

A G R A V I O S

SUMARIO: I. RECURSO DE AGRAVIOS: 1) *Materia del recurso. Resoluciones excluidas de la vía de agravios.*—II. RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS: 1) *Provisión de vacantes de Agentes de Cambio y Bolsa en Barcelona.* 2) *Cursillos entre maestros para la provisión de vacantes existentes en el Magisterio.* 3) *Naturaleza y efectos del nombramiento para el cargo de Embajador.*—III. CLASES PASIVAS: 1) *Situación de retirado y de licenciado en relación con los derechos pasivos reconocidos en las Leyes de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951.* 2) *Competencia para declarar a un funcionario militar en situación de retirado en aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940.* 3) *Retroactividad de la Ley de 7 de abril de 1952 en cuanto a la calificación de abonables a efectos pasivos de los servicios prestados como temporeros de Obras Públicas.*

I.—RECURSO DE AGRAVIOS.

1) *Materia del recurso.—Resoluciones excluidas de la vía de agravios.*

Reiteradamente ha afirmado la jurisdicción de agravios, recogiendo en este punto la doctrina común de las normas relativas al procedimiento contencioso-administrativo, que no son impugnables en la vía de agravios las resoluciones administrativas confirmatorias de otras anteriores que hayan alcanzado firmeza.

En el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1954 (publicado en el «B. O. del E.» de 5 de agosto de 1956) se hace uso de estos principios, después de calificarse previamente, con arreglo a su verdadera naturaleza, los escritos presentados por el recurrente. En este sentido se afirma que «el verdadero recurso de reposición es el presentado el..., en el que se hallan contenidas sustancialmente todas las peticiones del interesado, y no el que el mismo califica de tal, presentado el..., que se limita a reproducir la impugnación contra un acto confirmatorio anterior».

2) *Legitimación para recurrir.*

«Es presupuesto de admisibilidad del recurso de agravios la legitimación activa del que recurre, y para que se entienda que ésta existe no se

exige la presencia de un derecho subjetivo violado del que el recurrente sea titular, bastando el que éste tenga un interés personal, legítimo y directo en la revocación de la resolución impugnada.»

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de marzo de 1956 («B. O. del E.» de 6 de mayo siguiente), después de invocar los precedentes de esta doctrina (Acuerdos del Consejo de Ministros de 27 de mayo y 8 de julio de 1949, 13 de julio de 1951, 1 de mayo y 14 de junio de 1952, publicados, respectivamente, en los «Boletines Oficiales del Estado» de 2 y 22 de octubre de 1949, 13 de noviembre de 1951, 24 de julio y 13 de noviembre de 1952), hace concreta aplicación de la misma al caso planteado, concluyendo por determinar que es bastante la legitimación activa de los recurrentes, ya que «los interesados están asistidos de un interés personal, es decir, propio, toda vez que la resolución del caso afecta a su situación en el Escalafón; su interés es asimismo directo, ya que de la sola estimación del recurso obtendrían los recurrentes un beneficio jurídico inmediato; y, finalmente, el interés es legítimo, puesto que no es contrario ni a la ley ni a los intereses generales del servicio».

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

1) *Provisión de vacantes de Agentes de Cambio y Bolsa en Barcelona.*

Por la Ley de 19 de septiembre de 1942 se reguló la forma de provisión de las vacantes de Agentes de Cambio y Bolsa entonces existentes o que pudieran producirse en lo sucesivo en la Bolsa de Barcelona, estableciéndose que dos tercios de las mismas se proveerían por oposición libre (art. 7) mientras que el tercio restante se adjudicaría, «en turno restringido», entre los Corredores de Comercio que en 18 de julio de 1936 formaban parte del Mercado Libre de Valores, con un tiempo mínimo de ejercicio en la profesión de seis meses, y los Apoderados de Agentes de Cambio y Bolsa que ostentaran la mencionada condición de Apoderados en 1.º de enero de 1941» (art. 2).

En el artículo 6.º de la misma Ley se dispuso que «por el Ministerio de Hacienda se formará, previo informe de la Junta Sindical de Barcelona, un escalafón, que servirá para cubrir las vacantes de Agentes de Cambio y Bolsa de dicha plaza, correspondientes al turno restringido.

El primer puesto corresponderá a los Corredores libres, el segundo a los Apoderados, y así sucesivamente, en esta forma alternada. Servirá de base para el orden de antigüedad en el ejercicio de la profesión o en el otorgamiento del poder y los títulos facultativos o profesionales que ostenten los interesados.

El escalafón de que trata el párrafo anterior se publicará en el «Boletín Oficial del Estado».

En el recurso de agravios resuelto por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de marzo de 1956 (publicado en el «B. O. del E.» de 6 de mayo)

e planteó el interesante problema de si la «intencio legis» de la de 9 de septiembre de 1942 fué que la provisión de vacantes por el turno restringido fuera alternativa entre Corredores de Comercio y Apoderados de Agentes de Cambio y Bolsa —tesis sostenida por el Ministerio de Hacienda—; o si, por el contrario, «la voluntad de la Ley fué formar un escalafón único con los señores de ambas procedencias colocados en un orden determinado, llamados a ocupar las vacantes de Agentes de Cambio y Bolsa correspondientes a su turno, sobre la base del escalafón único mencionado, siguiendo todas las incidencias del mismo con rigurosa corrida de u escala única» —posición mantenida por los recurrentes—.

La jurisdicción de agravios estimó, con acierto, el recurso fundándose n que «ni la Ley de 19 de septiembre de 1942 ni ninguna otra han preendido que la provisión de Agentes de Cambio y Bolsa de Barcelona se erifique por el turno restringido, adjudicando estas vacantes alternativamente a los Corredores libres y a los Apoderados, sino que la clara voluntad del legislador fué que se crease un nuevo escalafón con los de ambas procedencias. Escalafón que para proveer las vacantes citadas se formó siguiendo el orden legal marcado, que fué aprobado por Orden ministerial y se publicó en el «Boletín Oficial del Estado», no habiendo prosperado contra el mismo ninguna reclamación en vía jurisdiccional, por todo o cual es evidente que la Orden impugnada es contraria a Derecho por los razones: primera, por infringir el artículo 6.º de la Ley de 19 de septiembre de 1942, y segunda, por alterar el orden fijado en un escalafón probado con todos los requisitos formales en 1945 y no modificado posteriormente con arreglo a la Ley».

2) *Concursillos entre Maestros para la provisión de vacantes existentes en el Magisterio.*

Los Directores de Grupo Escolar no pueden tomar parte en los concursillos previstos en los artículos 51 y 52 del Estatuto del Magisterio.

Así se resuelve por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de julio de 1956 («B. O. del E.» de 25 del propio mes y año), partiendo de la interpretación literal de los referidos artículos del Estatuto del Magisterio, que exigen como requisitos para participar en el concursillo ser Maestro nacional y, además, regentar escuela en propiedad en la localidad en que exista la vacante.

Añadiéndose en el mismo Acuerdo que «la tesis indicada se refuerza por la consideración que la Subsecretaría del Departamento da en su informe acerca de la mecánica interna que preside la celebración de concursillos, puesto que éstos, previos al concurso general de traslado, tienen el puro carácter de ser un reajuste de las vacantes de Maestros exclusivamente existentes en una determinada localidad, quedando, una vez celebrado el concursillo, idéntico número de vacantes a proveer que antes de cele-

brarse el mismo, habiendo cambiado únicamente su ubicación o situación concreta; mecánica que quedaría alterada de admitirse a tomar parte en el concursillo a quienes, por no ser Maestros, sino Directores de Grupo, al ocupar una vacante en el concursillo, la extinguían definitivamente a efectos del concurso general, puesto que la por ellos dejada no podría ser cubierta por Maestros, sino por Directores de Grupo.»

3) *Naturaleza y efectos del nombramiento para el cargo de Embajador.*

El escalafón de 1956 de la Carrera Diplomática va precedido de una «Lista de señores Embajadores», en el que se incluyen todas las personas nombradas para la categoría de Embajador por el Gobierno o libremente o en virtud de ascenso administrativo, ya estén en activo, jubilados o cesantes.

A continuación se relaciona al personal perteneciente a la Carrera Diplomática en sus distintas categorías, incluyéndose en la de Embajador tan sólo a los nombrados por ascenso y procedentes de la categoría de Ministro Plenipotenciario de primera, mientras que los funcionarios de la Carrera Diplomática nombrados libremente por el Gobierno para Embajadores y sirviendo dicho cargo en la actualidad figuran en el escalafón en el lugar que les corresponde con arreglo a su categoría administrativa dentro de la Carrera.

Contra la Orden aprobatoria de dicho escalafón se interpusieron sendos recursos de agravios por dos Embajadores procedentes de la Carrera Diplomática que sostuvieron que debían ser incluidos en el Escalafón con la categoría de Embajador que ostentan, junto a los que han alcanzado la misma por ascenso, sin que, a su juicio, se hubiera dado cumplimiento por el Ministerio de Asuntos Exteriores a lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento del Cuerpo, al relacionarlos en la «Lista de señores Embajadores» sin incluirlos con dicha categoría en el escalafón propiamente dicho.

La jurisdicción de agravios desestima estos recursos por Acuerdos de 8 de junio y 26 de julio de 1956 («Boletines Oficiales del Estado» de 6 y 10 de agosto), utilizando los siguientes argumentos que aclaran definitivamente la naturaleza y efectos del nombramiento de Embajadores:

a) «Puede ostentarse por nombramiento libre la categoría de Embajador; pero lo que no se puede es ganar por ese mismo procedimiento la categoría de Embajador en el Escalafón de la Carrera. Así lo dispone explícitamente el Reglamento orgánico de 15 de julio de 1955. Esta disposición efectivamente sienta la regla general consistente en que los cargos diplomáticos serán desempeñados por funcionarios pertenecientes a la Carrera» (art. 3), y como excepción, determina el mismo precepto que «el Gobierno, no obstante, podrá proveer las Jefaturas de Misión en

personas que no pertenezcan a la Carrera, siempre que reúnan las especiales circunstancias requeridas para el cargo». Es evidente que sólo los primeros tendrán derecho a figurar en el escalafón del Cuerpo. Los segundos no tienen acceso al mismo por el hecho de haber sido nombrados Embajadores, sino que adquieren únicamente una situación de equiparación administrativa, económica y de precedencia y honores con respecto a los Embajadores de la Carrera... Estos son sólo los derechos que ostentan un nombramiento de Embajador en virtud de la facultad discrecional que el Gobierno tiene reservada. Y entre estos derechos no están en ningún modo, ni la legislación vigente hubiera podido concedérselo, el de ingresar en la Carrera Diplomática y figurar en el correspondiente escalafón».

Añadiéndose que «la cuestión sería tan clara que lógicamente no habría que concebir una reclamación como la que se examina, llevada a cabo por parte de un Embajador que no perteneciese a la Carrera Diplomática. Lo que sucede es que el recurrente ha padecido un error al considerar que su situación no es estrictamente idéntica a la de un Embajador o procedente de la Carrera, y como él pertenece a la misma y tiene derecho a figurar en su escalafón, los derechos que le asisten como funcionario de la Carrera los prolonga al rango de Embajador que ostenta por su propio nombramiento libre. Pero es que no existe ni puede existir esta especie de *tercera situación*, sino sólo las dos anteriormente mencionadas: o se es Embajador en cuanto funcionario de la Carrera Diplomática, o se es por libre nombramiento del Gobierno y no por pertenecer a dicha Carrera; y esto segundo ocurre igual si el nombrado forma parte del Cuerpo en cualquiera de sus categorías, que si es extraño al mismo».

b) Porque hay dos circunstancias que abonan igual interpretación: la una, que el propio recurrente basa su reclamación en que, según el artículo séptimo, quien sea nombrado Embajador conservará de modo vitalicio sus honores y «precedencias», y este último derecho sostiene que ha de traducirse, en primer término, en una precedencia escalafonal. Pero si fuera así, los Embajadores no pertenecientes a la Carrera Diplomática deberían formar parte del escalafón de la misma antes y por encima de los demás funcionarios de la Carrera, y esto equivaldría a mantener que el nombramiento originaba su ingreso en el Cuerpo facultativo por la categoría superior, lo que es a todas luces inexacto. En segundo lugar, el hecho de que el recurrente no reclame contra la inclusión en el escalafón en la categoría de Ministro Plenipotenciario de segunda está diciendo cosas claras que esa es la que le corresponde en la Carrera, con independencia de la que ocasionalmente ostenta y que, en cuanto a precedencias y honores, conservará de modo vitalicio».

c) Por último, porque «de no interpretar así la situación y los derechos de los Embajadores nombrados por el Gobierno libremente, cualquiera que sea su procedencia, no se sabría a qué efectos se acuerdan los

ascensos de funcionarios diplomáticos a la categoría de Embajador, y la facultad que se reservó el Gobierno en el artículo tercero para nombrar libremente Embajadores se extendería, en la práctica, a ascender a un funcionario diplomático de la última categoría a la de Embajador, postergando a todos los que en el escalafón figuren en categorías superiores; con la evidente secuela de trastornar el proceso normal y reglamentario del porvenir administrativo de los funcionarios de la Carrera Diplomática».

III.—CLASES PASIVAS.

1) *Situaciones de retirado y de licenciado en relación con los derechos pasivos reconocidos en las Leyes de 13 de diciembre de 1943 y 19 de diciembre de 1951.*

«Según determina el artículo 55 del Estatuto de Clases Pasivas, el retiro voluntario se otorgará a instancia del interesado, si bien sólo producirá derecho a haber pasivo si se ha cumplido un mínimo de veinte a veinticinco años de servicios, según los casos; ahora bien, en este precepto queda claramente sentado que es totalmente independiente la situación de retirado de la posibilidad de obtener un señalamiento pasivo, pudiendo existir la situación de retirado voluntario sin derecho al haber de retiro que determina el Estatuto de Clases Pasivas.»

Esta doctrina, afirmada en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de marzo de 1956 («B. O. del E.» de 26 de abril), permitió a la jurisdicción de agravios estimar el recurso resuelto por el propio Acuerdo, a efectos de declarar el derecho del recurrente —Sargento licenciado del Ejército, a quien el Consejo Supremo de Justicia Militar negaba derecho a haber pasivo por ser licenciado y no retirado— a obtener el pase a la situación de retirado y posterior reconocimiento de pensión extraordinaria de retiro, ya que las Leyes de 19 de diciembre de 1951 y 13 de diciembre de 1943 no exigen, como el Estatuto, la prestación de un mínimo de años de servicios para ostentar el referido derecho, bastando con que los funcionarios a que afecta hayan tomado parte en la Campaña de Liberación.

2) *Competencia para declarar a un funcionario militar en situación de retirado, en aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940.*

Radica en el Ministerio militar de que dependa el interesado, resultando notorio «que en fase de señalamiento de haber pasivo no pudo ser replanteada la cuestión, ya decidida, de si la Ley de 12 de julio de 1940 es o no aplicable, y mucho menos se puede solventar ahora negativamen-

por el Consejo Supremo de Justicia Militar lo que por el Ministerio resolvió antes afirmativamente, pues si se procediera de este modo, se reduciría, como indicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de noviembre de 1951, resolutorio de un recurso de agravios análogo al presente, «la anómala situación de haberse acordado el retiro del recurrente a aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940... y luego no estimarlo comprendido en sus preceptos, conclusión que a todas luces se opone a la equidad». (Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de junio de 1955, publicado en el «B. O. del E.» de 27 de julio de 1956.)

3) *Retroactividad de la Ley de 7 de abril de 1952 en cuanto a la calificación de abonables a efectos pasivos de los servicios prestados como temporeros de Obras Públicas.*

Por el artículo 2.º de la Ley de 7 de abril de 1952 se declaró «con fuerza de ley y con aplicación a todo el personal del actual Cuerpo a extinguir de Auxiliares del Ministerio de Obras Públicas el artículo 4.º del Decreto de 13 de junio de 1932, que dispuso fueran de abono, a los efectos pasivos, los años de servicios prestados por el personal temporero que así a constituir el expresado Cuerpo».

Planteada la cuestión, en la vía de agravios, de si dicha norma es aplicable exclusivamente a las pensiones causada por el personal del Cuerpo de Auxiliares a partir de abril de 1952, o también a quienes formaban parte de dicho Cuerpo durante la vigencia del Decreto de 14 de junio de 1932, pero pasaron a situación pasiva antes de entrar en vigor aquella ley, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de febrero de 1956 («B. O. del E.» de 3 de agosto siguiente), se inclina por esta última tesis al expresar que «este punto se encuentra expresamente resuelto, por la naturaleza interpretativa de la Ley de 7 de abril de 1952, que obliga a retrotraer sus efectos a la fecha de la disposición que interpreta..., siendo notorio, por otra parte, que la finalidad querida por el Decreto de 1932, convalidado por la Ley de abril de 1952, no alcanzaría de otro modo plena efectividad».

RICARDO GOMEZ-ACEBO SANTOS
Letrado del Consejo de Estado

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

