

**SUMARIO:** I. *Recurso de agravios:* 1. *Materia del recurso.* 2. *Fundamento del recurso.* 3. *Fin del recurso.* 4. *Presupuestos temporales y formales.* 5. *Presupuestos subjetivos: legitimación.* 6. *Valor de cosa juzgada de las resoluciones de recursos de agravios.*—II. *Procedimiento administrativo:* 1. *Expedientes resueltos con incompetencia.* 2. *Incongruencia.* 3. *Notificaciones.* 4. *Audiencia del interesado.* 5. *Recusación del Juez Instructor.* 6. *Audiencia del Consejo Nacional de Educación.*—III. *Régimen jurídico de los funcionarios públicos excluidos sus derechos pasivos:* 1. *Derecho de petición y jerarquía administrativa.* 2. *Régimen disciplinario.* 3. *Concursos.* 4. *Destinos del personal militar.* 5. *Incompatibilidades.* 6. *Licencias por enfermedad.* 7. *Ascensos en la escala complementaria del Ejército del Aire.* 8. *Situación de supernumerario en el Ejército.* 9. *Abono del tiempo permanecido en zona roja.* 10. *Edades de retiro.* 11. *Gratificaciones por acumulación de cátedras;* 12. *Indemnización por traslado.* 13. *Derecho a vivienda de los Maestros.* 14. *Trienios e indemnización por vestuario del personal militar.*—IV. *Clases pasivas:* 1. *Normas comunes.* 2. *Pensiones reguladas por Leyes especiales.*

## I.—RECURSO DE AGRAVIOS.

### 1) *Materia del recurso.*

a) *Resoluciones en materia laboral.*—Por no versar sobre materia de personal, no son revisables en vía de agravios.

Así lo declara, con específica aplicación a las relaciones laborales entre el Ministerio del Ejército y el personal civil que presta servicios en los Establecimientos militares, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 1952 («B. O. del E.» de 9 de septiembre): «Si conforme a lo dispuesto en la Ley de 26 de septiembre de 1941 corresponde a las Magistraturas del Trabajo el conocimiento de las cuestiones derivadas del ejercicio de las acciones laborales contra el Estado u organismos dependientes del mismo, tales reclamaciones han de resolverse en el caso presente conforme a lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento de Trabajo aprobado por Decreto de 16 de mayo de 1949 y Orden de 1.º de julio siguiente, dictada por el Ministerio del Ejército, con aprobación del Consejo de Ministros, cuyos preceptos establecen que el conocimien-

to de las reclamaciones laborales que formulen los obreros que trabajan en obras o centros castrenses dependientes del Ministerio del Ejército corresponden a los organismos laborales de dicho Departamento, excluyendo, por tanto, la competencia de la Magistratura del Trabajo, e igualmente la de la jurisdicción de agravios, «porque tal criterio supondría la invasión de facultades privativas de la Magistratura del Trabajo, por lo que respecta al personal civil, y la de los órganos que la sustituyen en los Ministerios militares, cuya existencia se justifica en razón a los intereses de la Defensa Nacional que les están encomendados.»

Similar doctrina sienta el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1952 («B. O. del E.» de 15 de septiembre) respecto al personal de la Empresa Tabacalera, S. A.: «Que no son materia de personal, a los efectos que dispone la citada Ley de 18 de marzo de 1944, aquellos problemas que se debaten entre una Empresa y sus empleados..., y que no afecta a la doctrina sentada la circunstancia que se da en este caso, de que la Empresa sea explotadora y administradora de un monopolio del Estado, toda vez que ello no varía el carácter de la cuestión sometida a resolución, ya que los recurrentes no participan en ningún sentido de la naturaleza pública del servicio que realiza la Compañía, a tenor de lo dispuesto en la Base XI de la Ley de Bases para la conceción del Monopolio de 18 de marzo de 1944, cláusula IX y apartado 2 del Contrato para la explotación aprobado por Decreto de 3 de marzo de 1945, según los cuales la Compañía nombrará y separará a sus empleados y obreros conforme a las plantillas y planes de racionalización del trabajo que estime oportunos. En ningún caso podrá dicho personal tener la consideración de funcionario público, ni los servicios prestados a la Compañía se estimarán como servicios al Estado.»

b) *Resoluciones sobre responsabilidad civil del Estado.*—«En el presente caso, la resolución impugnada no afecta a ninguna persona, en su situación, derechos o deberes administrativos, sino que trata de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del Tercio Gran Capitán por los suministros contratados para una de sus dependencias y, por lo tanto, no puede calificarse de cuestión de personal» (A. C. M. de 27 de junio de 1952, «B. O. del E.» de 23 de octubre).

c) *Resoluciones que imponen un gasto público a una Corporación local.*—Por no versar sobre materia de personal, se declara incompetente la jurisdicción de agravios: «La cuestión consiste en determinar si es o no resolución en materia de personal, a los efectos de la Ley de 18 de marzo de 1944, aquella por virtud de la cual la Administración Central impone a un Ayuntamiento la carga del pago de determinadas cantidades a ciertos funcionarios como indemnización sustitutiva de la prestación de casa-habitación a que éstos tienen derecho, debiendo ser resuelta esta cuestión en sentido negativo, dado que no se discuten relaciones, situaciones, derechos ni deberes administrativos del personal que colabora

o ha colaborado con la Administración en la prestación de los servicios, pues este punto se supone ya dilucidado, sino el organismo o entidad que debe pechar con arreglo a las leyes y reglamentos con un determinado gasto público, apareciendo la materia de personal tan sólo como circunstancia remota determinativa de la existencia del gasto y sin la relevancia precisa para determinar la competencia de esta jurisdicción, por lo que, sin duda, incurriría en exceso de atribuciones si entrara a conocer y fallar sobre las obligaciones pecuniarias que el Estado impone a los Municipios y Patronatos en materia de Instrucción Primaria» (Acuerdos del Consejo de Ministros de 3 de octubre y 21 de julio de 1952, «Boletines Oficiales del Estado» de 20 de noviembre y 1.º de diciembre).

2) *Fundamento del recurso.* — El recurso de agravios únicamente puede fundarse en vicio de forma o en la infracción de una ley o precepto reglamentario, según reza el artículo 4.º de su Ley creadora de 18 de marzo de 1944. Por ello no es admisible la alegación exclusiva de principios generales del Derecho o de razones de gracia o equidad en fundamento del recurso:

a) *Principios generales del Derecho.*—«Para que la infracción de un principio de derecho pudiera eventualmente originar la estimación de un recurso de agravios, aparte de que ello resultaría extremadamente dudoso, dado el texto literal de la Ley de 18 de marzo de 1944, sería de cualquier modo inexcusable que tales principios estuviesen directamente reconocidos en la Ley o en doctrina legal» (A. C. M. de 1.º de mayo de 1952, «B. O. del Es.» de 22 de agosto).

b) *Gracia o equidad.*—«En esta vía no puede entrarse a conocer del fondo de un asunto consistente en la petición de una gracia, merced o concesión especial» (A. C. M. de 11 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 11 de diciembre).

3) *Fin del recurso.*—Se apunta claramente a la calificación del recurso de agravios como recurso objetivo en el A. C. M. de 11 de julio de 1952 («B. O. del E.» de 19 de noviembre) al expresarse que «la finalidad principal del recurso no es la de proteger un derecho, sino la de restaurar la legalidad violada».

4) *Presupuestos temporales y formales.*—«El párrafo primero del artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944 manifiesta que las resoluciones de la Administración Central, a que se refiere, sólo serán revisables mediante recurso de agravios ante el Consejo de Ministros, añadiendo en su párrafo cuarto que el plazo para interponerlo será de treinta días, contados desde que se hubiera notificado la resolución denegatoria del recurso de reposición, o desde que se entienda desestimado por haber transcurrido el término señalado sin que haya resuelto la Administra-

ción, precepto que fué aclarado por la Orden de 13 de junio de 1944, en el sentido de que el recurso de agravios se presentase ante la Presidencia del Gobierno, si bien en el presente caso, dada la condición militar del recurrente, éste pudo de buena fe creer que cumplía con tal precepto presentando el recurso ante la autoridad militar correspondiente, para su curso a dicho organismo, lo que, unido a que, en cuanto al fondo, es patente la procedencia del recurso, aconseja admitir a trámite el presente recurso» (A. C. M. de 30 de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 14 de septiembre).

5) *Presupuestos subjetivos: legitimación.*—Han contribuido notablemente al desarrollo y evolución del concepto de la legitimación necesaria para recurrir en agravios, y en tal sentido son ya comentados por GARRIDO FALLA en su constructivo e interesante trabajo *El interés para recurrir en agravios*, publicado en el pasado número de esta REVISTA, los Acuerdos del Consejo de Ministros de 14 de junio, 11 de julio y 24 de octubre de 1952 («B. O. del E.» de 13 y 19 de noviembre y 17 de diciembre).

En la primera de las resoluciones mencionadas se afirma que «es efectivamente presupuesto de admisibilidad del recurso de agravios la legitimación activa de quien recurra, y para que se entienda que ésta existe no se exige la presencia de un derecho subjetivo violado de que el recurrente sea titular, bastando el que éste tenga un interés personal, legítimo y directo en la revocación de la resolución impugnada» y «para discriminar si un determinado tipo de interés es personal, legítimo y directo, se ha de atender a las especiales circunstancias de cada supuesto de hecho y a las particulares normas jurídicas que lo regulen».

Y en la segunda se expresa que «no es óbice, para que pueda considerarse legitimado al recurrente, el que la disposición impugnada sea de carácter general, siempre que la impugnación se funde en la violación de interés personal, directo y legítimo del recurrente».

Finalmente, a la última de las resoluciones a que se ha hecho referencia pertenecen los siguientes párrafos: «Cuando la discusión se centra sobre la legitimación, lo que por necesidad hay que analizar es la titularidad del derecho subjetivo que se dice menoscabado, acarreado este estudio, a su vez, el de la extensión y modalidades del derecho, problemas éstos tan íntima e indisolublemente unidos, por lo general, con el fondo de la cuestión planteada, que hacen inexcusable la consideración de ésta, determinando la desestimación o, en su caso, la estimación del recurso.»

6) *Valor de cosa juzgada de las resoluciones de recursos de agravios.* Así lo declaran los Acuerdos del Consejo de Ministros de 27 de junio y 21 de julio de 1952, «Boletines Oficiales del Estado» de 23 de octubre y 7 de noviembre).

## II.—PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1) *Expedientes resueltos con incompetencia.*—«El expediente adolece de un esencial e insubsanable vicio de forma, consistente en que por el Jefe de la Sección Central de Personal, arrogándose funciones que, a todas luces, no le competen, se ha decidido por dos veces sobre instancia y recurso dirigidos al Director General de Correos y Telecomunicación sobre el fondo y la forma de las reclamaciones formuladas con una manifiesta incompetencia, defecto que, por ser de orden público, puede y debe ser acusado de oficio y que, por ser de orden público, mina la nulidad de todo lo actuado» (A. C. M. de 11 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 12 de noviembre).

2) *Incongruencia.*—La incongruencia de la resolución impugnada con lo pedido por el interesado es vicio esencial de forma, bastante por sí solo para la estimación del recurso (A. C. M. de 14 de junio de 1952, «B. O. del E.» de 28 de septiembre).

3) *Notificaciones.*—Reitera una doctrina tradicional en materia de notificaciones el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de julio de 1952 («B. O. del E.» de 5 de noviembre), al afirmar «que la falta de interposición por el recurrente del recurso de reposición obedece a la razón de haber sido inducido a un error por la propia Administración al expresar ésta en la cédula de notificación del acuerdo impugnado que no procedía contra el mismo dicho recurso..., de donde se desprende que la citada notificación ha de ser tenida por nula».

4) *Audiencia del interesado.*—«No puede estimarse haya habido indefensión del expedientado por defecto de la concesión de audiencia, ya que aquél fué oído por el Instructor en las declaraciones previas y por el Ministerio antes de imponérsele la sanción a través del escrito por él elevado conociendo la propuesta fundamentada de responsabilidad, y, en tiempo y forma, se le formuló el correspondiente pliego de cargos, sin que sea imputable a la Administración el hecho de que se negara a contestarlo bajo pretexto de enemistad con el Instructor» (A. C. M. de 2 de abril de 1952, «B. O. del E.» de 29 de octubre).

5) *Recusación del Juez Instructor.*—En el mismo Acuerdo citado en el precedente apartado se declara que, «respecto a la recusación del Instructor, la vacilante conducta del recurrente resta todo valor a esta alegación, porque si bien con ocasión del pliego de cargos la propuso, más tarde, en el escrito de defensa ante el Ministerio, afirma que no tiene especial interés en tal remoción, y esta declaración, que fué la última

emitida antes de que se dictara la Orden Ministerial impugnada, es a la que lógicamente había de atenderse, sin que, además, se probara la enemistad manifiesta ni aparezca en las actuaciones más que el estudio fiel y objetivo de los hechos».

6) *Audiencia del Consejo Nacional de Educación.*—No es obligada, ni su falta puede por ello implicar la existencia de vicio esencial de procedimiento, la audiencia del Consejo Nacional de Educación en los recursos de incompetencia planteados por personal dependiente del Ministerio de Educación Nacional (A. C. M. de 15 de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 25 de octubre).

### III.—RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS.

1) *Derecho de petición y jerarquía administrativa.*—«El derecho de petición reconocido a todos los españoles por el artículo 21 del Fuero, a cuyo tenor los españoles podrán dirigir individualmente peticiones al Jefe del Estado, a las Cortes y a las Autoridades, tiene limitaciones especiales y precisas para el caso de que un funcionario público, en su calidad de tal, sea el peticionario, ya que éstos—dice el Fuero—sólo podrán ejercitar este derecho de acuerdo con las disposiciones por que se rijan» (A. C. M. de 11 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 11 de diciembre).

Y ante la penuria normativa, así de la legislación especial aplicable al recurrente como de la general de funcionarios públicos, en materia del ejercicio del derecho de petición por parte de éstos—añade el Acuerdo citado—ha de acudirse a los principios generales de Derecho administrativo, entre los que «importa destacar uno, el principio jerárquico, universalmente reconocido como base de toda organización, traducido en el funcionario en el deber de obediencia, y para la propia Administración en una distribución de funcionarios y competencias, que imponen el que todo asunto planteado en su seno siga una cierta vía hasta llegar a una determinada autoridad con facultades decisorias; y claro es que la fijación de cuál sea esta autoridad no puede, por razones obvias, quedar al arbitrio del funcionario que suscribe una instancia, escrito o solicitud, ni aun en los casos en que las leyes y reglamentos no señalen exactamente cuál sea aquélla, pues otra cosa equivaldría a sentar la conclusión, a todas luces absurda, de que, cualesquiera peticiones de cualesquiera funcionarios sobre cualquier materia de las infinitas que pueden ser objeto de una petición de gracia, habría de ser necesariamente conocida por el Consejo de Ministros, como en el presente caso pretende, o por cualquier otra autoridad a que el firmante quisiera dirigirla.»

2) *Régimen disciplinario.*

a) *Delitos comunes cometidos por particulares antes de ingresar al*

*servicio de la Administración.*—Es ciertamente curioso el supuesto de hecho contemplado y resuelto por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de abril de 1952 («B. O. del E.» de 18 de agosto). Se trataba de un funcionario público que, antes de adquirir esta condición, cometió un delito de estafa, por el que, al tiempo de hacer oposiciones para el ingreso en un Cuerpo de la Administración pública, estaba procesado, sin que hubiera recaído fallo condenatorio de la jurisdicción ordinaria. Como es normal en las oposiciones, entre la documentación exigida para tomar parte en las mismas figuraba el certificado de antecedentes penales, que fué presentado con el carácter de negativo por el interesado, que, por ello, fué admitido como opositor, haciendo después los ejercicios e ingresando al servicio del Estado. Cualificado ya como funcionario, comienza el interesado a prestar servicios a la Administración, y entonces el Tribunal de la jurisdicción ordinaria que le juzgaba dicta fallo condenándole a una pena de arresto y a la accesoria de suspensión en el ejercicio de todo cargo público durante el tiempo de la condena. La Administración, al conocer este fallo, no sólo suspende al interesado en el ejercicio de sus funciones públicas, sino que le incoa expediente disciplinario, le considera autor de una falta administrativa muy grave—de las calificadas en el artículo 58 del Reglamento de Funcionarios Públicos como «constitutivas de delito»—y le castiga con la sanción de postergación perpetua.

Interpuesto recurso de agravios contra dicha resolución, la jurisdicción de agravios, con acierto, lo estima en el Acuerdo antes citado, afirmando que «el artículo 58 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, al establecer las faltas en que pueden incurrir los empleados públicos, disponeu que *se considerarán como faltas cometidas por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos*, por lo que el problema debatido se concreta en estudiar si los delitos realizados por el recurrente fueron cometidos en el desempeño de su función pública, condición que se exige para que, además de la pena correspondiente, con arreglo a la legislación común, puedan tener también esos hechos una repercusión disciplinaria en la esfera administrativa», añadiéndose que, «según se deduce del expediente, es indudable que el recurrente realizó los actos punibles en cuestión cuando todavía no tenía el carácter de funcionario público, por lo que es obvio deducir que no pudo efectuarlos en el ejercicio de su cargo y, en consecuencia, que este supuesto no es el previsto en el Reglamento de Funcionarios que se le ha aplicado, lo que origina una infracción legal, por sí sola suficiente para fundar este recurso y anular la resolución impugnada que la contiene».

b) *Faltas de probidad.*—Se aparta, en cambio, de la doctrina tradicionalmente sostenida por el Tribunal Supremo al configurar las faltas de probidad cometidas por los funcionarios públicos, como aquellas en que el funcionario obtiene un beneficio económico ilegítimo al amparo

de la función pública que tiene encomendada, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 1952 («B. O. del E.» de 15 de septiembre), al declarar que, por probidad en el desempeño de funciones administrativas, debe entenderse el exacto cumplimiento de los deberes propios del puesto que ocupa, practicadas con el celo y la fidelidad exigidos, y no simplemente carencia de relación con el interés económico de los beneficiados de la operación».

Doctrina evidentemente peligrosa, pues amplía el concepto restrictivo que se tenía hasta el presente de las faltas de probidad.

### 3) Concursos.

a) *Para la provisión de vacantes de Registradores de la Propiedad.*—Es forzoso denegar el derecho a tomar parte en un concurso de esta naturaleza al Registrador que presentó su solicitud, después de finalizado el plazo señalado para su admisión, ya que en el párrafo tercero del artículo 498 del Reglamento Hipotecario se dispone que «las solicitudes y despachos telegráficos recibidos en la Dirección General después de la hora mencionada en el párrafo primero de este artículo (se refiere a trece horas del día que finalice el plazo de quince días) se tendrán por no presentadas, cualquiera que sea la causa del retraso» (A. C. M. de 25 de abril de 1952, «B. O. del E.» de 19 de septiembre).

b) *Convocatoria antirreglamentaria.*—El principio general de que la convocatoria es ley del concurso, tiene su excepción cuando aquélla se opone a normas de superior rango jerárquico, en cuyo caso ha de estarse a éstas y no a la convocatoria al resolverse el concurso (Acuerdos del Consejo de Ministros de 30 de mayo y 27 de junio de 1952, «Boletines Oficiales del Estado» de 12 y 13 de noviembre).

c) *Concursillos en el Magisterio.*—«El vigente Estatuto del Magisterio, al regular quiénes puedan tomar parte en los concursillos, señala en el inciso primero de su artículo 52 a los Maestros nacionales que regenten escuela en propiedad en la localidad (entidad de población en que reside la vacante); y por si este texto, pese a su evidente claridad, pudiera resultar poco explícito, recalca a continuación, en su párrafo segundo, que, por tanto, es absoluta la prohibición de tomar parte en el concurso a los Maestros de barrios anejos que obtuvieron escuelas en los mismos como entidades independientes de censo propio, si bien tal prohibición admite una excepción concreta que el Estatuto formula así: sólo podrán solicitar en el concursillo escuelas de la localidad cuando, por anexión a la misma del barrio anejo, desaparezca como tal entidad independiente del nomenclátor oficial que rija en la fecha de la Orden de convocatoria» (A. C. M. de 23 de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 5 de octubre; también en el A. C. M. de 14 de junio de 1952, «B. O. del E.» de 13 de noviembre),

d) *Turno privilegiado de consortes en el Magisterio.*—«A tenor de lo dispuesto en el artículo 73 del Estatuto del Magisterio, las vacantes que se anuncien al turno de consortes podrán ser solicitadas por Maestros que... no hayan obtenido escuela por ese turno durante su vida profesional, salvo los casos especiales de cabeza de familia numerosa o nuevo destino obtenido por oposición» (A. C. M. de 17 de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 17 de octubre).

4) *Destinos del personal militar.*

Para poder concursar en turno de traslado voluntario los militares que estén sirviendo destino forzoso en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Orden ministerial de 5 de mayo de 1944 (que dice así: «cuando las necesidades del servicio lo exijan, se podrá efectuar el destino de cualquier Jefe, Oficial o Suboficial, sin sujeción a las normas que la presente Orden establece»), no les es preciso el haber estado un año como mínimo en dicho destino, como es requisito indispensable para los demás militares que estén ocupando destinos forzosos de provisión normal otorgados con arreglo al artículo 12 de la propia Orden ministerial (A. C. M. de 1.º de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 22 de agosto).

La Orden ministerial de 9 de octubre de 1943, en cuanto dispensa del año de mínima permanencia en todo destino de carácter forzoso a los que por haber cesado en sus destinos con motivo de ascenso a la categoría inmediata superior deseen volver a la guarnición en que radicaban en aquel momento, es sólo aplicable cuando se solicitan vacantes producidas en la plaza de origen y no puede ser ampliado a los casos de vacantes del Cuerpo de procedencia, pero correspondientes a Destacamentos situados en plaza distinta de aquella en que radicaba al obtenerse el ascenso (A. C. M. de 17 de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 18 de octubre).

5) *Incompatibilidades.*

a) *Doctrina general.*—«Las normas que regulan las incompatibilidades se establecen única y exclusivamente en interés de la Administración, como gestora de los servicios públicos y como curadora del interés general, por lo que sólo a ella toca declararlas y ejecutarlas, y los intereses que puedan alegarse por otras personas, incluidas las que forman parte del escalafón del presunto incompatible, no pasan de ser meros intereses indirectos insuficientes como tales para amparar una pretensión en vía de recurso» (A. C. M. de 24 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 17 de diciembre).

b) *Del cargo de Auxiliar de la Magistratura del Trabajo con el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales.*—Así se declara en el A. C. M. de 14 de junio de 1952 («B. O. del E.» de 9 de noviembre).

6) *Licencias por enfermedad.*—La Real Orden de 12 de diciembre de 1924, que dictó normas interpretativas, aclaratorias y complementarias de los artículos 32 y 33, en relación con el 20 del Reglamento de Funcionarios de 7 de septiembre de 1918, estableció en su apartado 2.º: «La prórroga del mes de licencia por enfermedad no podrá exceder en ningún caso de dos meses y será concedida mes a mes», y en su apartado 5.º, que «si al terminar la máxima prórroga de licencia por enfermedad, el funcionario no reintegrara a su servicio, aun continuando la enfermedad, se le declarará excedente voluntario o pasará a la situación de supernumerario, según los casos, a no ser que tuviera derecho y le conviniera más la jubilación por imposibilidad física» (A. C. M. de 30 de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 4 de diciembre).

7) *Ascensos en la escala complementaria del Ejército del Aire.*—Entre los requisitos exigidos por el Decreto de 26 de mayo de 1943 para ascender en la escala complementaria del Ejército del Aire figura la existencia de vacante en el empleo inmediato superior (A. C. M. de 4 de agosto de 1952, publicados en los «Boletines Oficiales del Estado» de 11, 12 y 15 de diciembre).

Ahora bien, cuando no está fijada la plantilla de la escala complementaria por el Ministerio del Aire, la referida condición para el ascenso es de cumplimiento imposible, ya que no habrá plaza que al vacar pueda dar lugar al nacimiento del derecho de ascenso, por lo que deben estimarse los recursos de agravios interpuestos por el personal militar perjudicado, a los solos efectos de que la Administración determine una plantilla de la escala complementaria (A. C. M. de 30 de mayo de 1952, publicados en los «Boletines Oficiales del Estado» de 16 y 23 de diciembre).

8) *Situación de supernumerario en el Ejército.*—Según el artículo primero del Decreto de 6 de septiembre de 1943, «el tiempo cumplido por el personal de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire en la situación de supernumerario sin sueldo no será computable como de ahora a ninguno de los efectos de fijación de convenios acumulables al sueldo, tiempo de servicios para la regulación de haberes pasivos y beneficios de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo», con algunas excepciones introducidas en atención al principio del respeto a los derechos adquiridos (A. C. M. de 4 de agosto de 1952, «B. O. del E.» de 13 de diciembre).

9) *Abono del tiempo permanecido en zona roja.*—No es aplicable la Orden ministerial de 30 de junio de 1948, que regula dicho abono de tiempo, a los militares que prestaron servicios efectivos en el Ejército rojo (A. C. M. de 17 de mayo y 4 de julio de 1952, publicados en los

«Boletines Oficiales del Estado» de 3 de octubre y 12 de noviembre); ni a los que ostenten la graduación de Cabos, por no tener éstos la consideración de militares en el sentido en que es utilizada esta expresión por la norma citada (A. C. M. de 30 de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 2 de octubre).

10) *Edades de retiro*.—Las edades de retiro del personal de los Cuerpos Patentados de la Armada que procedan del de Suboficiales son las fijadas por el artículo 20 de la Ley de 25 de noviembre de 1940, precepto que ha de entenderse continúa en vigor, no obstante la promulgación del Decreto de 13 de julio de 1951, que suprime la situación de reserva en la Armada, excepto para Almirantes y asimilados (A. C. M. de 27 de junio de 1952, «B. O. del E.» de 9 de octubre).

11) *Gratificaciones por acumulación de cátedras*.—El desdoblamiento de las materias comprendidas en una cátedra en varias asignaturas que deben explicarse en cursos diversos, no da derecho a la percepción de la gratificación prevista en Presupuestos para la hipótesis de cátedras acumuladas (A. C. M. de 26 de septiembre de 1952, «B. O. del E.» de 29 de diciembre).

12) *Indemnización por traslado*.—El funcionario cuyo traslado se ordenó antes del 1.º de julio de 1949—fecha de entrada en vigor del nuevo Reglamento de Dietas y Viáticos—, pero se consumó después, tiene derecho a percibir la indemnización por traslado prevista en dicho Reglamento (A. C. M. de 28 de noviembre de 1952, «B. O. del E.» de 29 de diciembre).

13) *Derecho a vivienda de los Maestros*.—El derecho a vivienda o a indemnización sustitutoria establecido por el Estatuto del Magisterio a favor de los Maestros alcanza por igual a los que lo son en propiedad que a los provisionales (A. C. M. de 17 de mayo de 1952, «B. O. del E.» de 20 de octubre), así como a los Maestros de Auxilio Social (A. C. M. de 21 de julio y 3 de octubre de 1952, «Boletines Oficiales del Estado» de 1.º de diciembre y 20 de noviembre).

14) *Trienios e indemnización por vestuario del personal militar*.—Los Vigilantes de Caminos, que no se refundieron en el Cuerpo de la Policía Armada y de Tráfico, al crearse éste por Ley de 18 de marzo de 1941, carecen de derecho a la conversión de los quinquenios en trienios y a la mejora del 50 por 100 de la indemnización por vestuario, establecidos en la Ley de 18 de diciembre de 1950 a favor del personal de la Policía Armada y de Tráfico (A. C. M. de 11 de julio de 1952, «Boletín Oficial del Estado» de 8 de diciembre).

## IV.—CLASES PASIVAS.

1) *Normas comunes.*

a) *Competencia para declarar la acumulabilidad de los quinquenios al sueldo, a efectos pasivos.*—Por tener la consideración de acumulables al sueldo a efectos pasivos, desde el año 1940, los quinquenios concedidos al personal militar, es lógico que corresponda la competencia para computarlos al Consejo Supremo de Justicia Militar, como órgano investido, con carácter general, por el Reglamento de Clases Pasivas, de atribuciones para la clasificación pasiva del personal de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire. Así lo declara terminantemente la jurisdicción de agravios, en numerosas ocasiones, poniendo fin de este modo a una viciosa práctica administrativa, seguida por el Ministerio de Marina, consistente en reconocerse por dicho Departamento nuevos quinquenios al personal de la Armada retirado, con la pretensión de que repercutiera dicho reconocimiento en la cuantía de las pensiones de retiro que venía percibiendo aquél: «Si se parte de la base de que existe una Orden Ministerial por la que se conceden al interesado tales quinquenios *sólo a efectos de mejora de haber pasivo*, será preciso examinar ante todo la eficacia que deba reconocerse a dicha Orden ministerial; y en este aspecto es evidente que la referida Orden ministerial debe ser declarada nula, por haber sido dictada con incompetencia por el Ministerio de Marina, toda vez que el único órgano competente para efectuar la clasificación y el reconocimiento de derechos pasivos de los individuos del Ejército y de la Marina es el Consejo Supremo de Justicia Militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 del vigente Estatuto de Clases Pasivas y en el artículo primero del Reglamento aprobado en su desarrollo y aplicación, y está fuera de duda que queda incluida dentro de esta esfera de competencia la calificación sobre la procedencia de la acumulación al sueldo de quinquenios, a efectos de regulación de derechos pasivos» (Acuerdos del Consejo de Ministros de 27 de junio, 4 de julio, 5 de septiembre y 24 de octubre de 1952, publicados en los «Boletines Oficiales del Estado» de 11, 12 y 13 de noviembre; 12, 13, 15, 17, 19 y 21 de diciembre).

b) *Sueldo regulador.*—En las mismas resoluciones citadas en el apartado anterior se expresa que «es principio básico contenido en el vigente Estatuto de Clases Pasivas que para que un sueldo pueda servir de regulador de haberes pasivos es preciso que haya sido percibido por el funcionario causante de la pensión en situación de actividad, como se infiere del texto de los siguientes preceptos del citado cuerpo legal: servirá de sueldo regulador de las pensiones de jubilación, retiro, viudedad y orfandad, y de las establecidas a favor de las madres viudas el mayor que se haya disfrutado durante dos años (arts. 18 y 25 del Estatuto). En los

casos e muerte y en los de retiro o jubilación forzosa de oficio, servirá de sueldo regulador para toda clase de pensiones el que se hallare disfrutando el empleado en el momento del fallecimiento o en el acto del retiro o de la jubilación, cualquiera que sea el tiempo que lo haya percibido (arts. 19 y 29 del mismo Cuerpo legal). Por lo que en el presente caso es evidente que el recurrente carece de derecho a la acumulación de nuevos quinquenios para la determinación de su haber pasivo de retiro, toda vez que aquéllos no fueron percibidos por el mismo cuando se encontraba en activo».

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de junio de 1952 («B. O. del E.» de 26 de octubre) estima el recurso de agravios, interpuesto por la madre de un requeté que al tiempo de iniciarse el Alzamiento era sargento de dicha organización política, que se sumó a las fuerzas del Ejército que defendieron la Universidad de Barcelona contra los rojos, falleciendo en el encuentro, y a la que el Consejo Supremo de Justicia Militar tan sólo le reconocía pensión extraordinaria con arreglo al sueldo regulador de Cabo, por entender aquel Consejo que el causante no era sino un soldado al tiempo de fallecer, en el sentido de declarar el derecho de la recurrente a que su pensión extraordinaria se regulase por el empleo de Brigada, por considerar la jurisdicción de agravios que el hijo de aquélla debía ser considerado como Sargento cuando murió en acción de guerra. «A efectos de la resolución del recurso, es decisiva la norma contenida en el artículo segundo de la Ley de 6 de noviembre de 1942, del tenor literal siguiente: se concede igualmente el ascenso al empleo inmediato superior a todos los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Clases de tropa del Ejército, Guardia Civil y Milicias, cualquiera que sea la escala de la que formaran parte, que murieron en Zona roja, siempre que su fallecimiento haya ocurrido en acciones que se hayan calificado por el Ministerio del Ejército como de guerra, o a consecuencia de heridas recibidas en las mismas.» Agregándose en el siguiente considerando de la resolución mencionada que «al haber sido ya resuelta por la Administración la aplicabilidad al causante de la pensión cuestionada de las disposiciones de la citada Ley, sólo debe examinarse el punto relativo a la categoría administrativa militar que deba reconocerse que ostentaba el expresado causante en el tiempo en que participó en las acciones de guerra realizadas por la Unidad a la que se incorporó, y en tal sentido es evidente, a la vista del artículo segundo antes transcrito de la Ley de 6 de noviembre de 1942, que la referida categoría administrativa militar no puede ser otra que la de Sargento, toda vez que, de un lado, se acredita fehacientemente en el expediente que el causante de la pensión estaba en posesión del empleo de Sargento del Requeté de Barcelona al sobrevenir el Alzamiento, y que con tal empleo se sumó a las fuerzas del Regimiento de Cazadores de Montesa, o sea que era Sargento de la Milicia tradicionalista, incorporada posteriormente como parte integran-

te de la Milicia Nacional de F. E. T. y de las J. O. N. S. por el Decreto de Unificación de 19 de abril de 1937, y de otro, porque el repetido artículo segundo de la Ley de 6 de noviembre de 1942 se refiere por igual y sin hacer salvedad alguna a Oficiales, Suboficiales y Clases de Tropa del Ejército, Guardia Civil y Milicias, cualquiera que sea la escala de la que formaban parte, por lo que parece forzoso concluir que reconoce como grados efectivos los ostentados en las Milicias, entre las que, desde luego, están comprendidas las del Requeté a que pertenecía el causante».

No son acumulables al sueldo regulador de las pensiones a favor de las familias reguladas por el vigente Estatuto de Clases Pasivas las gratificaciones de casa, pan y combustible percibidas en activo por los causantes y computadas como parte integrante del sueldo regulador de sus pensiones extraordinarias de retiro con arreglo a los Decretos de 25 y 29 de abril de 1931 (A. C. M. de 21 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 22 de noviembre).

d) *Servicios abonables*.—No es abonable, a efectos pasivos, el tiempo permanecido en Colegios de Huérfanos (A. C. M. de 27 de junio de 1952, «B. O. del E.» de 23 de octubre); ni el transcurrido mientras el personal de la Armada está en primera situación de actividad (A. C. M. de 21 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 26 de noviembre), o el personal militar en general en situación de procesado (A. C. M. de 21 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 7 de noviembre).

e) *Pérdida de empleo*.—El personal militar condenado a la pérdida de empleo carece de derechos pasivos, a diferencia del que lo fué con la pena de separado del servicio, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 223 y 224 del Código de Justicia militar (A. C. M. de 25 de abril y 1.º de mayo de 1952, publicados en los «Boletines Oficiales del Estado» de 27 y 18 de octubre).

f) *Mesadas de supervivencia*.—Con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento del Montepío Militar, las viudas de funcionarios militares que después de cumplir los sesenta años de edad contrajeron matrimonio con aquéllas, si bien carecen de derecho a pensión, lo tienen en cambio a percibir dos pagas de tocas o mesadas de supervivencia. Así se declara en el A. del C. de M. de 26 de septiembre de 1952 («B. O. del E.» de 12 de noviembre), estimatorio del recurso de agravios interpuesto por una viuda en las circunstancias expresadas y a la que el Consejo Supremo de Justicia Militar le denegó su pretensión de que le fuera reconocido el derecho a percibir pagas de tocas, por entender que la legislación anterior al Estatuto de Clases Pasivas no establecía derecho de tal naturaleza.

## 2) Pensiones reguladas por Leyes especiales.

a) *Pensiones extraordinarias de retiro establecidas en la Ley de 13 de diciembre de 1943*.—De acuerdo con lo prevenido en la Ley de

## AGRAVIOS

25 de noviembre de 1944, es requisito indispensable para que el personal militar separado del servicio en aplicación de la Ley de 1.º de marzo de 1940 (llamada de represión de la masonería y del comunismo) tenga derecho a las pensiones extraordinarias de retiro establecidas en la Ley de 13 de diciembre de 1943, que hubiera precedido propuesta favorable del Tribunal de Honor que juzgó su actuación (A. C. M. de 31 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 16 de diciembre).

La falta de informe de la Junta Facultativa de Sanidad Militar sobre si la incapacidad que afecta al recurrente tiene o no por origen las penalidades sufridas en la campaña de liberación, a efectos de lo determinado en el Decreto-ley de 12 de enero de 1951, en relación con el artículo 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943, constituye un vicio esencial de forma (A. C. M. de 4 de agosto de 1952, «B. O. del E.» de 9 de noviembre).

b) *Pensiones a favor del voluntariado en Unidades del Norte de África.*—Han de fijarse con arreglo a lo dispuesto en la Ley especial de 13 de mayo de 1932 (A. C. M. de 21 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 17 de noviembre).

c) *Personal de la Armada comprendido en la Ley de fluctuaciones de 24 de noviembre de 1931.*—Se reitera una vez más la doctrina ya tradicional en la jurisdicción de agravios de considerar que el referido personal de la Armada tiene derecho a la conversión de los quinquenios acumulables al saldo regulador, en trienios (Acuerdos del Consejo de Ministros de 11 y 21 de julio de 1952, publicados en los «Boletines Oficiales del Estado, de 30 de octubre y 7 de noviembre).

RICARDO GOMEZ-ACEBO SANTOS

Letrado del Consejo de Estado.



# CRONICA ADMINISTRATIVA

