

SUMARIO: I. *Recurso de agravios.* 1) *Materia del recurso.* 2) *Fundamento del recurso.* 3) *Legitimación para recurrir.* 4) *Tiempo de interposición del recurso.* 5) *Recurso de reposición.* 6) *Revisibilidad de las resoluciones de recursos de agravios.*—II. *Procedimiento administrativo.* 1) *Notificaciones.* 2) *Audiencia del interesado.*—III. *Régimen jurídico de los funcionarios públicos excluidos sus derechos pasivos.* 1) *Régimen disciplinario.* 2) *Concursos.* 3) *Destinos del personal militar.* 4) *Cambios de destino en el Magisterio.* 5) *Real y Militar Orden de San Fernando.* 6) *Gratificación por acumulación de cátedras.* 7) *Gratificación de vivienda.* 8) *Sueldo de Brigada a Sargentos.*—IV. *Clases pasivas.* 1) *Normas comunes.* 2) *Pensiones reguladas por leyes especiales.*

I.—RECURSO DE AGRAVIOS.

1) *Materia del recurso.*

a) *Resoluciones relativas al personal de las Cámaras de la Propiedad Urbana.*—El Decreto de 10 de febrero de 1950, orgánico del personal administrativo de las Cámaras de la Propiedad Urbana, interpreta erróneamente y contradice, por tanto, las normas de la Ley de 18 de marzo de 1944 sobre las resoluciones impugnables en vía de agravios. Los Acuerdos del Consejo de Ministros de 31 de octubre de 1952 («Boletines Oficiales del Estado» de 13 y 14 de abril y 18 de mayo de 1953) restablecen la pureza de la doctrina al afirmar que «esta jurisdicción debe salir al paso del posible error en que pudieran incurrir los presuntos recurrentes al amparo del Decreto de 10 de febrero de 1950, ya que su artículo 54, párrafo segundo, dispone que contra los acuerdos de las Juntas de Gobierno imponiendo sanciones graves o muy graves al personal, cabrá recurrir en alzada ante la Subsecretaría, cuya resolución será inapelable, salvo en los casos de cesantía o separación definitiva del servicio, en que procederá el recurso de agravios previsto en la Ley de 18 de marzo de 1944 y los artículos 3.º y 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, que son de rango superior, establecen precisamente lo contrario, o sea, que contra la resolución de la Administración Central en materia de personal cabe el recurso de agravios, quedando excluidos del mismo los que im-

pliquen separación del cargo o del servicio, siempre que estén dictados como sanción, que no sea por depuración de responsabilidades políticas, que exija expediente administrativo seguido contra funcionarios o empleados inamovibles según ley».

b) *Resoluciones sancionadoras del funcionario con la cesantía o separación del servicio.*—Las resoluciones que imponen al personal al servicio de la Administración la sanción de separación del servicio, quedan, en principio, excluidas de revisión jurisdiccional en la vía de agravios, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944. Ahora bien, constituyen premisas de esta conclusión: 1.º Que el funcionario sancionado tenga la condición de inamovible según Ley; 2.º Que la corrección disciplinaria impuesta sea indudablemente la de cesantía o de separación del servicio y no cualquier otra sanción o declaración administrativa aunque pueda producir iguales consecuencias jurídicas que aquélla. 3.º Que la aludida sanción haya sido precedida de la reglamentaria instrucción de un expediente incoado precisamente para depurar la posible responsabilidad administrativa y no política de un funcionario al servicio de la Administración.

Por ello se declara competente la jurisdicción de agravios para el examen del fondo de un recurso interpuesto contra resolución del Consejo Superior de Protección de Menores, en la que se privaba de su cargo a un empleado de una Junta de Protección de Menores en virtud de renuncia voluntaria del mismo no probada en el expediente: «La resolución del Consejo Superior de Protección de Menores que se impugna no impone al recurrente la separación del servicio, sino que se limita a declarar que voluntariamente renunció al cargo de Agente investigador-recaudador (hoy Inspector del impuesto), y así lo viene afirmando reiteradamente la Administración en todos sus informes; pero aun cuando dicha resolución hubiera ordenado el cese del recurrente, caería dentro del ámbito de competencia de la jurisdicción de agravios, de la cual el artículo 3.º de la Ley de 18 de marzo de 1944 sólo excluye las resoluciones que impliquen separación del servicio cuando ésta sea impuesta como sanción en virtud de expediente gubernativo, cosa que no ha tenido lugar en el presente caso» (A. C. M. de 19 de diciembre de 1952, «B. O. del E.» del 9 de febrero de 1953).

c) *Resoluciones de la Real y Militar Orden de San Fernando.*—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de noviembre de 1952 («B. O. del E.» del 17 de mayo de 1953) afirma la competencia de la jurisdicción de agravios para el control de las resoluciones emanadas de la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Fernando en la misma extensión y con iguales límites que los establecidos a lo largo de una copiosa jurisprudencia en relación con la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, distinguiendo, de un lado, las resoluciones «que implican el ejercicio de una potestad soberana, como lo son las relativas al ingreso o expulsión

de la Orden, respecto de las cuales puede sin violencia entenderse que quedan excluidas del ámbito del recurso de agravios; y de otro, las que se limitan a hacer una aplicación mecánica y reglada de beneficios minuciosamente predeterminados, de los cuales no puede predicarse el atributo de la soberanía y que, por lo mismo, son impugnables en esta vía de agravios».

d) *Resoluciones del Instituto Nacional de Previsión.*—Por tener carácter puramente laboral las relaciones entre el Instituto Nacional de Previsión y sus empleados, según el artículo 1.º del Estatuto de personal aprobado por Orden de 30 de diciembre de 1947, no son revisables en vía de agravios las resoluciones del Consejo de Administración de aquel organismo. Así se declara en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de febrero de 1953 («B. O. del E.» de 17 de mayo).

e) *Resoluciones no definitivas.*—Uno de los requisitos esenciales para la impugnabilidad en agravios de las resoluciones administrativas es que «hayan causado estado; esto es, que no sean susceptibles de otro recurso o remedio en la vía gubernativa, doctrina a la que conduce la naturaleza propia de esta vía, en la que no se puede decir que la Administración haya dicho la última palabra hasta que sobre el particular se pronuncie el superior jerárquico, y la consideración conjunta de que la jurisdicción de agravios implica un recurso especial y extraordinario que no se puede utilizar hasta que al particular, agotados los medios ordinarios de impugnación en la vía gubernativa, no le sea factible hallar dentro de ella la reparación del presente agravio que haya sufrido», siendo «preciso resaltar que la calidad de definitiva de la resolución administrativa no depende ya únicamente de la autoridad de quien proceda, sino más bien de su carácter de firmeza y de su condición normalmente irreformable que impide toda mudanza ordinaria por parte de la Administración; en lo que, aparte de otras razones, se basa que el proveído de trámite o interlocutorio no sea ordinariamente recurrible en lo contencioso-administrativo y en esta jurisdicción de agravios, pues las irregularidades o infracciones que en la misma se hayan cometido pueden, en cualquier momento, ser subsanadas en la propia vía gubernativa mediante anulación y retroacción de actuaciones acordadas en ella misma. Por lo cual se impone el concentrar la alegación de todas las presuntas infracciones procesales en el recurso que, en su caso, se entable contra la resolución definitiva o contra la que, sin serlo, decida directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que ponga término a la vía gubernativa o haga imposible su continuación, ya que hasta ese momento exactamente pudo remediarse la presunta infracción de norma en el seno de la propia vía jerárquica repetida» (A. C. M. de 28 de enero de 1953. «B. O. del E.» de 18 de mayo).

Por iguales razones se declaran improcedentes los recursos interpuestos contra proveídos administrativos de mero trámite en los Acuerdos

del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 1952 y 23 de enero de 1953 («Boletines Oficiales del Estado» de 17 de mayo y 12 de abril de 1953).

f) *Resoluciones sobre el derecho a vivienda de los Maestros.*—Interpuesto recurso de agravios por un Ayuntamiento contra O. M. de Educación Nacional que deniega su reclamación sobre el hecho de que por creer había proporcionado vivienda decorosa y capaz al Maestro titular, no estaba obligado a pagarle la indemnización sustitutoria prevista en el Estatuto del Magisterio, la jurisdicción de agravios desestima el recurso, después de afirmar su competencia para el examen del fondo del recurso, por tratarse de «cuestión personal la relativa a determinar si el Ayuntamiento a cuyo cargo se halla la prestación de vivienda lo ha cumplido o no» (A. C. M. de 10 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 16 de mayo de 1953).

2) *Fundamento del recurso.*—No pueden alegarse en fundamento del recurso de agravios deficiencias o errores en la apreciación de la prueba por los órganos administrativos decisores, cuando aquélla, como es normal en nuestro derecho, no es tasada. Así se expresa, en efecto, con aplicación al específico supuesto de hecho que se planteaba en el recurso, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de octubre de 1952 («B. O. del E.» de 3 de mayo de 1953): «En nuestro derecho no tiene carácter tasado la prueba de prestación de servicios a efectos de derechos pasivos, por lo que es notorio que el Consejo Supremo de Justicia Militar puede apreciar dicha prueba libremente sin que sea posible fundar un recurso de agravios en tal motivo, ya que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, el recurso de agravios presupone siempre la existencia de un vicio de forma o infracción legal».

3) *Legitimación para recurrir.*—Reiteradamente ha declarado la jurisdicción de agravios que es presupuesto de admisibilidad del recurso la legitimación de los recurrentes, concretada en la exigencia de ser titular de un interés personal, legítimo y directo, en que se modifique o revoque la resolución impugnada. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de julio de 1952 («B. O. del E.» de 28 de enero de 1953) aplica esta doctrina general para negar legitimación al recurrente contra una convocatoria de oposiciones, en uno de cuyos apartados se imponía a los «oposidores aprobados» la obligación de presentar una determinada declaración jurada, ya que esta exigencia sólo era aplicable a los opositores aprobados, «condición que el recurrente no reunía al interponer el recurso ni llegó a poseer nunca, por cuanto no figura con dicho concepto en la correspondiente lista publicada en el «Boletín Oficial del Estado».

4) *Tiempo de interposición del recurso.*—«Resuelta la reposición en tiempo hábil, pero comunicada extemporáneamente, el plazo para pre-

sentar el recurso de agravios ha de computarse desde dicha notificación tardía «y no desde que se considere desestimado el recurso de reposición en virtud del silencio administrativo (A. C. M. de 31 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 3 de mayo de 1953).

«No es aplicable al presente caso la doctrina uniformemente seguida por esta jurisdicción de no ser susceptibles de revisión en vía de agravios las resoluciones de la Administración Central que reproducen o confirman otras anteriores consentidas por los interesados, ya que, aun cuando la nueva solicitud que originó la resolución impugnada era idéntica, así por sus sujetos como por su objeto y causa, a la que anteriormente y en el año 1946 había sido desestimada por la Administración, dió lugar, sin embargo, a que se incoase un nuevo expediente informativo, a que se recibiesen nuevas declaraciones testificales y se aportaran nuevos informes que antes no se habían tenido en cuenta, así como a que estudiara de nuevo el expediente la Sala de pensiones de guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar y a que se dictase la pertinente resolución por el Ministerio del Ejército, por todo lo cual la resolución recaída después de estos trámites tiene propia entidad a los efectos de poder ser impugnada en la vía de agravios» (A. C. M. de 16 de enero de 1953, «B. O. del E.» de 19 de mayo).

5) *Recurso de reposición.*—Es doctrina admitida en Derecho administrativo, recogida expresamente por la Ley de 18 de marzo de 1944, en lo que al recurso de agravios se refiere, que el previo de reposición debe ser resuelto por la misma autoridad de la que emanó la resolución impugnada y perteneciendo al orden público las cuestiones de competencia, son apreciables de oficio por los Tribunales, por lo que la jurisdicción de agravios declara con acierto en el A. C. M. de 30 de enero de 1953 («B. O. del E.» de 17 de mayo) la nulidad de las actuaciones practicadas en un expediente a partir del momento en que el Departamento Marítimo de Cartagena, obrando con notorio exceso de atribuciones, se negó a dar curso a un recurso de reposición dirigido al Consejo Supremo de Justicia Militar por entender que había sido presentado extemporáneamente, ya que el único órgano competente para decidir sobre la totalidad de aspectos de la reposición pretendida, incluso sobre si se había o no presentado el recurso en tiempo hábil, era el propio Consejo Supremo de Justicia Militar.

6) *Revisibilidad de las resoluciones de recursos de agravios.*—De excepcional importancia merece calificarse el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 1952 (publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 3 de abril de 1953). En él se declara por primera vez en la historia de la jurisdicción de agravios, por vía jurisprudencial, la procedencia de revisarse un Acuerdo del Consejo de Ministros resolutorio

de un recurso de agravios presentado con anterioridad por el mismo interesado. Esta posibilidad estaba abierta desde hace años por la propia jurisprudencia de agravios, como ha puesto de relieve el autor de las presentes notas en los anteriores números de esta REVISTA, pero la resolución que ahora comentamos tiene el valor fundamental de haber convertido esa posibilidad en una realidad. Desde dicha resolución la admisibilidad de la revisión en la vía de agravios pertenece ya al reino de los hechos y no al de las expectativas o aspiraciones subjetivas.

En el Acuerdo del Consejo de Ministros mencionado, el fundamento de la revisión es procesalmente correcto: error de hecho padecido por la propia jurisdicción, cual es el de haber declarado improcedente el anterior recurso de agravios por aparecer omitido el trámite previo de reposición cuando en vía de revisión se prueba por el recurrente que cumplió en tiempo y forma dicho trámite.

A mi juicio con acierto, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 1952 no construye una teoría cerrada de la revisión, sino que se limita a admitirla exigiendo el solo presupuesto del error de hecho. De esta forma no se autolimita para el futuro y mantiene la flexibilidad del sistema frente a la rigidez de los propios de otras jurisdicciones en que los supuestos de revisión están absolutamente tasados por la ley. Ciertamente que esta afirmación podrá parecer peligrosa para muchos, ya que la propia naturaleza de la revisión como recurso de carácter extraordinario parece estar en pugna con la falta de especificación de las causas concretas y rigurosamente predeterminadas que puedan motivarla, pero es de esperar que la jurisdicción de agravios sea cauta en la aplicación del principio por ella misma establecido y no declare procedente la revisión sino en los casos en que se aprecie de forma evidente e incuestionable la existencia de típico error de hecho en la resolución cuya revisión se pretenda, sin extenderla a aquellos otros supuestos en que el error radique más bien en la calificación jurídica de los hechos.

II.—PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1) *Notificaciones*.—«Lo único que hace prueba de la notificación practicada en forma es el duplicado firmado por el interesado» (A. C. M. de 9 de enero de 1953, «B. O. del E.» de 7 de febrero).

La notificación es defectuosa e ineficaz cuando no expresa los recursos procedentes contra la resolución que se comunica, por causar indefensión al particular (A. C. M. de 27 de febrero de 1953, «B. O. del E.» de 17 de mayo).

2) *Audiencia del interesado*.—Constituye requisito indispensable de la validez del procedimiento en los recursos de alzada interpuestos en el

Ministerio de la Gobernación, según lo dispuesto en el artículo 169, párrafo segundo, en relación con el 89 del Reglamento de Procedimiento Administrativo en vigor para dicho Departamento (A. C. M. de 6 de febrero de 1953, «B. O. del E.» de 3 de abril).

Es innecesario, por el contrario, el cumplimiento del trámite de audiencia del interesado, en los expedientes seguidos para la concesión de suplementos de crédito, por no venir exigido ni en la ley de Administración y Contabilidad ni en ninguna otra disposición reguladora de los expedientes de la indicada naturaleza (A. C. M. de 31 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 4 de enero de 1953).

Separándose del proyecto de resolución formulado al efecto por el Consejo de Estado, el de Ministros llega a igual conclusión de no ser preciso el trámite de audiencia del interesado en los expedientes incoados a los funcionarios públicos con arreglo a los preceptos de la Ley de 24 de junio de 1941, para declararles en situación de jubilados forzosos después de cumplida la edad de sesenta y cinco años, «siempre que por su agotamiento u otra causa les falten las aptitudes necesarias para el desempeño de sus servicios» (A. C. M. de 10 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 11 de abril de 1953).

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

1) Régimen disciplinario.

a) *Acumulación de correcciones disciplinarias por una misma falta administrativa.*—No es posible, en principio, en nuestro Derecho, con arreglo a la legislación general de funcionarios públicos. Así lo declara el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de enero de 1953 («B. O. del E.» de 14 de febrero): «La Administración ha aplicado con manifiesto error dos correcciones a una sola infracción, ya que las faltas graves pueden motivar cualquiera de las sanciones señaladas con los números 2 a 5 en la escala del artículo 60 del Reglamento citado (el de Funcionarios Públicos de 7 de septiembre de 1918), dependiendo la fijación del castigo adecuado entre los aplicables de la recta apreciación de las circunstancias del caso, pero sin que en ninguno puedan acumularse dos o más sanciones para corregir la misma falta, y sin perjuicio de los efectos peculiares de la reincidencia para determinar por sí misma la aplicación de determinadas correcciones ni de que alguno de ellos lleve como efecto y consecuencia la imposición de otra en los diferentes supuestos establecidos en el artículo 60 del Reglamento citado.

b) *Responsabilidad administrativa y civil de los funcionarios de Telecomunicación por el estado de la estación telegráfica a la que sean des-*

tinados y vivienda aneja.—Ambas se declaran en los Acuerdos del Consejo de Ministros de 4 de julio de 1952 («Boletines Oficiales del Estado» de 1 de enero y 14 de febrero de 1953).

Afirmándose, en cuanto a la primera, que «es indudable que los funcionarios de Telecomunicación, al hacerse cargo de una Estación telegráfica, vienen obligados a cumplir determinadas formalidades con relación a los fondos, material y estado de los locales, y una vez posesionados del cargo, inspeccionar y vigilar todas las dependencias, al efecto de que en el mismo momento remedien cuantos defectos pudieran advertir, y si no estuviere en sus atribuciones y medios tal remedio, poner en conocimiento de la Jefatura aquellas anomalías, sin que pueda dudarse de que al hablarse en las indicadas disposiciones de *locales* se comprenda la vivienda aneja a la oficina, como se confirma tanto por la generalidad del término locales y por virtud del contenido de las disposiciones citadas en los vistos, como por el uso administrativo en vigor, según el cual los funcionarios normalmente diligentes formulan reparos o salvedades relativos a instalaciones o situación de locales, tanto respecto de la oficina como de la vivienda aneja. Y si esto es así, es incuestionable que los funcionarios de Telecomunicación que, como el recurrente..., se hicieron cargo de la Estación y... sin autorización expresa dejaron de utilizar la vivienda, sin hacer salvedad, protesta ni reserva sobre el estado en que el local se hallaba por no advertir los defectos que existían o no llamar la atención de la Jefatura correspondiente, infringieron o desconocieron disposiciones expresas de la Dirección General en tal sentido y, consecuentemente, incurrieron en una negligencia de las previstas como falta leve en el número primero del artículo 155 de Reglamento para el Régimen y Servicio Interior del Cuerpo de Telégrafos, sancionable a tenor del 56 del Orgánico del expresado Cuerpo».

Y en orden a la responsabilidad civil, expresa el Acuerdo del Consejo de Ministros mencionado que, «con arreglo a la Instrucción tercera de las aprobadas por el Decreto de la Presidencia de 28 de abril de 1949, cuando se trate de alcances inferiores a 5.000 pesetas, la falta será averiguada, depurada y corregida en expediente gubernativo tramitado por aquella Dirección General con carácter de mixto, debiendo contener la resolución del expediente las debidas declaraciones y pronunciamientos respecto a perjuicios ocasionados, sujetos responsables pecuniarios y su calidad, entendiéndose según los apartados *k)* y *l)* por subsidiarios para los efectos del alcance, a los funcionarios que hubiesen dado motivo, por cualquier otra falta u omisión de carácter legal, a que se originasen los alcances y que, por consecuencia, la Dirección General de Correos y Telecomunicación, al depurar y reprimir la falta o faltas que se hubiesen cometido, debe resolver sobre los correctivos o castigos de carácter disciplinario, y también hacer las debidas declaraciones y pronunciamientos sobre los perjuicios ocasionados, sujetos responsables pecuniariamen-

te y su calidad, esto es, responsables directos o subsidiarios, y en tal caso se encontraba el recurrente..., que desconoció o infringió preceptos expresos contenidos en las normas citadas, impidiendo con ellos a la Administración defender en momento oportuno sus legítimos intereses, por lo que dicho señor... está en el caso de responsable subsidiario de que se habla en el inciso mencionado de las Instrucciones de 28 de abril de 1949, sin que la presunta responsabilidad personal y directa del Jefe de Negociado... que se advierte en principio en el expediente disciplinario de origen, represente obstáculo formal a aquella declaración de responsabilidad subsidiaria desde el momento en que la misma viene a tener un carácter eventual, pues sólo podrá tener efectividad en el caso de que se acredite en forma la insolvencia del responsable directo».

2). Concursos.

a) *Para la provisión de vacantes de Secretarios de Cámaras de la Propiedad Urbana.*—La categoría administrativa de los Secretarios de Cámaras de la Propiedad Urbana viene determinada por la categoría de la Secretaría que sirven (A. C. M. de 28 de noviembre de 1952, «B. O. del E.» de 4 de enero de 1953).

Al hablarse en el Decreto de 3 de septiembre de 1941 del turno segundo «por ascenso según orden riguroso de antigüedad», hay que entender la antigüedad particular en la categoría inmediata inferior a aquella en la que se halla clasificada la plaza concursada y no la antigüedad general en el Cuerpo Nacional (mismo Acuerdo).

b) *Entre Catedráticos de Universidad.*—En el importante Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de enero de 1953 («B. O. del E.» de 22 del propio mes y año), se abordan y resuelven varios problemas suscitados por la normativa aplicable a los concursos de traslado entre Catedráticos de Universidad, y especialmente los siguientes:

— El significado que deba darse al último párrafo del apartado a) del artículo 58 de la Ley de 29 de julio de 1943, de Ordenación universitaria, en el que se dispone que «en los concursos será mérito preferente el haber desempeñado el candidato con asiduidad la cátedra de que es propietario en la correspondiente Universidad». Se decide la jurisdicción de agravios por entender, con acierto, que dicha asiduidad es un mérito preferente en los concursos, pero no excluyente.

— La existencia o inexistencia de alguna norma que impida que a los concursos de traslado puedan acudir Catedráticos titulares de cátedra de la misma denominación y Facultad. La solución dada por la jurisprudencia de agravios es que no hay norma alguna que contenga la expresada prohibición.

— Y, finalmente, la interpretación adecuada del párrafo contenido en

el artículo 59, apartado e) del artículo 59 de la Ley citada de Ordenación universitaria de 29 de julio de 1943, según el cual «el excedente no podrá reingresar sino mediante nueva oposición o por concurso de traslado entre Catedráticos numerarios, cuando exista vacante de su cátedra, y habrá de estar a las resultas finales del mismo».

Afirmándose en el Acuerdo del Consejo de Ministros mencionado que según la tesis de la Administración la frase *habrá de estar a las resultas finales del mismo* (del concurso) quiere decir sencillamente que el excedente voluntario es uno más entre los concursantes sin ningún derecho ni privilegio especial, cuya única forma de reingreso a este respecto estriba en que salga a concurso una cátedra que no sea pretendida por ningún otro Catedrático con más méritos que él; que estar a las resultas finales del concurso quiere decir estar a lo que en él se decida, reingresando el excedente si aquél se falla a su favor y no reingresando en caso contrario. Según la tesis del recurrente, la frase en cuestión tiene un significado especial y típico, viniendo a consagrar el derecho del excedente voluntario a reingresar en la cátedra vacante que sea resulta del concurso al que ha acudido».

En este punto la jurisdicción de agravios encuentra fundada la tesis sostenida por el recurrente, después de analizar minuciosa y correctamente el texto legal cuestionado desde todos los planos usuales en la hermenéutica jurídica.

3) *Destinos del personal militar*.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de julio de 1952 («B. O. del E.» de 14 de febrero de 1953), adoptado «oido» el de Estado, hace historia de toda la legislación sobre provisión de destinos militares, incluso por el procedimiento de concurso, para concluir afirmando la absoluta discrecionalidad con que se mueve en este campo el Ministerio del Ejército.

4) *Cambios de destino en el Magisterio*.—«El Estatuto del Magisterio establece en su artículo 47 que la provisión de vacantes y cambio de destino en las Escuelas de Régimen especial se ajustará a lo que concretamente se establece para los de su clase; y el artículo 87, apartado g), dispone que para las Escuelas de Protectorado de Marruecos, Colonias y Extranjero, regirá el Decreto de 24 de junio de 1941, cuyo artículo 4.º determina que en cualquier momento el Maestro perteneciente al Escalafón del Estado podrá solicitar su cese en la Zona y su incorporación a la Península, o la Administración del Protectorado decretar su pase; en uno u otro caso ocupará una Escuela correspondiente a su categoría, con carácter provisional hasta que se anuncie el primer concurso de traslado en el que podrá tomar parte; de donde se desprende que no se halla sujeto a normas el acuerdo de traslado de que ha sido objeto la recu-

rente, sino que corresponde discrecionalmente a la Administración resolverlo, sin necesidad, por tanto, de que exista para el Maestro traslado; y que, después de haber sido acordado, no tiene que extenderse al nuevo nombramiento dentro de un plazo determinado, sino que el interesado podrá tomar parte en el primer concurso de traslado, ocupando provisionalmente, entre tanto, una plaza correspondiente a su categoría; por lo que, no disponiéndose el pase del Maestro que presta sus servicios en la Zona del Protectorado a una vacante determinada de la Península, inevitablemente el nuevo nombramiento, aunque sea provisional, tiene que estar sujeto a la contingencia de que se produzca tal vacante, lo que puede llevar anejo, como en el caso presente, el transcurso de un plazo de tiempo, durante el que el Maestro no preste servicios y, en consecuencia, no pueda percibir sueldo alguno por ello» (A. C. M. de 10 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 18 de mayo de 1953).

5) *Real y Militar Orden de San Fernando*.—Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de 18 de mayo de 1862—aplicable al supuesto de hecho contemplado en atención a la fecha de otorgamiento de la condecoración—, las pensiones de primera clase anejas a la Cruz de San Fernando eran vitalicias, pero no transmisibles a los familiares del titular de la misma (A. C. M. de 7 de noviembre de 1952, «B. O. del E.» de 17 de mayo de 1953).

«El artículo 13 del Reglamento de la Real y Militar Orden de San Fernando, aprobado por Real Decreto de 5 de julio de 1920, establece textualmente en su primer párrafo que todas las Cruces de San Fernando, aun repetidas, serán premiadas vitaliciamente con la pensión correspondiente al empleo en que se obtuvieron, siendo éstas transmisibles a las viudas, hijos o padres de los caballeros fallecidos, en los mismos términos y con iguales condiciones que las del Montepío Militar, precepto del que se infiere, sin dejar lugar a dudas, que todas las cuestiones relativas a transmisibilidad de pensiones inherentes a la Cruz de San Fernando, han de regularse por las disposiciones aplicables a la transmisibilidad de las pensiones establecidas en el régimen ordinario de Clases Pasivas, o sea, por el Reglamento del Montepío Militar de 1796, primero, y por las del vigente Estatuto de Clases Pasivas, después, y según las fechas límites de vigencia de una y otra normativa establecidas por el Estatuto» (A. C. M. de 7 de noviembre de 1952, «B. O. del E.» de 22 de marzo de 1953).

6) *Gratificación por acumulación de cátedras*.—Su cuantía fijada en Presupuestos es de seis mil pesetas anuales, por lo que debe reputarse ilegal la Orden por la que dicha gratificación se divide en dozavas partes y sólo se reconoce el derecho a su percepción en los meses lectivos, ya

que por este procedimiento la gratificación se reduce de hecho a cuatro mil pesetas anuales con infracción de la Ley presupuestaria (A. C. M. de 12 de diciembre de 1952, «B. O. del E.» de 7 de febrero de 1953).

7) *Gratificación de vivienda*.—Carecen de derecho a la gratificación de vivienda establecida en el artículo 6.º de la Ley de 18 de diciembre de 1950, el militar que no ocupe plaza de plantilla orgánica efectiva en Cuerpos, Unidades y Organismos, sino que se encuentre en calidad de agregado a una unidad (A. C. M. de 27 de febrero de 1953, «B. O. del E.» de 21 de mayo).

8) *Sueldo de Brigada a Sargentos*.—Es inaplicable al personal de la Policía Armada y de Tráfico el Decreto de 6 de agosto de 1929, que concede a los Sargentos con veinte años de servicios efectivos el derecho a percibir el sueldo del empleo de Brigada (A. C. M. de 31 de octubre de 1953, «B. O. del E.» de 23 de abril de 1953).

IV.—CLASES PASIVAS.

1) *Normas comunes.*

a) *La nacionalidad española como presupuesto del derecho a pensión*.—Estableciéndose en el artículo 90 del Estatuto de Clases Pasivas y en el 200 de su Reglamento que la condición de español exigida para el cobro de toda clase de pensiones habrá de ostentarse en el momento del fallecimiento del causante sin que el que adquiriera o recobre la nacionalidad española después de dicho momento tenga derecho a pensión, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de octubre de 1952 («B. O. del E.» de 14 de abril de 1953) se ve obligado a desestimar el recurso de agravios interpuesto por la madre de un voluntario de la División Azul muerto en acción de guerra en Rusia en el año 1942, toda vez que en dicho tiempo la recurrente tenía la nacionalidad portuguesa por razón de matrimonio y no recuperó la española hasta el año 1945.

b) *Fecha de ingreso al servicio del Estado*.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de enero de 1953 («B. O. del E.» de 11 de abril) interpreta el apartado 5) del artículo 169 del Estatuto de Clases Pasivas, declarando que «no puede estimarse como ingreso al servicio del Estado la situación de ingreso en Caja, sino que solamente puede entenderse que este ingreso al servicio del Estado ha tenido lugar, a los efectos prevenidos en el Estatuto de Clases Pasivas, cuando la filiación se ha producido en un Cuerpo o clase del Ejército o de la Armada, cuando además se hubieran prestado servicios abonables a efectos pasivos y cuando exista la incorporación a filas, circunstancias éstas que no se dan por el

mero ingreso en Caja, toda vez que esto último no supone por sí mismo el ingreso en un Cuerpo o clase de la Armada o del Ejército ni se ocupa realmente la plaza, puesto o destino dotado con sueldo detallado en los Presupuestos generales del Estado con cargo a personal.

e) *Prescripción del derecho a pensión.*—El plazo prescriptivo de cinco años establecido en el Estatuto de Clases Pasivas para la reclamación de pensiones empieza a correr desde la fecha en que fué notificada la resolución declaratoria de la situación de jubilación o retiro (A. C. M. de 9 de enero de 1953, «B. O. del E.» de 7 de febrero).

En igual sentido puede verse el A. C. M. de 28 de noviembre de 1952 («B. O. del E.» de 24 de enero de 1953), en el que se insiste en que la expresada fecha es la relevante y no aquella en que el funcionario fué separado del servicio.

El mismo plazo de cinco años para la reclamación de pensiones o de mejoras de pensión rige para el personal de la Armada comprendido en la Ley de fluctuaciones de 24 de noviembre de 1931, bien por imperativo del artículo 92 del Estatuto o del 25 de la Ley de Administración y Contabilidad (A. C. M. de 10 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 27 de abril de 1953).

d) *Servicios abonables.*—No tiene la consideración de abonable, a efectos pasivos, el tiempo permanecido por el personal militar, antes de su ingreso en el Ejército, como alumnos del Colegio de Huérfanos de María Cristina (A. C. M. de 30 de enero de 1953, «B. O. del E.» de 24 de mayo); ni tampoco los servicios prestados por un Agente auxiliar interino de Investigación y Vigilancia, puesto que percibía sus emolumentos en concepto de gratificación y no de sueldo (A. C. M. de 23 de enero de 1953, «B. O. del E.» del 19 de mayo); ni, finalmente, y a los específicos efectos pasivos de completar los ocho años de servicios efectivos exigidos por el artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas para tener derecho a la mejora del diez por ciento de la pensión de retiro, merece la consideración de abonable el tiempo permanecido «al servicio de otros Ministerios» (A. C. M. de 7 de noviembre de 1952, «B. O. del E.» de 11 de abril de 1953).

e) *Acumulación de servicios.*—El único órgano competente para el reconocimiento de servicios civiles acumulables a los militares, a efectos de graduar las pensiones de retiro, es la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, a cuya resolución debe atenderse y no desconocerla o rechazarla el Consejo Supremo de Justicia Militar al efectuar el señalamiento de pensión de retiro (A. C. M. de 13 de marzo de 1953, «B. O. del E.» de 19 de mayo).

f) *Sueldo regulador.*

a) *Consideración de sueldo a las pensiones de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.*—Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley de 31 de diciembre de 1946, «las pensiones asig-

nadas a las distintas categorías de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, cuando los Coroneles, Jefes y Oficiales de los tres Ejércitos fallezcan, tendrán la consideración de sueldo, y en tal concepto se incrementarán al regulador para el señalamiento de haberes pasivos que puedan corresponder a la familia del fallecido con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas y disposiciones complementarias del mismo»; norma que carece de efectos retroactivos (A. C. M. de 28 de noviembre de 1952, «B. O. del E.» de 19 de mayo de 1953).

b') *De Capitán*.—Tienen derecho al sueldo regulador de Teniente de Navío o de Capitán los Mayores del Cuerpo de Suboficiales de la Armada con más de treinta años de servicios al tiempo de su retiro, al amparo del Reglamento de 7 de mayo de 1949; siendo compatible este beneficio con el de acumulación de trienios y con la mejora del diez por ciento de la pensión otorgada por el artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas a los que cuenten con determinado tiempo de efectividad en su empleo (A. C. M. de 12 de diciembre de 1952, «B. O. del E.» de 25 de enero de 1953).

La misma doctrina se afirma en los Acuerdos del Consejo de Ministros de 3 de octubre y 12 de diciembre de 1952 («Boletines Oficiales del Estado» de 28 de enero, 7 y 8 de febrero de 1953).

Los Brigadas de la Guardia Civil con más de treinta años de servicio al tiempo de su retiro, lo hacen con el sueldo regulador de Capitán, con independencia de la causa por la que hayan pasado a la situación de retirado forzoso, pues interpretar de otro modo la Ley de 28 de marzo de 1941, que concede este beneficio a los retirados por edad, sería crear un régimen de desigualdad entre los Brigadas de la Guardia Civil y los del Ejército (A. C. M. de 30 de enero de 1953, «B. O. del E.» del 8 de abril).

c') *Quinquenios*.—No son acumulables al sueldo regulador si no se han percibido en activo, aunque exista una Orden ministerial de Marina que reconozca los quinquenios con posterioridad al retiro (Acuerdos del Consejo de Ministros de 12 de diciembre de 1952 y 30 de enero de 1953, entre muchos otros: «Boletines Oficiales del Estado» de 2 y 16 de mayo de 1953).

d') *Pensiones alimenticias*.—El recurrente, cuya separación del servicio fué publicada en 1950, aunque se encontraba en dicha situación desde 1936, en que se incorporó al Ejército rojo, prestó servicios en el mismo durante toda la campaña y al finalizar la misma se evadió al extranjero, tiene derecho al sueldo regulador de Teniente Coronel en el año 1936, mayor que percibió durante dos años, y no al de Coronel en 1950, pues las cantidades que disfrutó en este último año no tienen la consideración de sueldo, sino la de pensiones alimenticias o socorro a los procesados, como se determina en el Código

de Justicia Militar y en la Orden de 4 de febrero de 1943 (A. C. M. de 12 de diciembre de 1952, «B. O. del E.» de 18 de mayo).

e) *Gratificación de destino.*—La gratificación de destino regulada por la Ley de 13 de julio de 1950 no es acumulable al sueldo acumulador de las pensiones de retiro para el personal militar que se encuentre en situación de separado del servicio (A. C. M. de 31 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 15 de abril de 1953).

g) *Tarifa aplicable.*—Los Brigadas que por contar con treinta años de servicios en la fecha de su retiro tienen derecho a retirarse con el sueldo regulador de Capitán, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 5 de julio de 1934, deben regular la cuantía de su pensión con arreglo a sus años de servicios por la Tarifa primera del artículo 9.º del Estatuto de Clases Pasivas, y no por la segunda del propio artículo, puesto que en el caso contrario sus haberes pasivos serían incluso superiores a los de los Alféreces y Tenientes del Ejército también con un número de años de servicio abonables superior a treinta (A. C. M. de 24 de octubre de 1952, 9 de enero, 20 y 27 de febrero de 1953, publicados en los «Boletines Oficiales del Estado» de 13, 16, 18, 19 y 24 de mayo de 1953).

h) *Pérdida del derecho a pensión por la viuda.*—Es indudable que ha de negarse a la Ley de 15 de marzo de 1951 la producción de efectos retroactivos, tanto en atención al principio de irretroactividad de las Leyes recogidas en el artículo tercero del vigente Código civil, como a la redacción literal de la misma Ley de 15 de marzo de 1951, ya que como causa bastante para decretar la pérdida de la pensión únicamente establece que la viuda *observe* una conducta inmoral públicamente conocida, con cuya expresión se refiere, sin duda, a una situación de presente, debiendo ser excluida, por tanto, como causa de pérdida de pensión el que la viuda haya observado con anterioridad dicha conducta inmoral (A. C. M. de 6 de febrero de 1953, «B. O. del E.» de 14 de mayo).

i) *Pensiones a favor de las familias de los condenados.*—El derecho a pensión que consagra en estos casos el artículo 224 del Código de Justicia Militar a favor de las familias de los condenados, al igual que si éstos hubieran fallecido, no desaparece por el hecho de que la reclamante de la pensión haya contraído matrimonio con su esposo después de la condena de éste (A. C. de 13 de febrero de 1953, «B. O. del E.» del 29 de abril).

j) *Pensiones extraordinarias del Estatuto.*—A efectos de lo establecido en el artículo 66 del vigente Estatuto de Clases Pasivas, que exige para que los causantes leguen derecho a pensión, que su muerte sea consecuencia directa de heridas recibidas en campaña, el dictamen de la Junta facultativa de Sanidad Militar sobre las causas de la muerte del causante deducido de toda su historia clínica, prevalece sobre el certificado médico aportado por los recurrentes (A. C. M. de 7 de noviembre de 1952, «B. O. del E.» de 10 de abril de 1953).

2.—*Pensiones reguladas por leyes especiales.*

a) *Pensiones extraordinarias establecidas en la Ley de 13 de diciembre de 1943.*—Las pensiones extraordinarias de retiro establecidas en el artículo 2.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943 son inaplicables al personal militar que haya pasado a la situación de separado del servicio (A. C. M. de 27 de febrero y 13 de marzo de 1953, «B. O. del E.» de 22 y 25 de mayo).

b) *Pensiones extraordinarias para el personal de la Armada comprendido en la Ley de Fluctuaciones de 24 de noviembre de 1931.*—Es aplicable dicha Ley a un Teniente de Infantería de Marina que pasó a la situación de retirado en agosto de 1931 al amparo del Decreto de 10 de julio anterior, ya que aquella Ley, que establece las fluctuaciones de sueldo, se limitó a convalidar este Decreto, que adquirió, por tanto, fuerza de Ley (A. C. M. de 13 de febrero de 1953, «B. O. del E.» de 10 de mayo).

RICARDO GOMEZ-ACEBO SANTOS

Letrado del Consejo de Estado.

CRONICA ADMINISTRATIVA

