A G R A V I O S

SUMARIO: Pensiones extraordinarias de retiro. El Decreto de 11 de julio de 1949 ante la jurisdicción de Agravios: I. Ámbito personal de aplicación. II. Beneficios concedidos. III. Su irretroactividad.

PENSIONES EXTRAORDINARIAS DE RETIRO. — EL DECRETO DE 11 DE JULIO DE 1949 ANTE LA JURISDICCIÓN DE AGRAVIOS (*).

La llamada «Ley de selección de escalas» de 12 de julio de 1940 (1) ha sido el punto de partida de una compleja legislación que, en su desarrollo temporal, hasta la fecha en que se redacta el presente comentario, ha originado el establecimiento de un régimen de pensiones extraordinarias de retiro, más beneficiosas para los funcionarios militares que las reguladas con carácter ordinario por el vigente Estatuto de Clases Pasivas, y que, en su aplicación, ha planteado graves dificultades teórico-prácticas, tanto al Consejo Supremo de Justicia Militar —como órgano competente para hacer las declaraciones de derechos pasivos en favor de los funcionarios militares, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.° del Reglamento dictado para la aplicación del Estatuto de Clases Pasivas (2)—, como al Consejo de Ministros, previo dictamen del de Estado, al revisar en la vía jurisdiccional de Agravios los acuerdos dictados en esta materia por aquél.

Brevemente expuesta, la evolución legislativa ha sido la siguiente:

1.° Por la citada Ley de 12 de julio de 1940 —promulgada con la finalidad de conceder medios jurídicos a la Administración para, con absoluta discrecionalidad, pasar a la situación de retirados o a la escala complementaria a los Jefes, Oficiales, Suboficiales y Cuerpo Auxiliar Subalterno del Ejército, y a la situación de reserva a los Oficiales Generales que por su actuación en zona roja durante la Guerra de Liberación o por su falta de aptitud o capacidad para el desempeño del mando no merecieran, a juicio de la Administración, continuar en la escala activa de cualquiera de los tres Ejércitos de Tierra, Mar o

(*) Se adopta el criterio sistemático en la exposición de la jurisprudencia de agravios del trimestre a que se refiere el presente número por el hecho de que la mayoría de las resoluciones publicadas en tal período versan sobre el tema general que sirve de título al comentario. Seguir el criterio común de notas aisladas hubiera implicado fraccionar la materia con perjuicio de su claridad.—*N. de la R.*

(1) *B. O. del E.* del 17.

(2) Aprobado por R. D. de 21 de noviembre de 1927.

Aire (3)— se dispuso en su artículo 5.° que «los que pasen a la situación de retirados en virtud de lo dispuesto en esta Ley percibirán el haber pasivo que les corresponda con arreglo al Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, como si fueran retirados por edad, concediéndose los haberes pasivos mínimos correspondientes a su empleo a todos aquellos que no tuvieran consolidado el derecho a pensión de retiro por el tiempo de servicio». Claramente se deduce de este artículo que la única modificación introducida en el régimen normal de pensiones de retiro reguladas por el Estatuto de Clases Pasivas fué la de no exigir el tiempo mínimo de veinte años de servicios abonables —determinado por el artículo 9.° de dicho Cuerpo legal— a los que fuesen retirados en aplicación de la Ley de selección de escalas para que tuviesen derecho a pensión de retiro (4).

2.° La Ley de 13 de diciembre de 1943 (5) fué la que en realidad instauró un verdadero régimen de pensiones extraordinarias de retiro, introduciendo reformas sustanciales respecto a las pensiones ordinarias previstas en el Estatuto. En su artículo 2.°, en efecto, otorgó a los retirados en virtud de lo dispuesto en la Ley de 12 de julio de 1940 pensiones del 30, del 60 y del 90 por 100 del sueldo de su empleo, según que en la fecha de su pase a la situación de retirados reunieran menos de diez años de servicios, entre diez y veinte, o más de veinte, en sus respectivos casos.

Por otra parte, en su artículo 4.°, extendió este nuevo régimen de pensiones extraordinarias «a los militares que en lo sucesivo se incapacitasen notoriamente para el servicio, de no proceder la incapacidad de su culpa o negligencia, cuando no tuvieran derecho a su ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados», y a «los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Cuerpo Auxiliar Subalterno de los Ejércitos que, habiendo tomado parte en la campaña de Liberación, les correspondiese retirarse por edad con menores pensiones de las que esta Ley determina». El fundamento de este artículo no fué otro que el de reparar la injusticia que suponía no otorgar a los militares en el mismo definidos iguales ventajas que las concedidas a los retirados al amparo de la Ley de 12 de julio de 1940.

3.° El nuevo régimen de pensiones extraordinarias de retiro termina de perfilarse por obra de tres disposiciones de rango reglamentario —el Decreto de 8 de julio de 1944 (6) y las Ordenes ministeriales de

(3) V. el preámbulo y el artículo 1.° de la Ley.

(4) Justificada dicha modificación en el preámbulo de la Ley de 12 de julio de 1940, en que su aplicación a los funcionarios militares «no ha de tener la consideración de castigo».

(5) *B. O. del E.* del 16.

(6) *B. O. del E.* del 9 de julio.

19 de mayo (7) y 24 de agosto del mismo año (8)— y por otra de rango legal —la Ley de 17 de julio de 1945 (9)—.

Por la primera de las disposiciones citadas se dió por terminado, a efectos de la Ley de 12 de julio de 1940, el período de liquidación de la Guerra de Liberación (art. 1.º) y se determinó la fecha en que debían considerarse retirados aquéllos a quienes se hubiera hecho o se hiciere en lo sucesivo aplicación de dicha Ley (art. 4.º).

Las Ordenes ministeriales de 19 de mayo de 1944 y 24 de agosto del mismo año dictaron normas —que por su trascendencia jurídica debieron revestir rango de leyes— relativas a la determinación de fechas legales de retiro y sueldos que debían tomarse como reguladores para la concesión de pensiones extraordinarias a los comprendidos en el ámbito de aplicación de las Leyes de 12 de julio de 1940 y 13 de diciembre de 1943.

Finalmente, la Ley de 17 de julio de 1945 introdujo determinadas modificaciones en el sistema, al definir los sueldos que debían servir de reguladores a efectos de pensión, sólo respecto a los retirados en virtud de la Ley de selección de escalas.

Sin entrar a enjuiciar el régimen —a todas luces privilegiado para las clases pasivas militares— instaurado por la legislación antes expuesta, es lo cierto que existían ya unas directrices definidas, en lo relativo a su interpretación, por parte de la jurisdicción de Agravios, detentada por el Consejo de Ministros.

Sin embargo, la promulgación del Decreto de 11 de julio de 1949 (10) ha suscitado importantes dudas interpretativas que van siendo paulatinamente resueltas por la jurisdicción de Agravios, que se ha visto obligada a analizar, casi palabra por palabra, el texto de aquella disposición al examinar los numerosísimos recursos de agravios interpuestos por los interesados con motivo de su aplicación a supuestos de hecho concretos.

El artículo único de dicho Decreto dispone textualmente que «los beneficios de pensiones extraordinarias establecidos en la Ley de 13 de

---

(7) *D. O. del Ministerio del Ejército*, núm. 112, de 20 de mayo de 1944. Debe advertirse, sin embargo, que el verdadero Derecho sustantivo en lo referente a la materia objeto de estudio está contenido en las Instrucciones comunicadas de oficio por la Subsecretaría del Ministerio del Ejército, al amparo de la autorización establecida en la citada Orden ministerial, y que dichas normas son del mismo tenor que las establecidas respecto a Marina por la Orden ministerial de 24 de agosto de 1944, publicada íntegramente en el *D. O.* que se cita en la siguiente nota.

(8) *D. O. del Ministerio de Marina*, número 199, de 30 de agosto de 1944.

(9) *B. O. del E.* del 20.

(10) *B. O. del E.* del 14.

diciembre de 1943, y en la forma determinada por las Ordenes de 19 de mayo de 1944, del Ministerio del Ejército, y 24 de agosto de 1944, del Ministerio de Marina, para los retirados por edad entre el 18 de julio de 1936 y el 13 de diciembre de 1943, alcanzarán a los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y Cuerpos Auxiliares Subalternos de los tres Ejércitos que, encontrándose retirados, prestaron servicio activo durante la Guerra de Liberación y volvieron a su situación de retirados al ser desmovilizados a la liquidación de la misma».

La finalidad de esta disposición fué clara. La Administración, después de haber ampliado el ámbito personal de aplicación del régimen de pensiones extraordinarias de retiro, previsto inicialmente sólo para los retirados en aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940, al personal militar definido en el artículo 4.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, observó que quedaban excluídos de este régimen de privilegio otro importante grupo de funcionarios militares que, por hallarse retirados con anterioridad al 18 de julio de 1936, y aunque hubieran prestado servicios de actividad, como movilizados, durante la Guerra de Liberación, no podían resultar beneficiados por las pensiones otorgadas por el artículo 2.° de la última de las Leyes mencionadas. Con el objeto de corregir este nuevo *injustum*, se promulgó el repetido Decreto de 11 de julio de 1949, que, con la pretensión de interpretar el segundo párrafo del artículo 4.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943 —aunque es muy dudoso que tenga en realidad este carácter—, declaró comprendido al personal militar que se encontrara en las expresadas condiciones en el campo de aplicación de la Ley de 13 de diciembre de 1943.

Pues bien, el presente comentario tiene por objeto exponer sistemáticamente la doctrina afirmada por la jurisdicción de Agravios al interpretar el sentido y alcance del Decreto de 11 de julio de 1949. Por ello se distinguirán los tres puntos fundamentales sobre los que se han suscitado las mayores vacilaciones interpretativas: el campo personal de aplicación del Decreto, el contenido de los beneficios concedidos por el mismo y su discutido alcance retroactivo.

I.—*Ambito personal de aplicación.*

Del texto del Decreto de 11 de julio de 1949, antes transcrito, se infiere claramente que sólo se encuentran incluídos en su ámbito de aplicación los funcionarios militares en quienes concurran dos conjuntas condiciones:

1.° Que se hallasen en situación de retirados el 18 de julio de 1936, fecha de iniciación del Glorioso Alzamiento Nacional.

2.° Que hubiesen prestado servicio activo durante la Guerra de Li-

beración, reintegrándose a su anterior situación de retirados al ser desmovilizados a la liquidación de la misma (11).

En cuanto al primero de los requisitos expresados, la única cuestión que se ha planteado ante la jurisdicción de Agravios ha sido la relativa a determinar si al aludir el Decreto a los que se encontrasen en situación de retirados comprende en esta expresión a «todos» los retirados, tanto a los ordinarios (12) como a los extraordinarios (13), o por el contrario, sólo a los primeros.

En un principio (14), el Consejo de Ministros, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, resolvió la cuestión en el segundo de los sentidos indicados, fundándose para afirmar la inaplicabilidad del Decreto de 11 de julio a los retirados extraordinarios en la interpretación histórica de esta disposición, y muy especialmente en el preámbulo que precede a su parte dispositiva, sin perjuicio de reconocer que, utilizando como único medio de interpretación el tenor literal del precepto y teniendo en cuenta que «donde la Ley no distingue no es lícito distinguir», se debería considerar a los retirados extraordinarios incluídos en el campo de aplicación del Decreto.

Sin embargo, y sin plantearse de nuevo esta cuestión como problema de fondo, es lo cierto que posteriormente la jurisdicción de Agravios no ha opuesto reparo alguno a que se hiciera aplicación con carácter general a los retirados extraordinarios del Decreto de 11 de julio de 1949 y que incluso, al analizar otros problemas, ha partido de la premisa de que dicho Decreto era aplicable absolutamente a todos los retirados, incluso a los extraordinarios (15).

---

(11) Es preciso aclarar que el Decreto de 11 de julio de 1949 emplea una técnica defectuosa al afirmar que los funcionarios militares a los que se refiere «volvieron» a su situación de retirados al ser desmovilizados a la liquidación de la Campaña, ya que dichos funcionarios, aunque prestaran servicios activos durante la Guerra de Liberación, los prestaron en concepto de movilizados, sin modificarse, por consiguiente, su situación de retirados. Unicamente dejaron de pertenecer a esta situación los que, al amparo de las disposiciones dictadas en aquel período, especialmente para los retirados extraordinarios, solicitaron y obtuvieron el reingreso en el Ejército, en cuyo momento pasaron a la situación de actividad.

(12) Debe entenderse que lo son todos los que pasen a esta situación por alguna de las causas determinadas en el art. 55 del vigente Estatuto de Clases Pasivas, es decir, a petición propia, por edad y por imposibilidad física.

(13) Y lo son los que voluntariamente hubieran solicitado el retiro al amparo de los Decretos-Leyes de 25 y 29 de abril de 1931, ratificados con fuerza de Ley por la de 16 de septiembre del mismo año.

(14) Véanse Acuerdos del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 1950 (*Boletines Oficiales del Estado* de 30 enero y 15 de marzo de 1951).

(15) Ver en tal sentido el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 1950 (*B. O. del E.* de 28 de marzo de 1951), resolutorio del recurso de agravios interpuesto por don Cándido Lozano Paz. Ver, igualmente, los Acuerdos del Consejo de Ministros citados en el número 19 de estas notas.

Esta última doctrina debe considerarse que ha prevalecido sobre la anterior, por lo que puede sentarse la conclusión de que la causa del retiro no decide la inclusión o exclusión en el campo de aplicación del Decreto de 11 de julio de 1949, siempre que el funcionario militar que solicite acogerse a sus beneficios se encontrara *de iure* en situación de retirado el 18 de julio de 1936.

Por lo que respecta al segundo de los requisitos exigidos por el Decreto de 11 de julio de 1949 como condición necesaria para su aplicación, o sea que el funcionario militar retirado al comenzar el Movimiento Nacional hubiera prestado servicios de actividad durante el mismo, por haberse incorporado voluntariamente a las fuerzas nacionales o por haber sido movilizado, y se hubiera reintegrado a su situación de retirado al ser desmovilizado a la liquidación de la campaña, la jurisdicción de agravios lo ha interpretado rectamente al afirmar:

A) Que el repetido Decreto no es aplicable al personal militar que permaneció durante la Guerra de Liberación en zona roja, aunque hubiera sufrido cautiverio, ya que para que los beneficios del Decreto pudieran concederse a los ex cautivos sería necesario que se dictase una disposición de rango jerárquico suficiente que equiparase el tiempo permanecido en prisión en zona roja a los servicios de actividad definidos por el Decreto de 11 de julio (16).

B) Que, por el contrario, debe considerarse incluído en el campo de aplicación del Decreto al funcionario militar que, encontrándose retirado a la iniciación del Alzamiento, prestó servicios a los rojos hasta la liberación de la plaza donde se hallaba —siendo incluso condenado por Tribunal militar competente como consecuencia de su actuación en zona roja—, siempre que se hubiera incorporado a las fuerzas nacionales y luchado junto a ellas hasta el fin de la Campaña de Liberación. Se funda el interesante acuerdo del Consejo de Ministros que introduce esta doctrina (17) en que el recurrente —cuyo recurso se declara estimado— cumple con todas las condiciones exigidas por el Decreto de 11 de julio de 1949 para que pueda ser aplicado, ya que «era Oficial del Ejército que se hallaba retirado al iniciarse el Alzamiento, prestó servicio activo durante la Guerra de Liberación y volvió a su situación de retirado a la liquidación de la campaña». La mayor dificultad que planteaban los hechos para la estimación del recurso, esto es, la pena impuesta al interesado por el Consejo de Guerra que juzgó sus actividades en zona roja, fué resuelta gracias a la intervención de dos circunstan-

(16) V. Acuerdos del Consejo de Ministros de 10 de noviembre de 1950 y 19 de enero de 1951 (*Boletines Oficiales del Estado* de 13 y 14 de marzo de 1951, respectivamente).

(17) Lleva fecha 2 de febrero de 1951 y aparece publicado en el *Boletín Oficial del Estado* del 20 de marzo.

cias en el supuesto base del recurso: la primera de ellas, la escasa entidad del delito por el que fué condenado —negligencia en el cumplimiento de sus deberes militares—, lo que motivó su inmediata admisión en el Ejército nacional, y la segunda y fundamental, la invalidación por Orden ministerial de la nota desfavorable que por la pena citada figuraba en su hoja de servicios; invalidación cuyo efecto fué dejar nula y sin ningún valor dicha nota desfavorable, de acuerdo con las prescripciones del Código de Justicia Militar de 1890, así como con las del vigente de 1945 (18).

Por consiguiente, en el caso excepcional de que concurriendo en un funcionario militar las dos condiciones determinadas por el Decreto de 11 de julio de 1949, se diese también la circunstancia de que con anterioridad a su liberación e incorporación a las fuerzas nacionales hubiera prestado servicios a los rojos, puede deducirse la conclusión de la doctrina contenida en el acuerdo del Consejo de Ministros ahora comentada, que el aludido hecho de prestación de servicios a los rojos únicamente excluye la concesión de los beneficios del Decreto de 11 de julio cuando el interesado haya sido condenado por su actuación en zona roja y cuando dicha condena continúe incorporada, a través de la correspondiente nota desfavorable, a su hoja de servicios, pero no cuando se haya invalidado aquélla —con todos los requisitos exigidos por la Ley para esta invalidación—, ni tampoco cuando en la causa que se le formara para juzgar su actividad en zona roja hubiera recaído fallo absolutorio sin declaración de responsabilidad.

Finalmente, no quedaría completo este análisis de la jurisprudencia sentada por la jurisdicción de agravios sobre la aplicabilidad del Decreto de 11 de julio de 1949, si no se aludiera al problema de si el he-

(18) Se dice, en efecto, en el tercer considerando del Acuerdo citado, «que si bien es cierto que a primera vista, parece incompatible la concesión de unos beneficios que tienen el carácter de recompensa por los servicios prestados a la Causa Nacional con el haber sido condenado a consecuencia de la actuación en zona roja hasta el punto de que, de no mediar otras circunstancias, la resolución impugnada parecería conforme al espíritu del Decreto, no hay que olvidar que el recurrente, en el escrito de reposición, alegó un hecho del que, al parecer y por causas imputables a la Administración, no había tenido conocimiento el Consejo Supremo de Justicia Militar, y es que por Orden del Ministerio del Ejército de 17 de marzo de 1941 quedó invalidada la nota desfavorable que figuraba en la hoja de servicios del recurrente y como, según el artículo 735 del Código de Justicia Militar entonces vigente y muchos más con arreglo al artículo 1.057 del actual, cuando la Orden por la que se concede la invalidez no contiene ninguna restricción, se ha de entender que la nota desfavorable queda nula y sin ningún valor, no puede ser tenida en cuenta la circunstancia de la condena al hacerse un señalamiento de haberes pasivos, por lo cual el origen del error en que incurre la resolución impugnada radica, no tanto en la interpretación del Decreto de 11 de julio de 1949 cuanto en haber prescindido, de acuerdo con el informe fiscal, del hecho nuevo que se alegaba en el recurso de reposición».

cho de que los funcionarios militares, en posesión de las dos condiciones previstas en el propio Decreto, hubieran cumplido la edad para el retiro forzoso con posterioridad al 1 de abril de 1939, puede ser motivo suficiente para que les sean denegados los beneficios otorgados por aquella disposición La respuesta debe ser radicalmente negativa, y así lo ha entendido la jurisdicción de Agravios al resolver numerosos recursos de agravios interpuestos por los interesados contra los acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar, que, basándose exclusivamente en el hecho indicado, les había considerado excluídos del campo de aplicación del Decreto (19). Los fallos citados son todos estimatorios, y se fundan en la razón fundamental —evidentemente acertada— de que el Decreto de 11 de julio de 1949 no contiene limitación alguna por razón del tiempo en que los funcionarios militares a los que se refiera cumplan la edad para el retiro forzoso, «pues este dato, tratándose como se trata de personal ya retirado al iniciarse el Alzamiento, carece en absoluto de trascendencia para discriminar los que deben ser beneficiados a consecuencia de su actuación en la campaña, pues para los que estuviesen retirados por edad era un supuesto previo y común a todos, y para los retirados extraordinarios, la fecha en que cumplan la edad para el retiro forzoso queda tan al margen de todo su sistema de derechos pasivos, que el elegirla como divisoria resultaría arbitrario», por lo que se concluye que «no hay razón alguna para excluir del alcance del Decreto de 11 de julio de 1949 a los que, llenando todos los demás requisitos que dicho Decreto exige, cumplieran la edad para el retiro después del 1 de abril de 1939» (20).

II.—*Beneficios concedidos.*

Ante todo, forzoso es hacer en este punto una aclaración fundamental: el Decreto de 11 de julio de 1949 únicamente concede a los funcionarios militares comprendidos en su ámbito de aplicación el derecho al reconocimiento de pensiones extraordinarias de retiro, sin originar derecho alguno en favor de las familias —viuda, huérfanos y padres pobres, en su caso— de los que fallezcan, a obtener pensiones igualmente extraordinarias, debiendo regularse los derechos pasivos de aquéllas por los preceptos contenidos al efecto en el vigente Estatuto de Clases Pa-

(19) Pueden consultarse en tal sentido los Acuerdos del Consejo de Ministros de 4 y 12 de enero (*Boletines Oficiales del Estado* de 28 y 25 de febrero), 2 y 16 de febrero de 1951 (*Boletines Oficiales del Estado* de 18, 22, 26 y 27 de marzo del mismo año).

(20) Las otras razones en que se justifican los Acuerdos estimatorios mencionados en la nota anterior —aunque inatacables— son accidentales y de estricta aplicación a los casos concretamente planteados en los respectivos recursos.

sivas. Promulgado el Decreto de 11 de julio de 1949 con la exclusiva finalidad de extender la aplicación del régimen de pensiones extraordinarias establecido por la Ley de 13 de diciembre de 1943 al personal militar que, a pesar de encontrarse retirado al iniciarse la Campaña de Liberación, hubiera tomado parte activa en la misma, es a todas luces evidente que no puede otorgar mayores beneficios que los concedidos por la Ley de 13 de diciembre de 1943, y esta última Ley sólo se refiere a las pensiones de retiro, sin afectar a los derechos pasivos que puedan legar en favor de sus familias los funcionarios militares fallecidos.

No obstante la evidencia de esta doctrina, la jurisdicción de Agravios se ha visto obligada a declararla expresamente al resolver un recurso de agravios promovido por la viuda de un militar fallecido, que fundaba su pretensión de mejora de pensión de viudedad precisamente en el Decreto de 11 de julio de 1949 (21).

Hecha esta aclaración previa, los beneficios otorgados por el Decreto de 11 de julio de 1949 al personal militar retirado comprendido en su ámbito de aplicación son idénticos —por expresa remisión de su artículo único— que los concedidos por la Ley de 13 de diciembre de 1943, complementada por las Ordenes ministeriales de 19 de mayo y 24 de agosto de 1944, o sea: el derecho al reconocimiento de las pensiones extraordinarias de retiro determinadas por el artículo 2.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, cuyo contenido ya ha sido expuesto anteriormente (22), y, además, la importante mejora, definida por las Ordenes ministeriales citadas, consistente en que como sueldo regulador de dichas pensiones se adopta el sueldo consignado en los Presupuestos generales del Estado correspondientes al ejercicio económico de 1943 para el empleo que ostentaban —los funcionarios militares a los que se aplica la Ley— en la fecha de su pase a la situación de retirados, incrementado con los quinquenios que hubieren acumulado hasta la misma fecha.

Pues bien, la jurisdicción de agravios, que, por la propia naturaleza del recurso de agravios, no limitado a ser una instancia más dentro del procedimiento administrativo, no podía, en vía jurisdiccional, apreciar la evidente ilegalidad de las Ordenes ministeriales de 19 de mayo y 24 de agosto de 1944 (23) —puesto que la Administración activa venía apli-

(21) V. el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de enero de 1951 resolutorio del recurso de agravios interpuesto por doña Josefa Valín Torres (*Boletín Oficial del Estado* del 22 de marzo).

(22) La extraordinaria mejora que representa por sí sola la escala de pensiones de retiro establecida por el art. 2.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, en relación con las otorgadas por el vigente Estatuto de Clases Pasivas, en sus artículos 9.°, 32, 33, 34, 35, 43, 44 y 45, se revela notoriamente por la simple comparación de los preceptos legales mencionados.

(23) Es evidente —a nuestro juicio— que las *reformas introducidas por las* citadas Ordenes desbordan los límites de la potestad reglamentaria ejercida al amparo de la autorización conferida a los Ministros de Ejército, Marina y Aire por el

cándolas sin oposición alguna de los particulares—, ha partido en todas sus declaraciones de un principio fundamental, ya afirmado con anterioridad a la promulgación del Decreto de 11 de julio de 1949: el carácter autónomo que posee el régimen de pensiones extraordinarias de retiro establecido por las Leyes de 12 de julio de 1940, 13 de diciembre de 1943 y 17 de julio de 1945, así como por las Ordenes ministeriales de 19 de mayo y 24 de agosto de 1944, frente a la regulación ordinaria de las pensiones de retiro contenida en el vigente Estatuto de Clases Pasivas o en otras disposiciones distintas de las citadas, sin que sea lícito a los funcionarios militares que se han acogido al régimen de pensiones extraordinarias de retiro definido en las disposiciones antes mencionadas pretender la concesión de otros beneficios al amparo de normas de exclusiva aplicación a las pensiones ordinarias de retiro. O, en otras palabras, la incompatibilidad e inacumulabilidad de los beneficios concedidos por la legislación de pensiones extraordinarias de retiro a que nos venimos refiriendo con las otorgadas por la legislación de pensiones ordinarias de la misma naturaleza. El fundamento de este principio no es otro que el axioma jurídico *cuius est commodum ejus est periculum*, y especialmente lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 2.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, con arreglo al cual «los interesados podrán optar entre las pensiones extraordinarias de retiro concedidas por esta Ley y las que tuvieran consolidadas para el retiro forzoso por edad con arreglo a la legislación vigente». Concedido este derecho de opción por la Ley y ejercitado por los interesados, éstos tienen que atenerse a los efectos legales de la opción, que no son otros sino la sujeción exclusiva a la legislación por cuya aplicación se hayan inclinado.

Simples consecuencias de este principio general son las siguientes declaraciones formuladas por la jurisdicción de Agravios respecto a los funcionarios militares a los que se ha aplicado el Decreto de 11 de julio de 1949:

1.° Los Suboficiales con más de treinta años de servicios en la fecha de su retiro, a los que la Ley de 5 de julio de 1934 y el Reglamento orgánico del Cuerpo de Suboficiales de 10 de julio de 1935 conceden el derecho a retirarse con el sueldo regulador de Capitán, pierden este derecho al acogerse a los beneficios del Decreto de 11 de julio de 1949,

---

artículo 5.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, ya que, mediante ellas, se alteran fundamentalmente los preceptos del Estatuto relativos al sueldo regulador de las pensiones de retiro, y, por otra parte, se da carácter retroactivo, respecto a los Generales, Jefes y Oficiales pasados a la situación de reserva o a la de retiro con anterioridad al 1 de julio de 1941, a la Ley de 24 de junio de 1941 complementada por la Orden ministerial comunicada de 1 de julio del mismo año que reconoció la acumulabilidad de los quinquenios al sueldo, a todos los efectos, incluso los pasivos, pero sin que dicha Ley se promulgara con alcance alguno retroactivo.

ya que la Orden ministerial de 19 de mayo de 1944 dispone que el sueldo regulador será el correspondiente al empleo que ostentasen en la fecha de su retiro, y en dicha fecha eran Suboficiales (24).

2.° Por la misma razón, tampoco es aplicable a los Oficiales que en la fecha de su retiro contasen con más de treinta años de servicios abonables y no hubieran alcanzado el empleo de Capitán, las Leyes de 6 de noviembre de 1942 o de 17 de julio de 1948 que les otorgan el derecho a que su pensión ordinaria de retiro se gradúe por el sueldo de capitán (25).

3.° Igual fundamento ofrece el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de febrero de 1951 (26) que desestima el recurso interpuesto por don Mateo Riera Caldentey contra Acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar, que —en aplicación del Decreto de 11 de julio— le denegó el aumento que pretendía —al amparo del art. 12 del vigente Estatuto— del 10 por 100 de la pensión extraordinaria de retiro que se le había asignado.

4.° Finalmente, no es abonable, a efectos de acumulación de quinquenios al sueldo, el tiempo servido durante la Guerra de Liberación en concepto de movilizados, por los funcionarios militares retirados comprendidos en el campo de aplicación del Decreto de 11 de julio de 1949, ya que la Ley de 15 de marzo de 1940 que ordenó tales abonos debe ser considerada como aplicable únicamente a las pensiones ordinarias de retiro, habida cuenta de que la Orden ministerial de 19 de mayo de 1944 sólo autoriza que se computen como parte del sueldo regulador los quinquenios acumulados hasta la fecha de retiro que en estos casos siempre fué anterior al 18 de julio de 1936, por propia definición del Decreto de 11 de julio de 1949 (27).

III.—*Su irretroactividad.*

Tal vez sea este el problema más delicado que ha planteado el Decreto de 11 de julio de 1949, y la solución dada al mismo por la jurisdicción de agravios tal vez sea también la que se preste a mayores objeciones doctrinales.

---

(24) V. Acuerdos del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 1950 (*Boletín Oficial del Estado* de 28 de marzo de 1951) y 9 de febrero de 1951 (*Boletín Oficial del Estado* del 27 de marzo), resolutorios de los recursos de agravios interpuestos por don Cándido Lozano Paz y don José Fernández Rubio, respectivamente.

(25) V. el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de enero de 1952 (*Boletín Oficial del Estado* del 30 de marzo) recaído sobre el recurso de agravios formulado por don Ramón Delgado Bermejo.

(26) *B. O. del E.* del 29 de marzo, pág. 1361.

(27) V. Acuerdos del Consejo de Ministros de 16 de febrero de 1951 (*Boletines Oficiales del Estado* de 27 y 28 de marzo).

Tanto la Orden ministerial de 19 de mayo de 1944 como la de 24 de agosto del mismo año —a cuya regulación se remite el Decreto de 11 de julio de 1949— después de definir el sueldo regulador de las pensiones extraordinarias de retiro correspondientes a los retirados por edad el 18 de julio de 1936 y el 13 de diciembre de 1943, o sea a los funcionarios militares comprendidos en el segundo párrafo del art 4.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, disponen textualmente que «se les abonarán atrasos sólo a partir del 1 de enero de 1944».

El Consejo Supremo de Justicia Militar, al efectuar los señalamientos de pensiones extraordinarias de retiro a los beneficiados por el Decreto de 11 de julio de 1949, fijó la fecha del 12 de julio del mismo año como de arranque para la percepción de las mejoras de haber pasivo de retiro concedidas y, al desestimar los recursos de reposición formulados por los interesados, alegó siempre como fundamento de sus resoluciones desestimatorias que los beneficios económicos sólo pueden tener efectividad administrativa a partir de la publicación de las disposiciones que las conceden, a no ser que las mismas establezcan de manera concreta y determinada otra fecha anterior para la efectividad de tales beneficios.

Trasladado el problema de la posible retroactividad del Decreto de 11 de julio de 1949 al examen del Consejo de Estado, como consecuencia de la interposición de un gran número de recursos de agravios contra Acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar en esta materia, pronto apreció su extraordinaria gravedad e importancia, derivadas del crudo dilema interpretativo que se planteaba:

1.° O se consideraba al Decreto de 11 de julio de 1949 como interpretativo del art. 4.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, en cuyo caso debían estimarse los recursos de agravios y otorgarse a los incluídos en aquella disposición los mismos beneficios definidos por la citada Ley y sus normas complementarias, especialmente el discutido del abono de atrasos a partir de 1 de enero de 1944.

2.° O se afirmaba que el Decreto de 11 de julio de 1949 extendía el régimen de pensiones extraordinarias a un nuevo grupo de funcionarios militares, para el que nada se preveía en tal sentido en el espíritu ni en la letra del art. 4.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, en cuya hipótesis la conclusión obligada era la desestimación de los recursos de agravios por el mismo fundamento que el apuntado por el Consejo Supremo de Justicia Militar.

A la primera solución —que tenía en su favor el mero carácter interpretativo que el legislador había pretendido dar al Decreto— se oponían considerables reparos jurídicos, fundamentalmente dos: el principio común en nuestro Derecho —por imperativo del art. 3.° del Código civil— de la irretroactividad de las leyes, de un lado, y el criterio res-

trictivo que —según reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de la propia jurisdicción de agravios— debe presidir la interpretación de las disposiciones reguladoras de privilegios, cuales las relativas a Clases Pasivas, en segundo término. Ello sin contar —aunque este argumento no pudiera ser tenido en cuenta en la vía del recurso de agravios— con la trascendencia financiera de la aceptación de tal criterio, pues a las ya extraordinarias ventajas económicas que otorgaba a los recurrentes el Decreto de 11 de julio de 1949 se sumaría la percepción de unos atrasos de más de cinco años, con el consiguiente quebranto para los intereses de la Hacienda.

La segunda tesis ofrecía un fallo fundamental. Si se optaba, en efecto, por estimar que el Decreto de 11 de julio de 1949 no era interpretativo del art. 4.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, la consecuencia obligada era la de tacharlo de ilegal, en cuanto que extendía por Decreto los beneficios concedidos por Ley, a un grupo de funcionarios militares no incluídos en el campo de aplicación de ésta. Ello hubiera supuesto, naturalmente, la desestimación de los recursos de agravios, en primer lugar, y la revocación total de los Acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar por los que se hacía aplicación a los recurrentes de los beneficios de pensiones extraordinarias regulados por la Ley de 13 de diciembre de 1943 y disposiciones complementarias, en segundo término. Por otra parte, esta solución, a menos que se desnaturalizara totalmente la naturaleza y el alcance de la jurisdicción de agravios, no era viable jurídicamente, ya que la *quaestio litis* no era la legalidad del Decreto de 11 de julio de 1949, la cual no era discutida ni por los recurrentes ni por la propia Administración activa, sino sencillamente su eventual eficacia retroactiva.

La ponderación de todos estos elementos, unida al carácter de futuro de la expresión «alcanzarán» —los beneficios de pensiones extraordinarias establecidas en la Ley de 13 de diciembre de 1943— utilizada en la parte dispositiva del Decreto de 11 de julio de 1949, no menos que a la consideración de que, debiéndose fundar el recurso de agravios en infracción de Ley o vicio de forma, parecía anómalo afirmar que infringían la Ley los Acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar que denegaban la reposición apoyándose en la sana doctrina de la irretroactividad de las disposiciones relativas a la concesión de beneficios económicos, inclinó al Consejo de Estado a decidirse por una fórmula intermedia consistente en, sin pronunciarse sobre la legalidad del Decreto de 11 de julio de 1949, proponer la desestimación de los recursos de agravios por entender que debía negarse el alcance retroactivo del repetido Decreto.

Esta fórmula —que ha sido plenamente conformada por el Consejo

de Ministros en reiteradas resoluciones (28)— ofrece, sin duda, un punto jurídicamente débil, al aceptar la naturaleza interpretativa del Decreto de 11 de julio de 1949, excepto en lo relativo a su alcance retroactivo, adoleciendo, por otra parte, de una falta de equidad, cual es la de no equiparar totalmente a los funcionarios militares definidos en el Decreto de 11 de julio de 1949 con los comprendidos directamente en el ámbito de aplicación de la Ley de 13 de diciembre de 1943. Sin embargo, junto a estos inconvenientes, tiene el valor de eliminar las consecuencias mucho más graves que hubiera supuesto la íntegra aceptación de cualquiera de las otras dos soluciones —más perfectas teóricamente—, y en tal sentido merece la alabanza de esta crítica.

RICARDO GOMEZ ACEBO
Letrado del Consejo de Estado.

(28) V. Acuerdos del Consejo de Ministros de 7 de julio de 1950 (*Boletín Oficial del Estado* del 30 de noviembre), de 19 de noviembre y 16 de diciembre del mismo año (*Boletines Oficiales del Estado* de 13, 15 y 22 de marzo de 1951), de 4, 12, 19 y 26 de enero de 1951 (*Boletines Oficiales del Estado* de 28, 29 y 31 de marzo), de 2 y 16 de febrero de igual año (*Boletines Oficiales del Estado* de 27, 29 y 30 de marzo).

CRONICA ADMINISTRATIVA