

SUMARIO: I. RECURSO DE AGRAVIOS. 1) *Materia del recurso.* a) *Resoluciones emanadas de la potestad discrecional.* b) *Resoluciones de trámite.* c) *Resoluciones relativas al personal de F. E. T. y de las J. O. N. S.* 2) *Personalidad para recurrir.* 3) *Recurso previo de reposición. Nulidad de la resolución por la que al conocerse de este recurso se reforma «in pejus» el acto impugnado.*—II. RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS, EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS. 1) *Reingreso al servicio activo del personal retirado.* 2) *Ascensos en el Cuerpo de Ingenieros de Minas al servicio de la Hacienda pública.* 3) *Traslado de carteros rurales.* 4) *Rectificaciones en las hojas de servicios del personal militar.* 5) *Calificaciones médicas de los mutilados de Guerra.* 6) *Real y Militar Orden de San Hermenegildo.* 7) *Sueldos del personal de Obras Públicas destinado en las Juntas Administrativas de Obras Públicas en las Jefaturas de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas.* 8) *Asignaciones de residencia.*—III. CLASES PASIVAS. 1) *Normas comunes.* a) *La nacionalidad española como presupuesto del derecho a pensión.* b) *Servicios abonables. Prohibición de clasificaciones preventivas.* c) *Derechos pasivos máximos y cuota para obtenerlos.* d) *Pensiones de orfandad.* e) *Pensiones a favor de las familias de los condenados.* f) *Pensiones extraordinarias del Estatuto.* 2) *Pensiones reguladas por Leyes especiales.* A) *Pensiones extraordinarias establecidas en la Ley de 19 de diciembre de 1951, en relación con la de 13 de diciembre de 1943.* a) *De retiro.* b) *A favor de las familias.* B) *Pensiones a favor del Voluntariado en Unidades del Norte de Africa.* C) *Pensiones extraordinarias de jubilación por razón de ceguera o parálisis total incurables.*

I.—RECURSO DE AGRAVIOS.

1) *Materia del recurso.*

a) *Resoluciones emanadas de la potestad discrecional.*—Al igual que en el procedimiento contencioso-administrativo, las resoluciones de la Administración Central dictadas en el ejercicio de facultades discrecionales quedan fuera del ámbito legal de protección del recurso de agravios, figurando entre tales resoluciones, «por afectar a la organización de los servicios nacionales del Estado, el aumento, supresión y desdoblamiento de cátedras» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de julio de 1953 : Suplemento del «B. O. del E.» de 16 de marzo de 1955, pág. 416).

b) *Resoluciones de trámite.*—Reiterando copiosa jurisprudencia anterior, se declara en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de julio de 1953 (Suplemento del «B. O. del E.» de 9 de diciembre de 1954, página 155) que «las resoluciones de trámite que no ponen fin a un expediente ni hacen imposible su continuación, no son susceptibles de revisión ante la jurisdicción de agravios».

c) *Resoluciones relativas al personal de F. E. T. y de las J. O. N. S.*—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de julio de 1953 (Suplemento del «B. O. del E.» de 6 de enero de 1955, pág. 251) se pronuncia, con indubitable acierto, sobre el problema de determinar si la vía de agravios puede o no ser utilizada por el personal de F. E. T. y de las J. O. N. S. para impugnar las resoluciones de la Secretaría general del Movimiento. Incliniéndose por la solución negativa, no tanto porque las relaciones entre los funcionarios del Movimiento y la Administración excluyan de suyo la posibilidad de que tales funcionarios puedan ser calificados de «personal» a efectos del recurso de agravios, sino porque las resoluciones de la Secretaría general del Movimiento relativas a los mismos no tienen la naturaleza de «resoluciones de la Administración Central».

Se admite, en efecto, en la resolución objeto del presente comentario que el recurrente podía ser incluido entre el «personal» protegido por la jurisdicción de agravios, «pues dada la índole de los servicios que el señor X venía prestando (tocólogo en la Obra «18 de Julio»), colaboraba, sin ningún género de duda, a la prestación de los servicios de la Administración, habiendo de prevalecer la naturaleza material de los servicios prestados frente al vínculo formal en virtud del cual se prestasen».

Pero, sin embargo, se rechaza terminantemente la ecuación Administración Central = Movimiento, al afirmarse que «F. E. T. y de las J. O. N. S. no puede asimilarse en modo alguno a la Administración Central, siquiera su más alta jerarquía delegada forme parte del Supremo órgano deliberante de tal Administración Central, pues ello es tan sólo expresión de las íntimas relaciones entre Administración y Movimiento, mas no basta por sí solo para entender que éste y aquélla tengan una igual naturaleza, máxime cuando los Estatutos de F. E. T. y de las J. O. N. S., aprobados por el Decreto de 31 de julio de 1939, al precisar su naturaleza como «Movimiento Militante», disciplina por la que el pueblo, unido y en orden, asciende al Estado y el Estado infunde al pueblo las virtudes de servicio, hermandad y jerarquía, y al constituirlo en «guardia permanente de los valores eternos de la Patria», claramente lo separa de las funciones y naturaleza de la Administración Central, a la que para nada convienen tales expresiones; y habiendo de tenerse en cuenta que ni la Ley de 20 de enero de 1938 ni la de 8 de agosto de 1939, dedicadas específicamente a describir la Administración Central del Estado (artículo primero de ambas disposiciones), incluyen al Movimiento

en el cuadro orgánico de aquélla», añadiéndose que «a mayor abundamiento el Decreto de 10 de agosto de 1944 no da acceso a los funcionarios del Movimiento, en cuanto tales, a los órganos jurisdiccionales del Estado, por cuanto, respecto a los funcionarios que desempeñan en propiedad sus empleos, pueden ser despedidos en la forma que previene el Estatuto de funcionarios de F. E. T. y de las J. O. N. S., puntualizando que «contra el acuerdo de separación no se dará recurso alguno ante ninguna jurisdicción» (art. primero); y en cuanto a los funcionarios temporeros, pueden ser nombrados y separados libremente (artículo segundo)».

2) *Personalidad para recurrir*.—Uno de los presupuestos procesales del recurso de agravios, como de todo proceso, es que el recurrente tenga personalidad para interponerlo, sin que sea equiparable en este aspecto la personalidad jurídico-administrativa a la civil. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de junio de 1954 («B. O. del E.» de 23 de marzo de 1955) hace aplicación concreta de esta doctrina general al negar personalidad y, consiguientemente, declarar improcedente el recurso por falta de dicho presupuesto procesal, al padre de un opositor a ingreso en la Academia General del Aire, que impugnaba en nombre de su hijo y en la vía de agravios determinada resolución relativa a las normas reguladoras del referido ingreso. Sin que pueda argüirse —afirma en uno de los Considerandos— que «el padre ostenta *ex lege* la representación de su hijo menor de edad, en primer lugar, porque lo primero que inexcusablemente hubiera debido acreditarse, y no se ha hecho, es que efectivamente el hijo en cuyo nombre se dice recurrir es menor de edad; en segundo, porque aunque tal circunstancia —y con ella la representación legal— se hubiera acreditado, hubiera tenido que ser rechazado el recurso, y precisamente por idéntico vicio de falta de personalidad, porque el acto de presentarse a unas oposiciones de ingreso en una Academia Militar, convocadas por la Administración, es un acto personalísimo que necesariamente ha de ser realizado por el propio interesado —o, todo lo más, por su apoderado con poder especial a tal efecto y acto—, debiendo predicarse, ello es forzoso, conclusión idéntica respecto de los recursos que se interpongan en conexión con la convocatoria o con las normas reglamentarias por que ésta se rige. Y todo, en su conjunto, debe ser dicho con el mayor rigor en el terreno castrense, cuando el presunto titular de los derechos o intereses pretende incorporarse como Oficial profesional a las Fuerzas Armadas de la Nación, pues difícilmente puede pensarse en terreno administrativo en un acto más estricto y eminentemente personal».

3) *Recurso previo de reposición. Nulidad de la resolución por la que al conocerse de este recurso se reforma «in pejus» el acto impugnado*.—La

determinación de «si es válida o no la *reformatio in pejus* realizada en trámite de reposición por el Consejo Supremo de Justicia Militar, lo que debe ser rotundamente negado, pues el recurso de reposición supone una petición que versa sobre un acto administrativo precedente, ante el cual la autoridad recurrida puede denegar la mencionada petición, confirmando el acto, o bien aceptar la demanda del solicitante, pero en ningún caso variar y de modo sustancial su pasada resolución, tesis que ratifica el artículo cuarto de la Ley de 18 de marzo de 1944, que requiere inexcusablemente, para interponer el recurso de agravios, la denegación expresa o tácita del de reposición (Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de octubre de 1954, «B. O. del E.» de 25 de marzo de 1955).

II.—RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS. EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS.

1) *Reingreso al servicio activo del personal retirado.*—«El pase a la situación de retirado, por causa de inutilidad física, se acuerda previa la tramitación del oportuno expediente de inutilidad y con arreglo a lo determinado en el artículo 65 del Reglamento para la aplicación del Estatuto de Clases Pasivas y disposiciones concordantes cuando el retiro por este motivo no ha sido solicitado por el interesado, todo ello porque, una vez acordado el retiro, como esta situación es definitiva, a tenor del artículo 56 del Estatuto, sólo circunstancias muy excepcionales pueden motivar la vuelta al servicio activo del empleado, las cuales han de consistir, fundamentalmente, en la desaparición de la inutilidad que ocasionó el retiro, lo que no ha tenido lugar en el supuesto de este expediente, ya que, si bien se ha aliviado la dolencia que sufría el señor X, persiste la enfermedad física que originó el mismo» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de marzo de 1954, «B. O. del E.» de 25 de enero de 1955).

3) *Traslado de carteros rurales.*—Cuando una cartería rural se transforma por decisión administrativa en Estafeta urbana, el cartero que estaba al cargo de aquélla puede continuar como cartero urbano en la Estafeta si reúne determinadas condiciones reglamentarias; y, en el caso de no reunir las, está facultado para solicitar el traslado a una cartería rural vacante, pero sin que, en ningún caso, pueda la Administración acordar de oficio el traslado forzoso (Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de noviembre de 1954, «B. O. del E.» de 19 de enero de 1955).

4) *Rectificaciones en las hojas de servicios del personal militar.*—La competencia para resolver, al menos en primera instancia, las reclamaciones planteadas para la rectificación de las hojas de servicios corres-

ponde a las Capitanías Generales y no al Ministerio del Ejército, de conformidad con lo dispuesto por las Reales Ordenes circulares de 24 de marzo de 1895 y de 21 de junio de 1901, que modifican la de 31 de julio de 1881 (Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de noviembre de 1954, «B. O. del E.» de 8 de enero de 1955).

5) *Calificaciones médicas de los Mutilados de Guerra.* — La última clasificación, tanto del aspecto médico de la lesión como de la categoría a que el interesado ha de incorporarse, es hecha por la Junta Facultativa de Sanidad Militar, cuyos dictámenes prevalecen sobre los formulados por los Tribunales Médicos Regionales (Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de febrero de 1953, Suplemento del «B. O. del E.» de 28 de octubre de 1954, pág. 2).

6) *Real y Militar Orden de San Hermenegildo.* — Al computar los diez años de servicios como Oficial, indispensables para optar a la Placa de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, debe contarse a los Practicantes de la primera el tiempo que disfrutaron de asimilación o consideración de Oficial en el anterior Cuerpo de practicantes (Acuerdos del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 1955, «B. O. del E.» de 28 de marzo).

7) *Sueldos del personal de Obras Públicas destinado en las Juntas Administrativas de Obras Públicas, en las Jefaturas de Santa Cruz de Tenerife y de las Palmas.*—Para su determinación ha de estarse a lo dispuesto en la Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de agosto de 1948, reiterada en 18 de agosto de 1949 y aplicable al ejercicio de 1951 —se discutía en el recurso la fecha de efectividad administrativa del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aumentaba la retribución de los expresados funcionarios paralelamente al otorgado en general a todos los funcionarios públicos por la Ley de 15 de marzo de 1951— por la disposición adicional de la Ley de 18 de diciembre de 1950, «de todos cuyos preceptos resulta que en los presupuestos de los organismos autónomos no podrán incluirse... variaciones que mejoren la dotación del personal existente si previamente no ha sido aprobado el aumento o mejora por el Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Ministerio de que el organismo dependa y con el informe del de Hacienda» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 1954, «B. O. del E.» de 21 de enero de 1955).

8) *Asignaciones de residencia.*—La Orden del Ministerio de Educación Nacional de 16 de enero de 1952, en cuanto excluye de los beneficios del Decreto de la Presidencia del Gobierno de 9 de mayo de 1951, sobre asignaciones de residencia, a los funcionarios que no sirvan el destino en propiedad, y fija como fecha de su entrada en vigor para el per-

sonal dependiente del Departamento la del 1 de enero de 1952, infringe lo dispuesto en el mencionado Decreto elevado al rango de Ley por la de 19 de diciembre de 1951 (Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de enero de 1955, «B. O. del E.» de 12 de marzo).

III.—CLASES PASIVAS.

1) *Normas comunes.*

a) *La nacionalidad española como presupuesto del derecho a pensión.*—En el Estatuto de Clases Pasivas, artículo 90, se establece como condición determinante del derecho a pensión que el beneficiario sea español al tiempo del fallecimiento del causante. La jurisdicción de agravios, en interpretación de este precepto y de la normativa del Código civil sobre nacionalidad anterior a la vigencia de la nueva Ley de julio de 1954, sostiene en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de enero de 1955 («B. O. del E.» de 14 de febrero) la tesis correcta al estimar el recurso de agravios interpuesto por la viuda, de origen español, de un Sargento legionario de nacionalidad yugoslava, contra el acto administrativo que le había negado el derecho a pensión por entender que en el momento de fallecer su esposo no poseía la nacionalidad española por haber perdido ésta y adquirido la yugoslava al tiempo de contraer matrimonio, en virtud del juego del artículo 22 del Código civil. La nacionalidad de la recurrente al fallecer el causante, se afirma en el citado Acuerdo, era la española, ya que «para salir al paso de la posible apatridia a que puede quedar reducida la española casada con extranjero en virtud de la aplicación del artículo 22 del Código civil, la Dirección General de Registros y del Notariado ha venido sentando doctrina en el sentido de que la española que contraiga matrimonio con extranjero no pierde la nacionalidad española en tanto que no adquiera la extranjera . . .», y «en el presente caso no resulta acreditado que la interesada haya jamás adquirido la nacionalidad de su marido, pues el matrimonio se celebró en España, residió en España y fué inscrito en el Registro civil español, sin que del expediente se deduzca que las autoridades yugoslavas hayan tenido jamás conocimiento del mismo».

b) *Servicios abonables. Prohibición de clasificaciones preventivas.*—«No es posible reconocer a ningún funcionario ninguna clase de abonos en materia de años de servicios hasta el momento de practicarse su señalamiento de haberes pasivos, porque lo contrario sería prejuzgar la resolución que sobre esta última materia habría de pronunciar en su momento la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, por cuyo motivo se encuentra expresamente prohibida en nuestro ordenamiento de

Clases Pasivas toda clasificación preventiva que pueda influir en su día en la determinación de los haberes pasivos» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de julio de 1953, «B. O. del E.» de 6 de enero de 1955, página 248).

c) *Derechos pasivos máximos y cuota para obtenerlos.* — El Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de noviembre de 1954 («B. O. del E.» de 7 de febrero de 1955) estima en parte, con acierto, el recurso promovido por un Comandante de Máquinas de la Armada contra la resolución que le denegó su petición de ser exceptuado, en lo sucesivo, del descuento del cinco por ciento de sus haberes, necesario para causar derechos pasivos máximos, puesto que desde la vigencia de la Orden de 11 de noviembre de 1951, que asimiló a Sargentos a los «aprendices maquinistas», pasó el interesado a estar comprendido en el campo de aplicación del Título I del Estatuto de Clases Pasivas por el juego de la Ley de 23 de diciembre de 1948; sin que, por el contrario, se reconozca en el propio Acuerdo al recurrente su pretendido derecho a la devolución de las cuotas que, con anterioridad a la citada Orden, había abonado para adquirir derechos pasivos máximos a su favor o a al de sus familias.

El hecho de haber tomado parte en la campaña de Liberación con el empleo mínimo de Sargento da, en principio, derecho a los funcionarios militares a que, al tiempo de retirarse, su clasificación pasiva se efectúe con arreglo a los preceptos de las Leyes de 19 de diciembre de 1951 y de 13 de diciembre de 1943, o sea, con reconocimiento a su favor de derechos pasivos máximos, sin que se requiera para ello el abono de las cuotas que es preciso para acreditar igual derecho en el régimen de pensiones ordinarias del Estatuto.

Ahora bien, si los funcionarios militares titulares de esta expectativa de derecho —por reunir las condiciones legales antes mencionadas y cuya expectativa ha sido sancionada por la propia Administración al estampar en sus hojas de servicios la exención a su favor del pago de cuotas para el disfrute futuro de derechos pasivos máximos— son separados del servicio por Sentencia penal, expediente gubernativo o fallo del Tribunal de Honor, pierden por este solo hecho de la separación su derecho a ser beneficiarios de las pensiones extraordinarias de retiro previstas en las repetidas Leyes de 19 de diciembre de 1951 y 13 de diciembre de 1943. En tal supuesto, conservan el derecho a una pensión ordinaria del Estatuto de Clases Pasivas si cuentan con más de veinte años de servicios, pero queda en pie el problema de si dicha pensión ha de ser la mínima por no haber abonado la cuota precisa para el reconocimiento de derechos pasivos máximos, o la máxima, pues el impago de aquella cuota no fué voluntario, sino derivado de la expectativa de derecho de que eran titulares. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 1954 («Bole-

tín Oficial del Estado» de 20 de febrero de 1955) ha venido a poner fin a las dudas existentes, inclinándose por la última, que era la más equitativa, de las soluciones apuntadas.

d) *Pensiones de orfandad*.—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de abril de 1953 (Suplemento del «B. O. del E.» de 11 de noviembre de 1954, pág. 60) rechaza la posibilidad de transmitirse pensión a una huérfana divorciada del causante, porque ni en el artículo 83 ni en ningún otro del vigente Estatuto de Clases Pasivas se contiene norma alguna en la que se determine el eventual derecho que pudieran ostentar las huérfanas divorciadas a la transmisión de la pensión causada por su padre y vacante al fallecimiento de su madre, sin que, por otra parte, se hubiera dictado, durante el tiempo en que se halló en vigor la Ley de Divorcio vincular de 2 de marzo de 1932, ninguna disposición aclaratoria del Estatuto, aplicable a la cuestión planteada.

e) *Pensiones a favor de las familias de los condenados*.—El derecho a pensión otorgado por el artículo 224 del Código de Justicia Militar a favor de las familias de los condenados a la pena de pérdida de empleo en todo caso, o a la separación del servicio mientras estén presos, es igualmente aplicable a la familia de un funcionario militar sobre el que pesa la pena de inhabilitación absoluta, aun cuando no esté en prisión (Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de enero de 1955, «B. O. del E.» del 20 de febrero).

f) *Pensiones extraordinarias del Estatuto*.—No puede calificarse como debida a caso fortuito la muerte de un Guardia civil a consecuencia de haber sido aplastado por un desprendimiento de tierras en la carretera en que prestaba servicio, cuando la causa determinante de que se encontrara en el lugar del accidente fué precisamente la orden de sus superiores, que temían que las inundaciones produjeran un desprendimiento sobre ese tramo concreto de la carretera. La viuda tiene derecho, por tanto, a pensión extraordinaria del sueldo entero del causante, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 del Estatuto, y no a la del 40 por 100 de dicho sueldo, que le había sido asignada en aplicación del artículo 68 del propio Cuerpo legal (Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de enero de 1955, «B. O. del E.» de 20 de febrero).

Un Guardia civil retirado por inutilidad física después de varios años de sufrir determinadas heridas en acción de guerra, acredita derecho a pensión extraordinaria del sueldo entero, en aplicación del artículo 62 del Estatuto, siempre que exista nexo causal ininterrumpido entre aquellas heridas y su inutilidad (Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de enero de 1955, «B. O. del E.» de 11 de febrero).

2) *Pensiones reguladas por Leyes especiales.*

A) *Pensiones extraordinarias establecidas en la Ley de 19 de diciembre de 1951, en relación con la de 13 de diciembre de 1943.*

a) *De retiro.*—Carecen de derecho a las mismas los que no tomaron parte en la campaña de Liberación, aun cuando con posterioridad hayan luchado en Rusia integrados en la División Española de Voluntarios (A. C. M. de 11 de diciembre de 1954, Suplemento del «B. O. del E.» de 16 de marzo de 1955, pág. 410).

b) *A favor de las familias.*—Si el causante fué detenido y fusilado por los rojos al pretender pasarse a las filas nacionales, está amparado el caso por el apartado c) del Decreto de 30 de enero de 1953, y su familia, por tanto, acredita derecho a pensión extraordinaria (A. C. de M. de 7 de enero de 1955, «B. O. del E.» de 5 de febrero).

B) *Pensiones a favor del Voluntariado en Unidades del Norte de Africa.*—Las pensiones especiales de retiro reconocidas por la Ley de 13 de mayo de 1932 a favor del personal que haya servido doce años como mínimo de servicios efectivos en Africa son compatibles con el percibo del sueldo inherente al desempeño de un cargo civil obtenido al amparo de la Ley de 15 de julio de 1952, que creó la Agrupación Temporal Militar de Destinos Civiles (A. C. M. de 4 de febrero de 1955, «B. O. del E.» de 12 de marzo).

C) *Pensiones extraordinarias de jubilación por razón de ceguera o parálisis total incurables.*—De extraordinariamente interesante y progresivo merece calificarse el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 1954 («B. O. del E.» de 3 de enero de 1955), que considera como «ceguera incurable», disintiendo de la tesis sostenida por el Tribunal Económico-administrativo Central, a la pérdida total de la visión de un ojo acompañada de la reducción de un 75 por 100 de la visión del otro, a los efectos de reconocer al recurrente una pensión extraordinaria de jubilación de las establecidas para estos casos en la Ley de 9 de julio de 1932. La laguna de esta Ley en orden al problema cuestionado es salvada por la jurisdicción de agravios, y aquí reside el interés del Acuerdo, acudiéndose analógicamente a la normativa sobre incapacidades contenida en la vigente legislación de accidentes del trabajo, así como a la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo.

RICARDO GOMEZ-ACEBO SANTOS

Letrado del Consejo de Estado.

CRONICA ADMINISTRATIVA

