanto a su esencia: son las *Friendly Societies*, las *Fraternal o Benefit Societies*, las *Sociétés de Secours mutuels*, las *Selbshilfs, Hilfskassen, Sterbekassen, Krankenkassen*, las *Società de Mutuo Soccorso*, etc. (16). En España, la creación de Montepíos es un movimiento general, entre todas las clases sociales, en este período; se trataba, ante todo, de asegurar a las viudas y huérfanos contra el riesgo de muerte del marido o padre (17).

---

(15) Cfr. *Historia de la Previsión Social en España*, cit., pp. 407 a 413; en esta última se lee: «Campomanes se había salido con la suya; su política laica y regalista había dado los frutos apetecidos. De la Hermandad de Socorro se había derivado al Montepío semilaico. El gran paso para *desarraigar la fe en los artesanos* se iniciaba de esta manera.» En igual sentido, M. GARCÍA VENERO, *Historia de los movimientos sindicalistas españoles (1840-1933)*, Madrid, 1961, p. 55.

(16) Cfr. los escritos de F. MORTON EDEN, *Observations on Friendly Societies*, Londres, 1801; E. JOLY, *Le passé, le présent, l'avenir de la mutualité*, París, 1893; C. REVEL, *Il mutuo soccorso*, Turín, 1876; vid. G. HUBHARD, *De la organisation des sociétés de prévoyance*, París, 1852; P. DE LAFITTE, *Essai d'une théorie rationnelle des sociétés de secours mutuels*, París, 1888; A. LANCLOIS, *Instruction sur l'organisation et le fonctionnement des sociétés de secours mutuels*, Mons, 2.ª ed., 1888; H. LEYERS, *Die Hilfskassen in Gegenwart und Zukunft*, Tubinga, 1908. Un estudio muy convincente de la evolución puede encontrarse en A. VENTURI, *I fondamenti scientifici della Sicurezza sociale*, cit., pp. 41 y ss.

(17) Cfr. RUMEU DE ARMAS, ob. cit., pp. 415 y ss. Como Montepíos existentes en este período se refieren los siguientes: *Montepíos de Crédito* o Erarios; los *Montepíos de iniciativa Oficial* (que son los que se estudian en este apartado III de nuestro artículo);

4. Con base en esta observación de carácter histórico se puede mantener la genuinidad del sistema de aseguramiento mutualista español; normalmente, las sociedades europeas de socorros mutuos se constituían para cubrir otro tipo de riesgos—tales como enfermedad y, en general, riesgos de corta duración—, mientras que entre nosotros son las pensiones de supervivencia las que desplazan en importancia a todas las demás, prevaleciendo incluso sobre las pensiones de vejez e invalidez. Se trata, por tanto, de un fenómeno original en la historia universal del aseguramiento mutualista que no debe pasar desapercibido (18)

5. La historia del aseguramiento mutualista en España obliga a distinguir dos grandes períodos: de los orígenes—siglo XVIII—al año 1941, el primero, y de este año 1941 a 1963, el segundo. La distribución es, aparentemente, desigual, pero se salva si se concede todo su valor a la Ley de 6-12-1941 (*B. O. del E.* 16), verdadera base del mutualismo español de nuestros días (19). Estos dos períodos importan en el presente artículo, pues uno y otro son expresivos respecto del mutualismo de los funcionarios públicos

a) *Primer período.* El mutualismo español no alcanza una configuración firme hasta bien entrado el siglo XX; pero es precisamente dentro de la primera etapa de balbuceos donde hay que situar y valorar el fenómeno de aseguramiento mutualista a favor de los funcionarios públicos. Para un mayor rigor creemos posible distinguir, en el estudio de la evolución, las seis fases siguientes:

1.ª Fase: *Creación de los Montepíos de funcionarios públicos.*

El primer Montepío fué el Militar, creado por Real Cédula de 20-4-1761, y más tarde regulado por R. D. de 1-1-1796; a éste suceden los siguientes: el Montepío de Ministerios y Tribunales, creado por Real Decreto de 12-1-1763 y regulado por Real Cédula de 8-9-1763 (20); el

---

los *Montepíos Generales*, a cuya cabeza figura el proyecto de «Real Monte de Piedad del común de la Soledad y San José para viudas pobres»; el *Gran Montepío de Labradores*; los *Montepíos de Artesanos*; los *Montepíos de Comerciantes*; otros *Montepíos varios*. Además, los Montepíos de las Profesiones liberales, etc.

(18) Esta característica de los Montepíos españoles es no sólo expresiva de su genuinidad, sino que, en la práctica, fué la causante de su decadencia.

(19) Para una visión de la evolución legislativa en el período intermedio, cfr. M. UCELAY REPOLLÉS, *Previsión y Seguros sociales*, cit., pp. 87 a 90. En esta última página se lee: «El haber puesto término a tan patente insuficiencia normativa, dotando a dichas entidades de un régimen jurídico propio, constituye una de las realizaciones más interesantes de la política social del nuevo Estado.»

(20) En la evolución operada pasó a ser de Montepío de Ministros de los Tribunales, un Montepío de Ministros.

Montepío de Oficinas de la Real Hacienda, creado por Reales Cédulas de 27-4-1764 y 26-6-1797; el Montepío de Ultramar, creado por R. O. de 20-2-1765 y regido por el Reglamento de 7-2-1770 (21); el Montepío de Loterías, creado a consecuencia del Reglamento de 5-9-1777; el Montepío de las Minas de Almadén, creado por Real Cédula de 29-6-1778 (22); el Montepío de Oficinas de Ultramar, creado por R. O. de 18-2-1784; el Montepío de Correos y Caminos, creado por R. D. de 22-12-1785 y regulado por las OO. de 17-5- y 27-8-1806 (23); el Montepío de Corregidores y Alcaldes Mayores, creado por R. D. de 7-11-1790, con precedentes a partir de la Real Cédula de 29-3-1783 (24); el Montepío del Cuerpo de Oficiales de Mar de la Real Armada, creado por R. O. de 16-10-1794 (25); el Montepío de la Casa Real, reglamentado por el R. D. de 23-6-1818 (26); el Montepío de la Guardia Civil, similar al Montepío militar, a partir de la R. O. de 17-9-1877, que creó, en todas las Comandancias de la Guardia Civil, una Caja Especial (27).

Todos ellos respondían, en sustancia, a unos mismos principios (28):

---

(21) Fué expresamente suprimido por el artículo 70 del Proyecto de Ley de 20-5-1862 (puesto en vigor por Ley de 25-6-1864), incorporándolo al Tesoro Público. Y definitivamente extinguido por R. D. de 4-4-1899.

(22) Las reformas llevadas a cabo en las Minas de Almadén, después de constituido el Montepío de las mismas, hicieron desaparecer esta institución, y sus pensiones fueron sustituidas por las llamadas *limosnas de Almadén*.

(23) Fué suprimido, e incorporado al Tesoro Público, por la Ley de Presupuestos de 1-8-1842.

(24) Más tarde llamado Montepío de Jueces de Primera Instancia, regulado por la Instrucción de 26-12-1831.

(25) Fué suprimido por el artículo 70 del proyecto de Ley de 20-5-1862, puesto en vigor por la Ley de Presupuestos de 25-6-1864; la mayoría de las personas incluidas en el mismo, salvo las clases extinguidas, se incorporaron al Montepío Militar.

(26) Fué suprimido por la R. O. de 14-1-1871, e incorporados sus pensionistas a las clases pasivas civiles del Estado.

(27) A éstos sucedieron otros muchos, algunos de dudoso carácter oficial. Entre otros, citemos el Montepío de la Marina Mercante, creado por RR. DD. de 18-11-1909; el Montepío de Empleados de la Junta de Obras del Puerto de Cartagena, aprobado por R. O. de 25-6-1909, y extinguido por R. O. de 22-6-1920, si bien el R. D. de 21-12-1928 aprobó el Montepío de Empleados de la Junta de Obras de los Puertos, disposición que, completada por otras posteriores, está vigente en la actualidad. A partir del primer cuarto del siglo xx, especialmente a partir de 1915, empiezan a aparecer Mutualidades dentro de los respectivos Ministerios, auténticos precedentes directos de las actuales. Vid. *infra*, IV, A). No obstante, es difícil trazar la historia legislativa de cada una de ellas, porque gran parte de sus disposiciones reguladoras no fueron publicadas en los periódicos oficiales.

(28) Cfr. el magnífico *Prólogo* de F. DE CÁRRENAS a la obra de M. A. ASENSIO CASANOVA, *Derechos pasivos de los empleados del Estado civiles y militares*, Madrid, 1928, p. 13.

«constituían unas asociaciones legales y obligatorias (29), formadas por clases determinadas de funcionarios, cuyos fondos se nutrían con descuentos especiales que sufrían en sus sueldos y con otros arbitrios, y aun con subvenciones del propio Estado; pero variaban en la cuantía de los descuentos y en la de las pensiones que abonaban. Carecían por completo de toda base técnica, siendo, en la práctica, muy distinta su situación económica».

La aparición de los Montepíos vino justificada por un estado de apremiante necesidad; de los preámbulos de algunas de las disposiciones citadas se desprende la situación con suficiente elocuencia. Fijémonos, ejemplificativamente, en dos de las más representativas... «Habiendo observado desde mi ingreso a estos dominios la moderada dotación que en lo general tenían los Ministros de Justicia de dentro y fuera de la Corte, y el desamparo en que con su muerte quedaban sus pobres familias, concebí desde luego el designio de mirar muy particularmente por este benemérito y respetable cuerpo, fijándole cómoda dotación, y estableciendo Monte de Piedad, a ejemplo del de los Militares, con que asegurarle la asistencia y amparo de sus viudas y huérfanos» (30)... «Informado por mi primer Secretario del Despacho Universal del Estado y Superintendente General de la Renta de Estafetas, Correos y Postas de dentro y fuera de España y de mis Indias, que la suma pobreza y desamparo en que quedan constituídas las familias de muchos de los dependientes después de su fallecimiento, por no estar comprendidos en los Montepíos que tengo establecidos, no siendo posible socorrer a todos con frecuentes limosnas ni asignaciones diarias de los fondos de la propia Renta, pues a largo tiempo no sufragarían éstos a tantas necesidades» (31)...

Por ello, no cabe duda alguna de que, pese a la insuficiencia de las pensiones acordadas y, sobre todo, pese a la inseguridad y desigualdad de las mismas (32), la aparición de estos Montepíos supuso un paso trascendental en la evolución de la que hemos denominado *Previsión social administrativa*, llegándose a afirmar que «dotados con recursos propios y amparados por la solicitud de los monarcas españoles, representaban

(29) Esta era, al menos, la regla general; frecuente era el caso de las inclusiones voluntarias de clases civiles no directamente protegidas.

(30) Así en el Montepío de Ministros de Tribunales (*supra*); decía Carlos III al fundar el Montepío, en 1763, que se proponía «remediar el daño resultante de la corteidad del sueldo de los Ministros de los Tribunales y el desamparo en que, a su muerte, quedaban sus pobres familias»; cfr. en *Clases Pasivas*, voz, por A. ROYO-VILLANOVA, en la «Enciclopedia Jurídica Española», Seix, Barcelona, s. f., t. V, p. 858.

(31) Así en el Preámbulo del Montepío de Correos y Caminos (*supra*).

(32) La primera nota ha llegado a diluirse, pero la segunda sigue dominando el sistema mutualista español a favor de los funcionarios.

para todos los funcionarios del Estado una esperanza y un consuelo» (33), máxime en una época dominada por corrientes doctrinales absolutamente opuestas (34).

### 2.<sup>a</sup> Fase: *Absorción de los fondos de los Montepíos por el Tesoro.*

Tal absorción estuvo determinada por la concurrencia de una serie de causas; quizá puedan clasificarse éstas en internas y externas. Como causa interna hay que considerar la decadencia de los propios Montepíos, debida a su progresivo descrédito por virtud de la desigualdad a que su actuación daba lugar (35). Como causas externas hay que apreciar, de un lado, la política de desamortización, y de otro, los agobios de la Hacienda en la primera mitad del siglo XIX. (36). El hecho fué que el Estado se incautó, sucesivamente, de los fondos de los distintos Montepíos —el de «Corregidores», que era el de menos ingresos, fué el último que desapareció—, tomando a su cargo el pago de las pensiones. En un principio continuó el Tesoro percibiendo los descuentos especiales de los extinguidos Montepíos, pero el desbarajuste administrativo y la ausencia de una contabilidad ordenada hicieron que se prescindiera de los mismos, y el Estado siguió abonando las pensiones sin exigir, en equivalencia, ningún descuento especial.

### 3.<sup>a</sup> Fase: *Aparente supresión de los Montepíos.*

La absorción a que se alude en la fase precedente no determinó por sí misma la supresión de todos los Montepíos. Tratando de la evolución, del modo que ha quedado expresado, señalaba CÁRDENAS (37) que el Estado llegó a más: en lugar de considerar disueltos los Montepíos, *mantuvo la ficción de su existencia* y continuó abonando pensiones, que siguieron llamándose de Montepío, no sólo a las familias de los que habían contribuído a su formación, sino a las de los sucesores en sus plazas, que ya no habían hecho aportación alguna, y aun a las de nuevas clases de

(33) Cfr. ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española*, 6.<sup>a</sup> ed., t. X, p. 185. Vid. C. RUIZ BALBÉS, *Viudas y huérfanos*, Madrid, s. f., especialmente pp. 161 y ss.

(34) Especialmente por parte de los economistas, como PIERNAS HURTADO; administrativistas, como MELLADO, etc., etc.; la situación, reflejada en todos los escritos, está tratada críticamente en E. RÍU, *Las clases pasivas*, Madrid, 1904.

(35) Cfr. M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO, *La Seguridad social de los funcionarios públicos*, cit., p. 194.

(36) Cfr. L. JORDANA DE POZAS, *Tendencias modernas sobre el régimen de las clases pasivas*, en los «Estudios Sociales y de Previsión», t. II, vol. 2.º, «Conferencias, Diálogos e Informes», Madrid, 1961, p. 3; además, F. DE CÁRDENAS, *Prólogo*, cit., p. 13.

(37) Cfr. su *Prólogo*, cit., pp. 13 y ss.

empleados, a las que, sin más norma que la de la intensidad de la protesta o la influencia de sus valedores, fué incorporando a alguno de los Montepíos extinguidos muchos años antes, sin que ello implicara compensación alguna a cargo de los favorecidos. Se llega así a un *régimen de castas*, en el que, sometidos todos los empleados a iguales descuentos, al variar las escalas en los distintos Montepíos, las familias de unos funcionarios no gozaban pensión y sí las de otros, y entre éstas en tan variada cuantía, que «en unos casos era misérrimo auxilio y en otros liberalidad despilfarradora», puesto que no guardaban relación con el sueldo ni con los años de servicio de los causantes (38).

De todo lo dicho se deduce que la confusión y el desorden legislativo habían alcanzado un grado máximo. A ello trató de poner remedio el R. D. de *Autorizaciones*, de 3-3-1917 (39), disponiendo que los funcionarios civiles y militares que ingresaran al servicio del Estado a partir de aquella fecha quedarían sujetos en cuanto a sus derechos pasivos a la Ley que en su día se dictara. Prácticamente la disposición no encontró aplicación, y como única manifestación legislativa de interés hay que citar el R. D. de 22-1-1924 (40), plasmación del Proyecto de Ley de 20-5-1862.

#### 4.ª Fase: *El Estatuto de Clases Pasivas de 1926.*

Acuñada ya la expresión de «Clases Pasivas», entendida como el conjunto de personas que perciben haberes del Tesoro público sin prestarle

---

(38) Cfr. F. DE CÁRDENAS, *Prólogo*, cit., p. 14. El Profesor JORDANA DE POZAS también describe con gran acierto la situación: «Los funcionarios de cada orden de servicios constituían un Montepío separado de los demás y que se regía por normas especiales. Este rasgo original fué borrado, en lo que podía tener de beneficioso, mediante la incautación de los Montepíos por el Estado, pero ha subsistido *absurdamente* para lo perjudicial, manteniendo los fantasmas de los diversos Montepíos, magnífico pretexto para una legislación fragmentaria, inspirada muchas veces por *presiones de interesados* más que por la conveniencia general, oculta entre la fronda de tantas divisiones innecesarias y tantos nombres sin cosas». En *Tendencias modernas sobre el régimen de clases pasivas*, cit., pp. 46-7.

(39) En cuanto al período intermedio, sin olvidar el precedente constituido por la Ley de Presupuestos de 26-5-1835, la manifestación legislativa más importante viene dada por el proyecto de Ley de 20-5-1862, parcialmente puesto en vigor por la Ley de Presupuestos de 25-6-1864, cuyo artículo 15, 1, estaba concebido en los siguientes términos: «Hasta que se publique la Ley General de las Clases Pasivas, las viudas y huérfanos de los funcionarios públicos no incorporados actualmente a los Montepíos, tendrán derecho a pensión del Tesoro.» Pero el D. L. de 22-10-1868 suspendió su aplicación y volvió de nuevo a los Reglamentos de los distintos Montepíos.

(40) Cuya significación no puede dejar de ser resaltada en la evolución de las clases pasivas en España.

un servicio (41), la enorme cantidad de proyectos (42) y la legislación fragmentaria y confusa en vigor impedían avanzar en la cobertura de los riesgos de los beneficiarios del sistema. Sólo partiendo de esta posición es posible apreciar el inmenso avance que representó el Estatuto de 1926, no sólo por las considerables mejoras introducidas (43), sino por su significado unitario y por la uniformidad de su contenido.

El Estatuto se concibió por sus artífices como un capítulo del Estatuto de los funcionarios públicos, consecuencia de considerar que las pensiones de jubilación, retiro, viudedad y orfandad no constituyen más que una parte de la total remuneración que el Estado satisface por los servicios que aquéllos le prestan. Esta conexión entre los aspectos activo y pasivo, que va perdiendo paulatinamente su primitiva importancia, si bien no puede decirse que haya dejado de ser relevante todavía, en la fecha en que el Estatuto aparece era un verdadero dogma. La doctrina apreció, desde un principio, el decidido criterio estatista del Estatuto (44): *las Clases Pasivas constituyen una obligación del Estado, su importe se satisface con cargo al Tesoro y la gestión del servicio compete exclusivamente a la Administración Pública.*

La trascendencia, por tanto, del Real Decreto-Ley de 22-10-1926 es evidente; sólo la oportunidad de la codificación que supuso, sin más, alcanzaría a justificarla.

#### 5.ª Fase: La quiebra del sistema de Clases Pasivas.

Todo el enorme adelanto que la aparición del Estatuto de Clases Pasivas de 1926 trajo consigo fué rápidamente borrado por su parquedad; pese a mantener un íntimo sentido social en el aseguramiento, incluso

(41) En consideración a servicios que anteriormente prestaron ellos o sus causahabientes, cfr. JORDANA DE POZAS, *Tendencias modernas sobre el régimen de las Clases Pasivas*, cit., p. 27. Para estudio de los precedentes, vid. J. MUÑIZ Y TERRONEZ, *Ordenanzas de S. M. para el régimen y servicio de sus Ejércitos*, Madrid, 1880; J. CUESTA CRESPO, *El Derecho de las Clases Pasivas*, Madrid, 1889; M. DE IBARGÜEN, *Clases Pasivas*, en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, 1884, t. LXV, pp. 158 y ss.; A. G. RODRÍGUEZ Y R. DEL RIVERO IGLESIA, *Manual de Clases Pasivas civiles. Compilación general*, Madrid, 1905 (con prólogo de A. URZÁIZ).

(42) Así los de ALLENDE-SALAZAR (1900), URZÁIZ (1901), BESADA (1909), RODRIGÁNEZ (1912), NAVARRO REVERTER (1912), SUÁREZ INCLÁN (1913), BUGALLAL (1915), ALBA (1916), BERCAMÍN (1922), etc.

(43) «Todas ellas reveladoras del espíritu amplio de CALVO SOTELO, en pugna con el mezquino en que venía inspirándose la legislación de clases pasivas.» Cfr. el Prólogo de SANTAMARÍA Y DE ROJAS a la obra de LABORDA INÁÑEZ *El Estatuto de las Clases Pasivas del Estado y su evolución*, Madrid, 1950, p. 8.

(44) Como siempre, hemos de referirnos al testimonio de F. DE CÁRDENAS, *Prólogo*, cit., p. 15.

de carácter mutualista (45), el Estatuto se ve prontamente desbordado por las necesidades insuficientemente satisfechas que venía llamado a cubrir. Hasta tal punto se hizo patente y apremiante la situación, que hubo de volverse de nuevo al régimen complementario de los Montepíos y Mutualidades constituídos por los propios funcionarios. Se inicia así un dualismo en la cobertura; dualismo que si bien había existido en todo momento, nunca había estado estructurado de una manera formal ni expresamente reconocido e impuesto.

6.ª Fase: *El fortalecimiento del régimen mutualista.*

En rigor no es posible hablar de la reaparición de los Montepíos o Mutualidades de funcionarios en cuanto que no habían dejado de existir, más o menos abiertamente, en ningún momento, desde que fueron creados por vez primera. Pero es indudable que, en este período a que nos concretamos, su importancia va en aumento ante la palmaria insuficiencia de las pensiones otorgadas a través del régimen general de las Clases Pasivas. Ya se ha hecho referencia, sin embargo, al cambio de carácter de estas instituciones mutualistas y al dirigismo de sus prestaciones, punto éste sobre el que insistiremos más adelante (46).

b) *Segundo período.* A partir de la O. de 4-12-1940 (B. O. E. del 8), por la que se crea en el Ministerio de Trabajo la Sección de Montepíos y Mutualidades, afecta a la Dirección General de Previsión (47), se condensan datos y antecedentes que, desde la Ley de 30-6-1887, habían estado dispersos en los archivos y registros especiales establecidos en cada Gobierno de provincia. Su estudio y minucioso análisis permitió articular la vigente Ley de Mutualidades de 6-12-1941 (B. O. E. 16), con base en la realidad misma de nuestras instituciones de Previsión social (48).

Hemos afirmado que también este segundo período, representativo de la consolidación del movimiento mutualista español, es significativo con

---

(45) *Ibidem.* ... «Mantenimiento del sentido social en el régimen de las pensiones, como fruto de un vivo espíritu de mutualidad»... «la implantación del seguro técnico, siempre sobre las bases de la gestión oficial y de una concepción mutualista, habrá de acogerse, pues, como un positivo adelanto»..., pp. 9 y 10.

(46) Vid. *infra*, IV, D. Esta es una característica de todos los fenómenos de aseguramiento mutualista complementarios de otro régimen general; así, en el ámbito del Mutualismo laboral sus prestaciones se orientaron a llenar las lagunas del sistema de base nacional, bien ampliando prestaciones, bien cubriendo riesgos desatendidos.

(47) Estudio de la evolución legislativa en M. UCELAY REPOLLÉS, *Previsión y Seguros sociales*, cit., pp. 90 y ss.

(48) *Ibidem.* La Ley se desarrolló por el D. de 26-5-1943 («B. O. E.» del 10-6), aprobatorio de su Reglamento, y ha sido completada por numerosas disposiciones posteriores.

relación a los Montepíos y Mutualidades de funcionarios, ya que éstos, al aparecer la Ley de 1941, fueron sometidos a sus preceptos (49). El Profesor JORDANA DE POZAS señalaba que «son ya muy raros los Cuerpos o servicios para cuyos funcionarios no existe una Mutualidad o Montepío oficialmente constituido, bien con arreglo a la Ley general de Mutualidades, o bien mediante disposiciones especialmente dictadas» (50); y no olvidemos que, incluso en ciertas ocasiones, estas asociaciones mutualistas de los funcionarios públicos han copiado fórmulas provenientes del campo del mutualismo laboral que, formalmente hablando, se desarrolla con posterioridad al movimiento de mutualismo social (51).

B) *Panorama actual.*

1. La breve reseña llevada a cabo puede ampliarse señalando el panorama actual del mutualismo español (52).

a) *Montepíos exceptuados* [arts. 70 y 73 del R. D. de 21-1-1921 (*Gaceta* del 23), R. D. de 24-7-1921 (*Gaceta* del 27), O. de 26-4-1940 (*B. O. E.* 1-5), O. de 31-1-1941 (*B. O. E.* 6-2) y O. de 16-5-1959 (*B. O. E.* 3-6)].

b) *Mutualidades, Montepíos e Igualatorios de asistencia médico-farmacéutica* [art. 2 del D. de 2-3-1934 (*B. O. E.* 16)].

c) *Mutualidades de Previsión social* (Ley de 6-12-1941 y D. de 26-5-1943, ya citados).

d) *Mutualidades laborales* [D. de 10-8-1954 (*B. O. E.* 13-9) y O. de 10-9-1954 (*B. O. E.* 17), aprobatoria del Reglamento general del Mutualismo laboral].

e) *Mutualidades que ejercen tipos de Seguro de carácter distinto al de Previsión social* [Ley de ordenación de los Seguros privados de 16-12-1954 (*B. O. E.* 19)].

f) *Mutualidades patronales autorizadas para asegurar el riesgo de accidentes de trabajo* [arts. 30, 2; 31; 33 y 34 del Texto refundido,

---

(49) Cfr. M. UCELAY REPOLLÉS, ob. cit., pp. 93 a 117. De todos modos, si se analizan los preceptos aplicables, se observa que la situación en que se encontraban los Montepíos y Mutualidades de funcionarios presentaba no pocas excepciones respecto del régimen general.

(50) Cfr. su escrito *La Seguridad social de los funcionarios públicos en España*, en los «Cuadernos de Política Social», Madrid, 1951, núm. 12, p. 25.

(51) Vid. en este sentido, E. PÉREZ BOTIJA, *El problema de los «no funcionarios» en las entidades públicas*, cit., p. 159.

(52) Más detalles en nuestro trabajo *La naturaleza jurídica del Montepío marítimo nacional*, en la «Revista de la Facultad de Derecho», Madrid, 1962, núm. 12, pp. 377 y ss.

y arts. 73 y ss y 92 y ss. del Reglamento de Accidentes de trabajo, aprobados ambos por D. de 22-6-1956 (B. O. E. 15-7)].

g) *Mutualidades o Montepíos de naturaleza especial*, tales como la *Mutualidad del Seguro Escolar* [Ley de 17-7-1953 (B. O. E. 18) y O. de 11-7-1953 (B. O. E. 28)]; el *Montepío Nacional del Servicio Doméstico* (Ley de 10-7-1944 (B. O. E. 21), D. de 17-3-1959 (B. O. E. 24), y la *Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria* (D. de 23-4-1959 (B. O. E. 27), O. de 21-6-1961 (B. O. E. 4-7) y D. de 2-3-1961 (B. O. E. 14)]

h) *Mutualidades de profesiones liberales*.

i) *Montepíos y Mutualidades de funcionarios públicos*, de las Administraciones central—única que el presente artículo toma en cuenta—, local—régimen unificado por la *Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local*—, institucional—de tal variedad que no puede ser aludida en estas páginas— y especial—a favor de los funcionarios del Movimiento—.

2. Sólo ante las inmensas proporciones representadas por el esquema anterior se aprecia la verdadera importancia del régimen mutualista de los funcionarios públicos, que, en el conjunto de las realizaciones mutualistas patrias, no representa sino una pequeña parcela. Observación que, al mismo tiempo, alcanza a reforzar la necesidad de que los estudios sobre el mutualismo tiendan progresivamente a ser más generales; sólo de este modo se podrá llegar a la tan ansiada teoría o doctrina general del mutualismo (53). Pero por otra parte, el esquema sirve para valorar en todas sus dimensiones las dificultades que se presentan cuando de reformar una realidad mutualista se trata; la proliferación de estructuras y de regímenes, con todas sus consecuencias de carácter personal, real y formal, es lo suficientemente expresiva y no exige un más amplio comentario.

Sin embargo, es curioso observar que, salvando las fronteras constituidas por los regímenes mutualistas diferenciados entre sí, la mutualidad, en cuanto idea y en cuanto realidad gestora, y el movimiento mutualista originado en torno y a consecuencia de aquélla, han conservado, a lo

---

(53) Obras de la calidad de la debida a J. J. GARRIDO Y COMAS, *Ensayo para una teoría de la Mutualidad*, Barcelona, 1960, pese a presentar un valor poco frecuente, no constituyen sino intentos parciales centrados en aspectos concretos; la obra aludida se ciñe, con palabras del propio autor, «a explorar el subsuelo jurídico del artículo 1.792 del C. c., definidor de la Mutualidad, considerando los problemas que surgen con ocasión del desarrollo práctico de aquel precepto»; cfr. p. 10.

largo de su evolución, un mismo espíritu y un significado homogéneo, que es el que se trata de plasmar, brevemente, en las páginas que siguen.

### C) *Significado.*

1. Si se quiere llegar a precisar el significado del movimiento mutualista hay que partir, necesariamente, de las dos acepciones que la expresión *Mutualidad* ofrece (54): la mutualidad como idea insita en el propio concepto de seguro y la mutualidad como forma concreta de gestión del mismo.

Idea insita en el seguro, en cuanto que todo seguro es una mutualidad (55); gracias al principio de la mutualidad, el asegurador reúne una cierta cantidad de riesgos de la misma naturaleza, los agrupa, y uniendo las primas, forma una masa, llamada *fondo de primas* (56), pero en todo caso, para que el seguro sea viable, es necesario que participen de él muchas existencias económicas (57). Es del propio MANÉS el siguiente concepto: seguro es «el recurso por medio del cual un gran número de existencias económicas, amenazadas por peligros análogos, se organizan para atender *mutuamente* a posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero» (58); resumiendo, expresa GARRIDO Y COMAS que la idea de mutualidad, expuesta en su esquema más simple, es el elemento esencial de todo acto de seguro (59).

Pero además de ser una idea, la mutualidad aparece cuando el seguro, en vez de gestionarse en forma lucrativa, se gestiona de forma asociativa (60); a ello obedece la afirmación de PÉREZ BOTIJA de que «una mutualidad puede ser una forma gestora, estructural y funcional de los

(54) Cfr. por todos, M UCELAY REPOLLÉS, *Previsión y Seguros sociales*, cit., pp. 81 y ss.

(55) Es ya clásica, en este lugar, la cita de O. STEIN, *Le droit international des assurances*, París, 1929, p. 18: «l'assurance est mutualité ou elle n'est pas assurance».

(56) Así, entre otros, J. HEMARD, *Theorie et pratique des assurances terrestres*, París, 1924, vol. I, p. 97.

(57) No constituye seguro la ayuda mutua que se prestan dos entre sí, al no haber aquí posibilidad de aplicar ni cálculos estadísticos ni leyes de los grandes números; cfr. A. MANÉS, *Teoría general del Seguro*, Madrid, 1930, p. 7.

(58) Cfr. ob. cit., p. 2; J. LEFORT señala que este concepto de mutualidad inmanente en todo principio de seguro, no es otra cosa que la aplicación de la idea de la asociación; cfr. su obra *Traité de l'assurance sur la vie*, París, 1920, t. I, p. 9.

(59) Cfr. *Ensayo para una teoría de la mutualidad*, cit., p. 39, y, para la exposición de criterios, pp. 37-8.

(60) Cfr. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1956, t. II, pp. 309 y ss.; además, F. BENÍTEZ DE LUGO, *Tratado de Seguros*, Madrid, 1942, t. I, p. 375. Desde otro punto de vista, y en un ejemplo concreto, E. PÉREZ BOTIJA, *¿Es la Mutualidad de Previsión de la Administración Local una mutualidad?*, separata, Madrid, 1961, p. 12.

finés y servicios que la Seguridad social persigue» (61). La mutualidad es, pues, la gestión del seguro en forma asociativa; esto supone que la calidad de asegurador la ostente la comunidad o asociación de asegurados; éstos—normalmente los sometidos a riesgos similares—se asocian entre sí para que sea la colectividad la que soporte los siniestros que individualmente pueden acaecer a cualquiera de los asociados. Mediante el ingreso en la asociación, cada asociado adquiere la calidad de asegurado y, al propio tiempo, en unión de los demás, la de asegurador (62).

La mutualidad como idea es anterior a la mutualidad como modo de gestión; en todo caso la idea mutualista es anterior a la idea cooperativa, aunque normalmente se defina a aquélla en función de ésta; en esta línea, el Profesor PÉREZ BOTIJA ha mantenido que, al menos metafóricamente hablando, la mutualidad es *una cooperativa de previsión* (63). El criterio es plenamente acertado si se toman en consideración las notas esenciales de la cooperativa y de la mutualidad (64); ésta, además, presenta ciertos rasgos específicos que la separan de aquélla y que la confieren significado propio (65).

2. Si se lleva el análisis a la órbita de las manifestaciones mutualistas a favor de los funcionarios públicos, se aprecia el incomparable

(61) Cfr. *La Mutualidad como ente gestor de la Seguridad social*, separata, Madrid, 1961, p. 35. En este pasaje, el autor citado distingue el alcance de la gestión del siguiente modo: «Algunas Mutualidades persiguen fines concretos o fraccionarios de aquella constelación de objetivos que constituye la Seguridad social. La MUNPAI no es de éstas, sino que quiere dar cumplimiento a la Declaración X del Fuero del Trabajo y busca un Seguro total, tiende a remediar todos los estados de necesidad del asegurado o, como dice el Fuero, la certidumbre del amparo en el infortunio.»

(62) Cfr. M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad social*, Madrid, 1959, p. 180; además, A. RAMELLA, *Trattato delle assicurazioni*, Milán, 1921, p. 19, pasaje en el que pone de manifiesto la inseparabilidad del argumento defendido en el texto; M. PICARD y A. BESSON, *Traité général des assurances en droit français*, París, 1938, p. 13.

(63) Cfr. su obra *Curso de Derecho del trabajo*, Madrid, 6.<sup>a</sup> ed., 1960, p. 424: «Sus instituciones, sociedades de socorros mutuos, denotan ostensiblemente su finalidad asistencial. La ayuda por y para los asociados en caso de infortunio.»

(64) Mayores consideraciones en nuestro ensayo *El humanismo en la Empresa cooperativa*, en «Jornal», Órgano de difusión sindicalista, Madrid, 1960, núm. 89, pp. 430 y ss.

(65) Cfr. E. PÉREZ BOTIJA, *La idea del mutualismo en los Estatutos de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Local*, en el «Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local», Madrid, 1961, número 193, p. 47: a) despliegue de solidaridad (sin que esto se oponga a que cada cual, antes que nada, trate de cubrir su propio riesgo; vid. F. HERRMANSDORFER, *Seguros prevados*, Barcelona, 1933, p. 5); b) cobertura técnica de riesgos; c) fórmula descentralizadora (o, lo que es lo mismo—p. 50—, instrumentación concreta de la Seguridad social en forma mutualizada); vid., además, G. FANELLI, *L'assicurazione mutua e norme varie in materia di assicurazione*, Roma, 1943, p. 39.

ejemplo facilitado por la Mutualidad creada en la esfera local (66); contrariamente, en la esfera central, la nota de solidaridad está absolutamente desdibujada.

3. Es importante destacar, tratando del significado de las entidades mutualistas, que si bien el seguro de tipo mutuo y, por consiguiente, la mutualidad organizada con este fin, conviene a los seguros que sean, por un lado, *voluntarios*, y por otro, *administrados sin ánimo de lucro* (67), en nuestra Patria tales entidades mutualistas *no han entrado en crisis* al convertirse los seguros en obligatorios. No sólo sigue existiendo la forma mutualista de aseguramiento, y cumpliendo una finalidad útil, en los dos supuestos normalmente destacados por la doctrina (68), sino que además se utiliza en la realidad española como fórmula con plena vigencia y creciente importancia para la cobertura de riesgos; una ojeada a la panorámica descrita páginas atrás avala suficientemente lo afirmado.

4. Particularmente, en el ámbito de la Previsión social de los funcionarios públicos, la presencia mutualista en el aseguramiento de los riesgos es una constante que no encuentra excepción apreciable (69). Esta es una conclusión importante cuando se trata de modificar la situación actual utilizando como cauce principal en el empeño la estructura mutualista y, muy en particular, los principios informadores de la mutualidad como forma gestora.

#### IV. LOS MONTEPÍOS Y LAS MUTUALIDADES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

##### A) Criterios de calificación.

1. No tendría utilidad práctica alguna la inclusión en este lugar de la relación de Montepíos o Mutualidades adscritas a cada Departa-

(66) Así se ha podido decir que «la MUNPAL es, pues (repetimos), no sólo una Mutualidad de funcionarios que parte del principio de la solidaridad entre personas que pueden pertenecer a distintas profesiones, pero están ligadas entre sí por su adscripción a la Administración local, sino que, además, parte también del principio fecundo de una solidaridad entre las Corporaciones o entre las entidades que integran esta importantísima rama de la Administración pública»; cfr. E. PÉREZ BOTIJA, *La Mutualidad como ente gestor de la Seguridad social*, cit., pp. 30-31.

(67) Cfr. M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad social*, cit., pp. 180-181.

(68) Vid., por todos, M. ALONSO OLEA, ob. cit., pp. 181-182.

(69) Señala JORDANA DE POZAS que «en su origen, los derechos pasivos son el resultado de la cooperación de la mutualidad»; cfr. *Tendencias modernas sobre el régimen de las Clases pasivas*, cit., p. 30.

mento ministerial, en cuanto entidades mutualistas encaminadas a la cobertura de riesgos dentro de los mismos y para el personal que, con distinto carácter, presta en ellos sus servicios. La relación fué hecha anteriormente con detalle (70) y, dadas las pocas innovaciones ulteriores, no presenta interés su transcripción. Manifestaciones posteriores mencionables, a los efectos perseguidos, pueden considerarse el *Montepío de Funcionarios de Guinea* (71), la *Mutua Benéfica de Socorros de los Cuerpos de Beneficencia* (72), la *Sección Especial de Guardería Forestal*, dentro de la Mutualidad General de Funcionarios del Ministerio de Agricultura (73), la *Sección de Comercio*, dentro de la Mutualidad General de Funcionarios del Ministerio de Comercio (74), etc., todo lo cual arroja una elevadísima cifra de entidades mutualistas, que en el presente sobrepasa con holgura el medio centenar.

2. Hay que observar, además, que los Montepíos y Mutualidades de funcionarios no obedecen a criterios clasificatorios uniformes; tales entidades se constituyen o en atención a cuerpos de funcionarios determinados (75), o en atención a la propia estructura orgánica de los Departamentos ministeriales (76), o en atención a criterios de generalidad (77), o en atención a criterios de especialidad (78), o en atención

(70) Nos referimos de nuevo a la obra de M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO sobre *La seguridad social de los funcionarios públicos*, cit., cfr., pp. 193 y ss.

(71) Creado por O. de 17-6-1958 (B. O. E. del 19 y 26) y regulado por la O. de 6-10-1960 (B. O. E. del 22).

(72) Creada por la O. de 14-12-1961 (B. O. E. del 8-1-1962).

(73) La Sección ha sido creada por la O. de 31-8-1962 (B. O. E. del 10-9).

(74) La Sección ha sido creada por la O. de 12-12-1958 (B. O. E. del 19) y regulada por O. de 28-11-1960 (BB. OO. E. del 5-12, 27-12-1960 y 16-1-1961); fué reorganizada por O. de 30-9-1962 (B. O. E. del 8-10) y completada por O. de 14-12-1962 (B. O. E. del 20).

(75) Como es la regla dentro del Ministerio de Hacienda, por ejemplo; así, Mutualidad Benéfica del Cuerpo de Abogados del Estado, Mutualidad del Personal de Aduanas, Mutualidad Benéfica del Cuerpo de Corredores Colegiados de Comercio, Mutualidad Benéfica y de Previsión de los Diplomados para la Inspección de los Tributos, Mutualidad de los Inspectores Técnicos del Timbre del Estado, Mutualidad del Cuerpo de Profesores Mercantiles al servicio de la Hacienda Pública, Mutualidad del Cuerpo de Ingenieros Industriales al servicio de la Hacienda, Mutualidad Benéfica de Porteros del Ministerio de Hacienda, etc.

(76) Así se distinguen, por ejemplo, en el Ministerio de Educación Nacional, las Mutualidades de Auxilio y Previsión de las Direcciones Generales de Enseñanzas Técnicas y de Enseñanza Laboral; de Catedráticos y Profesores de los Institutos Nacionales de Enseñanza Media, de Enseñanza Primaria, Universitaria, etc.

(77) La manifestación más tajante la ofrecen los Ministerios militares, los tres con una única Mutualidad; son las Mutualidades siguientes: Asociación Mutua Benéfica del Ejército de Tierra, Asociación Mutua Benéfica de la Armada y Asociación Mutua Benéfica del Aire. Sin llegar a esto, en casi todos los Ministerios existe una Mutualidad llamada *general de funcionarios*.

(78) La especialidad es la causa de la pluralidad existente; se manifiesta, más en

a los niveles entre los funcionarios (79), etc. Esto sin tomar en cuenta las Mutualidades o Montepíos de carácter dudoso, es decir, aquellas entidades respecto de las cuales su consideración o no como entidades mutualistas de funcionarios públicos resulta discutible (80).

3. La conclusión a que forzosamente hay que llegar es negativa. Con tal mosaico multiforme de instituciones mutualistas, los resultados prácticos no pueden ser satisfactorios; de hecho, a la insuficiencia de la Previsión social a favor de los funcionarios públicos, el panorama descrito viene a introducir dos notas más que desaconsejan la defensa del sistema; estas notas son la desigualdad entre los destinatarios del mismo y los apreciables defectos que en su organización existen.

### B) *Concepto.*

1. En la doctrina se han formulado, con carácter general, diversos conceptos de mutualidad (81). Se ha concebido, como «una forma especial y perfeccionada de la asociación que se basa en la reciprocidad de servicios para casos determinados, repartiendo así los riesgos sobre el mayor número posible de asociados, para hacer así casi insensible su efecto» (82); «una asociación que se propone un objetivo económico consistente en hacer gravitar sobre la totalidad de los asociados los riesgos que pueden sobrevenir directamente a cada uno de ellos» (83); «organismos de seguros dirigidos y administrados por los mismos asegurados y destinados a proteger a sus adheridos contra un riesgo o una pérdida determinada, mediante una cotización incrementada con un re-

---

concreto, en la separación que de la Mutualidad general se lleva a cabo a través del sistema de creación de Secciones, de la que en el texto se reflejan dos ejemplos recientes. El reconocimiento de esta dispersión se realiza por el propio legislador; así, por ejemplo, la O. de 30-9-1962 (B. O. E. del 8-10), por la que se reorganiza la Sección Comercio de la Mutualidad General del Departamento, autoriza la creación de Secciones independientes con el sólo requisito de que «la procedencia de los ingresos de dichas Secciones sea diferente de la prevista para la Mutualidad General de Funcionarios en sus normas reglamentarias» (art. 1 bis).

(79) De este modo existen algunas Mutualidades de auxiliares o de subalternos, por ejemplo, la Mutualidad del Cuerpo de Porteros de los Ministerios civiles.

(80) Aludimos a Mutualidades como la Notarial, la de Registradores de la Propiedad, algunas constituidas en Empresas dependientes del Estado, ciertas entidades formadas en organismos autónomos, las de las profesiones liberales, etc.

(81) Sobre ello y sobre la etimología del término, vid. E. PÉREZ BOTIJA, *La idea del mutualismo en los Estatutos de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Local*, cit., pp. 50 a 53.

(82) Cfr. F. BENÍTEZ DE LUCO, *Tratado de Seguros*, cit., t. I, p. 375.

(83) Cfr. F. HERRMANSDORFER, *Seguros privados*, cit., p. 35.

cargo para gastos de gestión» (84); «asociación de personas en la que sus socios, adquiriendo a la vez la condición de aseguradores y asegurados, y la obligación de satisfacer las cuotas que estatutariamente correspondan, se protegen contra la posible realización de hechos futuros e inciertos cuyas consecuencias afectan a su persona o patrimonio, dentro de las condiciones que fijan los respectivos contratos o la norma social y mediante la distribución entre todos los adheridos de las cantidades que por tal concepto resulten individualmente debidas» (85).

2. No abundan, en cambio, los conceptos doctrinales de Montepíos o Mutualidades de funcionarios públicos, ni siquiera en los escritos de la primera época; excepcionalmente, SANTAMARÍA DE PAREDES formula el siguiente: «se llaman Montepíos las instituciones que tienen fondos, cajas o depósitos de dinero formados con descuentos hechos a los individuos de algún cuerpo o clase para auxiliarles en su vejez o enfermedades, o pensionar a sus viudas o huérfanos» (86).

3. En la legislación, prescindiendo de precedentes de carácter general, el artículo 1 de la ya citada Ley de 6-12-1941 formula el siguiente concepto: «Se considerarán Mutualidades o Montepíos... las asociaciones que con aquella denominación, o con cualquier otra, y sin ánimo de lucro, ejercen una modalidad de previsión de carácter social o benéfico, encaminadas a proteger a sus asociados o a sus bienes contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible, a los que están expuestos, mediante aportaciones directas de los asociados o procedentes de otras entidades o personas protectoras».

El único concepto legal de instituciones mutualistas de funcionarios públicos las configuró como «asociaciones legales y obligatorias bajo el amparo y protección del Gobierno, que depositando en las Cajas públicas una parte de los haberes de aquéllos (militares) con sus rendimientos, acudían al pago de las pensiones que fueron objeto de su instituto» (87).

(84) Cfr. P. SUMIEN, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*, París, 1948, p. 231.

(85) Cfr. J. J. GARRIDO Y COMAS, *Ensayo para una teoría de la mutualidad*, cit., p. 42; en las pp. 40 y ss. comenta críticamente los conceptos supramencionados.

(86) Cfr. *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1885, p. 106.

(87) No se trata propiamente de un concepto, sino de un intento de calificación, referido al pasado, que se contiene en la Exposición de Motivos del R. D. de 23-2-1857 (Col. Legisl., t. 71, p. 219), disposición dirigida a suprimir el Montepío militar. No obstante, el concepto aparece recogido y aceptado por J. GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 3.ª ed., 1928, t. 1, pp. 355-6.

4. De todas las definiciones anteriores se desprenden diversas notas propias de las mutualidades, algunas de las cuales, no todas desde luego, convienen a las Mutualidades y Montepíos de funcionarios de nuestros días. A la vista de ello, y ante la realidad patria, podríamos llegar por nuestra parte a la formulación del concepto siguiente: «corporaciones de derecho público que, bajo cualquier denominación, y sin ánimo de lucro, ejercen manifestaciones de previsión social a favor de los funcionarios públicos o, excepcionalmente, de los empleados públicos y de sus beneficiarios, facilitando sustitutivos económicos para eliminar el estado de necesidad determinado por la existencia de un riesgo o de una carga y contando para ello, como recurso principal, con las aportaciones de los propios interesados».

Una serie de notas, como la condición simultánea de asegurador y asegurado, tutela estatal, etc. se estiman propias de cualquier entidad mutualista, por lo que no se reflejan en el concepto. No obstante, la consideración del mismo ha de completarse con la apreciación de la naturaleza jurídica de aquéllas, y con la exposición de sus características más sobresalientes.

### C) *Naturaleza jurídica.*

Los Montepíos y Mutualidades de funcionarios públicos son corporaciones de derecho público, dotadas de plena capacidad jurídica y patrimonial y que no forman parte de la Administración del Estado.

Estas notas deben considerarse separadamente:

#### a) *Corporaciones de derecho público.*

1. Las normas reguladoras de los Montepíos y Mutualidades de funcionarios utilizan fórmulas tan amplias y abstractas, que de las mismas no puede deducirse criterio válido alguno; se habla en ellas de *entidades, organismos, instituciones, asociaciones, etc.*, introduciendo de este modo no sólo una diversidad injustificada sino también un confusionismo peligroso.

2. Es evidente que las entidades mutualistas se hallan incorporadas a la Administración del Estado, si bien, como se verá, no forman parte de la misma, estando simplemente en conexión con ella; de otro modo, caso de que conceptualmente se mantuviera otra postura, la adscripción no sería, por innecesaria, comprensible. Vistas así las cosas, hay que concluir que, por su naturaleza y función, las entidades mutualistas de funcionarios forman parte de la llamada Administración institucional.

La doctrina patria distingue, en nuestro ordenamiento positivo, dos grupos esenciales de personas jurídicas públicas de carácter institucional: *organismos autónomos* y *corporaciones públicas* (88).

3. Los organismos autónomos, sometidos a y definidos en la Ley del régimen jurídico de las entidades estatales autónomas, de 26-12-1958 (B. O. E. 29), se caracterizan, de acuerdo con la doctrina, por la realización de funciones estatales en sentido estricto, funciones propias del Estado en cuanto que son parte *constitutiva* del mismo; además, en los organismos autónomos la Ley de creación es la que, en forma imperativa, determina la estructura y el régimen de la entidad (89), en contraposición a lo que ocurre respecto de las corporaciones de derecho público, en las que la norma constitutiva determina las formas de expresión de la voluntad.

A primera vista, resulta claro que los Montepíos y Mutualidades de funcionarios no pueden ser considerados como organismos autónomos, pues no coinciden en absoluto las notas propias de unos y otros. Pero la fácil solución inicial se complica ante el propio artículo 5, C), de la Ley de 26-12-1958. Determina el citado precepto que las disposiciones de la Ley no son aplicables a «las entidades oficiales de seguros sociales y complementarios de la previsión social, sin perjuicio de su obligación de dar a conocer al Ministerio de Hacienda, cuando éste lo considere oportuno, la cifra de sus ingresos, gastos e inversiones, y de rendir anualmente al Gobierno una Memoria de su actuación», fórmula lo suficientemente amplia que no permite excluir de la excepción establecida a las entidades mutualistas de funcionarios públicos, indiscutibles *entidades complementarias de previsión social*, en el sentido de la Ley de 1958.

Surge entonces un interrogante: ¿se consideran las entidades mutualistas citadas como organismos autónomos que, no obstante, por su carácter especial, se excluyen de la esfera de aplicación de la Ley, o, por no ser posible tal equiparación, la exclusión es innecesaria y sobreentendida? A nuestro juicio, la exclusión, referida a las Mutualidades y Montepíos de funcionarios públicos, es innecesaria, en efecto, dado

(88) Cfr. por todos, F. SÁINZ DE BUJANDA, *Estructura jurídica del sistema tributario*, en «Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública», Madrid, 1961, núm 41, pp. 77 y ss.

(89) Sobre los problemas de la coexistencia del derecho general aplicable a los organismos autónomos (Ley de 26-12-1958) y el derecho singular de los mismos (Estatutos, etc.), vid. M. CLAVERO ARÉVALO, *Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas*, Madrid, 1962, separata; en especial, pp. 31 y ss.

que materialmente no son, bajo ningún aspecto, organismos autónomos; de modo que la excepción, por vía formal, del régimen jurídico aplicable a aquéllos es una consecuencia lógica de la propia naturaleza de las entidades mutualistas a que se alude, y no una simple conveniencia resultante de su carácter especial. El problema, pues, no coincide en sus postulados con el relativo a la determinación de la naturaleza de las cuotas (*infra*), exceptuadas formalmente del régimen aplicable a las exacciones parafiscales, aunque materialmente reúnan las notas propias de éstas; la solución respecto del primero de ellos, por tanto, no puede ser más clara y terminante.

Empero, la exclusión no es inútil, dado el confucionismo reinante en el ámbito en que nos movemos, el desacuerdo en la delimitación realizada y, lo que no es menos importante para reforzar lo anterior, la escasa atención dedicada al estudio de la naturaleza jurídica de los Montepíos y Mutualidades de funcionarios públicos.

La conclusión es que, *por exclusión expresa*, las entidades mutualistas de funcionarios públicos no caen bajo el derecho general de los organismos autónomos, ni por naturaleza cabe considerarlas siquiera como organismos autónomos sometidos a un régimen singular, propio de sus características especiales.

4. Los Montepíos y las Mutualidades de funcionarios han de ser considerados como corporaciones de derecho público, si por tales se entienden «las constituídas por la equiparación forzosa de personas a las que son comunes unos intereses que la norma de creación reconoce y organiza, dejando a los interesados determinados poderes para decidir, con arreglo a procedimientos democráticos, el gobierno de los asuntos que generan el vínculo asociativo» (90).

5. Las notas que, en la doctrina, se asignan a las corporaciones de derecho público, son las dos siguientes:

1.<sup>a</sup> *Creación por normas jurídicas de Derecho público*, siendo la solidaridad de intereses un simple presupuesto.

2.<sup>a</sup> *Forzosidad de pertenencia de los asociados*, entendida como la obligación de pertenecer a la corporación que pesa sobre las personas que se encuentren con el interés corporativo en la relación establecida por la ley para que nazca para las mismas el deber de asociación.

Estas dos notas se encuentran observadas en la gran mayoría de las entidades mutualistas de funcionarios públicos, e incluso las escasas ex-

(90) Cfr. F. SÁINZ DE BUJANDA, ob. cit., pp. 77-8; también F. GARRIDÓ FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 2.<sup>a</sup> ed., 1961, vol. I, p. 298.

cepciones sólo atentan contra la segunda de ellas. Como las corporaciones de derecho público, los Montepíos y Mutualidades de funcionarios nacen para servir intereses conectados con el interés público, y no *funciones estatales en sentido estricto*.

6. Por otra parte, la tesis sostenida coincide con los escasos testimonios de que se dispone en la legislación y en la jurisprudencia. El Ministerio de Educación Nacional, con ocasión de un problema concreto relativo a la Mutualidad de Enseñanza Primaria, declaró, por O. de 18-12-1957, «que se trata de una corporación de derecho público, sometida a la tutela estatal»; solución ésta igualmente acogida por los Tribunales (91). La doctrina, finalmente, utiliza aquellas notas para mantener la naturaleza pública de las entidades mutualistas laborales y coincide en lo sustancial con la exposición anterior (92); más directamente aún, con relación a la MUNPAL, se ha mantenido su naturaleza de corporación de derecho público (93).

b) *Dotadas de plena capacidad jurídica y patrimonial.*

1. Así consta en todas las normas reglamentarias sobre las Mutualidades y Montepíos de funcionarios públicos, y es, incluso, una exigencia conceptual establecida por vía legal (94). La capacidad se en-

(91) B. O. E. del 9-1-1958, y el sentido de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 10-7-1958 (en el «Boletín Oficial del Ministerio de Trabajo», Madrid, 1958, pp. 629-630), en la que se cita la disposición ministerial aludida, que, por nuestra parte hemos localizado.

(92) Estas notas fueron estudiadas por G. BAYÓN, *La nueva reglamentación del mutualismo laboral*, en «Revista de Derecho del Trabajo», Madrid, 1954, núm. 5, p. 90, oponiéndolas a otras expresivas de la naturaleza privada de las Mutualidades laborales, para llegar a una solución adecuada. Tales notas, reveladoras de una posible naturaleza privada, no tienen, respecto de las entidades mutualistas de funcionarios públicos, el mismo significado que respecto de las entidades mutualistas laborales. Sobre el valor de la jerarquía o tutela, F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, cit., vol. I, pp. 294 y es.

(93) Cfr. J. MAHILLO SANTOS, *La Mutualidad de Administración Local: concepto y caracteres*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», Madrid, 1961, núm. 115, pp. 362-3; muy especialmente E. PÉREZ BOTIJA, *La Mutualidad como ente gestor de la Seguridad social*, cit., p. 23: «... tampoco puede ignorarse que es una Mutualidad administrativa, es decir, una especie de Corporación de Corporaciones, con matices de mancomunidad obligatoria de funcionarios, a la vez que reviste la de Corporación de Derecho público, en ese fenómeno de integración obligatoria de entes locales; es como una agrupación forzosa para la gestión de un servicio público, el servicio de seguridad social de los funcionarios y obreros de plantilla de las Administraciones locales».

(94) Cfr. artículo 2, 3, de la citada Ley de 6-12-1941; O. de 18-12-1957; S. T. C. T. de 10-7-1958; *supra*, nota 88; S. T. S. de 7-2-1962, *infra*, nota 97; en la doctrina, con relación al mutualismo laboral, G. BAYÓN, *La nueva reglamentación del Mutualismo laboral*, cit., p. 89.

tiende no sólo para adquirir, poseer, gravar y enajenar bienes, sino además para la realización de toda clase de actos y celebración de contratos relacionados con sus fines.

Semejante personalidad no impide la relación de tutela a que se ha hecho referencia; por vía general, la propia Ley de 6-12-1941 no deja lugar a dudas, y de las normas específicas no se puede llegar a otra solución (95).

2. La relación de tutela, sin embargo, no puede desvirtuar la naturaleza de la entidad mutualista, ni hacerla figurar como parte de la Administración del Estado.

c) *No forman parte de la Administración del Estado.*

1. La propia O. de 18-12-1957, con referencia a la ya citada Mutualidad de Enseñanza Primaria, afirmó que «no forma parte integrante de la Administración del Estado, aunque esté sometida a la tutela de éste» (96), y, aún más terminantemente, con relación a la Mutualidad Benéfica de Correos, el Tribunal Supremo ha mantenido que ésta no forma parte de la Administración del Estado «ni por su naturaleza—cooperación mutua entre sus miembros—, fines que persigue—de índole asistencial—, componentes de la misma—funcionarios de Correos—, procedencia de sus fondos—las aportaciones de los mutualistas—, y por ostentar personalidad, así como patrimonio, propios e independientes de cualquier otro organismo, lo que configura a la misma al margen de toda actividad administrativa estatal..., sin que desvirtúen lo expuesto los hechos de que hubiera sido creada por el D. de ..., se aprobaran sus Estatutos por O. de ..., sea obligatoria para los funcionarios de Correos, tenga el cargo de Presidente el Director General del Ramo y los locales sociales estén en el Palacio de Comunicaciones, ya que ello no entraña otra cosa que unas iniciativas del Estado en favor de determinados funcionarios suyos—la creación, reglamentación y asociación—, una mínima fiscalización o vigilancia sobre la Mutualidad, cuando no constituye sólo una consideración honorífica—la Presidencia—, y un

(95) Cfr. artículo 5 de la primera, y, por ejemplo, el D. Ley de 24-6-1949 (B. O. E. del 16-7)—sobre la Asociación Mutua Benéfica de la Armada—, al disponer que «las misiones tutelares o inspectoras establecidas para las Mutualidades por la Ley de 6-12-1941 y Reglamento de 26-5-1943, se llevarán a cabo directamente por el Ministro de Marina, a través de los organismos competentes, que mantendrán las convenientes relaciones con la Dirección General de Previsión del Ministerio de Trabajo».

(96) Y, en sentido conforme, la S. T. C. T. de 10-7-1958: B. O. M. T., cit., pp. 629-630.

apoyo o ayuda—darles locales—, pero sin que ninguno de dichos factores altere la naturaleza de la mutualidad ni merme su personalidad o condición total y absoluta de entidad completamente independiente de la Administración Pública, ya que la suya propia es de índole privativa de la misma...» (97).

2. Doctrina jurisprudencial que, si bien en ciertos pasajes puede ser objeto de discusión, resulta clara y, en general, convincente. Interesa destacar, sin embargo, que de la sentencia sólo se deduce la naturaleza *sui generis* de la entidad (*privativa de la misma*), sin que la literalidad de sus términos lleve directamente a configurarla como una entidad privada.

3. Todas las conclusiones a que se llega, en estos apuntes, sobre el problema de la naturaleza jurídica de las entidades mutualistas de funcionarios públicos, son de tener en cuenta en el tratamiento del régimen jurisdiccional (98), del que nos ocupamos en otro ensayo (99).

#### D) Características.

De acuerdo con lo hasta ahora expresado, pueden encontrarse diversas características en las entidades mutualistas de funcionarios públicos; de ellas, sobresalen por su significado las siguientes:

##### a) Son entidades creadas sin ánimo de lucro.

1. Prescindiendo de los precedentes considerados páginas atrás, el Preámbulo de la Ley de 1941 señala que la Previsión, ejercitada en forma de seguro, se viene desarrollando en dos orientaciones distintas; una de ellas, de espíritu industrial, cuyos instrumentos son empresas mercantiles y a veces, también, mutualidades. La otra, de espíritu eminentemente social y privado, para lo cual las entidades que la interpretan adoptan siempre la forma mutualista o de asociación civil (100). Y

---

(97) Cfr. S. T. S. de 7-2-1962 («Aranzadi», núm. 945); esta sentencia ha sido recogida en «Documentación administrativa», Madrid, 1962, núms. 56-57, por A. DE JUAN ABAD y L. E. DE LA VILLA, *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, pp. 101-2, núm. 4. (Los subrayados del texto son míos.)

(98) Sobre ello, vid nuestro anterior estudio *La naturaleza jurídica del Montepío Marítimo Nacional*, cit., pp. 389 y ss.

(99) *Las Mutualidades de funcionarios públicos: régimen jurisdiccional*, de próxima aparición.

(100) La distinción se encuentra ya en la Ley de 14-5-1908, reguladora de los Seguros privados. La inexistencia de ánimo de lucro fué, desde un principio, nota esencial de las Cooperativas; cfr. A. GASCÓN MIRAMÓN, *La cooperación y las cooperativas*, Madrid, edición revisada por J. GASCÓN, 1960, pp. 15 y ss., describiendo el fenómeno a par-

la propia Ley, al recoger en el artículo 1 la definición de tales entidades, señala como nota esencial la inexistencia de ánimo de lucro, añadiendo que las entidades denominadas *mutualidades*, y comprendidas en el ámbito de aplicación legal, deberán incluir en su denominación la palabra *previsión*, o cualesquiera otras expresivas de la finalidad benéfica o social que las caracteriza (101).

2. La inexistencia de lucro ha sido la nota que la doctrina ha exaltado en la significación de la mutualidad como forma gestora del seguro. Precisamente en atención a tal principio, se ha visto con simpatía la presencia de semejante régimen de aseguramiento, y se le ha conferido trato de singular favor en el orden de los gravámenes fiscales (102).

Todas las entidades mutualistas de funcionarios públicos, en sus normas reglamentarias, recogen la exigencia al hablar de *instituciones benéficas*, *organismos benéficos de previsión*, etc., llevándola a veces, incluso, a la propia denominación de la entidad; por ejemplo, Mutualidad Benéfica de Correos, etc.

Conviene insistir, no obstante, en que se trata de una nota íntimamente ligada a la propia esencia de la mutualidad en cuanto forma de gestión del seguro.

#### b) Son entidades generalmente obligatorias.

1. Los Estatutos de cada Mutualidad establecen su ámbito de aplicación, siendo forzosa, normalmente, la pertenencia a la mutualidad para los comprendidos en tal ámbito (103). Este principio general admite ciertas excepciones—afiliación voluntaria general, afiliación volun-

---

tir de Rochdale; además, J. GASCÓN, *El concepto de lucro*, en «Estudios varios sobre cooperación», Madrid, AECOOP, núm. 2, 1960, pp. 10 y ss.; G. LASERRE, *La Cooperación*, París, 1959, pp. 18 y ss.; P. LAMBERT, *La doctrina cooperativa*, Buenos Aires, 1961, pp. 72 y ss.; sobre la conexión Mutualidad-Cooperativa, A. FABRA RIVAS, *Apuntes de Mutualidades y Cooperación*, Madrid, 1935; la mutualidad entendida como cooperación en M. PERSIANI, *Il sistema giuridico de la previdenza sociale*, cit., p. 116; E. PÉREZ BOTTJA, *Curso de Derecho del trabajo*, cit., p. 424; con matices, GRAZIANI, *Società cooperativa e scopo mutualistico*, en «Rivista de Diritto Commerciale», 1950, I, pp. 285 y ss.; T. ASCARELLI *Riflessioni in tema de consorzio, mutua, associazioni e società*, en «Rivista trimestrale de Diritto procesuale civile», 1953, pp. 336 y ss.

(101) Cfr. art. 1, 3. Sobre el carácter benéfico de las Mutualidades, vid. B. CERDA y RICHARD, *Historia y doctrina del mutualismo*, cit., p. 63.

(102) Cfr. J. J. GARRIDO Y COMAS, *Ensayo para una teoría de la mutualidad*, cit., p. 43; M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad social*, cit., p. 181; la nota expuesta se estudia junto con la de voluntariedad en la gestión; así, por todos, W. BEVERIDGE, *Voluntary Action: A Report on Methods of Social Advance*, Londres, 1948.

(103) Esta es la razón, según expresa M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad social* cit., p. 184, de que el término *mutualidad* sea poco afortunado.

taria con relación a ciertas personas o a ciertos riesgos—que lo suavizan y que, en cierto sentido, justifican la utilización del término *mutualidad*; problema éste que, por otra parte, no pasa de ser terminológico.

En relación con esta característica conviene tener en cuenta que las Mutualidades de funcionarios se crean por el Estado y no por la asociación libre de sus miembros. Como ocurre en el ámbito del mutualismo laboral, las normas estatutarias no son manifestaciones autonómicas, sino heteronómicas, emanadas de la Administración del Estado. Esta conclusión obliga a distinguir, para mayor exactitud del tratamiento, la creación de la mutualidad, la aprobación de sus estatutos y la normativa supletoria por la que se rige su funcionamiento.

2. Las Mutualidades de funcionarios se crean, sin uniformidad alguna, por Ley, por Decreto—supuesto normal—o por simple Orden ministerial. Esta primera irregularidad se ve agravada por el hecho de que, con cierta frecuencia, la norma válidamente emanada no se publica en el *Boletín Oficial del Estado*, con lo que, teóricamente, no puede alcanzar eficacia jurídica general (104); por otra parte, no es raro que los órganos de gobierno adopten acuerdos alterando los estatutos, sin que se siga para ello el procedimiento adecuado ni se dé al utilizado publicidad alguna.

Todas estas anomalías contribuyen al confusionismo reinante y conducen a que, en la práctica, no se pueda conocer, sino por aproximación, el régimen vigente.

De otro lado, al no existir una Ley general de Mutualidades de funcionarios públicos—pues este valor no puede reconocerse a la Ley de 6-12-1941—que actúe como Ley delegante, hay que predicar la ilegalidad de no pocas Mutualidades creadas por cauce manifiestamente insuficiente, en cuanto que su puesta en funcionamiento implica auténticas exacciones frente a los incluídos en sus respectivos ámbitos de aplicación; exacciones que legalmente habrían de conseguirse por vía de Ley formal (art. 10 de la Ley de Cortes, art. 9 del Fuero de los Españoles).

3. Los estatutos de las Mutualidades, junto con su manifestación legislativa creadora, constituyen la normativa principal reguladora del funcionamiento de la entidad; no son prescripciones autonómicas, sino prescripciones reglamentarias que se aprueban, en general, por Orden ministerial, y respecto de las cuales se repiten algunas de las irregula-

---

(104) Ultimamente, por ejemplo, la S. T. S. de 8-10-1962 («Aranzadi», núm. 3.692).

ridades anteriormente expresadas, en particular la muy frecuente falta de publicidad (105).

El carácter obligatorio de las entidades mutualistas de funcionarios es una constante en su evolución (106), por lo que no pueden prosperar las opiniones que consideran inadecuada la estructura mutualista para realizar el fin público—heteronómico—de la Previsión social (107); lo que ocurre es que los Montepíos y Mutualidades de funcionarios públicos, como otras diversas manifestaciones mutualistas en nuestro sistema—Mutualidades laborales especialmente—, son entidades que, en su constitución, presentan características propias, conservadas a través de los tiempos, y que no siempre coinciden, como se ha demostrado en el estudio histórico precedente, con las de entidades semejantes de otros países; por ello no creemos que pueda mantenerse la tesis de la desvirtuación de la esencia mutualista (108), ya que tal esencia, en el derecho patrio, no ha sido alterada si se considera el fenómeno de aseguramiento mutualista a partir de la consolidación inicial del mismo, o sea, en el siglo XVIII. Más que pensar en la transformación del sentido mutualista, hay que predicar la genuinidad del mutualismo español.

4. Buena parte de las Mutualidades de funcionarios determinan, en sus normas reglamentarias respectivas, que su organización y funcionamiento se regirán por las manifestaciones legales citadas, de creación y de reglamentación—normativa principal—, y, supletoriamente, por *la legislación vigente en materia de Mutualidades y Montepíos*.

Esta referencia alude, inequívocamente, a la Ley de 6-12-1941 y al Reglamento para su aplicación, aprobado por D. de 26-5-1943, es decir, al régimen de mutualismo de previsión social libre.

¿Qué ocurre respecto de las Mutualidades de funcionarios en las que

---

(105) Se distinguen, por tanto, con respecto a las Mutualidades de funcionarios, dos fases bien delimitadas: *el acto constitutivo* de la Mutualidad (creación *ex lege*) y la *aparición de los Estatutos*; de este modo no es defendible en este ámbito la identidad conceptual mantenida por RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milán, 1954, y criticada por C. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Milán, 1960; la polémica no alcanza, sin embargo, la importancia que en el plano sindical; cfr., por todos, BRISCH, *Die Rechtsstellung der deutschen Gewerkschaften*, Gotinga, 1951.

(106) Cfr. M. COLMEIRO, *Derecho administrativo español*, Madrid, 4.ª ed., 1876, t. I, pp. 425 y ss.

(107) Cfr. por todos, M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della Previdenza sociale*, cit., p. 607; sobre carácter y significado del mutualismo, *supra* III, C.

(108) El mismo PERSIANI opina que si se prescinde de la tesis precedente y se mantiene la adecuación de la estructura mutualista para realizar los fines públicos de la Previsión social, hay que pensar en la transformación de los elementos de la propia estructura mutualista; cfr. ob. cit., pp. 131 y ss.

no se encuentra expresamente tal remisión? Pensamos que la omisión no tiene alcance jurídico alguno y que la normativa de los años 1941-3 habrá de ser tenida en cuenta, caso de que la principal ofrezca lagunas o siquiera puntos de no unívoca interpretación (109).

Bien entendido, a pesar de ello, que este alcance de legislación supletoria reconocido a las normas legales de 1941-3 no puede, en absoluto, desvirtuar la naturaleza propia de las entidades mutualistas de funcionarios públicos, privatizándolas, puesto que no es posible predicar la naturaleza jurídica de una entidad a la vista de las normas que, a título supletorio, pueden resultarle aplicables, sino que esta misma aplicación subsidiaria es buena prueba de que la entidad pertenece a una esfera normativa diversa que la explica y justifica (110), y que le confiere un carácter y significado jurídicos propios.

No es excepcional, por otra parte, comprobar que los estatutos de ciertas mutualidades prevén acudir, en caso de duda, y para ciertas materias—de pensiones, por ejemplo—, a lo que los órganos de gobierno acuerden, observando reglas análogas a las del Estatuto de Clases Pasivas.

Lo cual no puede llevar a confundir, en ningún caso, la utilización del mecanismo de la analogía con la aplicación supletoria de una normativa concreta.

c) *Son entidades dirigidas.*

1. Más que entidades complementarias de previsión, en el sentido de que están llamadas a proteger riesgos no cubiertos o, cuando más, insuficientemente cubiertos por el sistema general (Clases Pasivas), y, por ello, compatibles con el mismo, la evolución histórica descrita anteriormente y el significado actual de tales Mutualidades y Montepíos obliga a considerarlos como *entidades de prestaciones dirigidas*, en el sentido de que nacen para salvar ciertos riesgos concretos, a través de la concesión de substitutivos económicos (prestaciones) adecuados a ellos.

Este carácter es innegable en las Mutualidades de funcionarios, y a ello no se opone, desde luego, el hecho de que la finalidad prevista, es decir, la intención última justificante del *dirigismo*, no haya llegado a ser efectiva.

(109) Sin embargo, se ha mantenido que en tales casos hay que sostener, al menos en principio, la exoneración de las obligaciones derivadas de la sumisión a los principios generales y comunes del régimen de mutualidades; cfr. M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO, *La Seguridad social de los funcionarios públicos*, cit., p. 195.

(110) Cfr. L. E. DE LA VILLA, *La naturaleza jurídica del Montepío Marítimo Nacional*, cit., pp. 389 y ss. Cfr., además, FANELLI, *L'assicurazione mutua e norme varie in materia di assicurazione*, en «Le assicurazioni private nel codice civile», Comentario, Roma, 1943, vol. II, pp. 35 y ss.

2. Este carácter de *entidad de prestaciones dirigidas* es, por otro lado, muy frecuente en nuestro panorama mutualista; piénsese, si no, en el ejemplo que ofrece el mutualismo laboral.

El *dirigismo*, en ambos casos, es un argumento más para defender la naturaleza pública de las instituciones.

d) *Son entidades autogobernadas.*

1. Cada Mutualidad de funcionarios es una corporación independiente de las demás, con las que no coincide, en lo esencial, sino para sus principios organizativos y su finalidad.

Esto determina que, a la vista de la pluralidad de entidades constituidas, el sistema practicado por las mismas sea un sistema especial—frente al general común—y que de ello se derive el carácter de entidades especiales—profesionales podría decirse, utilizando un cómodo parangón con las entidades mutualistas laborales—atribuido a las mismas (111).

2. El gobierno de cada entidad mutualista viene encomendado a los órganos nacidos en su seno, que si bien difieren en la denominación, de una Mutualidad a otra, coinciden en su número, carácter y competencias. Tales órganos son las Juntas Generales de Mutualistas y las Juntas Directivas; o Asambleas Generales y Juntas de Gobierno; o Consejos de Administración y Comités Ejecutivos, etc. Sólo excepcionalmente se reducen los órganos a uno (Patronatos), o se aumentan a tres (Consejo de Gobierno, Comisión Ejecutiva Central, Juntas Delegadas).

e) *Son entidades limitadas.*

1. Uno de los muchos criterios acogido para clasificar las mutualidades opone a las *entidades mutualistas simples*, las *entidades mutualistas limitadas* (112).

Se llaman Mutualidades simples aquellas en las que los asociados se comprometen a repartirse el daño (riesgo) proporcionalmente a su po-

---

(11) Y ello en cuanto que, contrariamente a lo que ocurre con las mutualidades aprofesionales, su círculo de actuación, su actividad social, no se proyecta sobre una zona de asegurables indeterminada *a priori*. Cfr. para la distinción, J. J. GARRIDO Y COMAS, *Ensayo para una teoría de la mutualidad*, cit., p. 54. Sobre la significación de la forma de gestión mutualista, en relación con la profesionalización del seguro, cfr. A. SALMON, *La mutualité et les assurances sociales*, París, 1926, pp. 134 y ss.

(112) Cfr. CERDÁ RICHART, ob. cit., pp. 63-4. La distinción no coincide con la que se establece entre *Mutualidades de variabilidad en las cotizaciones* y *Mutualidades de variabilidad en las indemnizaciones*. Cfr. en A. LASHERAS SANZ, *Elementos de economía y política del seguro*, Madrid, 1935, p. 123.

sición y medios, por lo que aquél es mayor o menor en cada caso; limitadas se designan aquellas en que cada mutualista aporta una cuota al fondo común; en realidad, las mutualidades, salvando un primer momento, ya lejano, suelen ser entidades limitadas; característica ésta que se acentúa tanto más al tener en cuenta que las aportaciones de terceros o los recursos de cualquier otra índole que concurren a formar los fondos son cada vez más operantes frente a la propia aportación de los asegurados.

2. De las entidades no mutualistas se siguen diferenciando, no obstante, por su significado en el ámbito del aseguramiento y por las demás características propias expresadas en el presente apartado y en el anterior.

#### V. LA RELACIÓN JURÍDICA DE ASEGURAMIENTO MUTUALISTA FUNCIONARIAL.

1. La ya muy elaborada construcción de la relación jurídica de seguro, en la doctrina italiana especialmente (113), ha sido trasplantada al sistema español por el Profesor BORRAJO DACRUZ, en estudios llamados a marcar un jalón decisivo en el tratamiento patrio de la Previsión social (114).

2. Por un lado, el convencimiento de que cualquier aspecto de la Previsión social—entendida en sentido amplio—ha de ser enmarcado en el cauce de la relación jurídica de seguro, y, por otro, el magnífico esquema con que contamos en el presente para iniciar semejante vía, son las razones que nos mueven a adoptar tal método para estudiar, en simples

(113) Cfr. V. GUELI, *Sistema giuridico delle assicurazioni sociali*, en «Trattato di Diritto del lavoro», de BORSI-PERCOLESI, Padua, 1.ª ed., 1938; 2.ª ed., 1954, vol. IV, pp. 3 y ss.; L. LEVI SANDRI, *Linea de una teoria giuridica della previdenza sociale*, Milán, 1953; G. CANNELLA, *Corso di diritto della previdenza sociale*, cit.; M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, cit., etc. En autores como L. DE LITALA no se encuentra todavía tal orientación; cfr. *Diritto della assicurazioni sociali* (1.ª ed., 1934), Turín, 4.ª edición, 1959.

(114) Inicialmente, su ensayo sobre *El contenido de la relación jurídica de seguro social*, en «Revista de Derecho Mercantil», Madrid, 1960, núms. 76 y 77, pp. 301 y ss. y 57 y ss., respectivamente; más tarde, en diversos artículos sobre temas concretos, todo ello fundido sistemáticamente en su libro *Estudios jurídicos de Previsión social*, Madrid, 1962. Aun cuando la orientación no coincide con la de E. BORRAJO, no sería justo silenciar la importante aportación de A. LAS HERAS, *La relación jurídica de seguro*, en «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1951, pp. 417 y ss.; *El objeto cierto y causa lícita en la relación del seguro*, *ibidem*, 1952, pp. 1 y ss. De nuevo sobre el tema en la misma publicación, 1955, pp. 977 y ss. El esquema del Profesor BORRAJO se tiene a la vista y se utiliza para la construcción del presente apartado V.

notas, el régimen vigente de previsión a cargo de las Mutualidades de funcionarios públicos, dentro de la llamada, por tal causa, *relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial*.

A) *Concepto.*

1. En la doctrina se ha definido la relación jurídica de seguro como «aquella relación en la cual el asegurador, contra el pago o la obligación de pago de la prima, se obliga a rehacer al asegurado, dentro de los límites convenidos, de las consecuencias de un evento dañoso o incierto» (115); esta noción responde, muy en particular, a la concepción unitaria de la relación jurídica de seguro, si bien contrasta negativamente con la concepción escisionista (116).

2. En el Derecho español, adelantando las conclusiones posteriores, la relación jurídica que nos ocupa no puede concebirse como una relación unitaria en la que se integran las obligaciones de afiliación, cotización y prestaciones, sino que ha de ser en la tesis escisionista donde se deba buscar la explicación doctrinal de la realidad legislativa.

B) *Perspectivas.*

Como en toda relación jurídica de seguro, en la de aseguramiento mutualista-funcionarial se distingue entre una perspectiva dinámica y una perspectiva estática.

a) *La relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial en sentido dinámico.*

En su aspecto dinámico, la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial puede ser estudiada en su nacimiento, desarrollo y extinción.

1. En cuanto a su nacimiento, es evidente que la relación jurídica a que se alude se origina *ex lege*; sólo excepcionalmente, allí donde el aseguramiento sea facultativo para determinadas personas o para riesgos concretos, será posible mantener el origen contractual de la relación (117).

2. El desarrollo de la relación da lugar a situaciones diversas, difi-

---

(115) A. DONATI, *Los Seguros privados*, Barcelona, 1960, p. 178; E. BORRAJO, *Estudios jurídicos de Previsión social*, cit., p. 7.

(116) Vid. *infra*, V, B, b, c').

(117) Vid. *infra*, V, B, b, a').

ciles de concretar ni siquiera por vía de ejemplo; lo importante es tener en cuenta que tal desarrollo está, aunque sólo relativamente, conectado con la prestación de la actividad profesional de los sujetos tomados en consideración e incluidos en la Mutualidad respectiva. Se dice relativamente porque las alteraciones en la situación administrativa del funcionario—paso de la situación de activo a la jubilación o a la excedencia—no siempre determinan alteraciones recíprocas, y del mismo signo, en la relación jurídica de aseguramiento.

3. Tratando de la extinción de la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial, aún debe extremarse la exigencia de delimitar con claridad dicha relación—entre Mutualidad y mutualista—y la relación jurídico-administrativa entre Estado y funcionario o, en su caso, la relación jurídico-laboral entre Estado y trabajador (empleado u obrero) (118).

Es evidente que ambas relaciones no corren caminos paralelos, sino que, por el contrario, en ocasiones, la extinción de la relación jurídica administrativa o laboral es presupuesto para que la relación jurídica de aseguramiento mutualista—ya existente—produzca plenitud de efectos, como ocurre en la hipótesis de la jubilación, cuando se hayan causado las correspondientes pensiones.

La relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial se extingue, según los casos, y aludiendo sólo a los supuestos más significativos, por la pérdida de la condición de mutualista (debido a la falta de pago de las cuotas), por la supresión de la entidad o por muerte del asegurado mutualista. Pero en estos dos últimos casos hay que atender a las posibles novaciones, sea porque otra entidad sustituye a la anterior (119), sea porque la relación se establezca entre la propia Mutualidad y los beneficiarios del asegurado fallecido. Este segundo supuesto se concreta en la procedencia y reconocimiento de las pensiones de supervivencia; el primero plantea difíciles problemas relativos a la conservación de derechos.

b) *La relación jurídica de aseguramiento mutualista funcionarial en sentido estático.*

Toda relación jurídica necesita para su existencia una pluralidad de personas o sujetos, unos vínculos que los unan, y que constituyan su con-

(118) Vid. la reciente S. T. S. de 4-12-1962 («Aranzadi», núm. 5.156).

(119) Un ejemplo reciente nos lo suministra la Ley 180/1962, de 24-12 (B. O. E. de 31-12), incorporando a las Mutualidades de los Departamentos ministeriales o al Mutualismo laboral al personal integrado en la Administración del Estado procedente del antiguo protectorado de Marruecos y zona internacional de Tánger. El D. de 24-1-1963 (B. O. E. del 29) ha ejecutado lo dispuesto en la citada Ley.

tenido jurídico, y un principio jurídico que dé significado unitario a la relación (120), individualizando así, como recoge el Profesor BORRAJO (121), dentro de la relación jurídica, los sujetos, el objeto, el contenido y la causa de la misma.

a') *Sujetos.*

7. Sujetos en la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial son el Estado, la Mutualidad y los mutualistas; el Estado, a través de su Departamento ministerial correspondiente, actuando como empleador (empresario, dador o acreedor de empleo o trabajo) (122); la Mutualidad como entidad aseguradora y coincidiendo los mutualistas con los asegurados.

Entre tales sujetos puede establecerse, tomados dos a dos, una relación tripolar (123), si bien tal relación no puede configurarse, según se ha adelantado ya, y según se demuestra más adelante, como una relación unitaria.

2. Realizadas ya ciertas consideraciones (*supra*, IV, A), suficientes al objeto del presente estudio, sobre las Mutualidades de funcionarios existentes dentro de la Administración central del Estado, sólo queda, en el análisis de los sujetos de la relación jurídica, precisar la noción de mutualista, puesto que la consideración de las relaciones aludidas se lleva al contenido de la relación jurídica de aseguramiento (*infra*).

A tales efectos, al faltar una noción general de mutualista, es impres-

(120) Cfr. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Madrid, 2.<sup>a</sup> ed., 1955, t. I, p. 628.

(121) Cfr. *Estudios jurídicos de Previsión social*, cit., pp. 13-4, y la bibliografía *ibidem* cit.

(122) Sólo traslativamente puede considerarse al Estado, en el régimen español vigente, como empresario de sus funcionarios; el artículo 8 de la L. C. T. excluye a éstos de su ámbito de aplicación, por lo que la misma terminología jurídico-laboral ha de aplicarse con reservas. Sin embargo, no faltan tendencias que tratan de ampliar el Derecho del trabajo, convirtiéndolo en un Derecho de la actividad profesional a partir de los esfuerzos de P. LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, 1902-1908, principalmente. En tal caso, una de las relaciones jurídicas incluidas en su ámbito sería la relación jurídico-pública establecida entre la Administración y sus funcionarios; cfr. COMBA Y CORRADO, *Il rapporto di lavoro nel diritto privato e pubblico*, Turín, 1956; entre nosotros, M. RODRÍGUEZ PIÑERO, *La relación laboral de los empleados públicos*, en prensa. Supuesto distinto, que no plantea problema alguno, es el de la relación establecida entre la Administración y su personal no funcionario, vid., al respecto, *supra*, nota 10.

(123) Estado y Mutualidad. Estado y mutualista, y mutualista y Mutualidad; no parece oportuno disociar en el Estado su actuación general de tal y su actuación especial de empleador, en una relación jurídica concreta.

cindible pasar revista a las normas reglamentarias de cada entidad. Tras semejante análisis resulta que mutualistas pueden ser o funcionarios públicos, cualquiera que sea su situación administrativa, de la Administración central del Estado, o, en ciertos casos, además, los trabajadores (manuales) de la misma; y, excepcionalmente, personas que sin reunir las condiciones anteriores, carezcan de un régimen mínimo de previsión (124). La determinación del concepto de empleado público—trabajador no manual—es mucho más dificultosa y problemática que la de obrero. Esta realidad explica la delimitación precedente.

3. No son frecuentes los condicionamientos basados en límites de edad o en consideraciones cuantitativas; de este modo, admitiendo escasas excepciones, no se opone a la condición de mutualista ni la edad del funcionario ni la cuantía de sus ingresos anuales (125).

4. La condición de mutualista no es incompatible con otra, anterior o posterior, determinada por la inclusión en entidad distinta; en tal supuesto, sin embargo, las relaciones de aseguramiento son dos. Inversamente, la desigualdad del sistema actual presencia hipótesis en que, con relación a uno de los sujetos arriba aludidos—funcionarios o asimilados—falta la consideración de mutualista, por no ser obligatorio el aseguramiento. Pero estos supuestos, como se ha dicho repetidamente, son excepcionales y suelen afectar solamente o a ciertas personas o a ciertos riesgos.

En cuanto a los beneficiarios, hay que observar, tomando como punto de comparación el régimen laboral común a favor de los trabajadores por cuenta ajena de la industria y de los servicios, que se juega con un criterio menos riguroso para la calificación del cónyuge y de los hijos, si bien, en contrapartida, se cuenta con un criterio más restrictivo para la calificación de los ascendientes y colaterales.

#### b') *Objeto.*

1. El riesgo es el elemento esencial de toda relación jurídica de seguro, tanto si éste es privado como si es social (126); punto in-

---

(124) Cfr. M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO, *La Seguridad social de los funcionarios públicos*, cit., p. 305; por eso se acoge un concepto de funcionario en sentido lato; vid., *supra*, II, 3.

(125) Por el contrario, en el sector laboral han jugado, hasta muy recientemente, tales consideraciones cuantitativas como factor determinante de la exclusión en el aseguramiento; el D 56 de 17-1-1963 (*B. O. E.* del 19) ha dado un importante paso en orden a la aproximación del sistema patrio a los más progresivos del occidente europeo.

(126) Sobre la unidad esencial de una y otra modalidad de seguro, cfr. VENTURI, *I fondamenti scientifiche della sicurezza sociale*, cit., pp. 534 y ss.

controvertible en cuanto que sin riesgo no puede hablarse de seguro (127).

2. Podemos definir el riesgo asegurable como «la posibilidad de que ocurra un hecho susceptible de compensación económica cuya realización no sea debida a la voluntad consciente y deliberada del interesado de obtener dicha compensación» (128); concepto general que permite realizar clasificaciones desde puntos de vista diversos. A los efectos del presente estudio, interesa distinguir dos tipos de riesgo: riesgos profesionales y riesgos comunes.

3. *Riesgos profesionales* son aquellos que no afectan sino a las personas que realizan una determinada actividad profesional; como tales riesgos profesionales asegurables se consideran el accidente de trabajo, la enfermedad profesional y el desempleo.

4. *Riesgos comunes* son aquellos que pueden afectar a cualquier persona, independientemente de su actividad profesional. Tales riesgos o son *biológicos* (vejez, invalidez, muerte, enfermedad y maternidad) o son *jurídicos* (constitución y sostenimiento de la familia).

5. Evidentemente, cualquiera de los riesgos anteriormente expresados puede afectar a los funcionarios—o asimilados—al servicio de la Administración central del Estado, y ello en cuanto que realizan una determinada actividad profesional por cuenta ajena.

Tratando, sin embargo, de la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial, no puede olvidarse uno de los caracteres definidores de las entidades que practican el seguro: su *dirigismo*, sobre el que se insistió páginas atrás (129).

Objeto de la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial no puede ser la totalidad del riesgo—considerado unitariamente—asegurable, sino sólo la esfera de riesgo no cubierta, o insuficientemente

(127) Cfr. E. BORRAJO, *Estudios jurídicos de previsión social*, cit., p. 128. Se recoge en este autor la polémica acerca de si la noción de riesgo ha de ser sustituida por otra más amplia: la de *carga social*; frente al sentido estricto de riesgo, como evento futuro e incierto y, en cierto modo, involuntario, la carga social, que también provoca una necesidad económica, susceptible, en cuanto tal, de reparación mediante un valor económico de sustitución, añade a la idea de riesgo la exigencia de abarcar cualquier evento que provoque una necesidad susceptible de compensación, con independencia de que haya ocurrido o no y de que sea o no aleatorio; cfr. NETTER, *Notions essentielles de sécurité sociale*, París, 1951, pp. 21 y ss.; P. DURAND, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, cit., p. 15, nota 1; además, P. SAVIGNE, *Risque social et charges sociales*, París, 1948.

(128) Así, E. BORRAJO, ob. cit., p. 137.

(129) Vid. *supra*, IV, D, c).

cubierta, por el sistema general, representado, en el presente, por el Estatuto de Clases Pasivas y disposiciones complementarias. Dos órdenes de consideraciones, empero, han ampliado considerablemente el objeto de la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial: de un lado, la propia evolución y superación de las entidades mutualistas—evolución y superación que, dicho sea de paso, al carecer de generalidad, han acentuado aún más la desigualdad existente—; de otro, la progresiva contracción de la esfera de riesgo cubierta por el régimen general, lo que, indirectamente, invita al sistema dirigido a cubrir lagunas inicialmente no atendidas.

6. Las consideraciones anteriores explican por qué los riesgos, objeto preferente del aseguramiento mutualista, sean unos determinados. Tales riesgos cubiertos son, fundamentalmente, los riesgos comunes (130), y dentro de ellos, la vejez, la invalidez y la muerte.

7. No son riesgos, en sentido propio, y de acuerdo con la distinción establecida, sino *cargas sociales*, aquellos estados de necesidad que, sin reunir las notas técnicas del riesgo, son objeto de compensación económica.

El aseguramiento mutualista—laboral y social—(131) se caracteriza por atender, especialmente, este tipo de cargas, exteriorizadas por la sensación del estado de necesidad. Estos estados de necesidad, difíciles de determinar apriorísticamente, son los que justifican la existencia de regímenes compensatorios adecuados, traducidos en las *prestaciones extraordinarias* o *especiales* de todo tipo (becas, préstamos, anticipos, etc.). Tales prestaciones tienen importantes manifestaciones en los estatutos reglamentarios de las distintas entidades mutualistas de funcionarios públicos.

c') *Contenido.*

1. Al considerar, más arriba, los sujetos de la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial los dejábamos reducidos a tres, a los efectos del presente estudio: funcionarios—o asimilados—, Estado—en su consideración de dador de empleo—y Mutualidad, en cuanto entidad aseguradora.

(130) La menor cobertura de los riesgos profesionales, en el ámbito en que nos movemos, se explica no porque éstos sean satisfactoriamente protegidos en el sistema general, sino por la mayor rareza de los supuestos (desempleo, por ejemplo), o por su asimilación a los riesgos comunes (invalidez común o invalidez resultante del servicio).

(131) La doctrina concibe el movimiento mutualista como un sistema particularmente apto para eliminar situaciones de necesidad; cfr. M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, cit., p. 126.

2. Por contenido de la relación jurídica se entiende, con la doctrina dominante: «la situación respectiva en que quedan los distintos sujetos, de preferencia, de subordinación, etc., y que se manifiesta en titularidades, derechos subjetivos, facultades y deberes especiales» (132), definición que, traída al ámbito en que nos movemos, aclarará la posición de aquellos sujetos, y precisamente nada más de ellos, pues «las únicas relaciones que pueden considerarse como contenido de la relación aseguradora son aquellas que se entrecruzan entre el ente asegurador, el patrono y el asegurado» (133). La dificultad estriba entonces en determinar las obligaciones y derechos que entran en juego.

3. Una primera diferencia entre el seguro privado y el seguro social resulta evidente. En el primero existe una bilateralidad o sinalagmaticidad plena; de modo que las obligaciones fundamentales son el pago de la prima, a cargo del asegurado, y la concesión de la prestación, en su caso, a cargo del asegurador; bien entendido que tal sinalagmaticidad es, además de inicial—o genética—, de carácter funcional; por ello, el incumplimiento de alguna de las dos obligaciones indicadas justifica, por parte del perjudicado, la inejecución del contrato. En el seguro social, en cambio, la situación se dificulta por la aparición de un tercer sujeto, entre el asegurador y el asegurado: el asegurante, interpuesto entre aquéllos, y que o posibilita la efectividad de su relación—asegurable que por su acción pasa a ser asegurado—, o la obstaculiza, parcial o totalmente, impidiendo el tránsito aludido.

Con base en esta realidad, la doctrina ha elaborado dos teorías principales tendentes a explicar el contenido esencial de la relación aseguradora social y su estructura: son las teorías *unitaria* y *escisionista*, respectivamente (134).

4. De acuerdo con la teoría unitaria, existen dos relaciones perfectamente definidas: una entre la entidad aseguradora y el asegurado—*asunción del riesgo*—y, si éste se actualiza (infortunio, siniestro), pago de la prestación, y otra relación, *pago de las cuotas*, entre la aseguradora y el dador de empleo (privado o público), o entre aquélla y éste conjuntamente con el prestador de trabajo; y se concluye afirmando que la re-

(132) Cfr. F. DE CASTRO, ob. cit., t. I, p. 624.

(133) Cfr. E. BORRAJO, *Estudios jurídicos de previsión social*, cit., pp. 16-17.

(134) Vid. en E. BORRAJO, ob. cit., pp. 18 y ss., la exposición detallada de criterios doctrinales; en el texto no se hace sino un resumen de ellos, utilizando las categorías del autor citado.

lación jurídica tiene así tres sujetos, *sin perjuicio de su unidad esencial* (135).

5. Los partidarios de la teoría escisionista hablan de dos relaciones jurídicas autónomas: una de *cotización*, de naturaleza tributaria, y otra de *prestación*, coincidente con la prestación de un servicio público. La primera, relación entre el dador de empleo (privado o público) y la entidad aseguradora; y la segunda establecida entre el asegurado y la entidad aseguradora (136).

6. En el Derecho español, y en el campo de los seguros sociales, la doctrina partía, inicialmente, de la teoría unitaria, de modo que se estudiaban, dentro del seguro social, las obligaciones de afiliación, cotización y prestaciones; actualmente, planteado el problema de modo sistemático, la conclusión es justamente la contraria (137), afirmándose que la obligación de afiliación es una obligación previa y extraña a la relación aseguradora (138); que la obligación de cotización es de carácter tributario (139), e independiente de la obligación de asumir el riesgo; y que

---

(135) La tesis del seguro social automático—en el que la entidad aseguradora debe las prestaciones, aun sin el cumplimiento de la obligación de cotización—parece provocar fisuras en la teoría unitaria, que L. LEVI SANDRI ha tratado de salvar sutilmente, manteniendo la operancia de la sinalagmaticidad funcional incluso, si no entre prestaciones, sí, al menos, entre las obligaciones: la correlación se produce, a su juicio, entre la asunción del riesgo y las cuotas debidas, caso de que no hayan sido pagadas; cfr. *Linee di una teoria giuridica della previdenza sociale*, Milán, 1953, pp. 51-2; pero la mayor parte de los defensores de la teoría unitaria no pasan de admitir la virtualidad del sinalagma genético; así, con base en MENZEL, vid. GUELI, *Sistema giuridico delle assicurazioni sociali*, cit., p. 54, y, posteriormente, G. CANNELLA, *Corso di Diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 104 y ss.; con variantes, A. VENTURI, ob. cit., p. 575.

(136) Como defensores de la teoría—que también tiene su origen en la doctrina alemana, a través de ROSIN—, se encuentran L. BARASSI, *Natura giuridica dei contributi obbligazionali nelle assicurazioni sociale*, en «Le assicurazione sociale», 1933, pp. 30-1; y, sobre todo, BARETTONI, *El rapporto giuridico previdenziale*, en «Rivista italiana di previdenza sociale», 1959, núm. 1, pp. 7 y ss.

(137) Vid. en E. BORRAJO, ob. cit., pp. 22-3; y, en especial, pp. 119 y ss.; además, pp. 24 y ss. y 54 y ss.

(138) La obligación de afiliación, se dice, es una obligación *ex lege*; la obligación de prestación de la entidad aseguradora nace de la efectiva afiliación, con la excepción del Seguro nacional de desempleo; la afiliación, además, debe ser entendida como un acto administrativo de inscripción, resultando de una solicitud-declaración del sujeto pasivo de la obligación (asegurante), que no puede tener lugar retroactivamente, sin que ello perjudique la posible exigibilidad de las cuotas debidas y no prescritas (*infra*), y cuya falta exonera a la entidad aseguradora de responsabilidad, recayendo ésta sobre el asegurante, incumplidor de su obligación, o, excepcionalmente, sobre el asegurable no asegurado.

(139) Igualmente, la obligación de cotización es una obligación *ex lege*, que nace, sin embargo, no del *acto de afiliación*, sino de la misma *obligación de afiliación*, de modo que, aun incumplida ésta, el derecho de la entidad aseguradora a las cuotas existe y ea

esta obligación compete, cuando se cumplen ciertos requisitos, a la entidad aseguradora; es, por tanto, una obligación condicionada; entre los requisitos, como uno más, se halla el de que el inscrito tenga acreditadas ciertas cuotas al ocurrir el infortunio; pero, se afirma, tal condicionalidad no es la interdependencia característica de las obligaciones bilaterales o recíprocas, esencial en el seguro privado.

7. La relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial tiene como presupuesto la relación jurídico-administrativa que une al funcionario con la Administración, si nos fijamos en el supuesto más frecuente e importante. La estructura de la relación jurídico-pública a que se alude es sensiblemente idéntica a la propia de la relación jurídico-laboral, presupuesto a su vez de la relación jurídica de seguro social, en la formulación precedente. La profunda similitud que se observa entre ambas relaciones corre paralelamente a la que se establece entre las relaciones jurídicas de aseguramiento respectivas. Así como en la relación jurídica de seguro social intervienen tres sujetos—asegurador, I. N. P., Mutualidad laboral u otra entidad reconocida; asegurante, Empresa, y asegurado trabajador—, son igualmente tres los que caen dentro de la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial: asegurador (Montepío, Mutua, Mutualidad), asegurante (Estado) y asegurado (funcionario); semejanza que no impide, sin embargo, establecer diferencias respecto de cada una de las obligaciones precitadas.

8. Tratando de las personas protegidas, en cualquier sistema de previsión, es necesario distinguir entre los sujetos protegidos—obligación de afiliación—y los sujetos efectivamente protegidos—cumplimiento de la obligación de afiliación—(140). Con respecto a los funcionarios públicos, y en el ámbito de la previsión mutualista, ya se ha hecho referencia al primer aspecto (*supra*), oponiendo las personas protegidas a título necesario a las personas protegidas a título voluntario. Por supuesto, la obligación de afiliación existe únicamente con relación a las primeras, y se configura como una obligación *ex lege*. El cumplimiento de la obli-

---

ejercitable, y no se extingue hasta que se produce formalmente la baja como asegurado. Existen tres relaciones de cotización: dos externas, entre la entidad aseguradora, por un lado, y el asegurante y el asegurado, respectivamente; y una interna, entre el asegurante y el asegurado (descuentos). La cuota, objeto de la obligación de cotización, se concibe como un tributo especial sometido a un régimen peculiar y privativo.

(140) La efectividad de la protección, así entendida, no pasa de ser inicial; su realización, a través de la relación de prestaciones, está normalmente condicionada por el cumplimiento de toda una serie de requisitos subjetivos y objetivos (cotización, siniestro, etc.), que han de concurrir necesariamente para la operancia de aquélla.

gación se realiza con la toma de posesión del funcionario o, en su caso, con la creación de la entidad mutualista—o aprobación de sus Estatutos—, de modo automático. Bien entendido, no obstante, que no es un seguro automático, sino una afiliación automática; o, dicho con otras palabras, lo que se elimina es, simplemente, la solicitud-declaración de la afiliación, aun cuando no el acto administrativo de inscripción, que tiene lugar *ope legis*, y que no cabe confundir con su materialización (141), a través de las relaciones de cotizantes, anotaciones en libros registros o ficheros, etc., que se llevan en las Mutualidades; simple consecuencia de todo ello es el título que se suele extender al mutualista, acreditativo de su condición de socio de número de la Mutualidad. No resulta fácil imaginar, por tanto, en el caso que se viene tratando, hipótesis en las que falte la afiliación, de modo que los sujetos protegidos son, inicialmente, sujetos efectivamente protegidos. La situación legal, resultado del inevitable desdibujamiento del dador de empleo—sujeto pasivo, en otros supuestos, de la obligación de afiliación—, lleva a que, en la práctica, no se establezca diferencia entre obligación de afiliación y cumplimiento de la misma.

Otra muy distinta es la situación legal respecto de las personas protegidas a título voluntario, puesto que si la afiliación se solicita, el supuesto es semejante al que se produce en el ámbito de la relación jurídica de seguro social, con la diferencia de que, en ésta, el sujeto pasivo de la obligación de afiliación es el dador de empleo, y en aquélla, el prestador del mismo; situación idéntica a la que resulta, por último, incluso respecto de personas protegidas a título necesario, si para la pertenencia a la Mutualidad se exige una solicitud individual, en modelo oficial incluso, con base en la cual el sujeto activo de la obligación de afiliación realizará el acto administrativo de inscripción.

9. La obligación de cotización nace *ex lege*, operada la afiliación. Respecto de las personas protegidas a título necesario, la distinción anterior entre el acto y la obligación de afiliación no tiene sentido, ya que la obligación de cotización nace al mismo tiempo que aquélla, si bien,

---

(141) Vid. en el sistema francés la distinción entre *affiliation e immatriculation*; por todos, J. DOUBLET y J. LAVAU, *Sécurité sociale*, cit., pp. 57 y ss. Con relación a nuestro Derecho, es evidente que los efectos constitutivos no los produce el acto administrativo de inscripción, ni mucho menos su simple materialización, sino la ley. Cfr. I. H. LARRAMENDI, *Características de la Seguridad social*, en «Revista de Derecho Privado», 1952, p. 823; F. SÁNCHEZ MONÍS, *La responsabilidad por falta de afiliación a los seguros sociales y la doctrina de la compensación de culpas*, en la «Revista iberoamericana de Seguridad social», 1957, núm. 5, p. 1.163; más detalles en E. BORRAJO, ob. cit., p. 28.

debido al artificio de que la afiliación tiene lugar automáticamente, puede pensarse que nace de la afiliación; artificio que lleva, igualmente, a que en la práctica no puede existir obligación de cotización sin afiliación. Con relación a las personas protegidas a título voluntario, la obligación de cotización nace del acto de inscripción resultante de la solicitud previa.

En el primer supuesto, en la obligación de cotización es dable distinguir dos relaciones, externa e interna, respectivamente; externa, entre la aseguradora (Mutualidad) y el asegurado (funcionario), e interna, entre éste y el asegurante (Estado). No conviene añadir, en cambio, la posible relación externa—fundamental en la esfera de la relación jurídica de seguro social—entre aseguradora y asegurante, pues, en general, el Estado no es sujeto de la obligación de cotización, sino *sujeto obligado a garantizar su cumplimiento*, mediante la operación del descuento confiada a los habilitados; el Estado actúa, a través de sus funcionarios, simplemente como mediador legal en la primera de las dos relaciones de cotización mencionadas (142).

En el segundo supuesto, la relación de cotización se reduce normalmente a la que media entre el asegurado y la aseguradora, pues son los propios mutualistas los que cotizan—cumplimiento de la obligación de cotización—o en la propia Mutualidad, o en la Tesorería central o, en su caso, en la Habilitación del Gobierno civil de la provincia; una excepción, con relación a estas personas, tiene lugar cuando se trata de mutualistas a quienes se puede descontar de pensiones periódicas, percibidas a través de los habilitados (143).

Las consideraciones precedentes son reveladoras de la dificultad de imaginar descubiertos imputables a los mutualistas, en los casos normales de que los habilitados vengan obligados al descuento, o sea cuando corresponda al Estado, por medio de aquéllos, la garantía de cumplimiento de la obligación de cotización (144). La falta de cotización durante

---

(142) Y ello, sobre todo, por la inexistencia de obligación de cotización por parte del dador de empleo (Estado), ya que las subvenciones no pueden configurarse jurídicamente como tales cuotas.

(143) Los descuentos no suelen reflejarse en las nóminas, sino que se realizan contra recibo que extienden los habilitados; los tesoreros de las Mutualidades son los encargados de recaudar las cuotas por medio de los habilitados; se insiste en ello para evitar resultados análogos a los que llegó la Resolución de la Dirección General de Previsión de 9-2-1960, 4.º; vid. en *Compilación de disposiciones vigentes sobre seguros sociales*, I. N. P., tít. II, cap. 1.º, pp. 16-8.

(144) Es fácil suponer, por el contrario, el incumplimiento imputable al mutualista protegido a título voluntario: excedentes, por ejemplo; la falta de cotización no puede llevar a mantener, dada la automaticidad de la afiliación, que se trata de personal no afiliado, como ocurre, por ejemplo, en el ámbito del mutualismo laboral; cfr. la sentencia del T. S. de 14-3-1959 («Aranzadi», núm. 760). Por el contrario, la situación sería seme-

cierto período—normalmente tres o seis meses—, no sólo determina la pérdida de los derechos a las prestaciones, sino incluso la pérdida de la condición de socio-mutualista (145); ahora bien: tal pérdida de derechos no resulta explicable sino tratándose de mutualistas a los que incumbe el cumplimiento de la obligación de cotización, ya que con respecto a los mutualistas protegidos a título necesario habría que estar a la causa del descubierto y, en su caso, a las responsabilidades de los sujetos de la obligación de garantía de la efectividad de la cotización (146).

Problemas relativos al cálculo de la cuota (147), naturaleza de la misma (148) y financiación en general del sistema (149), quedan de momento fuera del presente estudio.

---

jante a la que tiene lugar cuando, en la esfera de la relación jurídica de seguro social, existe afiliación y falta de cotización; la distinción, sin embargo, con este sistema, se ha expresado *supra*.

(145) Vid., por ejemplo, artículo 10 de la O. de 30-1-1961 (*B. O. E.* del 11-2), por la que se aprueba el Reglamento de la Mutualidad de funcionarios del Ministerio de Educación Nacional.

(146) En buena parte de las normas reglamentarias por las que se rigen las Mutualidades de funcionarios se prevé la *responsabilidad subsidiaria* de los habilitados: cfr., por ejemplo, el artículo 77 de la O. de 19-12-1957 (*B. O. E.* del 26); pero, con carácter general, hay que estar además a los artículos 40 y siguientes de la LRJA de 26-7-1957 (*B. O. E.* del 31); vid., para un supuesto particular, y no aplicable a los efectos del presente trabajo, la responsabilidad de los funcionarios encargados de la liquidación y pago de cuotas, en el ámbito de las manifestaciones de Previsión social a favor del personal no funcionario del Estado, el artículo 5 de la O. de 31-12-1959 (*B. O. E.* de 14-1-1960), complementaria de la Ley de 26-12-1958 (*B. O. E.* del 29).

(147) El cálculo de la cuota no es uniforme; normalmente actúan los criterios siguientes: 1. Heterogeneidad entre las distintas normas reglamentarias por las que se rigen las diversas Mutualidades; 2. Con relación a una misma entidad mutualista se suele distinguir: a) contribución de los mutualistas que lo sean a título forzoso: a') se aplica una escala sobre el sueldo (por ejemplo, 4 por 100 cuando aquél sea superior a 6.000 pesetas, sin sobrepasar de 12.000 pesetas; 5 por 100 entre 12.000 y 18.000 pesetas; 6 por 100 a partir de esta última cantidad: cfr. la O. de 19-12-1962 (con relación a la Mutualidad General de Funcionarios del Ministerio de Agricultura); b') a veces se aplica otra escala sobre las partidas distintas del sueldo, pero fijas en su cuantía y periódicas en su vencimiento; c') e incluso puede existir otra diversa sobre las partidas que sin formar parte del sueldo no tengan aquel carácter; b) la contribución de los mutualistas voluntarios suele ser sensiblemente más elevada, generalmente equivalente al doble de la de los mutualistas forzosos; c) en cambio, con relación a los funcionarios femeninos, son frecuentes las reducciones de las cuotas; 3. Existen Mutualidades que o bien no establecen obligación de cotización alguna o bien toleran la creación de Secciones dentro de ellas, que, con cargo a fondos especiales, ayudan a los mutualistas a hacer efectivas sus cuotas a la Mutualidad General.

(148) El artículo 2, cuarto, de la Ley de 26-12-1958 (*B. O. E.* del 29), reguladora de las tasas y exacciones parafiscales, excluye del ámbito de la Ley «las cuotas y percepciones de la previsión social, seguros sociales obligatorios, Montepíos laborales y Mutualidades de todas clases»—expresión que autoriza a incluir, por supuesto, las de funcionarios: vid., *supra* III. B, y nuestro estudio *La naturaleza jurídica del Montepío marítimo nacional*, cit., pp. 378 y ss—. Se trata, pues, de tributos especiales, ya que si

10. La obligación de asumir los riesgos corresponde, bajo ciertos requisitos, a la entidad aseguradora (Mutualidad); se trata, como en el caso de la relación jurídica de seguro social, de una obligación condicionada; pero aun cuando el condicionamiento depende, fundamentalmente, del pago de ciertas cuotas, tampoco puede hablarse en este caso de la interdependencia propia de las obligaciones recíprocas nacidas en el marco de los seguros privados; y ello porque no puede mantenerse, en absoluto, el esquema del sinalagma funcional: los Estatutos suelen preceptuar que actualizado el riesgo sin tener cubierto el período de cotización necesario, la prestación se concede, y *a posteriori* se descuentan las cantidades necesarias para completar el período de calificación o

---

materialmente la cuota puede configurarse como una exacción parafiscal—y sólo esta conclusión justifica la en otro caso improcedente exclusión—, formalmente están sometidas a un régimen peculiar y propio; la tesis, respecto de la relación jurídica de seguro social, fué inicialmente sostenida por E. BORRAJO en *El contenido de la relación jurídica de seguro*, cit., pp. 91 y ss.; y, ante la poco convincente crítica de V. ARCHE, *En torno a la naturaleza jurídico-tributaria de las cuotas de seguridad social*, en «Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública», Madrid, 1961, núm. 44, pp. 1.235 y ss., ha sido confirmada por aquél, con mayor vigor, en sus *Estudios jurídicos de previsión social*, cit., pp. 82 y ss., y especialmente notas 243 bis y 268 bis. Sobre el carácter tributario de la cuota, además, y en general, F. SÁINZ DE BUJANDA, ob. cit., p. 83; E. SERRANO GUIRADO, *La jurisdicción contencioso-administrativa y la tributación por seguridad social*, en «Estudios en homenaje a Jordana de Pozas», Madrid, 1961, t. III, vol. 3.º, pp. 591-2.

(149) La financiación del sistema mutualista-funcionario constituye uno de sus aspectos más problemáticos; junto a las cuotas de los mutualistas hay que aludir a las subvenciones estatales—que no cabe configurar como cuotas patronales—, las rentas, donaciones, legados, etc., y todo un amorfo y complejo grupo de exacciones—entendido el término en su más amplio sentido, carente, pues, del tecnicismo plasmado en la Ley de 1958—, cuya legalidad, normalmente, resulta más que dudosa. En general, sobre problemas de legalidad, incluso con referencia a las propias aportaciones de los mutualistas, F. SÁINZ DE BUJANDA, ob. cit., pp. 85 y ss.; E. BORRAJO, ob. cit., pp. 106 y ss.; más en concreto, L. JORDANA DE POZAS, *La Seguridad social de los funcionarios públicos en España*, en «Cuadernos de Política Social», Madrid, 1951, núm. 12, p. 26; M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO, ob. cit., pp. 303 y ss.

La financiación sitúa ante problemas sustantivos, como son los relativos a la ordenación financiero-actuarial, fuentes de obtención de recursos, repercusiones en la economía general, reservas técnicas, inversiones, etc. Con relación a las entidades mutualistas de funcionarios públicos, cfr. M. BALDASANO, *El problema de la Seguridad social de los funcionarios públicos*, en «Documentación Administrativa», Madrid, 1962, núm. 49, pp. 145; más en general, con relación a las Mutualidades de todo tipo, el estudio clásico de P. DE LAFITTE, *Essai d'une théorie rationnelle des sociétés de secours mutuels*, citada; PEREYRA ALCÁNTARA, *El mutualismo y el problema económico*, Barcelona, 1908; y, con carácter general, P. DURAND, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, cit., pp. 276 y ss., con bibliografía *ibidem* cit.; entre nosotros, M. BALDASANO, *Los criterios financieros y actuariales de la seguridad social ante el plan de estabilización económica*, en «Estudios de Deusto», 1960, núm. 16, pp. 361 y ss.; GOÑI MORENO, *Sistemas de financiamiento de la Previsión social*, en la «Revista Iberoamericana de Seguridad Social», Madrid, 1954, núm. 2, pp. 215 y ss., etc.

espera; incluso, en ocasiones, el descuento se efectúa de la propia prestación que se reconoce (150).

11. En conclusión, y con respecto a los mutualistas protegidos a título necesario, las obligaciones que se observan son las siguientes:

a) *Obligación de afiliación*, configurada como una obligación *ex lege* que tiene lugar de modo automático.

b) *Obligación de cotización*, nacida igualmente *ex lege*, al propio tiempo que la obligación de afiliación; es una obligación de naturaleza tributaria.

c) *Obligación de asumir los riesgos*, configurada como una relación de previsión condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, pero no recíproca de la obligación anterior.

12. En este sentido, la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial debe explicarse a través de la teoría escisionista, ya que no puede admitirse la unidad de aquélla, sin que obstaculice esta conclusión el régimen especial de la afiliación, pues el contenido de la susodicha relación de aseguramiento sigue siendo el *débito y crédito de previsión* (151), es decir, el derecho del mutualista-asegurado y el deber de la Mutualidad-aseguradora de percibir y satisfacer, respectivamente, las prestaciones sociales al actualizarse el riesgo inicialmente cubierto; obligación autónoma de la de cotización, y de las anteriores a la propia relación de aseguramiento; solución ésta que aún resalta con mayor intensidad en los casos extraordinarios de que la relación de aseguramiento se constituya sin la obligación condicionante de la cotización (152).

d') *Causa o principio configurador*.

1. Recientemente se ha resaltado que el Profesor DE CASTRO aporta, en la sistematización de la relación jurídica, un elemento decisivo para

---

(150) Un supuesto especial de pago de cuotas atrasadas tiene lugar en los casos de incorporación a Mutualidades ya constituidas: cfr. la Ley de 24-12-1962 (*B. O. E.* del 31), especialmente artículos 3 y 5. En general, y a título de ejemplo, vid. el artículo 20, 1, final, de la O. de 19-12-1957 (*B. O. E.* del 26).

(151) Cfr. E. BORRAJO, *Estudios jurídicos de Previsión social*, cit., pp. 21-2.

(152) Vid. *supra*; tampoco el estudio completo del régimen de las prestaciones (requisitos, clases, cuantía, depreciación, revalorización, etc.) puede ser asumido en este lugar; basten las consideraciones generales realizadas al tratar del objeto de la relación jurídica (*supra*, V, B, b, b'), y la remisión a los estudios existentes sobre el particular, ya citados.

su tipificación: es el denominado *principio jurídico*, con la misión de dar significado unitario a la relación y permitir clasificarla (153).

2. Si se observa la relación jurídica de aseguramiento mutualista-funcionarial, de acuerdo con las consideraciones precedentes, hay que concluir que se trata de la relación que persigue, como finalidad económico-social (154), la atención de un *interés social*, sirviéndose para ello de instituciones sometidas a un régimen de Derecho público.

## VI. REVISIÓN Y REFORMA DEL SISTEMA.

1. Toda reforma ha de comenzar por la revisión de lo reformable; revisión que, en tal sentido, ha de ser necesariamente crítica.

2. Sometido el sistema español vigente de aseguramiento mutualista-funcionarial a la más superficial revisión, se descubren en el acto sus más graves defectos; como tales hay que considerar la muy generalizada irregularidad en cuanto a la producción de normas jurídicas; la voluntariedad en la afiliación, cuando menos parcial; la falta de homogeneidad en cuanto a los riesgos cubiertos; las sensibles diferencias en materia de prestaciones; la misma gestión múltiple (155); el establecimiento heterogéneo de las cuotas y la dudosa procedencia de ciertos recursos económicos; la anarquía del régimen jurisdiccional, etc. Todos estos defectos, sin embargo, se pueden resumir en dos: la insuficiencia del sistema y la desigualdad determinada por el mismo.

3. En la actualidad no sólo es insuficiente el régimen general (Estatuto de Clases Pasivas), sino el régimen dirigido, inicialmente previsto para salvar las deficiencias del primero; cierto que tal insuficiencia presenta excepciones, pues existen entidades mutualistas de funcionarios que, al disponer de recursos cuantiosos, conceden generosas presta-

---

(153) Cfr. ob. cit., t. I, p. 628; vid. además, A. LAS HERAS, *Objeto cierto y causa en la relación jurídica de seguro*, cit., pp. 1 y ss.; apud. E. BARROJO, ob. cit., pp. 13-4.

(154) Coincide así con la causa de los negocios jurídicos: vid., por todos, E. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, s. l., pp. 132 y ss. (trad. esp. de A. MARTÍN PÉREZ) y bibliografía *ibidem* citada.

(155) Este es el defecto propiamente intrínseco del sistema; defecto que, sin embargo, ha sido justificado del modo siguiente: «Esta floración extraordinaria de Mutualidades es, a su vez, causa de desigualdades injustas y fuente de exacciones más o menos embozadas; pero no puede ser condenada, ya que significa el espontáneo remedio aplicado por las víctimas del retraso en la evolución del Derecho vigente.» Cfr. L. JORDANA DE POZAS, *Situación y necesaria reforma del Estado de funcionarios públicos*, cit., pp. 93-4.

ciones a sus asegurados-socios, situación que no hace sino acentuar la desigualdad determinada por el sistema (156).

4. Además de ser injustificada, la desigualdad refleja la perjudicial complejidad del mecanismo asegurativo-mutualista; el hecho de que un funcionario pueda ser mutualista de dos o más entidades, mientras que otro no lo sea de ninguna—estando ambos expuestos a idénticos riesgos, gozando ambos de una situación profesional y económica idénticas, etcétera—es lo suficientemente relevante como para no exigir comentario alguno. Los esfuerzos asumidos para evitar la catastrófica situación han sido tan tenuous que prácticamente no merecen una consideración detenida (157).

5. Ante semejante panorama no hay quien se muestre conforme con él, ni le preste su adhesión; pero la necesidad de reforma es tan unánimemente sentida, que ha perdido toda novedad y, lo que es peor, se ha dispersado en intentos aislados, de signo contrario incluso, que la van convirtiendo en algo cada vez más lejano e irrealizable.

Se decía al iniciar el estudio (*supra*) que más que una aportación decisiva para la reforma del sistema, se pretendía insistir sobre su necesidad, en un momento de verdadera oportunidad política y hasta económica, exponiendo sus posibilidades.

La reforma del sistema actual ha de ser, necesariamente, o una reforma general de la Previsión social, o una reforma general de las manifestaciones de Previsión social a favor de los funcionarios públicos, o bien, por último, una reforma parcial de la organización actual de aquéllas; reforma parcial relativa al sistema general (clases pasivas) o al sistema dirigido (mutualismo funcional).

6. No cabe duda que una reforma general del sistema español de Previsión social—aun sin llegar a un régimen de Seguridad social—

---

(156) Desigualdad que, por otra parte, no tiene razón de ser; M. BALDASANO, *El problema de la seguridad social de los funcionarios públicos*, cit., p. 16: «No parece lógico ni justo que haya entidades que concedan prestaciones elevadas mientras que existen otras con prestaciones mínimas, máxime teniendo en cuenta que la posibilidad de la concesión no se debe al esfuerzo del asegurado, sino a la generosidad del Ministerio, bien en la concesión de subvenciones o bien en la autorización para la obtención de otros ingresos.»

(157) Por ejemplo, la Orden comunicada de 25-4-1955, constituyendo una Comisión interministerial con la función de lograr la equiparación de beneficios entre las diversas Mutualidades, y, más remotamente, la unificación de ellas; sobre significado y valor de las Ordenes comunicadas, vid. L. E. DE LA VILLA, *La Previsión social de los socios de las Cooperativas industriales*, en «Estudios en homenaje a Jordana de Pozas», t. III, vol. 3.º, Madrid, 1961, pp. 336 y ss.

afectaría a los funcionarios públicos. A esta línea pertenece la idea del *Plan Nacional de Seguridad Social* (158). Pero la posibilidad de que tal Plan se realice, aparte de ser problemática, no impide que hasta entonces se ponga remedio a la situación en que se encuentran los funcionarios actualmente, sino que, por el contrario, la realización del Plan será tanto más fácil cuanto más evolucionados se hallen los diversos regímenes a integrar en él; ello, es claro, siempre que éstos sean homogéneos o, cuando menos, uniformizables.

7. De momento conviene pensar, solamente, en una reforma limitada al sistema de Previsión social de los funcionarios públicos. Pero, como se ha indicado, tal reforma puede ser general o simplemente parcial.

La reforma general, en este sentido, implica la fusión de los dos sistemas actualmente en vigor: de Clases Pasivas y mutualista, respectivamente. De modo que en semejante fusión desaparece la entidad de aquéllos y se crea un *tertium genus* distinto de ambos. En el empeño, sin embargo, pueden adoptarse diversas vías: o bien sacrificar el régimen mutualista (dirigido) al de Clases Pasivas (general), adoptando los principios de éste, más o menos alterados por las exigencias de la reforma, al nuevo sistema; o bien sacrificar el sistema general al sistema dirigido; o bien, finalmente, crear un nuevo sistema, informado por principios propios y sin conexiones sustanciales con los dos anteriores.

La primera de las posibilidades aludidas no supondría, en la práctica, sino el perfeccionamiento del sistema de Clases Pasivas, es decir, en cierto modo, la vuelta al año 1926; no parece, por tanto, y ante la experiencia vivida, una alternativa recomendable.

La segunda posibilidad es, desde luego, la que cuenta con mayor número de adhesiones; no se discute aquí la organización de las entidades mutualistas—elegidas para la reforma del sistema (159)—, sino el acierto de su misma elección; este criterio, defendido desde un principio (160), ha vuelto a ser acogido por la doctrina de nuestros días (161),

(158) Ja'ones importantes vienen constituidos por los DD. de 23-12-1944, 14-7-1950, 14-6-1957, y las OO. de 1-9-1958, 22-9-1958, 2-3-1959, etc., así como por la redacción de diversos proyectos. Vid. una exposición de sus rasgos más importantes en C. GALA VALLEJO, *La Seguridad social en España*, Madrid, 1961, pp. 159 y ss.

(159) El problema de la organización de las entidades mutualistas de funcionarios se trata más adelante, al analizar la reforma parcial de la Previsión social de los funcionarios en el ámbito mutualista; *infra*, VI, 9.

(160) Cfr. V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 6.ª ed., 1903, p. 132: «Pero la solución definitiva no se encontrará hasta variar radicalmente de sistema, estableciendo Montepíos sobre la base de la cooperación de los mis-

y parece ser, desde luego, la solución más adecuada; y ello debido al propio significado del mutualismo como forma de gestión (162), a su adaptabilidad para la cobertura de todo tipo de riesgos (163), a la evolución que se observa (164) y, sobre todo, al porvenir de la política mutualista en el futuro (165).

La tercera posibilidad, mucho más abstracta en principio, podría intentarse, generalizando los dos supuestos posibles, o a través de un sistema de carácter privado (166). o a través de un sistema de carácter

mos funcionarios y en armonía con los adelantos realizados en la organización de las Asociaciones privadas»; A. ROYO-VILLANOVA, *Clases Pasivas*, en la «Enciclopedia jurídica española», Barcelona, s. f., t. V, p. 860: «Transformación del actual régimen resucitando los antiguos Montepíos sobre la base de la mutualidad entre los empleados y la subvención del Tesoro...»

(161) Cfr. J. A. LARA POL, *Los derechos pasivos de los funcionarios de la Administración local*, cit., p. 79, realizando consideraciones de alcance general; M. BALDASANO, *El problema de la seguridad social de los funcionarios públicos* cit., p. 22: «Una posible solución podría ser el establecimiento de la seguridad social por medio de Mutualidades ministeriales, con un único Reglamento, solución teóricamente perfecta no sólo para el funcionario, sino como defensa de los intereses del propio Estado.»

Sobre el problema de la uniformidad normativa se razona *infra*, VI, 10.

(162) Vid. *supra*, III, C; las palabras que se recogen seguidamente son expresivas al respecto: «... y se creyó que el mutualismo, aunque idea antigua, conservaba toda su fuerza de captación, porque tiene lo entrañable de lo que es propio de uno, y porque frente a ciertas instituciones colosalistas ha demostrado su eficacia y vigor con el pasmoso auge del mutualismo laboral a que hemos asistido en España desde 1946...» Cfr. LARA POL, *ob. y loc. cit.*; es importante apreciar el intento de configurar unitariamente el fenómeno mutualista.

(163) Cfr., por todos, B. CERDÁ Y RICHART, *Historia y doctrina del mutualismo*, cit., p. 72.

(164) Esta evolución tiene como jalones importantes la aparición de las que hemos denominado Mutualidades de carácter especial (vid. *supra*, III, B, g), tales como la Mutualidad del Seguro Escolar, el Montepío Nacional del Servicio Doméstico y la Mutualidad Nacional de Previsión Social Agraria, importantes piezas para una posible integración futura en un Plan nacional; jalón decisivo es el constituido por la aparición de la también citada Mutualidad Nacional de Previsión en la Administración Local (MUNPAL), ejemplo a tener en cuenta en el futuro y magnífico campo de experimentación; vid. J. L. SIMÓN TOBALINA, *Derechos pasivos y seguridad social*, cit., p. 115; E. PÉREZ BOTIJA, *La idea del mutualismo en los Estatutos de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Local*, cit., p. 54: «La nueva Mutualidad podrá ser un gabinete de experiencias para otras mutualidades; quizá servirá de hipótesis experimental para poder pensar algún día en federar o confederar las mutuas que hoy existen en los diversos Ministerios y en las distintas ramas de la economía privada»; además, M. BALDASANO DE PADURA, *La Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», Madrid, 1961, núm. 115, p. 55.

(165) De la política mutualista como conjunto, en los términos previamente expuestos: genuinidad del propio sistema, obligatoriedad, etc.

(166) Así, durante cierto tiempo, relata L. JORDANA DE POZAS que se pensó en adjudicar el servicio a una entidad de seguros; cfr. *Situación y necesaria reforma del Estatuto de funcionarios públicos*, cit., p. 75; solución ésta, a nuestro entender, absolutamente inadmisiblemente.

público (167), que, en todo caso, sería el único admisible en la gama de sus diversas variantes.

8. La reforma parcial, siendo, de momento, más probable que la precedente, puede resolver desde luego la situación crítica actual, si bien, por su propia limitación, ofrece innumerables peligros (168), muy especialmente, el peligro de mantener el confucionismo y la complejidad del presente. A esta reforma, que no implica la desaparición de ninguno de los dos regímenes en vigor—general y dirigido—, se llega o por la vía general o por la vía del mutualismo.

La primera posibilidad, que cuenta igualmente con criterios favorables (169), tiene lugar si se modifica el sistema general de Clases Pasivas y se reduce el sistema dirigido al cumplimiento de los objetivos que, ya hace muchos años, le fueron encomendados, al quebrar aquel régimen unitario y fortalecerse el aseguramiento mutualista (170). Esta posibilidad, que, pese a no ser la más adecuada a nuestro juicio, puede resultar eficaz en la práctica si se establece satisfactoriamente, ha sido estudiada y desarrollada con anterioridad, y las conclusiones mantenidas allí podemos confirmarlas en este ensayo (171).

Esta posibilidad, por otra parte, es la que parece acogerse por el legislador español con la pretensión de elaborar un nuevo Estatuto de Clases Pasivas—bajo la denominación de *régimen de Seguridad social de los funcionarios públicos*—, sustitutivo del de 1926, pero respetuoso con el sistema dirigido de carácter complementario.

9. La reforma parcial de la Previsión social de los funcionarios públicos puede tener lugar, por último, a través de la reforma del actual

(167) Sobre la necesidad de organizar un sistema de carácter público, cfr. L. JORDANA DE POZAS, *Tendencias modernas sobre el régimen de las clases pasivas*, cit., p. 58, conectando el órgano que se cree con el I. N. P. Esta misma conclusión—que ya se encuentra en A. POSADA—ha sido vuelta a mantener por J. CARRASCO BELINCHÓN, *El sistema de clases pasivas y de seguridad social de los funcionarios públicos estatales. Su revisión*, en esta REVISTA, Madrid, 1962, núm. 39, p. 461, y, desde luego, resulta muy problemática. Llegado el momento de organizar semejante sistema de carácter público, habría que estudiar la conveniencia de utilizar la técnica intermedia (servicios autónomos sin personalidad) a que alude M. CLAVERO, *Personalidad jurídica, derecho general y derecho singular en las Administraciones autónomas*, cit., p. 13.

(168) Vid., por ejemplo, A. GUAITA, *Derechos pasivos*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», Barcelona, 1955, t. VII, p. 60, nota 48, final: «Las cosas provisionales no se diferencian de las definitivas por durar menos tiempo, sino por estar peor hechas.»

(169) Cfr. L. JORDANA DE POZAS, *Situación y necesaria reforma*, cit., p. 94.

(170) Vid. *supra*, III, A, a), 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>

(171) Cfr. L. E. DE LA VILLA, *Hacia una reforma de la seguridad social de los funcionarios públicos*, en «Documentación Administrativa», Madrid, 1960, núms. 32 y 33, pp. 25 y ss.

sistema de aseguramiento mutualista, con independencia del sistema de carácter general.

La necesidad de semejante reforma—que es la que se debe afrontar en el presente estudio—queda fuera de toda discusión; ésta sólo puede establecerse respecto de la orientación de la reforma y no respecto de la reforma misma.

Dos son, al respecto, las posibilidades teóricas: creación de una única Mutualidad de funcionarios, siguiendo el ejemplo de la Administración local, o simple reducción del número de las existentes. La primera posibilidad no es, a nuestro juicio, ni siquiera ideal—mucho menos factible—, debido al arraigo del sistema vigente, a su consolidación, y al número de personas afectadas, muy superior desde luego al número de las que caen bajo la MUNPAL; y, en todo caso, sería una reforma precipitada y de resultados muy inciertos (172). La segunda solución es más acertada, y podría tener lugar con relativa facilidad si para ello se siguiera un procedimiento escalonado; en tal procedimiento una primera fase podría venir constituida por el reforzamiento, o, en su caso, creación de la Mutualidad General por Departamento ministerial, compatible con las existentes de otro carácter, paulatinamente más debilitadas, sin embargo, a través de una política de canalización de los recursos—distintos de cuotas—hacia aquélla; la segunda fase vendría determinada por la eliminación de tales Mutualidades distintas de la general, salvo, si acaso, muy contadas excepciones. Este sistema que se propone no puede confundirse con el de la integración de unas Mutualidades en otras (173)—lo que ha conducido, en ocasiones, a situaciones muy poco favorables—; se trata de que, al cabo de cierto tiempo, y a través de un procedimiento indirecto, como es el de la financiación, se consiga una Mutualidad por Ministerio; conclusión ésta que para resultar admisible ha de tolerar alguna flexibilidad, que se traduzca o en la permisión de Secciones dentro de ella, o en el reconocimiento de ciertas entidades mutualistas de significado muy especial, etc. Lo que importa es la regla general de una Mutualidad por Ministerio y que,

<sup>3</sup> (172) Parece lógico contrastar, previamente, los resultados de la MUNPAL; si a ésta hay que considerarla como un modelo, o campo de experimentación, es necesario disponer de elementos de juicio sobre su funcionamiento a largo plazo.

(173) Cfr., por ejemplo, la O. de 30-1-1961 (*B. O. E.* del 11-2), aprobatoria del nuevo Reglamento de la Mutualidad de Funcionarios del Ministerio de Educación Nacional, disposición trans. 3.ª; en la Exposición de Motivos del D. de 26-4-1946 (*B. O. E.* del 18-5), por el que se modifica el art. 4 del D. de 3-7-1944, se ponen de manifiesto algunos inconvenientes de la integración; el siguiente párrafo es sintomático: «Sería contrario a estas disposiciones básicas que las subvenciones y fondos con que cuenta el Montepío a que se viene haciendo referencia se intercesen en la nueva Mutualidad General...»

en tal esfera, la previsión se canalice a través de aquélla, única, por otra parte, con personalidad jurídica y capacidad negocial a efectos internos y externos.

Se insiste especialmente en lo relativo a la gestión, sin referencias a los otros aspectos que cualquier régimen de Previsión social presenta —tales como personas protegidas, riesgos cubiertos, prestaciones, financiación y procedimientos—, porque se piensa que hoy día, en nuestro país, la reforma de la Previsión social de los funcionarios públicos es, fundamentalmente, una *reforma de la gestión*; todo lo demás ha de venir con posterioridad (174).

La organización del sistema puede utilizarse, igualmente, en el caso de que la reforma se llevase a cabo sacrificando el régimen general de Clases Pasivas; no se trataría entonces más que de la adaptación de lo relativo a la cobertura de riesgos, prestaciones y financiación; el ámbito de aplicación, gestión y régimen jurisdiccional no necesitaría sufrir alteración alguna.

10. La reforma, en cualquier sentido que se haga, exige que se aclaren las situaciones, de modo que sea posible el exacto y fácil conocimiento del sistema establecido; a partir de la implantación de las primeras medidas de protección social a los funcionarios públicos, parece que no se ha superado el confucionismo inseparable de ellas, en perjuicio del propio sistema y de sus beneficiarios. La afirmación es tanto más grave debido al fenómeno de la progresiva expansión de las *clases pasivas*, en sentido amplio, de acuerdo con las modernas tendencias nacidas en el terreno de la cobertura social de riesgos. Lo cierto es que las palabras escritas en el siglo pasado siguen teniendo trágica, aunque inexplicable, vigencia (175).

---

(174) Entre tales medidas hay que citar las siguientes: afiliación obligatoria para todos los funcionarios del respectivo Ministerio; voluntaria para los no funcionarios, normalmente adscritos al mutualismo laboral; cobertura de riesgos en función del régimen general (Clases Pasivas); ídem prestaciones; preocupación por la legalidad en la obtención de recursos; respeto a la garantía de los mutualistas a los efectos del régimen jurisdiccional, etc.

(175) El fragmento resulta sarcástico: «La legislación sobre clases pasivas es ya, desde hace mucho tiempo, y va siéndolo cada vez más, un verdadero laberinto, tan dificultoso como el de Creta, si bien no tan admirable como aquel otro que mereció a Plinio la calificación de *portentissimum humani ingenii opus*; Plinio se refería al laberinto de Mendes, en la isla del lago Moeris; pero éste, el de Creta, el de Samnos, el de Clusium y otros de que nos hablan la Historia y la Mitología, serán con el tiempo mucho menos célebres que nuestra legislación de clases pasivas. El hilo de Adriana habrá de tenerle para su uso la Junta clasificadora.» Cfr. *Diccionario de la Administración española*, de M. M. ALCUBILLA, Madrid, 4.<sup>a</sup> ed., 1887, t. VI, p. 641, nota 1.

Un medio necesario de la reforma que, en el ámbito del aseguramiento mutualista-funcionarial, contribuiría a paliar la situación descrita e incluso, a la larga, a resolverla, ha de ser la aprobación de una Ley general sobre Mutualidades de funcionarios, equivalente paralelo a la Ley, hoy día supletoria, de 6-12-1941; tal Ley no sólo produciría resultados favorables en el funcionamiento del sistema, sino que sobre todo leterminaría su legalidad; ésta es, por supuesto, una exigencia apriorística.