

2.-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL.

SUMARIO: I. SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: 1. *Concurso de méritos. Inexistencia de desviación de poder.* 2. *Oposiciones. Los Tribunales que juzgan las oposiciones deben tener en cuenta al formular su propuesta la puntuación obtenida en todos los ejercicios.*—II. CONTENIDO DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL: 1. *Derecho al cargo. Clasificación de plantillas y de Partidos veterinarios.* 2. *Derecho al cargo. Interés directo de los veterinarios en que se cree el número de plazas de veterinarios titulares que determina el Derecho vigente.* 3. *Derecho al cargo. Habilitados del Magisterio.* 4. *Derecho al sueldo. Pagas extraordinarias.* 5. *Derechos de carácter económico. Militares. Gratificaciones de profesorado.* 6. *Derechos pasivos. Mesadas de supervivencia.* 7. *Derechos pasivos. Interpretación del artículo 224 del Código de Justicia Militar.* 8. *Derechos pasivos. Pensiones extraordinarias concedidas a los militares por la Ley de 13 de diciembre de 1943.* 9. *Derechos pasivos. Sueldo al que se aplican las pensiones extraordinarias concedidas a los militares por la Ley de 13 de diciembre de 1943.* 10. *Pensiones inherentes a la Cruz Laureada de San Fernando y del Montepío Militar. Prescripción.* 11. *Derechos pasivos. Prescripción. Efectos de la declaración judicial de ausencia.*—III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) En general: 1. *Régimen disciplinario de los funcionarios del movimiento.* B) Faltas y sanciones: 1. *Faltas. Prescripción.* 2. *Sanciones. Ilegalidad por infracción del principio «non bis in idem».* C) Procedimiento disciplinario: 1. *Trámite de audiencia del expedientado.* 2. *Expediente disciplinario. Pliegos de cargos.*

I. SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. *Concurso de méritos. Inexistencia de desviación de poder.*

«La presente apelación, con arreglo al número 2 del artículo 94 de la Ley reguladora de esta jurisdicción debe concretarse a la desviación de poder alegada por la recurrente, y a tal efecto los considerandos aceptados de la sentencia recurrida ponen de relieve, con toda claridad, que la Diputación Provincial de X en los acuerdos impugnados no incurrió en la desviación de poder a que se refiere el número 3 del artículo 83 de dicha Ley, siendo de notar esencialmente que al resolver la expresada Diputación el concurso de méritos para provistar una jefatura de Nego-

ciado entre oficiales administrativos, procedió con ponderación y equidad, pues los méritos específicos de don Z, a cuyo favor recayó el nombramiento, y de la recurrente, doña Y, fueron igualmente valorados, y respecto a la apreciación de las circunstancias de calificación discrecional y conjunta a que se refieren las bases del concurso, la diferencia de pocas centésimas establecidas entre ambos por la Administración, dados los méritos que cada uno acreditó en el expediente, no justifican la existencia de desviación de poder que define el artículo 83 expresado» (*Sentencia de 8 de junio de 1959.*)

2. *Oposiciones. Los Tribunales que juzgan las oposiciones deben tener en cuenta, al formular su propuesta, la puntuación obtenida en todos los ejercicios.*

«La cuestión debatida en el presente recurso contencioso-administrativo, no es otra en el fondo que la relativa al modo en que con arreglo a la Orden de 28 de noviembre de 1957, que convocó la oposición para cubrir las diez plazas de la categoría y escala referidas en ella del Servicio Meteorológico Nacional, debió el Tribunal designado para calificar los ejercicios de los aspirantes admitidos formular la propuesta de los aprobados...» «Según resulta de las actas consiguientes a las sesiones celebradas por el Tribunal examinador para calificación de cada uno de los seis ejercicios en que consistía la oposición, fueron aprobados al término de ellos doce aspirantes, por haber superado en todo y en cada uno la puntuación media que sobre un máximo de diez puntos, acordó el propio Tribunal, pero como sólo diez de los doce aprobados podrían cubrir el número de plazas objeto de la oposición, eliminó el Tribunal, de la propuesta que elevó al Ministerio del Aire, a los dos opositores que en el último ejercicio habían obtenido menor puntuación, prescindiendo de la que en el conjunto de todos ellos hubieran obtenido, y de esta suerte la recurrente, que había alcanzado un total de 37 puntos 4 décimas, resultó preterida a otro opositor, que logró tan sólo la de 37 puntos y 3 décimas, por a sola razón antedicha de que en el último ejercicio obtuvo 6 puntos y la recurrente 5 puntos y una décima...» «Consta igualmente, por el acta de la sesión celebrada por el mismo Tribunal calificador, que el criterio adoptado para formar la propuesta del expresado modo prevaleció por la mayoría de sus tres miembros, por cuanto uno de ellos, en discrepancia con los otros dos, entendió que para formar la selección de los diez opositores aprobados y que habían de integrar la propuesta, era preciso totalizar las puntuaciones alcanzadas por cada opositor en cada uno de los seis ejercicios; pero formulada en definitiva del modo antedicho la propuesta, y siendo ésta vinculatoria para la Administración, produjo la Orden del Ministerio del Aire fecha 22 de julio de 1958, confirmada

por la de 18 de noviembre del propio año, que desestimó el recurso de reposición y dió lugar al presente contencioso-administrativo...» «Como tiene declarado el Tribunal en numerosas sentencias, que por lo mismo hacen excusable su cita, las normas de cualquier convocatoria para provisión de plazas mediante oposición o concurso constituyen Ley, tanto para la Administración como para los particulares, y a tenor del artículo 4.º del Decreto de 10 de mayo de 1957, vinculan a la propia Administración, a los Tribunales que ha de juzgar la oposición o el concurso, y a quienes tomen parte en éstos; y partiendo de este principio básico, ya se alcanza que el nudo de la cuestión que se contempla se reduce en último término a decidir si con arreglo a la Orden de convocatoria para cubrir las plazas de que se trata, era o no facultad discrecional del Tribunal formular su propuesta de modo como entendió por mayoría...» «La Orden aludida fecha 28 de noviembre de 1957 consta de 10 artículos, y ninguno de ellos dice, de modo expreso, si para seleccionar a los diez opositores que han de realizar el período de prácticas que determina el artículo 10 ha de tenerse en cuenta la puntuación del 6.º ejercicio exclusivamente, o la suma alcanzada en todos ellos, y precisamente por no decirlo, entendió el Tribunal que ello quedaba a su arbitrio, tanto más cuanto que el artículo 8.º dispone que todos los ejercicios son eliminatorios, y como uno más de los eliminatorios consideró al sexto y último de ellos, por lo que, obligado a incluir en la propuesta, sólo a diez de los opositores que fueron aprobados, como lo fué la recurrente, seleccionó a quienes obtuvieron en dicho ejercicio mayor puntuación; pero la inconsistencia de estos motivos para fundamentar en ellos la conclusión a que llegó el Tribunal es manifiesta, porque si está fuera de discusión posible, que el fin de toda oposición es seleccionar a los mejores, y por mejores se ha de tener, dada la limitación humana, a quienes hayan hecho los mejores ejercicios, es conclusión irrefutable que cuando la oposición consta de varios, no se puede prescindir de las calificaciones obtenidas en todos menos uno, como lo hizo el Tribunal al atenerse de modo absolutamente exclusivo a las del 6.º ejercicio, y prescindir de la obtenida en los otros cinco, por los opositores que en todos fueron aprobados, porque ello va contra lo que es de esencia al fin de la oposición; razón por la que la Orden de convocatoria no se creyó en el caso de dictar norma alguna respecto de este concreto particular, de cuyo silencio, bien justificado, es incongruente concluir que se sigue un libre arbitrio otorgado por la Orden de convocatoria al Tribunal examinador para proceder con carácter discrecional como tuviera por conveniente...» «La circunstancia de que todos los ejercicios hayan de ser eliminatorios no supone otra cosa que la exclusión de los opositores que en cualquiera de aquéllos y sucesivamente al orden en que se practican no resultaren aprobados, pero en modo alguno la de quienes lo

fueron en todos, y si al término del último ejercicio el número de los aprobados excediere del que con arreglo a la convocatoria pueden ser propuestos para cubrir plaza, es evidente que para formar la propuesta misma se ha de tener en cuenta la puntuación obtenida, no tan sólo en el último ejercicio, sino la alcanzada en todos los celebrados...» «Por haber obtenido la recurrente doña X la puntuación total de 37 puntos y 4 décimas, según resulta de las actas que obran en el expediente administrativo, debió ser incluida en el décimo lugar de la propuesta, y no don Z, que obtuvo la inferior a 37 puntos y 3 décimas; por todo lo cual es manifiesto el grave error que con ello padeció el Tribunal calificador y, consiguientemente, la procedencia de reconocer el derecho de la recurrente a ocupar una de las diez plazas objeto de la oposición, conforme a la Orden de convocatoria fecha 28 de noviembre de 1957; declarando a este solo y concreto efecto la nulidad de la Orden del Ministerio del Aire de 28 de julio de 1958, en cuanto excluyó de la lista de los opositores aprobados a doña X, y la nulidad asimismo de la Orden de 13 de noviembre de dicho año, que desestimó el recurso de reposición, sin que de otra parte haya lugar a declaración especial de costas.» (*Sentencia de 29 de mayo de 1959.*)

II. CONTENIDO DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL.

1. *Derecho al cargo. Clasificación de plantillas y de Partidos veterinarios.*

«El artículo 71 del Reglamento de personal sanitario local aprobado por Decreto de 27 de noviembre de 1953, exige para toda clasificación de plazas o rectificación de la existente que se tramite expediente previo en el que serán oídos necesariamente, según el artículo 72 del mismo Reglamento, los Ayuntamientos de los Municipios afectados y los funcionarios a quienes pudiera interesar por ser titulares en propiedad de las plazas respectivas, y constando con toda claridad en el expediente administrativo que no fueron oídos ni citados con tal finalidad algunos de los Ayuntamientos que integran el Partido veterinario de X de la provincia de Z, y sobre todo que no fué citado ni oído el recurrente como titular de dicho Partido, es evidente que la Orden recurrida de 15 de enero de 1958, al aprobar la clasificación de plantillas y partidos de varias provincias, entre ellas Z, no se ajusta a Derecho en cuanto al Partido veterinario de X, ya que al no ser oído el titular recurrente como ordena dicho Reglamento, se produjo su indefensión, por lo que procede anular dicha Orden solamente en lo referente al expresado Partido, conforme al artículo 84 de la Ley reguladora de esta jurisdicción.» (*Sentencia de 18 de junio de 1959.*)

2. *Derecho al cargo. Interés directo de los veterinarios en que se cree el número de plazas de veterinarios titulares que determina el Derecho vigente.*

«No cabe restringir el concepto de lo que deba entenderse por dicho «interés personal y directo» constriéndolo sólo a cuando se trata de un «interés nacido de un derecho perfecto»; como se pretende en la contestación a la demanda, pues ello implicaría volver a confundir los términos «interés» y «derecho», gramatical y jurídicamente diferenciados, pues si por el primero debemos entender, conforme se ha establecido en sentencia de este Tribunal del 28 de abril del año en curso, que es «aquel que de prosperar la acción entablada originaría un beneficio jurídico en favor del accionante», no cabe duda que el señor H., de tener éxito en sus pedimentos, obtendría dicha mejora jurídica, ya que estando legalmente capacitado para concursar las plazas de veterinarios titulares, podría verificarlo en cuanto a la nueva que se creara en X, posibilidad jurídica de ejercitar un derecho que ostentaba en cuanto a determinado puesto o localidad por el que es tan manifiesto el interés directo, que resulta no sólo de la posible satisfacción jurídica de lograrlo, sino de todas las actuaciones administrativas y jurisdiccionales que ha seguido y sin el cual no hubieran tenido razón de ser.» (*Sentencia de 6 de julio de 1959.*)

3. *Derecho al cargo. Habilitados del Magisterio.*

«Lo esencial de este recurso es examinar y resolver si el recurrente, que según consta al folio cuatro del expediente administrativo, fué designado transitoriamente habilitado de los maestros nacionales de X, en 3 de enero de 1938, de acuerdo con la Real Orden de 5 de abril de 1905, debe ser respetado por la Administración en su cargo conforme a la disposición transitoria segunda de la Ley de 17 de julio de 1945, sobre educación primaria, como pretende en su demanda, o podía la Administración decretar su cese, como lo verificó en las resoluciones recurridas, sin tramitar expediente ni invocar causa alguna, como no sea su nombramiento provisional y transitorio...» «Para interpretar acertadamente la Disposición transitoria mencionada en relación con el caso de que se trata, es preciso tener en cuenta que el nombramiento del recurrente, como tantos otros, así civiles como militares, efectuados durante nuestra última guerra, fueron nombramientos de urgencia, en atención a su interinidad o provisionalidad, pero ya pasada aquella anormalidad, la Administración creyó justo y conveniente respetar y consolidar las situaciones nacidas en circunstancias tan especiales, y por eso la Ley de 17 de julio de 1945, en su artículo 97, crea el cargo de Administrador provincial para un régimen normal y más eficaz de habilitaciones del Magisterio; pero, a fin de no causar

perjuicios, ordena en la disposición transitoria segunda que los actuales habilitados continuarán en sus cargos y funciones según vienen desempeñándolos hoy día, y claro está que al no hacer distinciones entre propietarios, interinos y transitorios, ni entre los designados conforme a la Real Orden de 5 de abril de 1905, o a la Orden de 11 de mayo de 1938, es preciso afirmar que con la frase «actuales habilitados» los comprenda a todos, entre ellos al recurrente, quien no podía, por lo tanto, ser separado de su función del modo que lo fué, ya que su vacante no se puede producir más que por defunción o renuncia, como ordena la misma disposición transitoria, sin perjuicio, claro está, de que como a todo funcionario se le pueda tramitar expediente de separación fundado en causa legal.» (*Sentencia de 2 de julio de 1959.*)

4. *Derecho al sueldo. Pagas extraordinarias.*

«Según el hecho primero de la demanda, los recurrentes tienen la condición de oficiales o suboficiales del Ejército, y, por lo tanto, son funcionarios del Estado, no perdiendo tal carácter por el hecho de que perciban sueldo en el Ministerio del Ejército y tengan otros sueldos o gratificaciones en distintos Ministerios, en el caso presente en el del Aire, y claro está que siendo funcionarios públicos no es posible que perciban las gratificaciones extraordinarias de julio y diciembre en los dos Ministerios, del Ejército y del Aire, ya que el párrafo segundo del artículo 2.º de la Ley de 17 de julio de 1953 se opone a ello terminantemente, siendo indudable que lo que perciban los recurrentes tanto de un Ministerio como de otro, forzosamente repercute en los presupuestos del Estado, y tal repercusión es lo que quiere evitar la expresada Ley al no permitir más de una remuneración extraordinaria, siendo indudable que cuando las bases de concursos, credenciales o cualquier disposición reconocen a los funcionarios todos los haberes con que está dotado el destino o empleo, se refieren naturalmente a los sueldos, gratificaciones y emolumentos que sean legales, y en el presente caso las bases de concurso y credenciales no pueden infringir lo dispuesto en dicha Ley.» (*Sentencia de 29 de abril de 1959.*)

5. *Derechos pasivos. Mesadas de supervivencia.*

Limitada la cuestión a decidir en la presente litis al esclarecimiento de si la recurrente puede percibir mesadas de supervivencia, habida cuenta de que carece de derecho a pensión, porque el funcionario causante contrajo matrimonio con ella después de cumplidos los sesenta años de edad, como dispone el artículo 85 del Estatuto de Clases Pasivas, es esencial a dichos fines el examen del artículo 20 del mismo, el cual establece que «los empleados civiles y militares que falleciesen en servicio activo... sin causar derecho a pensión, transmitirán a sus

viudas, huérfanos, y a falta de éstos en favor de sus madres y viudas pobres..., el derecho a percibir, de una vez y en concepto de pagas de tocas, dos mesadas de supervivencia, cualquiera que sea el tiempo que hubiesen servido, y media mesada más por cada año de servicios que sobre el primero hubiesen completado, sin que en ningún caso pueda concederse más de cinco mesadas...» «Del texto literal del mencionado artículo se destaca como requisito imprescindible para que puedan producirse las mesadas de supervivencia que el funcionario fallecido no haya causado derecho a pensión, es decir, que no haya dado origen a la misma o creado la facultad potencial a su percibo, de donde se infiere que la pensión y las mesadas de supervivencia son incompatibles, ya que el funcionario causante o da lugar a aquélla, en cuyo caso ésta se abona, por su orden, a la viuda, huérfanos y madre viuda pobre o en sustitución de la misma, de no producirla, causa solamente las mesadas de supervivencia, que se abonan por el mismo orden y a idénticas personas...» «Por lo tanto, la pensión y mesadas de supervivencia se producen siempre en consideración a la vida administrativa y condiciones que haya cumplido el funcionario que causa las mismas, con independencia total de la aptitud legal de los beneficiarios de aquéllas, para tener esta condición o hacer efectivos sus posibles derechos al percibo de las mismas, y a este tenor, para que pueda surgir el derecho a las mesadas de supervivencia, la falta de pensión ha de ser absoluta y referida a todos los familiares, pues entenderlo de otra forma equivaldría a admitir que un funcionario puede causar al mismo tiempo pensión en favor de unos familiares y mesadas en favor de otros, lo que iría contra la sistemática del Régimen de Clases Pasivas, en el que las segundas constituyen un paliativo o remedio supletorio de las primeras, «por no causarse derecho a pensión», con lo que se presupone su falta total...» «Reconocido en el párrafo 2.º del artículo 85 del Estatuto de Clases Pasivas que el funcionario que hubiese contraído matrimonio después de los sesenta años, causa pensión en favor de sus hijos, y prohibido en el párrafo 1.º del propio artículo que pueda percibirse la misma por la viuda de aquél, al ser evidente que el esposo de la recurrente ha causado u originado un derecho a pensión, no puede darse lugar a las sustitutorias mesadas de supervivencia, cualquiera que sean las causas por las cuales la actora y los hijos del causante carezcan de aptitud legal para percibir aquélla en el momento actual y con independencia de que para los segundos puedan variar estas circunstancias, razón por la cual se impone la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo y la confirmación de la resolución recurrida.» (*Sentencia de 23 de septiembre de 1959.*)

6. *Derechos pasivos. Interpretación del artículo 224 del Código de Justicia Militar.*

Las pensiones extraordinarias reguladas en el último párrafo del artículo 224 del vigente Código de Justicia Militar en favor de las esposas, hijos y madres viudas de los condenados a la pena de pérdida de empleo en todo caso o a la de separación del servicio, mientras no perciban haberes pasivos por hallarse presos, han de estimarse exclusivamente referidos al caso específico que en dicho precepto se menciona, pues por estar dedicado éste a la determinación de los efectos de ambas penas, tanto en lo que hace relación directa a los militares condenados cuanto en lo que—conforme al artículo 230 del mismo cuerpo legal—concierne a sus familias, no admite interpretación extensiva que autorice a comprender en su texto situaciones que, aun cuando guarden paridad por razones de analogía o de equidad, son ajenas al concepto que el texto legal descubre y a la materia que desarrolla el capítulo en que se inserta, atinente de manera estricta a la fijación de los efectos de las penas y no de otras medidas sancionadoras de naturaleza distinta, de donde se infiere que como el esposo de la recurrente no se encuentra en ninguno de los casos previstos en el precepto que se estudia, puesto que su situación es la de expulsado del Cuerpo de la Guardia Civil, no por condena impuesta en causa criminal, sino mediante resolución dictada por la Dirección General de dicho Cuerpo en uso de sus facultades gubernativas, según consta en la certificación aportada a las actuaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 75, número 2, de la Ley reguladora de esta jurisdicción, se manifiesta la improcedencia de aplicar a la situación creada por la mentada resolución gubernativa las normas legales que han sido objeto del precedente estudio, al igual que no cabe amparar el caso en el contenido de los artículos 694 y 1.009 del mencionado Código, que también se invocan en la demanda, habida consideración de que en ellos se regula la situación de «procesado» y se refieren al tiempo de la tramitación del proceso, cuyo supuesto no guarda relación con el que viene siendo motivo de controversia en este pleito.» (*Sentencia de 25 de mayo de 1959.*)

7. *Derechos pasivos. Pensiones extraordinarias concedidas a los militares por la Ley de 13 de diciembre de 1943.*

«La cuestión litigiosa se contrae a si el recurrente, guardia civil de 2.ª clase de Infantería, que tomó parte en la Guerra de Liberación como sargento provisional de Milicias de Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S., tiene derecho a la pensión extraordinaria de retiro señalada en el artículo 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943, o si, por el contrario, deben fijársele sus haberes pasivos por la Ley

de 31 de diciembre de 1921, en relación con la disposición adicional 6.^a del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926...» «De conformidad con lo prevenido en el párrafo 2.º del artículo 4.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943, es necesario ostentar el empleo de General, Jefe, Oficial o Suboficial de los Ejércitos o de un Cuerpo Auxiliar Subalterno, además de tomar parte en la Guerra de Liberación, para tener derecho a la pensión extraordinaria en dicha disposición establecida, y como quiera que el impugnante sirvió como sargento provisional de las Milicias aludidas durante un año, nueve meses y seis días, habiendo actuado anteriormente como cabo de Milicias durante un año, cuatro meses y veinticuatro días, después de actuar como falangista voluntario durante nueve meses y quince días, se impone reconocer que al no haber sido titular de ninguno de los grados militares fijados en la meritada Ley de 13 de diciembre de 1943, no es posible reputarlo como perteneciente al Ejército o militar profesional, por tener las Milicias de referencia el carácter de fuerzas auxiliares del Ejército con la función específica de educar o instruir a la juventud para su ingreso en las fuerzas armadas de la nación, mantener la preparación militar de los ciudadanos y organizar los servicios especiales en tiempo de guerra—Decreto de Unificación de 19 de abril de 1937 y Ley de 2 de julio de 1940—, tan es así que la Orden de 21 de diciembre de 1937 limita sus emolumentos a percibir subsidios y sueldos, así como pensiones por fallecimiento en acción de guerra o como consecuencia de heridas recibidas en combates, sin extenderse a pensiones de retiro o haberes pasivos.» (*Sentencia de 15 de junio de 1959.*)

8. *Derechos pasivos. Sueldo al que se aplican las pensiones extraordinarias concedidas a los militares por la Ley de 13 de diciembre de 1943.*

«Este Tribunal, interpretando las normas de la Ley de 13 de diciembre de 1943, coincidiendo con la apreciación de la jurisdicción de agravios, viene repitiendo que las pensiones extraordinarias reguladas en aquel ordenamiento son aplicables al sueldo del empleo efectivo disfrutado y no de otro superior, lo que impide otorgar el noventa por ciento del regulador de Capitán al recurrente, que es Brigada, movió al Consejo Supremo a señalar el regulador más beneficioso y obliga a mantener dicha clasificación y asignación, ajustada plenamente al régimen legal de esta materia.» (*Sentencia de 15 de junio de 1959.*)

9. *Pensiones inherentes a la Cruz Laureada de San Fernando y del Montepío Militar. Prescripción.*

«El artículo 13 del Reglamento de la Real y Militar Orden de San Fernando, aprobado por Decreto de 25 de mayo de 1951, dispone que

las pensiones anejas a tan preciada recompensa serán transmisibles en los mismos términos y en condiciones iguales a las del Montepío Militar, y como el Reglamento de este Montepío no hace referencia alguna a la prescripción, concluye el actor que la pensión que reclama es imprescriptible, conclusión incorrecta en el orden lógico, porque la falta de una declaración especial respecto de la prescripción no implica la negación de ella, y si el Reglamento del Montepío Militar, viene impuesta por el Estatuto de Clases Pasivas, que si bien dispone en su artículo primero que se regirán por la legislación anterior al mismo las pensiones a las que el Estatuto no es aplicable, establece de modo concreto una salvedad expresa: la de que en todo caso se observará lo prevenido en las disposiciones transitorias del propio Estatuto; y como la cuarta de ellas hace referencia, también expresa, a la prescripción del derecho de las pensiones sin excepción alguna, es visto que prescriben todas y, por tanto, las del Montepío Militar, y si prescriben éstas es consecuencia ineludible que también prescriben las pensiones anejas a la Cruz Laureada de San Fernando por imperio del artículo 3.º del Reglamento de la Orden que manda, como antes se ha dicho, que tales pensiones se transmiten en los mismos términos y en condiciones iguales que las del Montepío Militar...» «El hecho de que el artículo 1.º del Estatuto de Clases Pasivas haya instaurado la prescripción para toda clase de pensiones, en nada se opone a que las normas para transmitir las anejas a la Laureada de San Fernando sean las mismas que rigen para las del Montepío Militar, que es lo único que dispone el citado artículo 13 del Reglamento de la Orden, porque la prescripción ni altera dichas normas ni menos las contradice, por cuanto se limita a la aplicación de un plazo para el ejercicio de las acciones que de esas mismas normas se derivan, plazo que el Reglamento del Montepío no señala, pero que por ello mismo ha de entenderse sujeto a las reglas comunes en orden a la prescripción, y no hay, de consiguiente, antinomia alguna entre el tan citado artículo 1.º del Estatuto y 13 del expresado Reglamento, como tampoco existe entre el artículo 1.º en relación con la disposición transitoria cuarta y la adicional novena que excluye expresamente del Estatuto cuanto se refiere a pensiones anejas a cruces y recompensas civiles y militares, porque de esta exclusión no se sigue que sean imprescriptibles...» «En modo alguno puede tacharse de nueva la doctrina expuesta suponiéndola original, porque ya la Orden de 30 de enero de 1882 denegó el derecho a las pagas de toca que el artículo 21, capítulo VIII, del Reglamento del Montepío Militar concede a las viudas «cuando no se reclamaron dentro de los cinco años siguientes a la muerte del causante», disposición que la propia Orden mandó se observara con carácter general; de todo lo cual se concluye que, aplicable la prescripción a las pensiones del Montepío Militar, y por ende a las anejas a las más preciadas de las recompensas mili-

tares, su plazo no puede ser otro que el de cinco años que establece el artículo 92 del Estatuto de Clases Pasivas, como en todo caso lo sería por aplicación del artículo 25 de la vigente Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública...» (*Sentencia de 9 de mayo de 1959.*)

10. *Derechos pasivos. Prescripción. Efectos de la declaración judicial de ausencia.*

«Por lo que se refiere a los efectos que en orden a la prescripción deba tener la declaración judicial de ausencia, es de notar que la invocación que se hace en la demanda del artículo 1.969 del Código civil como fundamental y prevalente sobre cualquier otro, carece de eficacia respecto al alcance que se le atribuye, porque si bien es cierto que a su tenor el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, también lo es que, como tiene declarado este Supremo Tribunal en sentencia de 8 de mayo de 1903 y 8 de julio de 1936, la frase empleada por el legislador de que a tales efectos se contará el tiempo desde que las acciones pudieron ejercitarse, hace referencia notoria a la posibilidad legal por la que sólo deben ser tenidas en cuenta las condiciones del individuo u otras circunstancias cuando la ley así lo determine y prefija como excepción, y es visto que en el caso particular de que se trata el recurrente se colocó voluntariamente en estado de ausencia al desaparecer del domicilio conyugal sin dar noticias de su paradero durante diez años, circunstancia meramente subjetiva que la ley ni determina ni prefija como interruptora del plazo de prescripción.» (*Sentencia 9 de mayo de 1959.*)

III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) *En general.*

1. *Régimen disciplinario de los funcionarios del Movimiento.*

«Regulada la situación de los funcionarios del Movimiento por el Estatuto aprobado por Orden de 19 de febrero de 1942 y el Reglamento General de fecha 8 de junio del propio año, constituyen los mismos las normas administrativas iniciales de obligada observancia en cuanto a la regulación de sus derechos—sin perjuicio de los preceptos complementarios de ellas que se han promulgado—, y si bien es cierto que entre las garantías procesales establecidas en favor de aquéllos se encuentra la de no poder ser separados del servicio sin formación del

oportuno expediente, en el que deberá oírse al interesado, como previene el artículo 31 del Estatuto y se desarrolla en los artículos 71 al 76 del Reglamento—lo que ha sido cumplido en el caso presente—, no es menos evidente que la naturaleza eminentemente política de la citada Organización tenía que imponer condiciones particulares a sus funcionarios, y entre ellas el artículo 70 del mencionado Reglamento establece que «las sanciones que se impongan... por su cualidad de afiliados..., de conformidad con el Reglamento Disciplinario, llevarán anejas las siguientes consecuencias para su condición de miembros de los Cuerpos a que pertenezcan; si se les hubiera impuesto la expulsión de F. E. T. y de la J. O. N. S... cesarán definitivamente y quedarán separados del servicio como funcionarios», siendo de destacar que, tanto el Reglamento de Depuración aprobado por Orden de 16 de febrero de 1942 como las Ordenanzas Disciplinarias aprobadas por Decreto de 28 de julio de 1943 y 8 de octubre de 1953, con finalidad similar, cual la de examinar y resolver sobre la permanencia de afiliados al Movimiento dentro de él, pero por distintas motivaciones o antecedentes, según se trate de los que sean de índole política o los relativos a la actuación y conducta del interesado, tanto como miembro de la Organización como en su aspecto privado, siempre han reconocido la potestad de la Secretaría General del Movimiento para discrecionalmente apreciar los hechos de que se trate y resolver en cuanto a ellos, derivándose de tales medidas de índole extra-administrativa las consecuencias de este orden que el artículo 70 del Reglamento de Funcionarios del 8 de junio de 1942 señala, contra cuyas medidas sancionadoras no cabe otro recurso que ante el Ministro Secretario general del Movimiento, como establece el párrafo 2.º del artículo 76 del mismo, no existiendo la posibilidad legal de promover contra sus decisiones acción alguna en vía jurisdiccional, por prohibirlo expresamente el artículo 1.º del Decreto de 10 de agosto de 1944, que en forma terminante prescribe que «contra el acuerdo de separación no se dará curso alguno ante ninguna jurisdicción», disposición que tiene su justificación como señala el preámbulo del propio Decreto, en que «la actividad de los funcionarios de F. E. T. y de las J. O. N. S... constituye fundamentalmente un servicio, toda vez que en las mismas destacan los principios de subordinación, disciplina y jerarquía, informadores de la relación de los militantes con el Movimiento. De otra parte, dada la especial naturaleza de Falange, como expresión y base política del Estado español, dichos funcionarios no pueden ser considerados como meros empleados particulares. Así se pone de relieve la conveniencia de que los funcionarios del Movimiento queden excluidos de cualquier jurisdicción...»; de donde se tiene que concluir aceptando también la otra causa de inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, planteada igualmente al contestarse la demanda, pues si las resoluciones impugnadas,

de tipo disciplinario administrativo como funcionario o de índole disciplinarias política como afiliado, escapan a toda jurisdicción, no cabe duda que la acción ha sido ejercitada ante el Tribunal que carece de ella, siendo de aplicación el apartado a) del artículo 82 de la Ley del 27 de diciembre de 1956...» «Este criterio ha sido mantenido anteriormente a la vigencia de la actual Ley Jurisdiccional, una vez establecida la vía contencioso-administrativa por Ley de 18 de marzo de 1944, y siendo de aplicación el texto legal aprobado por Decreto del 3 de febrero de 1952, pues por Sentencias del 13 de diciembre de 1956 y 24 de abril de 1957, se daba lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción del número 1.º del artículo 44 de esta última Ley, con base en similares apreciaciones.» (*Sentencia de 30 de mayo de 1959.*)

B) *Faltas y sanciones.*

1. *Faltas. Prescripción.*

«La prescripción de las faltas, que igualmente se alega en la demanda al amparo de los artículos 113 y 114 del Código Penal por estimar que el expediente disciplinario ha estado paralizado por más de dos meses, o sea desde el año 1956, en que emitió informe la Jefatura del Servicio de Correos, hasta el año 1958, en que se impusieron las sanciones, tampoco puede ser tenida en cuenta porque los preceptos mencionados se refieren, exclusivamente, a la prescripción de los delitos y faltas de carácter penal, pero no a las que constituyen la materia propia de la jurisdicción disciplinaria, y además porque la prescripción nunca podría ser apreciada, conforme al criterio de la jurisprudencia, cuando la paralización del procedimiento obedece a motivos justos y legales y no a negligencia del órgano encargado de sancionar, motivos que en el caso que se estudia son manifiestamente concurrentes como derivados de un acontecimiento tan insólito y trascendente cual es el nacimiento de un nuevo Imperio con la natural complejidad de relaciones en el orden administrativo que constituye obligada escuela de aquél.» (*Sentencia de 18 de abril de 1959.*)

2. *Sanciones. Ilegalidad por infracción del principio «non bis in-idem».*

«Las actuaciones practicadas en el expedientes administrativo tan reiteradamente citado ponen de manifiesto la probanza de los hechos que lo motivaron por lo que respecta a la negligencia inexcusable con que se produjo el recurrente en las funciones de su cargo como director del Grupo Escolar que tenía asignado, negligencia resultante de su carencia de condiciones directivas profesionales, como expresó el plie-

go de cargos, por lo que, tramitado el expediente sin defectos que impliquen indefensión alguna, es visto que la falta por la que fue corregido se halla incluida entre las que como graves menciona el artículo 197, apartado b), del Estatuto del Magisterio, a las que corresponden las sanciones que establecen los números 2.º al 5.º del artículo 198 del propio Estatuto, según determina el artículo 199, párrafo 2.º; por lo que al imponer al recurrente la Dirección General de Enseñanza Primaria la de traslado de destino obró conforme al ordenamiento jurídico, pero no así en cuanto lo impone la pérdida de todos los haberes dejados de percibir durante el tiempo que estuvo suspenso de empleo y sueldo, porque ello implica otra sanción, que no autoriza dicho artículo, y supondría una doble por una sola falta.» (*Sentencia de 3 de julio de 1959.*)

C) *Procedimiento disciplinario.*

1. *Trámite de audiencia del expedientado.*

«La circunstancia alegada como determinante de la nulidad pretendida carece de fundamento, porque si no se dió al encartado vista del expediente, sí se le dió del pliego de cargos que le fué trasladado para que expusiera lo que estimase conveniente a su derecho, lo que tratándose de un expediente disciplinario, basta para que con conocimiento de ellos los conteste y se defienda, incluso proporcionando la prueba que juzgue necesaria, como en el caso de que se trata hubo de hacerlo el hoy recurrente con la documental que aportó al expediente, con lo que en modo alguno puede alegar indefensión de la que se siga la nulidad pretendida.» (*Sentencia de 9 de junio de 1959.*)

2. *Expediente disciplinario. Pliego de cargos.*

«La Administración tiene indudablemente facultades para en cualquier momento de un expediente sancionatorio, y mientras éste no haya sido terminado por resolución definitiva, formular nuevo pliego de cargos o ampliar, modificar o aclarar el anteriormente formulado, si se estimase que en éste no se habían comprendido, o lo había sido de modo insuficiente y poco claro, los que de las pruebas aportadas al expediente se deriven.» (*Sentencia de 9 de junio de 1959.*)

RAFAEL ENTRENA CUESTA,
Profesor adjunto de Derecho administrativo
de la Universidad de Madrid.