

# LAS INCOMPATIBILIDADES DE AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS

Por ENRIQUE SERRANO GUIRADO

Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid.

**SUMARIO:** 1. *Introducción.*—2. *El fundamento y la ordenación de las incompatibilidades de autoridades y funcionarios:* A) *Introducción.* B) *Los objetivos de la legislación de incompatibilidades.* a) *La defensa y garantía del interés público en la actuación de las autoridades.* b) *La dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias.* c) *La ordenación del mercado de trabajo.* C) *Los criterios para una ordenación de las incompatibilidades.*—3. *Las incompatibilidades de las autoridades en el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955:* A) *Los precedentes.* B) *El Decreto-ley de 13 de mayo de 1955.* a) *La motivación.* b) *Ambito subjetivo.* c) *Ambito objetivo.* d) *Efectos.* e) *Otras disposiciones.*—4. *Las incompatibilidades de los funcionarios profesionales.* A) *Introducción.* B) *La doctrina.*—5. *Las incompatibilidades de los funcionarios en el Derecho Español.* A) *Incompatibilidad de ejercicio de dos o más empleos públicos.* a) *Prohibición de ejercicio simultáneo de cargos representativos y de empleos profesionales.* b) *Prohibición de ejercicio simultáneo de dos o más empleos públicos profesionales.* c) *El sistema de la Ley de 15 de julio de 1954.* b') *El sistema en los Reglamentos orgánicos de los Cuerpos o carreras.* c') *El sistema de incompatibilidad de los funcionarios locales.* d') *La doctrina de la jurisprudencia.* e') *La incompatibilidad derivada del deber de residencia.* B) *Las incompatibilidades de haberes y otras remuneraciones.* a) *De sueldos, haberes y otras remuneraciones por servicios activos.* c) *La incompatibilidad de haberes activos y pasivos y de dos o más pensiones.* a') *El principio general de incompatibilidad de haberes activos y pasivos.* b') *Las excepciones generales del artículo 96 del Estatuto.* c') *Otras excepciones.* c) *La incompatibilidad de haberes de actividad y pasivos y de dos o más pensiones en el Derecho extranjero.* C) *La prohibición de actividades profesionales privadas de los funcionarios públicos y sus excepciones.* a) *Consideraciones previas.* b) *El sistema del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955.* a') *Su finalidad y motivación.* b') *Ambito subjetivo.* c') *Ambito objetivo.* d') *Supuestos de incompatibilidad.* c) *La incompatibilidad de los funcionarios en los Reglamentos orgánicos de los Cuerpos o carreras.* d) *La incompatibilidad de los funcionarios locales.* D) *Conclusión.*

## I.—INTRODUCCIÓN (1).

En el transcurso de los últimos cien años se han sucedido experiencias y cambios fundamentales en la concepción y régimen de la función públi-

---

(1) El presente estudio fué proyectado como crónica legislativa de los dos Decretos-

ca (2), de los que surgen constatados por su permanente virtualidad algunos principios fundamentales de la misma, como es el de las *incompatibilidades* de Autoridades y funcionarios.

El proceso ha sido muy similar en todas las latitudes, por cuanto unos mismos hechos habían denunciado los graves abusos en la provisión y en el ejercicio de los cargos de la Administración de finales del XVIII, influida por los privilegios estamentales de la sociedad de su tiempo y por la concepción patrimonial de las potestades públicas, vigente por muy diversas causas.

Con aparente oposición de principios y propósitos, el Estado liberal de derecho representaría la continuación del sistema de la Administración del *ancien régime*, sobre todo, por la influencia de las nuevas doctrinas, entre las que merece destacarse la de la politización de los cargos y empleos públicos, debida a una errónea interpretación del principio de igualdad de todos los ciudadanos, de la que fué expresivo testimonio la tesis del Presidente JACKSON sobre rotación de los cargos públicos y su entrega a los vencedores en las luchas electorales.

La Administración que así surgía había de adolecer en su mismo nacimiento de falta de eficacia y de honestidad. La Administración se «encarnaría» en un personal nombrado por el solo criterio del favor político, por la sola finalidad de convertir los cargos públicos en instrumentos ven-

---

leyes de 13 de mayo de 1955 («B. O. del E.» del 29), sobre incompatibilidades de los cargos de Ministro, Subsecretario, Director General y asimilados, y de funcionarios de la Administración civil del Estado. La finalidad inmediata y más concreta de las citadas disposiciones es la de establecer la línea de separación entre el sector público y el sector privado, a los efectos de la actividad de autoridades y funcionarios, señalándose en cada caso las causas de incompatibilidad, su determinación y sus propias consecuencias. Con el examen y exposición de los Decretos-leyes no se agota, ni mucho menos, la normativa de tan importante materia del régimen de la función pública, por lo que hemos considerado de utilidad que el estudio se extienda a otros textos legales que regulan otras incompatibilidades: las relativas al ejercicio simultáneo o posibilidad de acumulación de dos o más empleos públicos y la que afecta a la compatibilidad o no de disfrute de dos o más haberes, por servicio activo o por clases pasivas, de los funcionarios o de sus causahabientes.

(2) La función pública se entiende aquí en el limitado alcance que señala la doctrina francesa, es decir, referida a los funcionarios públicos; política y régimen de los mismos. Vid. L. JORDANA DE POZAS, *Situación y necesaria reforma del Estatuto de los funcionarios públicos*, en *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín*, Madrid, Ed. del Instituto de Estudios de Administración Local, 1952, págs. 65 a 96, en donde se jalona la evolución que el texto señala.

tajosos para conseguir el aumento y la adhesión de una clientela política, aplicándose un sistema de reclutamiento y de régimen de los funcionarios que justificaría conocerse por lo que en realidad significaba como objeto y como fruto: se denominaría sistema del «botín». En este sistema, el cargo o empleo se entrega y se conquista, como premio al vencedor y espolio al vencido, aunque la víctima resultara siempre el propio Estado y los intereses que representa y tutela; los intereses y las necesidades generales, cuya satisfacción de modo permanente constituye el objeto propio, cardinal e inderogable de la Administración.

Los resultados que habían de obtenerse eran previsibles. El sistema del *spoils* generalizó la posibilidad de que la función pública contiguera más sinecura que servicio; más un patrimonio para disfrute intensivo de su poseedor accidental, que una profesión noble cuya titularidad y ejercicio sólo es admisible en interés público. La quiebra del sistema fué radical; hizo posible abusos que en importancia y extensión se habían desconocido en períodos anteriores; sólo la limitación funcional de la Administración fué el dique que evitó mayores males (3).

(3) S. ROYO-VILLANOVA, *La idoneidad de los funcionarios públicos*, Discurso de apertura del Curso académico 1946-47 de la Universidad de Madrid, y en *Lecciones de Ciencia de la Administración*, de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales, ha dedicado especial referencia al sistema del *spoils* y a sus consecuencias. En el citado discurso puede consultarse una seleccionada bibliografía sobre los funcionarios, como los particulares de la evolución en los procedimientos de selección y formación de los funcionarios públicos. El sistema del *spoils*, dice, proporcionaba un arma poderosa en las luchas políticas. JACKSON, señala, creía firmemente que todos los hombres nacen y continúan siendo iguales en talento. Los dogmas políticos eran dos: la rotación de los cargos y las elecciones populares. En el primer mensaje al Congreso formuló su pensamiento, en ejecución del cual llevó a cabo la destitución de setecientos funcionarios, cifra sin precedentes. El sistema ofreció como resultados inmediatos un rápido descenso de la eficacia; el desarrollo de la inmoralidad y el abuso de los funcionarios. WHITE cita dos ejemplos típicos: el administrador de Aduanas del puerto de Nueva York que huyó a España en 1837, habiendo robado más de un millón de dólares, y el recaudador de Columbus que había especulado con fondos públicos. El inspector que intervino en este caso escribía a sus superiores en términos que por sí solos explican la realidad que se había creado, al decir: «El hombre parece realmente arrepentido, y me siento inclinado a pensar, de acuerdo con sus amigos, que es honrado y que ha sido desviado de su deber por el ejemplo de su predecesor y por una cierta relajación en el Código de la moralidad, que no se mueve aquí en un círculo tan estrecho como entre nosotros. Otro recaudador seguiría pobablemente las huellas de los dos...». El senador MARCY, en una frase que hizo fortuna, resumía la situación: «El botín pertenece a los vencedores.» («To the victors belong the spoils»).—El fenómeno tuvo lugar en todos los Estados, como prueban

La situación, con sus defectos, males y abusos, exigía imperiosas soluciones. El mismo Poder público hubo de reaccionar con la aplicación de medidas que en su progresiva aplicación resolvieran el estado de cosas que se había originado.

El proceso hacia la reforma se orientó en dos direcciones: la del logro efectivo de la independencia y neutralidad política de la Administración y de sus funcionarios, y la de operar la selección del personal de acuerdo con criterios y métodos que asegurasen un reclutamiento fundado sólo en el mérito y la capacidad.

En este orden, las conquistas han acusado muy altos niveles; un régimen jurídico particular ha constituido el instrumento de garantía necesario para operar los reclutamientos según el principio del mérito, con la exigencia de una idoneidad legal y profesional a todos los aspirantes. El proceso se ha distinguido por una preocupación constante de las garantías, al extremo de haber originado el riesgo, con repercusiones más o menos graves, de olvidar criterios técnicos que asegurasen, bajo la garantía del procedimiento jurídico, la idoneidad real de los aspirantes en relación

---

los testimonios siguientes: TOCQUEVILLE, «el Gobierno tiende a convertir el poder de nombrar para los empleos en un medio de aumentar su clientela y su mayoría»; BALZAC, «los ministros piensan que cuanto más gente haya empleada para el gobierno, más fuerte será éste»; L. J. RUSSEL, «es imposible derribar a los conservadores, cuyo patronazgo se ejerce sobre la iglesia, la justicia, el ejército, la marina y las colonias»; J. BRYCE, «la función pública es en los Estados Unidos un salario recibido por servicios al partido en lo pasado o que se le prestarán en el presente y en el porvenir»; SAINT-JUST, «la caza de las plazas pierde a Francia», etc. En nuestro país sucedió otro tanto, al extremo de constituir un tema favorito de nuestra literatura costumbrista. Vid. nota 11. Cómo también refiere el prof. L. JORDANA DE POZAS, en *Situación y necesaria reforma de los funcionarios públicos*, cit., y en *Bravo Murillo y los funcionarios públicos*, Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, A. IV, C. 3.º, Madrid, 1952, en el que se contienen los discursos leídos en la sesión conmemorativa del Primer Centenario de B. Murillo. Al defecto señalado en el texto y en esta nota, el importante y decisivo de las condiciones de idoneidad de los funcionarios designados por sólo motivos de favor político y personal. La Administración, por esencia y naturaleza, función estatal en incesante actividad, a través de servicios técnicos prestados al público de manera regular y continua, como señala la doctrina clásica, carecía de personal idóneo, dotado de una competencia profesional tan cualificada como el servicio a desempeñar. La Administración quebraba también así por el lado material de su actividad, día a día más decisivo conforme se operaba un cambio en su misión y funciones, como consecuencia inmediata y directa de las necesidades públicas en aumento y de la urgencia en su satisfacción.

con las exigencias del servicio a que, en su caso, habían de incorporarse como funcionarios del mismo.

De las consecuencias de la orientación en cada uno de los aspectos del régimen de la función pública, nos ocuparemos más detenidamente en otra ocasión. Ahora sólo hemos de referirnos a uno de ellos que, de una parte, constituye contrapartida fundamental de la garantía de inamovilidad o de incorporación permanente al servicio, con propósito de carrera y continuidad, y, por otra, significa para las Autoridades y funcionarios el límite a los mismos impuesto por el propio principio de neutralidad e imparcialidad de la Administración pública, al que aludíamos anteriormente (4).

En esta materia, podríamos, parafraseando al profesor RUIZ DEL CASTILLO (5), hablar de lo vivo y lo muerto de la concepción liberal de la función pública.

El Derecho administrativo español elaborado por el Estado liberal cuenta con una serie de textos cuya normativa excelente, por su bondad y técnica, como son, por ejemplo, la casi centenaria Ley de Aguas; en otros, es bien expresiva la preocupación del Estado por la objetividad y la eficacia en la gestión de los intereses generales, de cuya tendencia son testimonio los Reales Decretos, refrendados por BRAVO MURILLO, de 27 de febrero y 18 de junio de 1852, sobre contratación administrativa y empleados públicos, respectivamente (6). Y es igualmente un principio proclamado y consolidado el de la incompatibilidad de las Autoridades y funcionarios, garantía de buen servicio, de independencia de la Administración, en unos casos frente a los propios titulares del poder político; en otros, frente a los intereses particulares.

---

(4) Sobre el *status* especial de los funcionarios y las limitaciones que establece en las materias de elegibilidad y de incompatibilidad, en su relación con el principio político de igualdad de todos los ciudadanos, vid. C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, trad. española de F. AYALA, Madrid, 1934, pág. 295. Las limitaciones de los derechos personales del funcionario, señala RUIZ DEL CASTILLO, brotan de dos fuentes: la «jerarquía» y la «incompatibilidad»; es decir, la disciplina y la prohibición de acumular funciones. Son límites inherentes a las prerrogativas que la función comporta y al carácter público de que está investido el funcionario, en *Manual de Derecho Político*, Madrid, 1939, pág. 488.

(5) Vid. su estudio *Lo vivo y lo muerto en la idea liberal*, en «Revista de Estudios Políticos», núms. 31-32, enero-abril 1947, págs. 1 y ss.

(6) L. JORDANA DE POZAS, *Bravo Murillo y los funcionarios públicos*, cit., págs. 371 y 372, transcribe algunas partes del discurso que Bravo Murillo pronunciara en el Con-

La tesis de que las Autoridades y funcionarios no son más que servidores del oficio, cuyas competencias sólo pueden actuar en interés público, es doctrina clásica española, defendida ya en los albores del Estado moderno cuando los escritos de nuestros teólogos y filósofos tanto condicionaban la acción del Poder en servicio de sus más altos fines. Así, por ejemplo, el Abad Fray JUAN DE SANTA MARÍA insistía en que para evitar abusos y corrupciones de los magistrados se hiciera inventario de sus bienes al tomar posesión de sus cargos «porque la experiencia enseña que entran con poco y salen con mucho» (7); o cuando QUEVEDO aconsejaba que «el buen rey no debe permitir que sus estados se gasten en hartar pa-

---

greso de los Diputados el día 30 de enero de 1858, que recogemos a continuación, tanto por su valor como testimonio, como por la expresividad de sus términos para reflejarnos los males de que adolecía nuestra política y régimen de la función pública, en aquella época. Dice así: 1) *La empleomanía*: «¿Hay alguien en España que siendo de una clase pobre y laboriosa se limite a seguir el ejemplo de su padre, a ejercer una profesión o arte, a trabajar en su oficios...? Son muy pocos. Lo general es que aspiren a ser empleados, y lo general es, también, que con tal movimiento de empleados será una especie de milagro que se encuentre uno de esta clase que no haya obtenido alguna vez algún empleo. Y lo cierto es, señores, que en habiendo tenido un empleo..., por secundario que haya sido, rarísima vez vuelve a ocuparse en su profesión ni en ninguna clase de trabajo; es un verdadero vago, es una plaga de la sociedad... Y ¿qué se puede esperar de una nación que en un grandísimo número de personas de esta clase está fluctuando, está luchando, verdaderamente luchando, por conseguir empleos; está acechando la ocasión de lanzarse, y se halla sin tener una ocupación honrosa, sin trabajar ni producir nada?»; 2) *El asedio a los Ministros*: «Parece imposible que pase lo que todos vemos, lo que yo he visto y tocado por mi desgracia..., parece imposible, pero es una cosa demasiado cierta que, a la noticia de un cambio ministerial, todos se agitan, todos vienen, todos ocurren, y no hablo de lo que sucede en tiempos de elecciones. Esto, señores, horroriza... Es completamente imposible que un Ministro pueda ocuparse de los negocios públicos y despacharlos, si ha de atender a las reclamaciones sobre personas, si ha de atender a los empleados, a los pretendientes, a los aspirantes.» 3) *La proliferación de empleos y la multiplicación de cesantes*: «Si se formara la estadística del personal de empleados públicos en actividad y cesantes en todos los ramos de la Administración, nos asustaría; pero con tal trascendencia..., que de año en año van creciendo de tal manera que concluirá por producir un cataclismo. No se crea que es exageración. Lo creo como lo digo.»

(7) Cit. por J. GIRÁLDEZ y RIAROLA. *De las teorías de Derecho Político en los escritores españoles de los siglos XVI y XVII*, T. d., Sevilla, 1893, en el cap. IX: *Los cargos públicos. La venta de los oficios severamente condenada por nuestros políticos*. Vid. también referencia en D. VILLAR GRANGEL, *Estudios de Derecho Administrativo: Principales orientaciones del Derecho Administrativo español*, Madrid, 1914, págs. 241-242. E. DE HINOJOSA, *Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria... los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, Madrid, 1890, págs. 119-121.

rentelas» (8); y a la misma finalidad se encaminaban la serie de disposiciones recogidas en la Novísima Recopilación, tanto al prohibir la acumulación de oficios, como a las medidas sanitarias y en cierto modo quirúrgicas que evitasen el aluvión de pretendientes o el abuso por los que ya fueran empleados (9). Para hacerse idea del juicio social que merecían los casos de ejercicio en servicio y provecho propio del funcionario, de las prerrogativas y competencias del oficio público, basta la lectura de diversas obras de MIGUEL DE CERVANTES (10), por cuanto se refiere a su

(8) «¿Cuál (Ministro) tiene, señor, ni ha tenido puesto al lado de algún monarca, que lo primero y más importante no juzgue el cercar el príncipe de su familia...?» Cit. por Pedro PÉREZ CLOTET, *La Política de Dios, de Quevedo*. Su contenido ético jurídico. Madrid, 1928, pág. 111. Sin duda, la crítica de Quevedo sobre los distintos problemas relacionados con la selección, actuación, etc., de los servidores públicos, apunta con agudeza y mordacidad a un blanco más amplio y extenso del que representaban en tiempos del escritor los ministros y validos de los monarcas españoles.

(9) Vid. en *Códigos antiguos de España*, de M. MARTÍNEZ ALCUBILLA. vol. II, Madrid, 1885, pág. 1021, las disposiciones del L. III de la Novísima Recopilación, tít. XXII, *De los pretendientes y forasteros de la Corte*, en el que se recogen, entre otras, las siguientes disposiciones: *De prohibición de estancia y residencia en la Corte de muchas gentes de familia de nuestros Oficiales, ni de los Caballeros que a ella vinieren* (año 1329); *de cuidado de la Cámara en la elección y calidad de los pretendientes, sin permitir se detengan en la Corte, ni consultar los que permanecieren en ella* (año 1588); *de prohibición de pretender oficios algunos eclesiásticos y seculares por medio de dándivas y promesas* (año 1614); *de prohibición de permanecer en la Corte más de treinta días en cada año, los pretendientes de cualquier oficio eclesiástico o secular* (año 1623); *de retiro de la Corte de todos los pretendientes de Rentas a sus respectivos domicilios y modo de evitar la desordenada concurrencia a la Corte de dichos pretendientes* (años 1779 y 1785); *de prohibición de residir en la Corte las mujeres e hijos de los pretendientes* (años 1797, 1799, 1803); *de observaciones de la ley anterior, prohibitiva de solicitar empleos y destinos por medios reprobados* (año 1795); *de expulsión de los pretendientes de la Corte* (año 1799); etc.

(10) En el trabajo de R. DEL ARCO GARAY, *Posición de Cervantes ante el Gobierno y la Administración*, publicado en la «Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos», Madrid, 1953, núms. 1, 2 y 3, págs. 185 a 228, se recogen diversos textos de las obras de Miguel de CERVANTES, relacionados con el tema de los epígrafes siguientes: El Gobierno y la idoneidad; Hacienda y vida económica; los arbitristas; los empleos; Administradores del Municipio; Escribanos y Alguaciles; Justicia municipal; Vida municipal. Entre otros textos del *Ingenioso Hidalgo* que afectan más directamente a nuestra exposición, seleccionamos los que siguen: En la carta que Sancho escribe a su mujer, dice: «De aquí a pocos días me partiré al gobierno, adonde voy con grandísimo deseo de hacer dineros, porque me han dicho que todos los gobernadores nuevos van con este mismo deseo». Ante el labrador, que le solicita cierta cantidad de ducados para ayudar a poner casa a su hijo bachiller, colérico, exclama: «Dime, desalmado, ¿aún no ha día y medio que tengo el gobierno, y ya quieres que tenga sesenta ducados?». Y al abandonar la ínsula y exigirle el mayordomo residencia de los diez días de su gobier-

época, y de la literatura costumbrista del XIX, que, por inmediata, ha de servirnos de explicación y de enseñanza de los defectos y virtudes tanto del sistema en su tiempo vigente, como de su realización (11).

El hecho, por humano, no es un fruto de una doctrina política o de una forma determinada de gobierno; es un mal de todos los tiempos, de todos los pueblos y de cualquiera de las formas políticas hasta hoy conocidas. Es posible establecer diferencias entre los periodos, los pueblos y los regímenes políticos; pero, quizá, no pudieran deducirse conclusiones absolutas. Lo único cierto es que causas de muy distinta naturaleza que originarían aisladamente resultados diferentes, pueden concurrir, en determinadas circunstancias históricas, a la producción de unos mismos efectos, positiva o negativamente, sobre la vigencia real de un régimen jurídico o sobre la vida de una institución determinada.

La Administración de finales del XIX, establecida sobre los principios de desconfianza y de neutralidad política, recibió también la impronta de lo que pudiéramos llamar «el puritanismo» de los hombres que la dirigían o la servían. Es entonces cuando se establecen como exigencias del régimen constitucional las ordenaciones generales o particulares que, a modo de conquistas de seguridad para los funcionarios, implicaban correlativamente un deber de éstos y una garantía para los intereses públicos.

El servicio público exige dedicación; el funcionario puede decirse que abraza un estado sacerdotal de servicio, que debe ser guía y norma de su conducta pública y privada y que moral y físicamente le inhabilitan para otras funciones, sobre todo si éstas pueden afectar a su independencia y neutralidad; es el precio que debe por las garantías de que disfruta. En

---

no, le responde Sancho: «Nadie me la puede pedir, si no es quien ordenare el Duque mi señor; yo voy a verme con él, y a él se la daré de molde: cuanto más que saliendo yo desnudo, como salgo, no es menester otra señal para dar a entender que he gobernado como un ángel.»

(11) De la literatura costumbrista sobre los funcionarios en el XIX: ANTONIO GIL DE ZÁRATE, *El empleado y El cesante*, artículos recogidos en *Cuadros costumbristas españoles del siglo XIX*, de la Colección de Cisneros, Madrid, 1944, págs. 174-189 y 190-203. B. PÉREZ GALDÓS, *Tormento, La de Bringas, Miau*, especialmente, vid. Obras Completas, Aguilar, y la nota preliminar de F. SÁINZ DE ROBLES a la edición de la novela *Miau*, de la Colección Crisol, de Aguilar, Madrid, 1952. MODESTO LAFUENIE (Fray Gerundio), *La Empleatividad*, comedia en tres actos (Don Juan Aspirante, Don Juan Empleado y Don Juan Cesante), en Teatro Social del siglo XIX, t. I, págs. 194-200, 286-288 y 377-382, respectivamente. MARIANO JOSÉ DE LARRA, *El Ministerial*, en el t. III de los *Artículos Políticos y Sociales*, de la Colección Clásicos Castellanos, Madrid, 1927, págs. 110-118. Y MESONERO ROMANOS, A. FLORES ANAYA, R. DE LA VEGA, etc.

el fondo, y como en todo el mecanismo del Estado liberal, la tesis de MONTESQUIEU, como sus motivaciones, alcanza también una proyección y una influencia: las autoridades y funcionarios no pueden acumular funciones representativas y otras profesionales de la Administración, ni cargos públicos y privados, ni dos o más sueldos o haberes con cargo a los presupuestos de las entidades públicas. La separación de las funciones legislativas y de las administrativas fué establecida como un principio cardinal de la organización política (12). Esta posición continúa como idea viva, fundamental, para un buen régimen de la función pública.

En tanto la Administración estuvo limitada a las simples funciones de policía, la tendencia a la neutralidad, política y de intereses, se afirmó y creó un clima óptimo que facilitaba la vigencia de las disposiciones sobre incompatibilidades. Al derrumbarse algunos de los postulados políticos del Estado, al multiplicarse la acción administrativa, al someterse a su intervención o gestión esferas de intereses antes extraños a la misma, el peligro surge de nuevo, y como en tiempo pasado, han de adoptarse medidas cuyo grado de severidad, en su formulación o en su ejecución, no siempre se corresponden con la gravedad del estado de cosas que se pretende corregir.

De esta exposición, forzosamente panorámica y de simple apuntamiento, puede deducirse como tendencia la de establecer un régimen de incompatibilidades de autoridades y funcionarios para ocupar otros cargos públicos o privados; tendencia con aspiración de principio, por cuanto su aplicación es una garantía de buena administración, de objetiva gestión de los intereses generales y de eficacia de los servicios públicos.

---

(12) Vid. la publicación de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, *El principio de la separación de poderes*, Madrid, 1951, en el que se recogen las Ponencias de N. PÉREZ SERRANO (*Antecedentes del problema*), C. RUIZ DEL CASTILLO (*La doctrina de Montesquieu. Valor actual*), y J. GASCÓN Y MARÍN (*Aplicación del principio en el Derecho constitucional moderno*), y las intervenciones en los debates, de L. PALACIOS y B. ARGENTE.

Sobre el principio de la división de poderes y su influencia en el régimen de la materia de nuestro estudio, con referencia de antecedentes extranjeros y españoles, de propósitos y textos legales, L. JORDANA DE POZAS, *Los funcionarios públicos en la nueva Constitución española*, en «Revista de Derecho Público», año I, núm. 4, Madrid, 1932, en especial, págs. 109-112. De la suspensión de la incompatibilidad y de las incapacidades por Decreto de 8 de mayo de 1931, con arreglo al cual se celebraron las elecciones constituyentes, señala que produjo como resultado «la demolición de los muros legales que separaban el elemento personal de la Administración del que asume la función legislativa».

## 2.—ÉL FUNDAMENTO Y LA ORDENACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS.

### A) *Introducción.*

Una cuestión extremadamente delicada y actual, no sólo en nuestro país, sino en los que le son vecinos, ha dicho el profesor JORDANA DE POZAS, es la de las incompatibilidades (13). El régimen de las mismas constituye propiamente uno de los problemas más complejos de la función pública, por cuanto su mismo planteamiento exige una revisión de otras cuestiones de su régimen, como de la propia organización de la Administración. La reforma de la Administración y del régimen del personal a su servicio se influyen recíprocamente, de modo que la disociación o la incongruencia, la falta de un planteamiento paralelo y unitario de sus respectivos problemas, puede ofrecer soluciones en el mejor caso mutiladas, cuando no de efectos prácticamente imposibles por la misma resistencia de las realidades de la Administración o de las necesidades de sus funcionarios.

La función pública, hemos escrito (14), se matiza o debe distinguirse por un cierto carácter absorbente, por una efectiva exigencia del deber de plena dedicación. Este deber de plena dedicación comprende algo más que la sujeción a una jornada de trabajo: afecta también a la efectiva, moral y personal incorporación a la institución administrativa (15).

La neutralidad e imparcialidad que como tendencia y principio se predica de la Administración, se proyecta particularmente en el régimen de la función pública mediante una ordenación de las incompatibilidades de autoridades y funcionarios. La efectividad de aquellas notas en una Admi-

---

(13) *Situación y necesaria reforma del Estatuto de los funcionarios públicos*, cit., pág. 91.

(14) *La Ley de 15 de julio de 1954 sobre situaciones de los funcionarios de la Administración civil del Estado*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 15, octubre-diciembre 1954, pág. 251.

(15) El deber de exclusiva dedicación, de una necesaria separación entre el sector público y el sector privado es, más que una consecuencia, una exigencia para hacer posible, en la realidad vital de cada funcionario, de esa *mística del servicio*, a que se ha referido el Ministro del Trabajo, don José Antonio GIRÓN DE VELASCO, en el discurso pronunciado ante el Consejo de Administración del Instituto Nacional de Previsión, el 28 de febrero de 1956. Su texto, en el diario «A B C» de la siguiente fecha.

nistración determinada depende, fundamentalmente, de la existencia de un buen sistema de incompatibilidades y de su real observancia.

La Administración, pudiéramos decir, arriesga los intereses cuya tutela y satisfacción tiene a su cargo, en cuanto su actuación se hace pensamiento, voluntad y acción a través de sus autoridades y funcionarios. A mayor importancia de las prerrogativas y competencias otorgadas, mayor el riesgo de su ejercicio y más necesarias las medidas de seguridad frente a los titulares efectivos de los órganos u oficios a los que se conceden aquellas potestades. Esta relación recíproca debe servir de norma en la determinación de las incompatibilidades y en las garantías que se establezcan para su observancia o para la represión de sus infracciones.

El problema asciende en importancia y trascendencia conforme se intensifica y dilata la intervención del Estado en la vida social y económica, que, a través de los modos clásicos de acción, policía, fomento y servicio público, o del procedimiento de la llamada actividad industrial de la Administración, pretende la satisfacción de las necesidades generales y se defienden los intereses públicos contra los poderes de hecho que los amenazan. Decía HAURIOU que una de las ventajas del régimen administrativo y razones que lo justifican son las necesidades de defensa interior contra los poderes de hecho (16); que si hoy, como señala el profesor DE CAS-

---

(16) *Principios de Derecho público y constitucional*. Traducción castellana y notas de C. RUIZ DEL CASTILLO, Madrid, 1927, pág. 142. *La justificación del régimen administrativo por las ventajas que ofrece para la defensa de la libertad contra los poderes de hecho*, se formula en las siguientes consideraciones: «Es también una garantía indispensable de la libertad como medio de defensa interior contra los poderes de hecho. La libertad democrática trae consigo la floración de una cantidad de cuerpos espontáneos, tales como los sindicatos, las asociaciones, las fundaciones, las federaciones, las Sociedades anónimas, más o menos unidas entre sí por *truts* o por *cartels*. A estos cuerpos espontáneos los conceptúa el Derecho como individualidades ordinarias y tienen capacidad para acogerse a la ley común. Ahora bien, se trata de individualidades excepcionalmente poderosas que aspiran inevitablemente al monopolio, al privilegio, a la superioridad, y que, con la esperanza de llegar a ser poderes de derecho, constituyen peligrosos poderes de hecho. Su acción tiende a limitar la concurrencia, a eliminar las pequeñas empresas, a imperar sobre los individuos y, en consecuencia, a restringir o a suprimir, por una especie de organización feudal, las libertades del comercio y de la industria. Resulta insuficiente el remedio de la ley y de la organización judicial contra los poderes de hecho, porque no se trata propiamente de una lucha que se desarrolla en el terreno del Derecho, sino que más bien se desarrolla en el de los hechos. Y sólo el Poder administrativo, por su policía siempre vigilante y por sus múltiples servicios, puede lanzarse a esta lucha. Además, el régimen administrativo ofrece el supremo remedio de poder incorporar a la Administración pública, en calidad de esta-

TRO (17), no presentan lucha abierta al viejo Leviathan, por los medios indirectos se le debilita, se le desprestigia y exacerba. *Las cajas de los partidos, añade, los órganos de opinión —hasta los nominalmente más anti-capitalistas—, están subvencionados por las grandes organizaciones financieras; los políticos y burócratas de primera fila son llamados a los Consejos de administración, y a los menos importantes se les atraen con usesorías o remuneraciones indirectas. Este influjo sobre los servidores del Estado y el conocimiento previo de sus medidas, hace que hasta los actos defensivos más enérgicos del Estado (Derecho de la economía) sirvan, a la postre, para aumentar el poder financiero (18).*

He ahí el peligro que debe evitar un buen régimen de incompatibilidades. De sus normas, de las condiciones de ejercicio de la función pública y de los límites que se señalen respecto de otra actuación representativa o profesional, pública o privada, formal y materialmente, depende la eficacia del sistema, el crédito público de autoridades y funcionarios y la misma gestión de los intereses generales a unos y otros confiada.

blecimientos públicos o de concesionarios de servicios públicos, aquellos cuerpos espontáneos o aquellas empresas cuyas pretensiones a la dominación parezcan más justificadas, lo cual permite, en el momento más oportuno, dejar a salvo el principio de que ningún derecho de superioridad puede ejercerse en el Estado, sino en nombre del Poder público.

(17) *¿Crisis de la Sociedad anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la Sociedad anónima.* Separata del núm. 49 de la «Revista de Estudios Políticos». Madrid, 1950, págs. 73 y 74.

(18) Al ocuparse del *significado de la Sociedad anónima en la política* (pág. 67), señala como privilegios de que disfruta, entre otros, los siguientes:

«4.º Los Gobiernos de la edad contemporánea, y por causas semejantes a las de los antiguos monarcas (temor, prodigalidad, pago de servicios), entregan y regalan los pingües feudos modernos (concesiones, monopolios) a las grandes Sociedades anónimas, creadas al efecto y siempre manejadas por los financieros. 5.º Las Sociedades anónimas facilitan el medio para que el capital siga sin tener patria. Los esfuerzos legislativos para impedir la emigración dineraria se revelan impotentes frente a los expedientes de los hombres de negocios. Las fronteras no evitan el cambio de poder de control sobre una Compañía que, al formar parte o depender de otra superpuesta extranjera, deja de estar sometida a las leyes nacionales. Estos y otros principios, facilitados por la legislación mercantil y afirmados y ampliados por los comercialistas, han determinado una desigualdad jurídica y económica que resultará en la multiplicación, en progresión geométrica, del poder de los financieros. Su ascensión como clase social ha supuesto el paralelo y rápido descenso de las otras clases: la ruina de la aristocracia y de los terratenientes, la pérdida creciente de independencia de la alta burocracia del Estado y de los intelectuales que aceptan el mecenazgo financiero y la sumisión de los industriales y comerciantes que, para gozar de la protección esclavizadora de las finanzas, han de pagarle su tributo en dinero y sumisión.»

B) *Los objetivos de la legislación de incompatibilidades.*

El examen de los textos legales relativos a la materia, la consideración de la importancia numérica del personal al servicio de las distintas esferas de la Administración pública y la intervención del Estado, por medios directos e indirectos en la regulación del mercado de trabajo, nos permite *prima facie* señalar los tres siguientes objetivos fundamentales a que puede responder un sistema legal de incompatibilidades: a) La defensa y garantía del interés público en la actuación de las autoridades; b) La dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias; c) La ordenación del mercado de trabajo.

a) *La defensa y garantía del interés público en la actuación de las autoridades.*

En primer término, y por cuanto afecta a las autoridades, ha de ser propósito y finalidad de un régimen de incompatibilidades la de conseguir la *exclusiva* dedicación de aquéllas al servicio del cargo público, al ejercicio de las funciones propias y anejas al mismo; los oficios son esencialmente políticos, y en el despliegue de sus prerrogativas y competencias actúa siempre el Poder público, que no admite propiamente ni transacciones ni un servicio personal fragmentario y parcial, por la dedicación de los titulares a otras funciones. En ese orden puede aplicarse al Estado y a su Administración el precepto evangélico según el cual «nadie puede servir a dos señores» (19).

En efecto, los *gobernantes*, decía G. JÈZE, determinan cuáles son las necesidades que habrán de satisfacerse por el procedimiento del servicio público y cómo funcionará éste. Los *agentes públicos o funcionarios* colaboran en esta tarea. *Los gobernantes, al igual que los agentes, deben tener en cuenta únicamente los intereses generales que corresponden al servicio público. Lo que políticamente, añadiz, distingue a los gobernantes de los agentes es la fuerza real y política que poseen* (20), porque son auto-

(19) San Mateo, c. 6, v. 24: «Nadie puede servir a dos señores: porque o aborrecerá al uno y amará al otro, o al uno sufrirá, y al otro despreciará...»

(20) *Los principios generales del Derecho Administrativo*, traducción castellana de la 2.<sup>a</sup> edición francesa de C. GARCÍA OVIEDO, Madrid, 1928, págs. 426 y ss.

ridades en el sentido técnico de la palabra, aquellos órganos de ejecución que, como acostumbra a decirse, gozan del poder de mando o coacción o, en una palabra, del *imperium* (21), y nuestro COLMEIRO (22) fijaba la nota distintiva de las autoridades en que son participantes en el Poder público, al decir que son los funcionarios que participan del poder por ministerio de la ley y tienen personalidad propia.

Esta afectación de prerrogativas y competencias es la que justifica y exige la exclusiva dedicación de las autoridades a las funciones propias del cargo que desempeñan. La exclusiva dedicación ha de constituir el principio y el remedio preventivo de toda posibilidad de abuso de dichas potestades. Las autoridades, que son todos aquellos que sirven cargos y actúan funciones esencialmente políticas, ni pueden ni deben tener otras preocupaciones y atenciones que no sean las propias de su respectivo cargo y servicio. La dedicación debida a la función política excluye, en buenos principios de organización, la posibilidad de dedicación a otros empleos públicos o privados; de actuaciones encaminadas a la gestión, en sus diversas modalidades, de modo directo o indirecto, de asuntos o intereses ajenos al servicio público cuando no opuestos al mismo, máxime cuando la causa de las oportunidades para el ejercicio de estos empleos adviene, precisamente, en muchos casos, por la condición de autoridad que concurre en el titular de los mismos. Las incompatibilidades de las autoridades vienen a ser una exigencia del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y ante los Poderes públicos.

De otra parte, dichas incompatibilidades han de establecerse también hacia dentro, es decir, respecto de otros cargos públicos.

En efecto, un modo de afectar al deber de exclusiva dedicación, al deber de independencia en el ejercicio del poder público atribuido a cada una de las autoridades para el cumplimiento de las funciones de sus respectivos cargos, se opera por la asunción de otros, bien orgánicamente independientes, con el riesgo de subordinación a autoridad distinta de aquella a la que se encuentra vinculada en el ejercicio de la función política, o bien por la accesión de funciones en virtud del cargo que se desempeña, que también origina el riesgo, fácilmente comprobable, de una proliferación de órganos y servicios, que en no pocos casos, por la dispersión

(21) A. MERKL, *Teoría general del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, pág. 395.

(22) *Elementos de Derecho Político y Administrativo de España*, Madrid, 1887, pág. 116.

que origina y la atención que exige para las diversas funciones, es la causa que debilita el deber de dedicación al cargo fundamental en el que se encarnan los intereses públicos más prevalentes encomendados al titular de un cargo de autoridad o de función política (23).

La incompatibilidad de autoridades se ha considerado siempre, por las razones señaladas, una necesidad pública de primer orden, y su relajamiento, uno de los peligros mayores de debilitación de un régimen político, cuya tolerancia o aquiescencia puede llevarle a la quiebra de sus propios fundamentos y de su justificación. De otra parte, la utilización como instrumento político de un sistema de tolerancia en la acumulación de cargos, constituye un sistema peligroso, de consecuencias gravosas insospechadas.

b) *La dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias.*

Un régimen de incompatibilidades tiene también como finalidades propias y ordinarias, en relación con los funcionarios profesionales, las mismas, *servata distantia*, que las señaladas para las autoridades. El exacto cumplimiento del deber de dedicación comprende el desempeño del cargo en el tiempo, forma y lugar establecidos legalmente (24), y la consiguiente abstención de acumulación de funciones, públicas o privadas, más cuando su ejercicio implique oposición formal o real de los intereses respectivos o limite el rendimiento a que el funcionario está obligado (25).

---

(23) Una paciente revisión de la realidad orgánica de nuestra Administración y un examen de los textos legales que la han establecido, comprobaría la certeza de la preocupación a que se refiere el texto y que de visu aprecia, sin esfuerzo, todo el que tiene contacto con aquélla y enjuicia desde el punto de vista del interés público, objetivamente, la actual organización administrativa y los medios de que dispone (personales y materiales) en su relación con los fines asignados a los respectivos servicios.

(24) A. y S. ROYO-VILLANOVA, *Elementos de Derecho Administrativo*. 2ª ed., Valladolid, 1955, t. I, pág. 177.

(25) R. BIELSA, *Derecho Administrativo*, 4.ª ed., Buenos Aires, 1947, t. II, págs. 217 y ss.: El desempeño de una función pública no consiste en una serie de prestaciones particulares, sino en la obligación general de realizar en la Administración pública la actividad exigida por ésta dentro de la ley. lo que origina una serie de concretos deberes y limitaciones, por ejemplo, la prohibición de acumular empleos y actividades porque el desempeño de un cargo público pide la dedicación completa, lo que excluye, en principio, la posibilidad material de desempeñar otros, y aun no habiendo imposibilidad material, puede haberla de orden profesional, moral, en cuyo caso asume el carácter

La efectiva vigencia de un régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos exige resolver previamente, en especial, las dos cuestiones siguientes: una ordenación racional de las funciones en que se manifiesta la actividad administrativa, según criterios formales y materiales, con la clasificación de las mismas a aquellos efectos; y un sistema de remuneraciones congruente con las limitaciones y exigencias de cada grupo de empleos, en cuanto a la extensión de la dedicación y de la abstinencia que impongan o exijan. El olvido de estas dos fundamentales condiciones y consecuencias puede hacer fracasar el mejor sistema legal o puede originar situaciones irritantes, que es otra forma de fracaso.

c) *La ordenación del mercado de trabajo.*

Por último, a través de un régimen de incompatibilidades puede pretenderse una ordenación del mercado de trabajo, en el sector público y en el sector privado.

En este sentido, la Administración de nuestros días ofrece positivas oportunidades. El número de servidores de las Administraciones territoriales e institucionales alcanza un tanto por ciento muy considerable en el total de la población laboral activa. Una ordenación de los servicios dependientes de las Administraciones públicas, un régimen legal que excluya la posibilidad de ejercicio compatible de dos o más empleos dependientes de aquéllas, puede contribuir de modo efectivo a resolver el llamado paro intelectual. Así, además, se contribuiría también a la reali-

---

de incompatibilidad; y es corolario de la absorción de la capacidad de trabajo el de una *retribución adecuada*. M. WALINE, *Manuel Elémentaire de Droit Administratif*, 4.<sup>a</sup> ed., París, 1946, pág. 292: La función pública excluye toda otra actividad profesional; el éxito del servicio público requiere la independencia del funcionario respecto de los intereses privados. P. M. GAUDEMET, *El Civil service britannique*, París, 1952, pág. 143, señala que el *civil servant* no goza de la total independencia que la estricta lógica de la concepción liberal exigiría y que las exigencias del buen funcionamiento del servicio son más fuertes que el respeto de la libertad. De donde deriva, entre otras, la prohibición al funcionario de ocupaciones extrañas al servicio, por aplicación de que el c. s. debe todo su tiempo a la Administración; le está prohibido también el ejercicio de un empleo exterior entre las diez y dieciocho horas; debe abstenerse de toda actividad que disminuya su capacidad de trabajo, debilite su autoridad frente al público o comprometa su independencia; y en el caso de pretender el ejercicio fuera de las horas de oficina de un trabajo, retribuido o no, en provecho de otro departamento extraño al suyo, ha de obtener autorización previa de sus superiores jerárquicos.

zación del propósito de un mayor rendimiento en las tareas de la Administración y a la exigencia del deber de dedicación de los funcionarios públicos (26).

De la necesidad de una política de ordenación del mercado de trabajo se ha escrito recientemente (27), denunciándose con cierta expresiva ironía los daños que ha causado a nuestra Administración el monopolio (28)

---

(26) Vid. Roberto CUÑAT, *Productividad y mando de hombres en la Empresa española*, Ed. Acción Social Patronal, Madrid, 1955: «...y ello no solamente por razones de caridad cristiana, sino también para evitar los dobles y triples empleos que son hoy un formidable obstáculo para una mayor productividad en toda la economía española» (pág. 135). «Y, finalmente, cabe también pensar en la necesidad de introducir en la Administración pública las enseñanzas de la moderna psicología industrial, elevando así grandemente la productividad de los servicios del Estado español. Aparte de notorias ventajas de tipo macro-económico..., si se pretende mejorar la cantidad y calidad de los servicios públicos, no puede olvidarse que el obligado intervencionismo económico del Estado moderno hace que su ejemplo sea cada vez más decisivo en la Empresa privada. Así, un aumento de la productividad en la Administración, parece que tendría en España un efecto multiplicador difícil de valorar, pero que vale la pena de intentar, y precisamente a través de un mando estimulante de nuestros trabajadores públicos» (pág. 246), «Considérese tan sólo el efecto sobre toda la industria privada de los actuales horarios en la Administración pública, así como de los dobles y múltiples empleos que han sido consecuencia de la política estatal de remuneraciones insuficientes, paradójicamente inseparable de un coste unitario muy alto de los servicios públicos» (pág. 246, nota).

(27) Vid. EL CONDE DE MONTARCO, *Las generaciones ante el siglo XXI*, en el diario «A B C», núms. de fechas 8 y 9 de febrero de 1956. It. Editorial de «A B C» de 2 de febrero de 1956. *Problemas de orientación profesional*. También las referencias de las notas 28 y 30.

(28) A. TOVAR LLORENTE, *Problemas actuales de la enseñanza española*, III: *La juventud, ante puertas cerradas*, y IV: *Déficit de técnicos*. En «Revista de Educación», núm. 40, A. V., vol. XIV, febrero 1956. De estos artículos del Rector Magnífico de la Universidad de Salamanca, publicados primeramente en el diario *Arriba*, se transcriben algunos textos que revelan objetivamente, entre dosis de buen humor y de sentimiento de preocupación nacional, las características de nuestra deformación profesional y de sus nefastas consecuencias, así dice: «Hemos comenzado una crítica de la mentalidad defensiva y cerrada de ciertos grupos técnicos, situándola en el ambiente español, en el que otra serie de profesiones (generalmente las mejor remuneradas) procuran también escudarse en semejantes barreras de oposiciones, pesadilla de nuestra juventud, que mantiene celosamente unos números que eran los correspondientes a un país con ocho o diez millones de habitantes menos. Abogados del Estado (sin incompatibilidades para ejercer privadamente), Registradores de la Propiedad (no residentes), Notarios..., tienen en éste punto una mentalidad acorde con la de los Ingenieros, y se me creará honradamente si digo que no es por resentimiento personal ni manía contra tan honorables profesiones, por lo que me creo en el caso de hablar en defensa de los centenares de jóvenes españoles que esperan años y años en la descora-

profesional y el espíritu de *Cuerpo* (29), como las consecuencias deriva-

zonadora antesala de los exámenes de ingreso o de las oposiciones, a que acuden en la proporción de ochenta o cien por plaza convocada.» «No se trata, pues, aquí de atacar a ninguna profesión, sino de ver en muchas de ellas esa idiosincrasia nuestra o esa costumbre arraigada desde siglos, que limita el número de los profesionales avaramente, o demarca las farmacias por metros o hace a los veterinarios dueños exclusivos de un partido.» «Se refleja en todo ello esa mentalidad que todos tenemos, tendente a sentir nuestra profesión como concedida por real patente, propiedad sagrada, dentro de la cual nos sentimos seguros y no toleramos la competencia.» «La juventud se encuentra en cada campo profesional con puertas cerradas que guardan el disfrute pacífico de las profesiones entendidas no como servicio, sino como sinecua. Quienes nos preocupamos por la sucesión pacífica de las generaciones y alcanzamos a percibir en la juventud de ahora encubiertas actitudes de descontento y de inquietud, no hemos de convertirnos en defensores de situaciones de facto bastante discutibles.» «El mito de que un puesto de responsabilidad técnica se adquiere para toda la vida mediante una oposición o un examen de ingreso está en contraposición con la realidad de que la verdadera oposición, el verdadero triunfo profesional, dura tanto como la vida y en cada misión que se nos encomienda hacemos una continua reválida. A mí nada me descorazona tanto como el ver que los escalafones y la inmovilidad acorazan al funcionario y al técnico frente a la fiebre — a lo mejor, sólo momentánea — del político. Con tal protección, el país queda gobernado en muchos campos vitales por grupos fundamentalmente escépticos, protegidos contra unos jefes que están ahí para cargar con los errores y que defienden, en primer lugar, lo que consideran vital: los sagrados intereses del *Cuerpo* a que pertenecen, en lugar de pensar en las necesidades del país.» «Malo es que la amovilidad ponga al funcionario a merced del mando político; pero si se quiere ver lo que es el extremo contrario, examínese un poco la práctica de nuestra Administración en muchas de sus ramas.» «Ello proviene de que la selección de los cargos se hace pronto y, como en matrimonio monógamo, para toda la vida. La simultaneidad de puestos y cargos permite la poligamia; pero, eso sí, sin divorcio. Todos los empleos para toda la vida, es el lema de nuestra Administración.»

(29) En la voz *Cuerpo*, de la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Ed. Seix, t. VI, Barcelona, 1954, pág. 94, se explica en términos expresivos la significación de «ese espíritu de *Cuerpo*» en la Administración española. El texto bien merece literal y completa referencia, pues por sí solo constituye uno de los mejores y sintéticos que pudieran formularse, al señalar que «en la nomenclatura española del Derecho Administrativo, incluso en los mismos textos legales, se emplea la palabra *cuerpo* para distinguir el conjunto de los funcionarios públicos adscritos a una rama de la Administración.» «En relación con esta nomenclatura, se ha destacado que revela una contraposición con el espíritu que muestra la expresión que se utiliza en Inglaterra para referirse al conjunto de los funcionarios de la Administración: *Civil service*.» «En verdad, la idea de *cuerpo* es centrípeta, denota un espíritu de atracción, de predominio, y así se habla no sólo de los funcionarios del *Cuerpo*, sino de los derechos del *Cuerpo*, de los privilegios del *Cuerpo* y de los huérfanos del *Cuerpo*, para extender también a éstos la protección corporativa a sus miembros, muy especialmente cuando se trata de su ingreso en el mismo. En cambio, la idea de servicio del *Civil service* es centrifuga, denota que lo esencial, lo decisivo, es la función y el público, a la que ésta se presta. En la idea de *cuerpo*, el instrumento predomina; en la idea de *Civil service*, el conjunto de funcionarios se

das respecto de las dotaciones de personal de servicios de primer orden (30).

El Gobierno ha apreciado la urgencia del problema, y con laudable propósito ha dispuesto, por Orden de la Presidencia de 17 de enero de 1956 («B. O. del E.» del 21), la constitución de una Comisión interministerial para el estudio de los problemas de orientación profesional de los graduados de los Centros de Enseñanza Superior, y de nuevas posibilidades de colocación de los mismos.

---

muestra sólo como un medio, como un mero instrumento subordinado al público.» «Realmente esta contraposición entre *cuerpo* y *civil service* pone de manifiesto la divergencia de sentimientos, de actitudes en el modo de prestar sus funciones administrativas. Divergencia que, sin duda, nada se perdería si se superara totalmente en el cuadro de nuestro ambiente y de nuestras costumbres administrativas.»

(30) Vid. Antonio LAGO CARBALLO. *Una nueva generación entra en escena*, Madrid, 1956. El trabajo, con excepción de las notas, apareció publicado en «Arriba» de 14, 15 y 17 de enero de 1956. «Las soluciones para los problemas de colocación profesional, dice, no sólo están en el arranque o en el desarrollo; existen también remedios en las situaciones de desembocadura. ¿No será uno de ellos, se pregunta, la revisión eficaz de plantillas y escalafones —públicos y privados— para crear nuevos puestos de trabajo? En unos casos, los que los ocupan son incapaces de atender a las necesidades del servicio que les está encomendado. Son los primeros interesados en contar con más colaboradores (un ejemplo: el escalafón de Catedráticos de Enseñanza Media contaba en 1936 con 839 miembros, y el número de alumnos era de 124.900. En 1954, éstos pasaban de 250.000, y los catedráticos, 1.058). En otros casos, se ha dado lugar a situaciones de verdadero privilegio económico. Es fácil citar el hecho de que desde hace casi treinta años siga invariable el número de notarios de Madrid —que ha casi duplicado en este período su población—; mas a este hecho cabría añadir mucho más.» «Revisión también de puestos y ocupantes. Lo que se ha llamado *polipragmasia* y *pluriempleo* tiene más veces que ver con la picaresca que con la seriedad de un país organizado. Aquí la disculpa verdadera está en la insuficiente remuneración de muchos puestos, que obliga a compartir tareas. Es verdad; mas cuidemos que las razones de necesidad verdadera no se relajen hasta perder sus límites. Y contribuyamos —con medidas urgentes y técnicas— al desarrollo económico que permita una más ajustada y equitativa distribución». En el mismo trabajo se seleccionan algunos datos comparativos de diversas plantillas en los Presupuestos generales del Estado en los años 1934 y 1954, que, por Ministerios, son las siguientes: 1) Hacienda: Abogados del Estado: 220 y 234, respectivamente; Cuerpo Pericial de Aduanas: 691 y 688; Profesores Mercantiles: 110 y 190; Ingenieros de Montes: 25 y 23; Ayudantes de Montes: 33 y 24; Ingenieros Industriales: 80 y 122. 2) Obras Públicas: Ingenieros de Caminos: 528 y 638; Ayudantes de Obras Públicas: 473 y 676. 3) Agricultura: Ingenieros Agrónomos: 431 y 419; Peritos Agrícolas: 571 y 541. 4) Industria: Ingenieros Industriales: 240 y 241; Ingenieros de Minas: 216 y 220.» «También se refieren datos comparativos de los escalafones de Notarios y Registradores, de los que resulta que en el año 1905 figuraban 1.378 Notarios, mientras que en 1955 son 1.252, de los cuales sólo 1.197 se encontraban en situación de actividad; en cuanto al escalafón de Registradores, en 1905 figuraban 404, y en 1955, 551, de los cuales sólo 185 en situación de actividad.»

C) *Los criterios para una ordenación de las incompatibilidades.*

El régimen de la función pública se distingue por su complejidad y particularismo. Estas dos notas han guiado la configuración inicial de dicho régimen. La justificación está en que el servicio público no puede ser asimilado a un servicio particular; la gestión de los intereses generales no puede someterse a los mismos cánones que rigen un negocio cualquiera; su cuenta no es simplemente de pérdidas y ganancias en el sentido económico-contable, y, por ello mismo, el personal que tiene a su cargo dicha gestión no puede ser tratado como el que depende de una empresa privada en virtud de contratos de arrendamientos de servicios o de trabajo. La Administración, como dice GREGOIRE (31), es un instrumento del Poder, no es una simple empresa.

Ahora bien, la división clásica de esferas de la Administración pública, en central provincial y municipal, ha sido desbordada con la serie de organismos, catalogados como entidades comprendidas en la llamada Administración institucional y corporativa, de descentralización funcional y de servicios. Este fenómeno de nuestro tiempo ha agravado los problemas de la organización, que se ha hecho más compleja, y el particularismo de la función pública se ha desarrollado hasta límites tales que amenazan a los principios cardinales de unidad y jerarquía que debe presidir toda la estructura de la Administración pública; al propio tiempo, esa proliferación de «esferas administrativas» ha originado, en cuanto se refiere al personal, regímenes tan distintos que no se justifican en su particularismo ni frente al común de la Administración territorial respectiva, ni frente a los de otras Administraciones autónomas.

La diversidad así originada constituye un serio obstáculo para que un sistema de incompatibilidades pueda comprender bajo su ámbito a cuantos sirven a la Administración y se encuentren sometidos al régimen general o a uno particular de la función pública, de modo que puedan obviarse las evasiones o las situaciones irritantes derivadas de un distinto tratamiento de supuestos realmente iguales o análogos, sobre todo, en contemplación de los fines propios que justifican las incompatibilidades. A tal objeto, se hace necesaria una clasificación de las funciones y, por consi-

---

(31) *La fonction publique*, París, 1954.

guiente, de los funcionarios, que permita resolver los problemas particulares con la determinación de las normas generales y de los especiales que deban observarse en cada caso. La consideración de estos factores se estima necesaria para un ponderado sistema de incompatibilidades y para su eficacia.

Desde otro punto de vista, incompatibilidad expresa y exige una dedicación, de rendimiento en el ejercicio de las funciones propias del cargo político o del empleo profesional de que se es titular. La dedicación, en sus aspectos de absorción y rendimiento, demanda como contrapartida una adecuada remuneración, que debe graduarse por el rango del cargo, de las funciones y de las limitaciones que impone para otro servicio público o privado. Si se olvida la recíproca influencia de incompatibilidad y remuneración, se corre el riesgo grave del incumplimiento del deber de dedicación y de abstención, o el no menos trascendente de las uniones personales, en el sentido antes referido.

Por último, una objetiva clasificación de funciones, con la consiguiente de los cargos o empleos, en las categorías que respondan a los objetivos del régimen de las incompatibilidades. La norma que es fundamental para el establecimiento o reforma de la estructura de la Administración ha de aplicarse también en la materia de personal, de modo que se eviten situaciones de trabajo, de remuneración, de carrera y de incompatibilidades, opuestas o injustas entre los funcionarios, que repercuten tan intensamente en la gestión administrativa.

Vamos ahora cuál es el régimen legal vigente en materia de incompatibilidades de los cargos políticos y de los funcionarios de la Administración del Estado.

### 3.—LAS INCOMPATIBILIDADES DE LAS AUTORIDADES EN EL DECRETO-LEY DE 13 DE MAYO DE 1955.

#### A) *Los precedentes.*

Un régimen particularmente severo de incompatibilidades sólo se estimó necesario cuando se operó casi un giro copernicano en la actitud del Estado respecto de los problemas sociales y económicos (32).

(32) Vid. L. JORDANA DE POZAS, *El problema de los fines de la actividad administrativa*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 4, enero-abril 1951, págs. 11 y ss.

La especial gravedad de estos problemas en las etapas de iniciación y desarrollo del moderno feudalismo económico, en sus diversas formas de manifestación, ha constituido la causa de la progresiva intervención de la Administración pública, de modo permanente, por la vía de las limitaciones de policía; de la concesión de privilegios y beneficios propios de una extensa acción pública de fomento; mediante la aplicación del procedimiento del servicio público, para sustituir determinadas actividades de los particulares, muy directamente relacionadas con el interés general (33), y, por último, a través de la modalidad que VILLAR PALASÍ califica de actividad industrial del Estado (34). Aparte dicho fundamento general, el régimen de incompatibilidades responde a las particularidades propias de cada país, tanto por motivaciones políticas como por la especial configuración de la función pública (35).

Ello explica que una ordenación de las incompatibilidades propias de las autoridades, de los titulares de los cargos políticos, se iniciara seriamente entre nosotros, con el Real Decreto de 12 de octubre de 1923, a los veintinueve días de establecerse el Directorio militar del General PRIMO DE RIVERA. La exposición de motivos, como su articulado, son expresivos de la importancia del problema en aquellos años y justifican la apremiante necesidad de la disposición, su alcance o ámbito y medidas de garantía

---

(33) Sobre los modos de acción administrativa, L. JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo*, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 48, Madrid, 1949, págs. 41 y ss.

(34) *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 3, septiembre-diciembre 1950, págs. 53 y ss.

(35) El régimen todo de la función pública se condiciona por los principios propios de la organización política vigente; tanto más han de proyectarse cuando la motivación de las normas de aquél responde a exigencias o consecuencias de la forma de representación política. Así se explica la diferencia entre las limitaciones que en orden al ejercicio de mandatos legislativos tiene un funcionario francés o inglés, a las señaladas al funcionario español, para el que en determinados casos más que una limitación propia de su *status* constituye un deber positivo de actuación, como sucede en el caso de los Procuradores natos en Cortes. Cuestión distinta es la que se refiere a la composición de los organismos de representación política cuando el sistema de selección de sus miembros no establece limitaciones de más o menos monta respecto de los que gozan de la condición de funcionarios públicos, por lo que puede repercutir en el ejercicio de las funciones representativas y en la efectiva representación de los distintos sectores sociales el hecho de una composición personal estamental que no se corresponda con la distinción operada por la ley al establecer la integración de representaciones y la determinación de los miembros correspondientes a cada grupo de entidades o intereses (culturales, religiosos, sociales, económicos, etc.).

para su efectividad (36). Unos años después, el Decreto-ley de 24 de diciembre de 1928 introdujo alguna modificación, entre las que especialmente ha de mencionarse la relativa al plazo de vigencia de las incompatibilidades (37).

(36) El texto de la exposición de motivos es el siguiente: «Motivo de escándalo y suspicacia ha venido siendo para la moral pública el hecho insólito, desde un punto de vista de sana ética, de que vivan en ocasiones en maridaje, o sólo temporalmente divorciadas, las altas funciones ministeriales con las de directores, consejeros, abogados o asesores de las grandes Compañías o Empresas de servicios públicos o contratistas del Estado, cuyos intereses, en ocasiones en pugna o contraposición con aquéllos, corresponde defender celosamente a los más altos y responsables funcionarios de la nación. Habríamos de vivir época de moral y severidad catoniana, y sería peligrosa tentación y motivo de sospecha esta promiscuidad de dobles y contrapuestas funciones y deberes encomendados a los más conspicuos ciudadanos; pero en tiempos en que a todos nos atacó la enfermedad de claudicación y flaqueza, la alarma y la crítica crecen al conocerse los frecuentes casos en que quien fué Ministro, antes de serlo, después de haber sido y con pudorosa sustitución cuando lo es, pase de los consejos de la Corona a los de administración de una Compañía o Empresa dependiente del Estado para administrarla, dirigirla y defenderla. Y como la carrera política, o es de desprendimiento, sacrificio o entusiasmo, o se torna en granjería que no inspira respeto ni confianza al pueblo, el Directorio Militar, decidido al intento de purificarla y elevar su concepto y prestigio, siguiendo firme el camino emprendido, eleva a la aprobación de V. M. el adjunto proyecto de Decreto.»

El Decreto-ley afectaba a los que fueran o hubieran sido: a) Ministros, Presidentes de las Cámaras, Consejeros de Estado y miembros del Directorio Militar; b) Subsecretarios o Directores Generales y los que desempeñan o hubieran desempeñado *cualquier cargo político en la Administración central o local*, aunque fuera de elección popular (en este caso, la incompatibilidad para pertenecer a los Consejos de Empresas o Sociedades, se limitaba por su relación con el Departamento, Centro o Corporación y por *un período de cuatro años* después del cese en el cargo político). En el artículo 6.º se concedía una potestad de sanción mediante multas de 1.000 a 25.000 pesetas para corregir las infracciones y según la gravedad de éstas.

(37) En la exposición de motivos, que recoge literalmente casi la totalidad de la del Decreto-ley de 1923, se dice que la experiencia de los últimos cinco años ha demostrado que no es necesario conservar por más tiempo una incompatibilidad que ya no produciría finalidad práctica alguna... en cuanto las Empresas o Sociedades no han de premiar con ello servicios políticos ya muy lejanos, ni pensar en un futuro restablecimiento de situaciones fenecidas. Al propio tiempo, rozanaba, se revela también de un modo evidente que las *incompatibilidades no deben ser indefinidas*, pues cualquiera que sean la fuerza y el prestigio políticos de los que ocupen las más elevadas y representativas situaciones, al cabo de un cierto plazo desaparecen olvidadas y debilitadas... Por último, al reformar y adoptar el anterior Decreto-ley, dice que conviene aclarar algunos de sus preceptos y *extenderlos* a la actuación de *otros funcionarios*, como son los oficiales Letrados del Consejo de Estado, *inspirándose en las mismas consideraciones que motivaron las incompatibilidades ya establecidas*, si bien teniendo en cuenta el campo más limitado de su actuación, han de atemperarse las prohibicio

Durante el período republicano se dictaron las Leyes de 8 de abril de 1933 y 7 de diciembre de 1934 (38). Esta última modificó, completándola, la anterior y ha servido de base para la ordenación que se establece en el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955.

B) *El Decreto-ley de 13 de mayo de 1955.*

a) *La motivación.*

La ordenación de las incompatibilidades de los titulares de los altos cargos políticos que se contiene en el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955 reproduce, en lo sustancial, los principios de la Ley de 7 de diciembre de 1934, pero en su conjunto puede ser calificada de menos rigurosa en relación con las anteriores.

Esta apreciación no obsta a que se proclame públicamente el buen

---

*nes al círculo donde ejercen las respectivas funciones. De este modo, insistía, se precisa, en términos que no dejan lugar a dudas ni sospechas, la debida separación entre el servicio del Estado y de los fines públicos, y el servicio de particulares intereses, señalando con claridad la frontera que los Ministros, Directores Generales, Consejeros de Estado, Gobernadores, Diputados, Concejales y demás funcionarios no deben traspasar en la intervención, gestión, asesoramiento o defensa de asuntos de naturaleza privada que se les encomienden. En el articulado se desarrollaban los criterios de la exposición, fijándose la duración de la incompatibilidad en un plazo de cinco años desde la fecha del cese en el cargo político, con carácter general en relación con ciertas autoridades, y respecto de los asuntos relacionados con el Ministerio para los Directores Generales, y de la provincia para los Gobernadores. A los cargos políticos de la Administración local el efecto temporal de la incompatibilidad se señalaba en dos años. El ámbito material se fijaba en el artículo 1.º en los siguientes términos: «...no podrán pertenecer, si no es en representación o como Delegados del Gobierno, a los Consejos de Administración de Bancos, Compañías, Sociedades de cualquier clase que sean civiles, industriales y mercantiles y consorcios, participar en la función o administración de tales organismos, figurar en ellos como Abogados asesores ni con cargo alguno retribuido o gratuito, gestionar o asesorar asuntos particulares, cuando por la índole de las operaciones o de los asuntos exista relación directa contractual con el Estado, Corporaciones de derecho público o con la realización de algún fin o servicio público.»*

(38) Las incompatibilidades que establece esta última son, en líneas generales, las que se contienen en el siguiente Decreto-ley de 13 de mayo de 1955. En cuanto a los propias de los Diputados a Cortes, responde a la normativa más común de los sistemas de régimen constitucional. Es más benigna en cuanto al ejercicio de funciones administrativas profesionales en virtud de un derecho al cargo, sin intervención del Gobierno, por libre decisión en el nombramiento, ascenso o destino.

ejemplo que ha dado el Gobierno al establecer un régimen de incompatibilidades de las autoridades; ejemplo que evidencia y prueba el propósito de aplicar de arriba abajo una ordenación que impone muy específicos deberes y exige el cumplimiento de muy sensibles obligaciones.

En el propio preámbulo del Decreto-ley se dice que *«se considera preciso puntualizar, definir y ampliar —las disposiciones referidas a las incompatibilidades—, tanto en razón a las personas afectadas como a sus funciones o actividades, en vista de la complejidad, extensión funcional y responsabilidad inherentes a sus elevados cargos»*.

La finalidad de la disposición en tales términos expresada, confirma ese motivo necesario y determinante del régimen de incompatibilidades, cual es el de la independencia de las autoridades; independencia que ha de lograrse tanto mediante la prohibición de desempeñar cargos propios de escalafones de la Administración central, de la local o de la corporativa, como de los que, sin formar parte de una plantilla, tienen naturaleza y carácter de cargos profesionales de la Administración. La independencia de las autoridades, la imparcialidad en el ejercicio de las funciones que les incumben, constituye una exigencia política de primer orden, una garantía de leal y exclusivo servicio al interés público; independencia, imparcialidad y garantía que se ajenúan y pueden anularse cuando una autoridad política desempeña otros cargos, profesionales o no, públicos o privados, por cuanto el ejercicio simultáneo de oficios de una y otra naturaleza resta dedicación a la función pública; crea, sin duda, situaciones de compromiso; puede originar influencias de autoridades extrañas o de terceros, también superiores respecto de la actividad profesional privada de la autoridad; y, lo mismo puede señalarse de cuantos forman parte de los Cuerpos consultivos de la Administración.

Ahora bien, un régimen de incompatibilidades, para que sea efectivo, directa e indirectamente, exige una perfecta adecuación de funciones y remuneraciones, con sentido realista, en el que se inantenga un perfecto paralelismo entre el rango y las exigencias del cargo y la retribución de su titular. Ha de evitarse el incumplimiento del deber de incompatibilidad y ha de evitarse también una inflación orgánica o la extensión de la clandestinidad de las Cajas especiales, que son medios de posible utilización para compensar las limitaciones derivadas del régimen de incompatibilidades. Los dos procedimientos deben proscribirse, por cuanto suponen, como por sus consecuencias.

Es, pues, evidente la necesidad de la ordenación a que nos referimos. En justificación del período de cierta benignidad y tolerancia anterior al Decreto-ley, pueden señalarse, junto a la rectitud que ha constituido la regla de nuestras autoridades, las circunstancias de emergencia económica del país, con sus repercusiones en la particular de oficios y profesiones, públicos y privados; la necesidad de disponer de un personal idóneo, experto y de confianza, para el ejercicio de determinadas funciones; la intensificación del rendimiento o de la productividad de la Administración a través de la serie de organismos autónomos aparecidos en la vida nacional como consecuencia de la asunción por la Administración, a veces con urgente apremio, de nuevos servicios, entre otros.

Las necesidades no podían soslayarse por respeto de dogmas y principios rectores de los períodos de normalidad. El nuevo Estado, consecuente con sus principios, hubo de afrontar la resolución de seculares problemas nacionales, fundamentalmente económicos. La tarea impuesta implicaba un decidido cambio de rumbo en el papel de la Administración, que de simple función ejecutiva, en sentido estricto, había de asumir la misión trascendente de convertirse en el instrumento, mediante diversos servicios e intervenciones, para la conformación de la sociedad española, de acuerdo con los principios del Movimiento Nacional. Debía ofrecer, con la seguridad formal de la Ley, la seguridad material de existencia y de convivencia de los ciudadanos y administrados; tenía que establecer un orden de justicia material para todos, sin distinción de categorías sociales, económicas, culturales o políticas.

La realización de este programa, verdadero imperativo para la acción estatal, no permitía el enclaustramiento general y absoluto de las autoridades y funcionarios en el marco de una sola función, en un solo cargo de actividad y dedicación. La consideración de las circunstancias que impulsieron la multiplicidad de tareas debe servir de criterio para el juicio que se formule de la anterior situación; debe juzgarse que fué necesaria, por vía de hecho o previa autorización, la posibilidad de que autoridades y funcionarios atendieran al servicio de dos o más cargos.

El propósito, no abandonado, se realiza cuando al operarse un cambio en los supuestos de hecho, superadas las circunstancias de excepción, se hacía necesaria la revisión de las situaciones, restableciéndose la vigencia del principio de incompatibilidad, como rector de un propósito político en la materia y de un régimen de la función pública. De su justificación,

como de los beneficiosos resultados que confiadamente cabe esperar de su aplicación, ya nos hemos ocupado.

b) *Ambito subjetivo.*

La eficacia de un régimen de incompatibilidades resulta condicionada por los términos utilizados en la determinación de los cargos y funciones cuya titularidad y ejercicio es excluyente de toda otra actividad, pública o privada.

En este sentido, ha de recordarse que no es muy afortunado el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955. Con una simplicidad que pretende ser omni-comprehensiva, establece en el artículo primero la incompatibilidad de los cargos de Ministro, Embajador en activo, Subsecretario, Director General y asimilados a ellos, en la Administración del Estado, en la del Movimiento y en la de los Organismos autónomos, en relación con los cargos y funciones que se especifican en los diversos apartados de dicho precepto.

La generalidad de los términos en materia tan compleja y vidriosa, en la que la casuística de situaciones particulares y legales es tan extrema, bien justifica que se aplique al Decreto-ley el dicho clásico según el cual quien mucho abarca poco aprieta. En efecto, con excepción de los cargos designados específicamente, los constitutivos de nuestra clásica jerarquía ministerial, y el de Embajador en activo, puede decirse que la *asimilación* no responde entre nosotros a criterios definidos, ni, por tanto, autoriza unas clasificaciones y unas calificaciones inequívocas (39).

La asimilación como criterio, cuando se enuncia tan simplemente, no puede satisfacer. ¿Se refiere a la asimilación económica?, ¿en los Presupuestos del Estado, en los del Movimiento y en los de los Organismos autónomos?; ¿es una asimilación que puede derivarse de la denominación de los cargos en la Administración del Estado, en la del Movimiento y en

(39) Ello no obstante, dada la facultad de interpretación que se otorga a la Presidencia del Gobierno, puede por vía reglamentaria procederse a una clasificación de los muy diversos cargos que por su naturaleza, funciones, jerarquía, etc., en la actual administración española, es posible, sin esfuerzo, asimilar a los de Ministro, Subsecretario y Directores Generales. De otra parte, dado el rango de la norma que establece las incompatibilidades, su justificación y sus fines, ha de evitarse que también en esta materia el régimen de los estatutos particulares prive sobre el general inderogable y mínimo.

la de los Organismos autónomos?; ¿es la asimilación por tratamiento, honores y consideraciones comunes a diversos cargos?; ¿ha de conocerse por un examen de la estructura orgánica de los servicios del Movimiento y de los Organismos autónomos?; ¿ha de distinguirse por la calificación de las funciones ordinarias, técnicas o políticas, de dirección, de gestión o de consulta, encomendadas al cargo en cada caso?; ¿por las condiciones del nombramiento, reglado o discrecional?; ¿por la autoridad competente para otorgarlo?, etc., etc. Es posible que las dudas que el texto legal sugiere puedan obtener adecuada resolución, congruente con los móviles inspiradores del Decreto-ley y con los fines inmediatos del mismo, por la competencia que se establece a favor de la Presidencia del Gobierno, para resolver aquélla y las consultas que se formulen para la aplicación del Decreto-ley, como para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución del mismo. Esta concentración de la competencia de reglamentación e interpretación ciertamente que puede obviar dificultades como las señaladas, pero en cualquier caso, las soluciones, aun buenas, quedarán sometidas a un régimen de casuística siempre dificultoso y sembrado de obstáculos cuando se trata de materia tan delicada y sensible como la de incompatibilidades.

c) *Ambito objetivo.*

El texto legal establece: *Los cargos de Ministro, Embajador e i activo, Subsecretario, Director General y asimilados a ellos, en la Administración del Estado, en la del Movimiento y en los Organismos autónomos, son incompatibles*, según dispone el artículo primero del Decreto-ley, con los siguientes:

a') Con todo otro cargo retribuido que, no siendo inherente a las funciones propias de la competencia que legalmente les corresponde, figure al servicio o en los Presupuestos de la Administración del Estado, del Movimiento o de los Organismos autónomos de aquélla dependientes, y con los de la Administración local, bien sean éstos gratuitos o retribuidos, salvo en cualquier caso, los de carácter docente (40).

---

(40) El propósito de mantener la independencia y neutralidad de la función docente respecto de la jerarquía ministerial propia, como la libertad de ejercicio por ésta de las prerrogativas normales y excepcionales que tiene atribuidas, justifica que la incom-

En este primer supuesto originario de la situación de incompatibilidad de las referidas Autoridades, cabe decir :

1) Que consagra el propósito de la plena y exclusiva dedicación al cargo político de su respectivo titular, sobre cuyo fundamento hemos insistido con reiteración anteriormente (41).

2) Que la incompatibilidad de principio no admite otra excepción que la referida a los cargos cuya titularidad y ejercicio son una consecuencia de las funciones propias de la competencia que legalmente corresponde a dichas Autoridades.

Ha de advertirse que la excepción responde y se justifica, a nuestro entender, por la realidad orgánica que hoy presenta nuestra Administración centralizada y descentralizada. De una parte, para el cumplimiento de ciertos fines, se ha estimado preferible la creación de servicios, de patronatos, de instituciones, a los que, no obstante su precario régimen jurídico, político y financiero, desde el punto de vista de la jerarquía ministerial, se les ha otorgado una cierta autonomía de gestión, pero que precisamente por esa precariedad de su régimen y la importancia social o política de las funciones a desarrollar, se ha vinculado la presidencia o la dirección de los mismos a titulares de cargos políticos del Departamento correspondiente, como sucede, por ejemplo, con la Presidencia del Patronato de Enseñanza Media y Profesional, que corresponde al Ministerio de Educación Nacional (42); por otro, el desarrollo en los últimos quince años de la Administración funcional, en la que se integran entidades que, bien por la fecha de su aparición, por los medios jurídicos y económicos que se les afectan y reconocen para el cumplimiento de sus fines, por la importancia de éstos, su volumen, y el proceso casi natural hacia una configuración jurídicamente objetiva de su autonomía, se ha impuesto también el sistema de uniones personales, es decir, de vinculación de los cargos de Gobierno de dichas entidades a los titulares de los cargos directivos del Ministerio de que dependen.

Si ha sido la expresada la motivación de la excepción, ha de señalarse óptima y necesaria la fórmula que la contiene. Sin embargo, sobre la rea-

---

patibilidad a que nos referimos comprenda al Ministro, Subsecretario y Directores Generales del Ministerio de Educación Nacional que «no podrán dedicarse a funciones de enseñanza» (art. 1.º, apartado A).

(41) Vid. texto núm. 2.

(42) Ley de 9 de julio de 1955.

lidad formal que responde a la garantía de una directa fiscalización del ejercicio de sus funciones por los referidos organismos, puede hablarse de una realidad muy distinta, de la realidad material o de hecho. En muchos casos, la cita parece ociosa, la titularidad es puramente nominal, puramente «representativa», con muy reducido margen para la intervención directa en el organismo autónomo. En otros, la absorción que del titular del cargo político realizan o deben realizar las funciones de éste, constituye un serio impedimento de hecho para una efectiva actuación directiva y fiscalizadora, de la institución o entidad en la que ha de ejercer dichas altas funciones como anejas que son a su jerarquía ministerial. Por último, circunstancias de muy diversa naturaleza, entre ellas económicas, han determinado la existencia de una complejidad de servicios, patronatos, etcétera, como procedimiento, no sólo de una organización y de una gestión más adecuadas a los fines previstos, sino también, para complementar remuneraciones de superiores y subordinados, soslayándose así tan parcial, arbitraria y heterodoxamente el problema de la retribución de los servidores públicos, al tiempo de dificultarse el planteamiento real del problema, por cuanto la serie heterogénea de «autonomías» constituye el serio obstáculo propio de situaciones resueltas para los que de ellas gozan.

La solución de esos tres grandes grupos de casos se encuentra, como nos decía una prestigiosa autoridad, en afrontar de una vez el problema del sueldo, de los gastos de representación y de las gratificaciones pertinentes de los altos cargos, de tal manera que quedara asegurado el restablecimiento de una igualdad de tratamiento económico de los mismos, disponiéndose mediante la norma legal propia que los Ministros, Subsecretarios, Directores Generales y cargos asimilados no podrán percibir remuneraciones, en cualquiera de los conceptos expresados, que no figuren detalladas en los Presupuestos del Estado para dichos altos cargos.

b') *Con el desempeño de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas, arrendatarias o administradoras de monopolios, obras o servicios públicos del Estado, de la Provincia o del Municipio, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.*

La incompatibilidad aquí establecida es la consecuencia de una necesaria, rígida e imprescindible separación, directa e indirecta, a tales efectos, entre el sector público y el sector privado; la prohibición absoluta para las Autoridades a que se refiere el texto legal, de compartir el servicio de la función pública con un servicio o intervención particularmente in-

teresada en Empresas o Sociedades de carácter económico en relación y dependencia del Estado, de la Provincia o del Municipio.

Esta es la conclusión que se deduce de la lectura del texto. La gestión como concesionario, contratista, arrendatario o administrador de monopolios, obras o servicios públicos, es decir, de gestión económica de intereses públicos, que no dejan de serlo por la modalidad de su realización, cualquiera que sea la configuración jurídica de la Empresa o Sociedad que asume una de dichas condiciones, es la causa determinante, por oposición de principio de los intereses económicos que constituyen el objeto próximo de la relación entre el Estado, la Provincia o el Municipio y el empresario particular, de que se establezca la prohibición o incompatibilidad de que las Autoridades participen en esa gestión particular de los intereses y fines públicos (43).

La conclusión, sin embargo, adolece de vulnerabilidad.

En primer término, del texto puede deducirse que la incompatibilidad no se extiende cuando las obras o servicios no dependen inmediata y directamente del Estado, de la Provincia o del Municipio, es decir, que si dependen del Movimiento o de los organismos autónomos, no parece que exista la incompatibilidad.

De ser así, la incompatibilidad no alcanza la extensión derivada del principio inspirador del Decreto-ley. De una parte, la naturaleza pública de una obra o servicio no se modifica porque una u otro dependa de un organismo autónomo o del Movimiento. Ha de tenerse en cuenta, como señalábamos, que el desarrollo de la descentralización funcional se ha justificado precisamente en la sustantividad e importancia, entre otros factores, de determinados fines públicos, y, por consiguiente, de las obras y servicios necesarios para su cumplimiento. Ello no obsta para que en la ejecución de éstos pueda aceptarse o interesar la colaboración de un concesionario, arrendatario o contratista. Por otra, las instituciones administrativas autónomas y el Movimiento tienen hoy a su cargo una serie de servicios de tan considerable entidad económica, que por sí solos justifi-

---

(43) La exceptúa el supuesto de que actúen en ellas por delegación o designación gubernativa y en representación del Estado o de los intereses generales. El texto legal sugiere algunas dudas, pero como el propósito no es el de acumulación de objeciones, nos limitaremos a preguntar: ¿se comprenden entre las citadas Empresas las del Instituto Nacional de Industria?, ¿o deben estimarse que su encuadramiento es en el apartado C)?

carían un precepto especial declarativo de la incompatibilidad de ejercicio de un cargo de los enumerados y el desempeño de otros en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas, arrendatarias, de obras o servicios públicos del Estado, de la Provincia, del Municipio, del Movimiento o de los Organismos autónomos.

El texto también ofrece el reparo de que la incompatibilidad se determina con el *desempeño de cargos de todo orden* en dichas Empresas o Sociedades, *cualquiera que sea la configuración jurídica* de éstas, lo cual parece que no asegura, para todos los casos, la separación necesaria entre el interés público y el privado, a la hora de adoptar resoluciones sobre Empresas en las que, sin desempeñar cargo alguno el titular de un Ministerio, de una Subsecretaría, de una Dirección General o de otro órgano asimilado, tenga en dichas Sociedades un particularísimo interés, pues es bien frecuente la existencia de Sociedades integradas por un reducido número de socios que, sin la condición de gestores, resultan patrimonialmente muy afectados por la prosperidad o la depresión que la Empresa o Sociedad pueda tener en el desarrollo de sus actividades.

*c) Con el ejercicio activo de cargos que lleven anejas funciones de dirección, representación o asesoramiento en toda clase de Compañías, Sociedades mercantiles y civiles y Consorcios de fin lucrativo, aunque unas y otros no realicen fines o servicios públicos, ni tengan relaciones contractuales con la Administración del Estado, la Provincia o el Municipio (44).*

La incompatibilidad que se declara en este apartado C) del Decreto-ley responde a una misma motivación, aunque con menor relieve que en el caso anterior, lo que no obsta a su importancia si se considera el proceso de desarrollo de la economía nacional y de intervención del Estado en la misma. Igualmente, puede señalarse que ambos supuestos de incompatibilidad se matizan por la conveniencia de una separación formal de los intereses públicos gestionados por el titular de un cargo político o de confianza, con aquellos otros de carácter económico que particularmente les afecten, por tratarse de una materia, quizá la más sensible a la crítica fácil, tantas veces infundada, que padecen las autoridades cuando intervienen con carácter particular u oficial en asuntos económicos, pues, como

---

(44) Se establece la misma excepción que en el caso anterior.

decía don Antonio MAURA, «la calunnia va a la púrpura como la mariposa a la luz» (45).

d') *Con el ejercicio de la abogacía en todo caso, y con el profesional a que por razón de sus títulos o aptitudes pudieran dedicarse, siempre que su práctica exija una asiduidad en perjuicio del servicio público.*

Es realmente extraño que en el precepto se excluya en todo caso el ejercicio de la abogacía por los titulares de los cargos de Ministro, Embajador en activo, Subsecretario, Directores Generales y asimilados, dado que, de una parte, dicha profesión se ejerce, en la mayoría de los casos, ante Juzgados y Tribunales servidos por un personal que no sólo ha demostrado su incorruptibilidad en muy diversas circunstancias, sino también por las garantías de independencia que protegen el ejercicio de sus funciones, circunstancias que quizá no concurren en otros supuestos en que parece autorizarse la compatibilidad.

En los demás supuestos, parece autorizarse el ejercicio profesional siempre que su práctica no exija una *asiduidad en perjuicio del servicio público*. En verdad que no se nos alcanza cómo puede estimarse posible que los titulares de los altos cargos a que se refiere el Decreto-ley dispongan de tiempo y de tranquilidad bastante para el ejercicio profesional de los títulos que posean.

La posibilidad que el texto acepta creemos que es de difícil composición con las exigencias particulares de la función política propia de tan altos cargos, pues la tendencia absorbente que la función pública realiza o debe realizar respecto de su titular es excluyente de toda otra actividad profesional con fines particulares.

Hoy la política, como ha señalado el profesor TIERNO GALVÁN, se ha transformado de una política como concepción del mundo en una política de programas y que los cambios políticos han de afectar hoy a la estructura y modo de funcionamiento de los elementos que constituyen el conjunto de la realidad económico-social de que se trate (46). La realización de estos cambios impone como consecuencia a los titulares de los altos

---

(45) Cit. por Natalio Rivas en *Olózaga y el Toisón de Oro*, recogido en *Anekdotaio Histórico*, Col. Crisol, de Aguilar, Madrid, 1951, pág. 201.

(46) *Lecciones de Cátedra*, Salamanca, Curso académico 1954-55; Cit. por R. MORODO, *Revolución y contrarrevolución en España*, en «Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca», núm. 7, noviembre-diciembre 1955, pág. 67.

cargos de dirección político-administrativa la plena dedicación a las funciones propias del cargo, sin que realmente pueda considerarse una posibilidad ordinaria la de emplear parte de sus atenciones y de su tiempo en tareas profesionales diferentes.

De otra parte, la *asiduidad* como criterio índice de calificación de la incompatibilidad de una actividad profesional con la exigida por el servicio público, no ofrece suficiente seguridad para un enjuiciamiento de las múltiples situaciones, complejas y heterogéneas, que la realidad ofrece cuando la disposición afecta a ese conjunto de altos cargos que se comprenden en el grupo de asimilados a los de la jerarquía ministerial.

e') *Con la gestión, defensa, dirección o asesoramiento de asuntos particulares, cuando la índole de las operaciones o de los asuntos compete a la Administración pública resolverlos o quede implicada en ellos la realización de algún fin o servicio público.*

Es ésta la última norma determinante del límite objetivo de las incompatibilidades de los cargos políticos, que si es en parte reiterativa de otras anteriores, merece destacarse como expresiva del sincero propósito del legislador de que la actuación de las autoridades sea públicamente inequívoca respecto de asuntos o intereses particulares o de terceros, próximos o remotos, directa o indirectamente comprendidos en la competencia de la Administración.

Las medidas que en este orden se establecen y cuantas pudieran prevenirse con la misma finalidad, repercutirán siempre en el buen concepto de la Administración y de sus principales servidores. Ha de tenerse en cuenta la idiosincrasia española y las consecuencias que para una colaboración activa de los ciudadanos y administrados en la obra del Poder público tiene, sin duda alguna, la ejemplaridad *formal* y *material* de los que desempeñan cargos públicos, para cuya trascendente finalidad deben arbitrase los recursos adecuados que garanticen su consecución.

#### D) *Efectos.*

Las incompatibilidades producen el efecto propio de constituir una prohibición legal de acumulación de titularidad y ejercicio de dos o más cargos o funciones públicas o de cargos y funciones públicas y privadas; actúan como condición resolutoria de las situaciones de actividad incom-

patibles cuando se acepta la designación para un cargo de autoridad o profesional del Estado o de sus Administraciones, o cuando no se ejerce por el designado el derecho de opción que hubiera sido reconocido por vía legal o reglamentaria (47).

El Decreto-ley sobre incompatibilidades de las autoridades, del cual nos ocupamos ahora, establece los efectos que se derivan de cada una de las causas o supuestos determinantes de incompatibilidad. En su artículo 3.º, que lo concreta, dispone:

a) *La incompatibilidad con el ejercicio de otros cargos públicos.*

a') La prohibición es extensiva a todos los cargos retribuidos, siempre que no sean inherentes a las funciones propias que legalmente les correspondan por la titularidad de un cargo político de los expresados.

b') El efecto inmediato de la incompatibilidad es el de colocar en la situación de *excedencia activa*, con arreglo a la Ley de 15 de julio de 1954, al designado para uno de los cargos de autoridad citados, en los casos en que proceda, es decir, cuando el Ministro, Embajador en activo, Subsecretario, Director General y asimilados son titulares en servicio activo de un empleo de la plantilla orgánica de un Cuerpo o carrera o de un empleo que, sin integrar Cuerpo, les hubieren sido expresamente asignados (48).

A los fines que aquí interesan, el régimen de la situación de excedencia activa es el siguiente:

D) El artículo 7.º de la Ley de 15 de julio de 1954 dispone que se considerará en situación de excedencia activa a los funcionarios que desempeñan los cargos siguientes: Los de libre nombramiento del Jefe del Estado; los de confianza del Gobierno con nombramiento acordado en Consejo de Ministros, y los del Movimiento, con nombramiento por Decreto del Jefe Nacional, a propuesta del Ministro Secretario General del Movimiento.

---

(47) Más adelante se estudia el supuesto de incompatibilidad entre funciones representativas y funciones administrativas.

(48) Ley de 15 de julio de 1954, art. 4.º. La misma situación o la análoga en sus efectos, como corresponda, habrá de declararse cuando el designado para los expresados cargos pertenezca a un Cuerpo o a la plantilla de un Organismo autónomo o del Movimiento. Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, art. 3.º. A tenor del artículo 2.º, los que sirvan dichos cargos vienen, además, obligados a inhibirse del conocimiento de los asuntos en cuyo despacho hubieran intervenido o que interesen a Empresas o Sociedades en cuya dirección, asesoramiento o administración hubiesen tenido alguna parte, ellos o personas de su familia, dentro del segundo grado civil.

II) A los funcionarios excedentes activos se les reconoce el derecho de continuar ascendiendo; de abono del período de tiempo en la situación, a efectos de clases pasivas, de cómputo de servicios en el Cuerpo, y, en general, a todos los efectos que procedan. Igualmente, podrán percibir el sueldo de su categoría y clase si renuncian al del cargo causante de la excedencia; el derecho a la reserva del empleo y destino que sirvan al momento de la declaración en la situación; y para la determinación del sueldo regulador de su haber pasivo, se tomará el correspondiente a su categoría y clase en el Cuerpo o carrera de que procedan, si no les correspondiere otro mayor, de conformidad a lo establecido en el Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926 (49).

III) Los excedentes especiales, al cesar en el cargo político o de confianza, deberán incorporarse a su destino de origen en el plazo de treinta días como máximo, pues de no hacerlo así, pasarán a la situación de excedentes voluntarios, establecida para los casos de conveniencia o necesidad particular de los funcionarios (50).

b) *La incompatibilidad con el ejercicio de cargos en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas, arrendatarias o administradoras de monopolios, obras o servicios públicos.*

En este caso, se determina :

a') La suspensión en el ejercicio de dichos cargos, de estar desempeñándolos.

b') La prohibición de obtenerlos mientras se ejerzan los que son causa de incompatibilidad y durante dos años (51) después del cese en estos últimos (52), salvo que los estuvieren ejerciendo y hubieren cesado por razón de la incompatibilidad.

c) *La incompatibilidad con el ejercicio de funciones de dirección, representación o asesoramiento en Compañías, Sociedades mercantiles y civiles y Consorcios de fin lucrativo.*

El nombramiento para cargos que llevan anejas funciones públicas de representación o autoridad, a que se refiere el Decreto-ley que comenta-

---

(49) Art. 13, Ley de 15 de julio de 1954.

(50) Art. 17, it.

(51) Art. 3.º, Decreto-ley de 13 de mayo de 1955.

(52) It. «Salvo cuando fueren designados para los mismos por delegación o designación gubernativa y en representación del Estado o de los intereses generales.»

mos, origina en este supuesto de incompatibilidad las siguientes consecuencias :

*a')* La suspensión de toda actuación o actividad propia de los cargos señalados en el apartado C) del artículo primero, por todo el tiempo que sirvan los que son causa de la incompatibilidad.

*b')* La prohibición de obtener nuevos cargos de los expresados, durante el período de ejercicio del cargo de autoridad o confianza que determina la incompatibilidad (53).

*c')* *La incompatibilidad con el ejercicio de la Abogacía, con el ejercicio profesional particular y con la gestión, defensa, dirección o asesoramiento de asuntos particulares.*

La diferencia de matiz que distingue los supuestos de los apartados D) y E) del artículo primero del Decreto-ley no obsta a que se refundan, al momento de señalar los efectos que respecto de las situaciones que expresan produce el ejercicio de un cargo que es causa de incompatibilidad con las mismas.

En el artículo tercero se establece que los afectados por el apartado D) deberán abstenerse o cesar igualmente en el ejercicio profesional activo mientras sirvan el cargo político o de confianza (54). Estos efectos habrán de entenderse condicionados por la autorización que se deduce de los propios términos del apartado D), en cuanto el ejercicio profesional es posible cuando no exija una asiduidad en perjuicio del servicio público.

En cuanto al último apartado E), se trata de la interdicción de actividades profesionales en servicio de un interés particular, cuando por la índole de las operaciones o asuntos compete a la Administración pública resolverlos o quede implicada en ellos la realización de algún fin o servicio público. La incompatibilidad es manifiesta en cualquier supuesto de titularidad de funciones públicas y, por tanto, con mayor rigor ha de estimarse y exigirse cuando se trata de los que desempeñan cargos de autoridad (55).

(53) Art. 3.º, Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, «si bien al cesar en aquéllos podrán reintegrarse al ejercicio de éstos, sin restricción alguna de plazo».

(54) Los que hubieren sido Presidente del Consejo de Ministros o Ministro de Justicia no podrán abogar ante los Tribunales hasta dos años después del cese (art. 3.º, último párrafo).

(55) Art. 2.º

E) *Otras disposiciones.*

Con la enumeración de los supuestos de incompatibilidad y de los efectos que respectivamente originan, el Decreto-ley contiene otras normas en las que se concretan facultades y obligaciones más directamente relacionadas con la fiscalización de la observancia del deber de incompatibilidad que en cada caso establece. En dichas normas se dispone:

a) La Intervención General de la Administración del Estado no autorizará las nóminas en que se infrinja alguno de los preceptos del Decreto-ley (56).

b) La obligación de las Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas, arrendatarias o administradores de Monopolios, obras o servicios públicos del Estado, de la Provincia o del Municipio, de remitir a la Presidencia del Gobierno relación nominal jurada de sus empleados y directivos de toda clase y categoría, así como de sus Consejeros y Abogados asesores, comunicando también las altas y bajas que vayan ocurriendo en dicho personal (57).

c) Las escrituras de constitución de Sociedades no podrán ser inscritas en el Registro Mercantil si en las mismas deja de consignarse de modo expreso la prohibición de ocupar cargos en ellas o, en su caso, de ejercerlos, a personas declaradas incompatibles, en la medida y condiciones señaladas (58).

---

(56) Art. 7.º

(57) Art. 6.º. Por orden de la Presidencia del Gobierno de 15 de junio de 1955 («B. O. del E.» del 17) se han establecido, al efecto, las siguientes normas: 1) Las Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas, arrendatarias o administradoras de monopolios, obras o servicios públicos del Estado, de la Provincia o del Municipio, comprendidas en el apartado B) del artículo primero del Decreto-ley de 13 de mayo último, remitirán a la Presidencia del Gobierno, en término de dos meses, contados a partir de la publicación de la presente Orden en el «Boletín Oficial del Estado» la relación nominal jurada a que se refiere el artículo 6.º del propio Decreto-ley. 2) En dicha relación deberán firmar los Directivos de la Empresa o Sociedad, los Consejeros y Abogados Asesores y empleados facultativos, como Ingenieros, Arquitectos, Químicos y cualesquiera otros Licenciados, Doctores o en posesión de título similar que ejerzan funciones de la expresada naturaleza. 3) Las Empresas confeccionarán las relaciones ordenando al personal separadamente por razón de cargos o funciones idénticas o de notoria analogía, y dentro de cada grupo, por riguroso orden alfabético. 4) Las altas y bajas en el personal de las Empresas o Sociedades las comunicarán a medida que se produzcan para modificar en el momento la correspondiente relación.

(58) Art. 4.º

d) Las Empresas o Sociedades que tomen parte en concursos o subastas o hayan de encargarse por gestión directa de cualquier servicio público, deberán acreditar, mediante la oportuna certificación expedida por su Director gerente o Consejero delegado, que no forman parte de las mismas ninguna de las personas comprendidas en el ámbito del Decreto-ley, o que, en su caso, han cesado temporalmente en las funciones propias de su cargo, desechándose las proposiciones que no acompañen la expresada certificación (59).

e) Las facultades de interpretación y de reglamentación se establecen a favor de la Presidencia del Gobierno, como era lógico, tanto por el alcance general de la disposición, como por la importancia de la materia, especialmente exigente en la unificación de criterios y su adecuación con los principios en que se inspira y de los fines que pretende el Decreto-ley.

En el artículo 8.º, literalmente se dispone que «las dudas y consultas que se produzcan con motivo de la aplicación de este Decreto-ley serán resueltas por la Presidencia del Gobierno, a la que se autoriza para dictar las disposiciones necesarias a la recta ejecución del mismo, y para recabar de las Dependencias de la Administración del Estado, del Movimiento y de los Organismos autónomos los datos y antecedentes que considere precisos para su mejor cumplimiento».

f) Cláusula derogatoria. El Decreto-ley utiliza la fórmula ordinaria inserta en casi la absoluta totalidad de las disposiciones, que ha sido tantas veces censurada, de que «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo preceptuado en este Decreto-ley».

Tal es el régimen de las incompatibilidades de los cargos de autoridad, en sus aspectos sustantivo y adjetivo, que se contiene en el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, testimonio de una actitud de gobierno respecto de cuantos desempeñan las más altas magistraturas del Estado y expresivo de un propósito cuya realización eficaz depende tanto del ejercicio de las atribuciones otorgadas por quienes han de exigir su cumplimiento, como de la sincera colaboración de los afectados por las normas del Decreto-ley, pues de la observancia de unos y otros de los deberes que, respectivamente, les corresponden, cabe esperar confiadamente frutos insospechados para la acción política. El rigor en exigir el cumplimiento del deber de incom-

---

(59) Art. 5.º

patibilidad lleva como contrapartida el planteamiento y resolución, con consciencia de la realidad y de la necesidad, del problema de los sueldos de los altos cargos, eliminándose la anarquía y desigualdad entre los cargos de un mismo o asimilado rango, como la desproporción entre los deberes y las remuneraciones, que hoy se padecen.

#### 4.—LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PROFESIONALES.

##### A) *Introducción.*

En líneas generales nos hemos referido a las motivaciones más aceptadas de los sistemas de incompatibilidad de los funcionarios de la Administración (60). La continuidad en el servicio que distingue la incorporación del funcionario a la institución administrativa, es la causa de que su Estatuto contenga una regulación más particularizada que en el caso de los cargos políticos, de la aplicación del principio de incompatibilidad. De otra parte, en razón de las funciones propias asignadas a los miembros de los distintos Cuerpos o carreras, como de las prerrogativas anejas a aquéllas, puede distinguirse un régimen común de incompatibilidades, de carácter mínimo, aplicable a todos los funcionarios de la Administración civil del Estado (61), y un régimen particular de los que forman parte de un determinado Cuerpo o carrera (62). El examen ha de referirse propiamente al primero, tanto por su ámbito como por expresar la línea de separación mínima que en la materia existe entre el sector público y el sector privado; asimismo, por cuanto determina los caracteres generales de nuestro ordenamiento en orden a la acumulación o no de dos o más empleos públicos y de los haberes activos o pasivos derivados de su ejercicio. El régimen particular de incompatibilidades es el privativo de los funcionarios de casi la totalidad de cada uno de los Cuerpos o carreras en los que se ha diversificado la Administración civil española, tan prolifera-

---

(60) Vid. texto del presente trabajo: 1. Introducción. 2. El fundamento y ordenación de las incompatibilidades de autoridades y funcionarios.

(61) El Decreto-Ley de 13 de mayo de 1955 y las disposiciones concordantes y complementarias del mismo; el artículo 96 del Estatuto de Clases Pasivas; Ley de 15 de julio de 1954; entre otras.

(62) Las contenidas en los estatutos legales o reglamentarios de los diferentes Cuerpos o carreras de la Administración civil del Estado.

mente, con sus limitaciones especiales en la materia que estudiamos, que es, además, una necesaria consecuencia del principio de que toda incompatibilidad ha de establecerse desde dentro y en consideración a las exigencias de las funciones que tengan a su cargo los funcionarios a quienes se refiera (63).

Hemos dicho que la función pública se matiza o debe distinguirse por un cierto carácter absorbente, por una efectiva vigencia del deber de plena dedicación al servicio por parte del funcionario, y que la efectividad moral y material de esa dedicación (servicio, rendimiento, incorporación) se subordina en mucho a la realización de otra exigencia, cual es la de ofrecer al funcionario una adecuada remuneración, que en los límites admisibles por el nivel de renta nacional y de su justa distribución, considere las condiciones de aptitud requeridas, las necesidades familiares, la jerarquía administrativa, el rango de las funciones encomendadas y la jornada de trabajo que su actuación normal impone al funcionario, entre otros elementos que deben ponderarse en el planteamiento de tan complejo y arduo problema como es el de los sueldos de los servidores públicos.

El binomio dedicación-remuneración plantea una serie de cuestiones comunes, cuya resolución ha de afectar en igual medida a todos los funcionarios, y otras, que por responder a una real diferenciación de funciones y de situaciones, exigen también un diverso tratamiento, sin que la particularidad se convierta en un sistema en el que tengan fácil cabida y

---

(63) El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos ha sido siempre vidrioso y discutido, a veces con violencia de polémica, pero en no pocos casos sobre base errónea, pues su resolución ha de hacerse desde dentro de la Administración, en contemplación directa de las exigencias y de la conveniencia de la función y del servicio público, de sus peculiaridades, de las condiciones en que deben ser colocados los servidores públicos, pero no desde fuera. En el Congreso de la Abogacía celebrado en Valencia en 1954 fué examinado el problema del ejercicio de la profesión de Abogado por los funcionarios públicos en general y por los de determinados Cuerpos en particular, exponiéndose fundamentos y motivos que merecen estudiarse y analizarse para resolver, como decimos, desde el punto de vista del servicio, que es la vía y cauce más adecuados para alcanzar saludables soluciones si éstas se adoptan seria y objetivamente, sin prejuicios, sin la presión del grupo profesional del Cuerpo o carrera. En la Sentencia de 27 de mayo de 1913 se declara que la incompatibilidad nunca puede ser derecho de otro particular a quien ni afecta ni perjudica, sino derecho de la Administración, a quien exclusivamente interesa. En la de 16 de marzo de 1894, que... «el hecho de no consignarse la incompatibilidad en la Ley (provincial) sólo demuestra que el legislador la ha establecido en el lugar y con relación al cargo en que ha previsto el motivo y la oportunidad de su existencia».

desarrollo las soluciones casuísticas, heterogéneas y privilegiadas subjetivas o de Cuerpos y carreras.

La complejidad del problema, como de tantos otros de nuestro régimen de la función pública, fué advertida hace un cuarto de siglo en un libro de FÁBREGAS DEL PILAR (64), en el que se distinguen las peculiaridades características del trabajo administrativo, que origina una diferenciación de los funcionarios por la naturaleza y el modo de prestación de las funciones que respectivamente tienen encomendadas.

En este sentido, ha de señalarse que los problemas de personal se condicionan y están subordinados a los problemas orgánicos, y reciprocamente; unos y otros se vinculan muy estrechamente, y de su planteamiento y resolución pueden originarse muy sensibles ventajas o inconvenientes, que exigen una ponderación con visión total y de sistema, para evitar esa composición desproporcionada en las categorías de determinados Cuerpos o la tendencia hacia una heterogeneidad orgánica, más inflacionista que exigencia de las necesidades de la Administración; órganos sin coordinación y sin competencia rival, una y otra necesarias para la eficacia de la acción administrativa, desde cualquiera de los puntos de vista en que la misma pueda enjuiciarse.

En relación con los funcionarios profesionales, también podrían exponerse las tendencias y objetivos de un régimen de incompatibilidades: la defensa y garantía del interés público mediante un sistema que asegure la independencia, la objetividad y neutralidad del funcionario, su integridad y prestigio; la dedicación efectiva al servicio de la función que tenga encomendada, y una regulación del mercado de trabajo, bien respecto sólo de la propia Administración, en sus distintas esferas, bien con carácter general, sobre todo desde que el Estado ha asumido en gran medida la misión de productor de bienes y ha extendido su acción a numerosos ámbitos de la vida social y económica con una extensión e intensidad antes desconocidas.

La simple enunciación de las direcciones que puede seguir un régimen

---

(64) *Políticos y Funcionarios. Cuestiones candentes. Realidades españolas*, 1.ª edición, Madrid, Edit. Reus, 1932, es especial, cap. II, págs. 171 y ss. El libro es interesante, además, por las sugerencias que ofrece, la delicada apreciación de la psicología característica de nuestros medios burocráticos y de una amena y sumamente instructiva versión de la realidad de la Administración.

de incompatibilidades de los funcionarios, por los motivos y en los límites también señalados, permite, sin más reiteraciones, la referencia crítica del ámbito de nuestro ordenamiento y de las notas que más le caracterizan, previa exposición sumaria de la doctrina general en la materia.

### B) *La doctrina.*

Es común opinión la de que toda incompatibilidad tiene su fundamento en el *deber de dedicación*, característico, por sus matices, del funcionario público. El deber de dedicación, como repetidas veces hemos señalado, se descompone en el deber de dedicación moral y en el deber de dedicación material, con sus respectivas exigencias, constitutivas de peculiares incompatibilidades y fundamento de su declaración.

En tal sentido, se señala que el deber de plena dedicación de la actividad requerida plantea el problema de las incompatibilidades, es decir, de las actividades que están prohibidas al funcionario (65). El fundamento de las prohibiciones es el mismo que justifica los deberes de lealtad, de rendimiento, de decoro y de prestación del servicio (66).

La incompatibilidad, señalaba POSADA, es el deber que nace de la imposibilidad de acumular un mismo empleado varios empleos. La incompatibilidad, decía, implica una prohibición que entraña dos supuestos: 1) Que el empleado debe dedicar su actividad al servicio de un modo especial; y, 2) Que el Estado remunera al empleado de un modo que pueda éste subvenir a sus necesidades (67).

En cuanto a la justificación de las particulares prohibiciones, en la doctrina y en los ordenamientos jurídicos cabe señalar algunas diferencias motivadas, fundamentalmente, por la interpretación de los principios del régimen político vigente. Más adelante, al examinar los supuestos de incompatibilidad más comunes, se harán las oportunas referencias.

La incompatibilidad, expone JORDANA DE POZAS, puede ser *absoluta*

(65) L. JORDANA DE POZAS, *Derecho Administrativo*, Madrid, 1924, pág. 117.

(66) Vid. S. CUESTA MARTÍN, *Principios de Derecho Administrativo*, Salamanca, 1914, pág. 101. E. SAYAGUÉS LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Montevideo, 1953, pág. 319, dice que las incompatibilidades deben estar justificadas por razones de buen servicio: dedicación total a las funciones públicas; imposibilidad material de ejercer éstas simultáneamente con otras actividades; asegurar la independencia de los funcionarios; evitar su intervención en asuntos en que puedan tener interés o respecto a personas con las cuales estuviesen vinculadas, etc.

(67) *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1897, pág. 341.

(para toda otra actividad), *relativa* (para otro empleo público) o *especial* (para ciertas profesiones y servicios) (68).

También se habla de incompatibilidad de *residencia*, que propiamente es una condición más de la dedicación material al cargo público profesional y que su exigencia, en todo caso, persigue la efectividad de dicha dedicación.

Muy importante problema es el que afecta al régimen de determinación de las incompatibilidades, por vía legal o por vía reglamentaria (69). Estas, señala SAYAGUÉS (70), son muy diversas y su extensión completamente variable, pues mientras en unos regímenes se prohíbe a los funcionarios toda otra actividad, como es el caso de Francia (71), en otros se proclama el principio opuesto, que exige la determinación de la incompatibilidad mediante texto legal expreso (72).

Ello origina dos sistemas: 1) El de los países cuyo régimen establece la dedicación total, la incompatibilidad es por principio absoluta y, en consecuencia, puede concretarse y desarrollarse por vía reglamentaria; 2) En cambio, donde no impera ese régimen, la cuestión ofrece dificultad. En efecto, dice, en los Estados liberales, las personas se mueven amparadas en el principio de libertad y las limitaciones debe establecerlas la Ley. De ahí surgiría la necesidad de texto legal expreso en todos los casos y, desde luego, dentro de los límites que autorizan los textos constitucionales. Pero, a su vez, la calificación de funcionario impone ciertas obligaciones inherentes a la función misma, que pueden ser afirmadas y reguladas por acto administrativo, aunque no estén consagradas expresamente en las leyes. Es preciso, pues, conciliar el principio de libertad con las necesidades de la Administración, distinguiendo según la clase y extensión de la incompatibilidad. Con este punto de partida, concluye SAYAGUÉS, cabe admitir que pueden establecerse por vía administrativa (73)

(68) *Derecho Administrativo*, cit., pág. 117.

(69) E. SAYAGUÉS, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., pág. 318.

(70) *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., pág. 318.

(71) La función pública excluye toda otra actividad, salvo muy limitadas excepciones. Vid. notas 91, 174 y 182.

(72) Señala SAYAGUÉS, que es la solución adoptada en la casi totalidad de los países latinoamericanos, en parte consecuencia de las bajas retribuciones que se pagan a los funcionarios, que impide exigirles dedicación completa (*full time*), en ob. cit., página 318 (nota 5).

(73) En realidad, dice, más que establecer o crear la incompatibilidad, el acto reglamentario declara o reconoce su existencia, la cual está implícita en las obligacio-

aquellas incompatibilidades que, de no respetarse, implicarían una violación de los deberes funcionales. En cambio, las demás incompatibilidades requieren ley, por cuanto implican una limitación de la esfera de libertad individual (74) ni ésta extenderse más allá de lo que permiten los textos constitucionales (75).

Esta doctrina, sin embargo, afecta a la extensión tradicional y ordinaria de la reglamentación de los funcionarios públicos. El régimen estatutario de los funcionarios se establece por vía legal o por vía reglamentaria, y en este caso, con carácter autónomo o complementario. El *status* determina de modo general e impersonal los derechos y deberes que corresponden y afectan a cuantos reciben la correspondiente investidura.

La normativa del *status* resulta de una consideración directa e inmediata de la organización de los servicios, de las necesidades de interés general que han de satisfacerse y de las limitaciones que, tanto una como otras, originan para los que asumen la gestión administrativa con la condición de funcionarios profesionales.

El fundamento de las limitaciones para los funcionarios respecto de los derechos políticos, sociales y profesionales que con carácter general se reconoce a todos los ciudadanos en aplicación del principio de igualdad, que es uno de los cardinales del Estado de Derecho, se encuentra implícito en el peculiar régimen jurídico de aquéllos, como una de sus condiciones básicas. El propio Estado liberal no sólo las estimó fundadas, sino que, expresamente, impuso algunas como necesaria garantía de la independencia y neutralidad de la Administración pública en el ejercicio de sus funciones. A la Administración se le reconoce la potestad reglamentaria, de conformidad con la Ley o en ausencia de ella, con subordinación y respeto a los principios proclamados en los textos constitucionales, pero que en modo alguno pueden ser interpretados de forma que el ejercicio

nes funcionales (pág. 320, nota 2). Es, por ejemplo, el caso de incompatibilidad del funcionario para gestionar, tramitar, etc., asuntos de tercero en el Departamento a que pertenece.

(74) En esta hipótesis, señala, entran las limitaciones al ejercicio de actividad privada comercial, industrial o profesional ajenas a los cometidos funcionales, mientras no impidan o afecten al cumplimiento de éstos. También, con igual salvedad, la acumulación de cargos públicos (pág. 320, nota 4).

(75) De ahí que se sostenga la imposibilidad de establecer, ni aun por ley, incompatibilidades que supongan restringir la libertad política de los funcionarios públicos, pues esa incompatibilidad ha sido regulada por la Constitución y no pueden ampliarse los términos que fija ésta (pág. 320, nota 5).

de dicha potestad normativa sufra interdicción contraria a la libertad de juicio del interés público y de cuáles sean sus exigencias, que es función propia de la Administración. Es más, la simple revisión de textos legales sobre la función pública demuestra que el régimen jurídico de los funcionarios es fundamentalmente de rango reglamentario, limitándose las Leyes, cuando existen, a generales declaraciones que en algunos casos determinan con cierto detalle los derechos y deberes, pero en muchos otros son más bien de contenido programático, de orientación y de límites muy genéricos. De otra parte, la incorporación profesional al servicio de la Administración pública es hoy de carácter voluntario y la aceptación del *status* implica la de los deberes que hubiera señalado la Ley o la Administración en el reglamento orgánico de la respectiva carrera de funcionarios. Con ello se pretende insistir, sobre todo, en la facultad autónoma de la Administración, en los restringidos límites señalados, para establecer las incompatibilidades generales o particulares que subjetiva y objetivamente procedan en relación con los fines propios de las mismas.

##### 5.—LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El particularismo de la función pública debe entenderse como régimen particular de un conjunto de profesionales respecto de los demás al servicio de intereses privados. Sin embargo, la particularidad orgánica de la Administración y de sus funciones, no sólo por los modos de su ejercicio, sino por su naturaleza objetiva, se ha desarrollado al extremo de convertir un régimen común y general básico de los que se incorporan como funcionarios al servicio de la Administración, en casi tantos particulares regímenes o estatutos como Departamentos, Servicios, etc., integran la Administración, con la consiguiente multiplicación de los Cuerpos o carreras, que han originado una fragmentación y disgregación de las competencias, un cantonalismo de funciones, una preocupación por lo particular, en vez de una planta burocrática directiva que «tanto requiere el nivel del tiempo como las nuevas empresas a que la Administración española se siente abocada» (75 bis); una ordenación jerárquica y racional de la or-

(75 bis) Se dice en el programa de los Cursos de Administración Pública, del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954-55 y 1955-56, pág. 21. Razonándose el fundamento y la finalidad de dichos cursos, se señala que después de la burocracia improvi-

ganización y de las competencias funcionales; y, por último, la ausencia de una preocupación responsable del servicio.

La situación que se denuncia se debe a la especial deformación profesional de que adolecemos los españoles y al desarrollo más de un siglo ininterrumpido de los cuadros orgánicos y de personal de la Administración, sin sistema, sin una política racional de la adecuación de los medios, con los fines y las necesidades de la Administración. Así, superponiéndose soluciones casuísticas y transitorias, convertidas en normales y permanentes, se ha alcanzado esa realidad compleja de la organización de los funcionarios, con un ordenamiento difícil de calificar por las dificultades de su conocimiento y comprensión, una y otra tan evidentes que no requieren grandes esfuerzos para poder ser apreciados.

Así se explica que cualquiera de las cuestiones básicas de un estatuto general de funcionarios públicos contenga su regulación en diversos textos legales, no siempre congruentes, ni con la correspondencia para aquellas otras cuestiones que constituyen el reverso, el complemento o la contrapartida de los derechos o de las obligaciones que respectivamente contienen.

En este orden, puede señalarse una cierta mejora, operada tanto por las leyes que a continuación analizaremos como, sobre todo, por la tendencia que se ha iniciado hacia una revisión del régimen de los funcionarios, aparte los criterios que pueden presidir esa tarea revisionista (76).

El régimen de las incompatibilidades de los funcionarios públicos en

---

sada y subalterna que originó el siglo XIX. «comenzaron a emerger cuerpos particulares para servicios concretos y especialidades que, a fin de evitar confundirse en ese panorama común, extremaron su diferenciación, constituyéndola a veces sobre efectivos privilegiados. Es un hecho que de aquí surge la notable particularidad que aún marca a nuestra Administración: la prevalencia de los Cuerpos especiales, apoyados en un fuerte espíritu corporativo, y la ausencia completa de un Cuerpo general directivo que asegure los contenidos comunes —no particulares y no de especialidad— que la empresa administrativa comporta necesariamente. El resultado pesa gravemente, como se comprende, sobre las posibilidades de nuestra Administración, como pesaría sobre la capacidad de maniobra de un ejército contar sólo con oficiales especialistas sobre los cuales no se sobrepusiese después, no ya un cuadro o una jefatura común, sino también el tronco unificador y sistemático de un Estado Mayor capaz de dar eficacia a esa jefatura».

(76) Ley de 15 de julio de 1954, sobre situaciones de los funcionarios de la Administración civil del Estado; Ley de 12 de mayo de 1956, sobre mejora de remuneraciones al personal civil y militar de la Administración del Estado; Anteproyecto de reforma del Estatuto de Clases Pasivas; etc.

España carece de un texto legal único, en parte por la resolución casuística de los problemas de la función pública, como por la extensa lista de Cuerpos y carreras y, en parte, por el diverso fundamento determinante de cada uno de los supuestos más generales de incompatibilidad: de empleos públicos, de haberes activos y pasivos, de empleos públicos y privados.

De otra parte, la pluralidad de normas, como de criterios, concordancia y paralelismo, absoluta o relativamente, respecto de servicios y funciones, análogas por naturaleza o régimen, se debe a la ausencia de una política de la función pública, a un evidente predominio de los Cuerpos especiales y a la falta en los medios gubernamentales y en los medios administrativos, de una conciencia de la misión y de la responsabilidad de la Administración pública como realizadora de la paz social, de la acción política; lo cual, por supuesto, ha sido ignorado por los particulares Cuerpos o carreras de funcionarios, con el riesgo de que la actuación resulte oligárquica, para beneficio sólo de sus miembros, que son así los mayores y más potentes, en lo político y en lo administrativo, en lo económico y en lo social. En contra, el ejemplo vivo de la burocracia alemana, que hizo posible el gran Estado y el gran pueblo, con la situación del funcionario en relación de fidelidad y servicio, de entrega y dedicación total a la función pública; o de la Administración inglesa, con su *Civil Service*, que ha sostenido y transformado el Imperio inglés y la misma Inglaterra en una actitud constante de servicio al interés público, con eficiencia, con seriedad, con neutralidad e imparcialidad frente a los grupos políticos y frente a los demás grupos sociales, que hoy llamamos «grupos de presión».

Es también el ejemplo de nuestra política y de nuestro derecho para las Indias, que procuraban la constitución de una clase social con todos los caracteres propios de una minoría rectora, de una alta burocracia, cuya influencia en la América española fué social y políticamente de un orden capital (77).

La política de aislamiento de los magistrados, con la finalidad de la independencia de los mismos, fué, sin duda, el fundamento de las disposiciones que prohíben a los oidores, de forma tajante, entender en descu-

---

(77) Vid. M. HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARRA, *La participación del Estado en la estructura de los grupos humanos en Hispanoamérica durante el siglo XVI*, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 84, noviembre-diciembre 1955, pág. 207.

brimientos, armadas o granjerías, y si enviaban memoriales sobre las dudas que les suscitaba el real mandato, se les aclaraba de nuevo, con toda clase de detalles, cuál era la razón de dar la orden absoluta; igualmente, la prohibición de ejercicio de la abogacía en las Audiencias, a los familiares de los Presidentes y oidores de las mismas; la de que los hijos de los oficiales reales pudieran tener encomiendas de indios, ni corregimientos ni cualesquiera otros oficios; los oficiales de la Real Hacienda no podían ocuparse en otras cosas «más que en servir sus cargos»; se prohíbe y se previene a los virreyes, presidentes de Audiencias, oidores, alcaldes del crimen o fiscales que sus hijos o hijas se casasen en sus distritos, salvo alguna excepción; y por ninguna causa podían realizar visitas a sus vecinos, ni asistir a casamientos ni enterramientos de personas particulares, ni ser padrinos de sus vecinos en cualesquiera ceremonia pública o privada (78).

Con las anteriores referencias, a modo de apuntamiento de cuestiones, pueden examinarse en concreto los supuestos generales y comunes de incompatibilidad de los funcionarios en el Derecho vigente.

#### A) *Incompatibilidad de ejercicio de dos o más empleos públicos.*

El problema de las incompatibilidades en éste, como en los demás supuestos, ha constituido una preocupación y una constante del ordenamiento de la función pública, mitigadas o acentuadas en tiempo de emergencia; de transformación del aparato burocrático del Estado; de imperiosas necesidades de la Administración y de eficacia de criterios prácticos o políticos respecto de determinadas funciones y servicios.

La incompatibilidad que ahora estudiamos puede referirse a empleos públicos, en el estricto sentido profesional, o comprender en la prohibición el ejercicio simultáneo por el funcionario de las funciones propias de su cargo y de otras de carácter representativo o político. El régimen tradicional se ha ocupado de ambas manifestaciones y lo mismo realizan los textos legales hoy en vigor.

La prohibición de acumular dos o más cargos públicos tiene un añejo

---

(78) En el estudio citado se refieren las normas dictadas al efecto y se contienen otras noticias sobre el régimen de la burocracia en América española durante el citado período.

antecedente de primera categoría : en la Ley 72, título 5, libro 2 de la Recopilación, leemos que Don Fernando y Doña Isabel, en las Ordenanzas dadas en Medina (cap. 42), informados de los muchos inconvenientes que se siguen de tener y usar una misma persona dos oficios, mandaron que «no haya ni tenga, ni use por sí ni por substituto, ni por poder de otro, ni de otra manera alguna, más de un oficio..., so pena que cualquier oficial o escribano que lo contrario hiciere, por el mismo hecho pierda el oficio y sea inhábil para usar de aquel oficio, o cualquier otro oficio, desde adelante para toda su vida, y pague diez mil maravedís de pena» (79). En tiempos más modernos, ha de señalarse la Ley de 9 de julio de 1855, en la cual se prohibía, entre otras, la simultaneidad de dos o más destinos; prohibición que, por la vigencia de dicha Ley, ha constituido la norma de aplicación general, aunque la consulta de las colecciones legislativas permite conocer el forcejeo por la conquista de excepciones a la regla (80).

Ha de distinguirse, pues, la incompatibilidad entre empleos profesionales de la Administración y el ejercicio de éstos con otros de funciones políticas y representativas. Estudiemos, en primer término, el régimen de esta última.

a) *Prohibición de ejercicio simultáneo de cargos representativos y de empleos profesionales.*

El principio político de la división de poderes se ha proyectado con

(79) Vid. Novísima Recopilación, L. V., tit. XI, L. VII, en ALCUBILLA, *Códigos Antiguos de España*, vol. II, Madrid, 1885, pág. 1134.

(80) El artículo 1.º de la Ley establecía: «Se prohíbe, tanto en la Península como en todos los dominios de Ultramar, la simultaneidad de dos o más destinos, sueldos, comisiones y cualesquiera otros emolumentos, sean cuales fueren, en todas las dependencias del Estado, y que se paguen con fondos generales, provinciales o municipales. Se exceptúan de esta disposición aquellos empleados que desempeñen a la vez dos destinos, uno de ellos profesional, de nombramiento de cualquiera de los Cuerpos colegiados, obtenido en virtud de oposición.» Por Real Orden de 21 de agosto de 1855, se ordenó que los funcionarios declarasen que sólo percibían un sueldo o haber; la Ley de 21 de diciembre de 1855 autorizó determinadas excepciones; los Reales Decretos de 21 de mayo de 1874 y de 8 de febrero de 1875 establecieron otras incompatibilidades —de residencia—, recogidos en la Ley de Presupuestos de 21 de julio de 1876; y otras disposiciones, hasta la Ley de Bases de 22 de julio de 1918, acusan la lucha de tendencias. Las Reales Ordenes de 28 de marzo de 1912 y 9 de mayo siguiente, del Ministerio de Fomento, y el Real Decreto de 31 de enero de 1915, hubieron de recordar la vigencia de la Ley de 1855.

eficacia en la materia de incompatibilidades (81), de forma que éstas constituyen verdaderos impedimentos jurídicos para la conservación del mandato después de la elección, si el funcionario no remueve el obstáculo en virtud de la opción por una de las dos situaciones declaradas incompatibles (82).

La prohibición de ejercicio simultáneo de cargos representativos o políticos y empleos profesionales se funda en la necesidad de mantener independiente al funcionario en el cumplimiento de sus tareas administrativas, y por ello se dice que la incompatibilidad sólo existe en el caso de función *asalariada*, porque el salario aumenta la dependencia, y que las excepciones se establecen, por lo mismo, en favor de los titulares de cargos y funciones rodeadas de especiales garantías de independencia (83); a su vez, la garantía de independencia del titular de un cargo representativo respecto del Gobierno, completa desde el punto de vista opuesto el fundamento de la incompatibilidad, pues si el diputado o el senador fuesen al mismo tiempo funcionarios, decía DUGUIT, se hallarían en situación sumamente difícil para ejercer su mandato legislativo con independencia (84).

Este sistema se mantiene en sus líneas generales por los Estados de régimen constitucional de acuerdo con los principios clásicos, lo que no obsta a que se observe una cierta tendencia a la flexibilidad de la norma

---

(81) Vid. L. JORDANA DE POZAS, *Los funcionarios públicos en la nueva Constitución española*, cit., pág. 109. C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 294 y ss.

(82) M. HAURIU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 10.<sup>a</sup> ed., París, 1921, pág. 142. El autor estudia las diferencias y analogías entre la incompatibilidad y la ineligibilidad, como los efectos propios de cada una.

(83) M. HAURIU, ob. cit., pág. 143; el ejemplo clásico y constante es el de las funciones docentes. Se estudian también las manifestaciones de incompatibilidad en relación con la esfera del mandato representativo, y se distinguen los *similares* y los *no similares* a los efectos de ejercicio incompatible o acumulación de dos funciones representativas. Vid. referencias doctrinales y legales del sistema inglés de neutralidad política de los funcionarios y de incompatibilidad de éstos para el ejercicio de cargos políticos, en A. CARRO MARTÍNEZ, *La medula del sistema de poder en el Estado contemporáneo: La burocracia*, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 77, Madrid, septiembre-octubre 1954, págs. 125 y 126. Vid. también M. FRAGA IZABARNE, *La reforma del Congreso de los Estados Unidos* (La L. R. A. de 1946), Madrid, 1951, págs. 173-174.

(84) L. DUGUIT, *Manual de Derecho Constitucional*, trad. esp. de José G. ACUÑA, Madrid, 1926, págs. 373-4.

y hasta inclusive se defienda, dentro de ciertos límites, su derogación o corrección (85).

El problema es muy complejo y sus soluciones están determinadas por la forma de gobierno y los principios básicos que rigen la estructura de los órganos de representación política. En cualquier caso, pero sobre todo cuando se admita la acumulación de funciones de una y otra naturaleza, lo que ha de cuidarse es que su ejercicio no anule colectivamente la independencia necesaria y conveniente en el ejercicio de cada cargo, es decir, que la influencia de las posibles repercusiones derivadas de la simultaneidad de los cargos políticos o representativos y de cargos profesionales no sean contempladas en las diferentes situaciones individuales, sino en la proyección que pueda tener en el Parlamento, Cortes, etc., la situación de dependencia de gran número de sus miembros respecto de la Administración pública y viceversa, positiva o negativamente, como en la actuación del titular de los cargos desde su interés subjetivo.

En el Derecho español se han de distinguir, en especial, los siguientes casos:

*Los cargos de Ministro, Embajador en activo, Subsecretario, Director General y asimilados son incompatibles con otros profesionales de la Administración.*

El Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, en su artículo primero, apartado A), establece la incompatibilidad de los expresados cargos con todo otro retribuido que, no siendo inherente a las funciones propias de la competencia que legalmente les corresponda, figure al servicio o en los Presupuestos de la Administración del Estado, del Movimiento o de los Organismos autónomos de aquélla dependientes y con los de la Administración local, bien sean éstos gratuitos o retribuidos, salvo, en cualquier caso, los de carácter docente (86).

En el comentario crítico del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, sobre incompatibilidades de los altos cargos políticos, nos ocupamos del texto legal antes citado y a las consideraciones entonces formuladas nos remitimos.

La Administración del Estado cuenta con otros cargos políticos, como es el de Gobernador civil, que por disposición del artículo 215 de la Ley

(85) Vid. Antonio CARRO MARTÍNEZ, op. cit., pág. 125 (nota).

(86) En la excepción no se comprenden el Ministro, Subsecretario y Directores Generales del Ministerio de Educación Nacional.

de Régimen local es incompatible con cualquier otro cargo público y, por supuesto, con el de toda clase de profesiones e industrias dentro de la respectiva provincia. Por consiguiente, en el supuesto de que el designado para dicho cargo dependa como funcionario de cualquiera de las Administraciones públicas, cesará en el servicio activo, declarándosele en la situación que señala la citada Ley (87).

Los cargos políticos, que por su naturaleza son de los calificados de confianza del Gobierno o de sus Delegados, se distinguen de aquellos otros cuya provisión o nombramiento ha de recaer en quien tenga confianza la autoridad de nombramiento, pero que la discrecionalidad que se reconoce a ésta para la designación se condiciona a la concurrencia en el designado de una determinada categoría en un determinado Cuerpo o carrera, a cuyos miembros reserva la Ley el ejercicio de concretas funciones.

En los casos de nombramiento libre y para cargo político, que no figure expresamente en las disposiciones de incompatibilidades, creemos que ha de aplicarse, cuando menos como principio de orientación, el de incompatibilidad de todo funcionario para el ejercicio simultáneo de su cargo y de otro político, de confianza no profesional, no condicionada por condiciones de esta naturaleza.

b) *La incompatibilidad de ejercicio de funciones administrativas y de funciones representativas.*

La especial composición de las Cortes españolas, consecuencia de su estructuración conforme al principio de representación orgánica (88), determina que nuestro Derecho en la materia constituya verdaderamente una excepción. La representación política operada a través del sistema de la Ley de las Cortes y demás disposiciones reglamentarias, objetivamente responde a motivos y fundamentos de indiscutible aceptación. Sin embargo, bien por las limitadas condiciones negativas de elegibilidad o por la elasticidad de un régimen particular propio de incompatibilidades, bien por el total de Procuradores natos o de libre designación, lo que, a nuestro parecer, debe cuidarse, es que la composición del Pleno y de las Co-

(87) Ley de 15 de julio de 1954; Reglamento de funcionarios locales de 30 de mayo de 1952, de personal del Movimiento y de los Organismos autónomos, según proceda.

(88) Vid. Ley de 17 de julio de 1942, de creación de las Cortes Españolas, y Ley de 5 de enero de 1943, que aprueba el Reglamento provisional de las mismas.

misiones no resulte de una mayoría de funcionarios para obviar las dificultades o consecuencias que anteriormente hemos apuntado.

El Decreto de 10 de febrero de 1943, muy indirectamente, puede estimarse norma correctiva de esos posibles resultados, pues, aparte de que exigiría una calificación casuística más de la representación que de su titular, resulta de su exposición de motivos que su finalidad es simplemente la de garantía de *dedicación* del Procurador a sus funciones, al declararse que «con el fin de armonizar el trabajo de los Procuradores de las Cortes con las actividades a que, por los cargos que ejerzan en la Administración pública, estén obligados, se hace necesario dictar normas que, con la debida flexibilidad, permitan resolver los casos en que la simultaneidad de ambas funciones sea inconveniente para el servicio». Es, pues, el deber de dedicación, de rendimiento en el ejercicio de las funciones representativas, el fundamento del Decreto. En su parte dispositiva se faculta a los Ministros para declarar en la situación administrativa de excedente o disponible forzoso (88 bis) a los funcionarios de ellos dependientes nombrados Procuradores en Cortes, cuando estimen incompatible este cargo con el desempeño de su destino.

En cuanto a los funcionarios de la Administración local, la Ley de 24 de junio de 1955 establece, en su artículo 328, que serán de aplicación a dichos funcionarios las incompatibilidades existentes para los funcionarios públicos en general. Disposición que se contiene en el artículo 37 del Reglamento de 30 de mayo de 1952. Por consiguiente, los citados funcionarios cesarán en el servicio activo si fueran designados o elegidos y tomaran posesión de cargos de representación política en la entidad a cuya plantilla de personal pertenezcan, como igualmente de aquellos otros cargos representativos que sean una consecuencia de los primeros, aparte otras condiciones de capacidad en cada caso exigibles.

En relación con las Administraciones autónomas y del Movimiento, habrá de estarse a lo dispuesto en las normas generales cuya observancia se extiende a aquéllas y a lo establecido en los particulares reglamentos de personal.

---

(88 bis) Habrá de aplicarse la Ley de 15 de julio de 1954, de situaciones de los funcionarios de la Administración civil del Estado, declarándose al Procurador afectado en la situación correspondiente, que, por analogía, debe ser la de excedencia especial.

c) *La prohibición de ejercicio simultáneo de dos o más empleos públicos profesionales.*

Señala ZANOBINI (89) que los deberes del funcionario tienen un contenido fundamentalmente ético que no pueden ser restringidos o limitados en las taxativas fórmulas del derecho, por cuanto deben constituir el entero carácter moral de la persona que se coloca al servicio del Estado.

La primera categoría de los deberes, añade, está contenida en la misma definición de la relación de empleo público y consiste en la obligación del funcionario de dedicar al oficio toda la propia capacidad laboral, intelectual y material; en cuyo deber, dice, se comprenden dos obligaciones negativas: la incompatibilidad entre el empleo público y otra actividad lucrativa y la prohibición de acumular varios empleos públicos.

En definitiva, como hemos repetido más de una vez, deber de dedicación; dedicación moral y dedicación profesional, que excluyen en principio, respectivamente, una y otra acumulación. Como decía GARCÍA OVIEDO (90), es un deber del funcionario consagrar al cargo toda la atención que reclama. El deber de consagrarse por entero y con todo celo y decoro al cargo, veda al funcionario el ejercicio de otras funciones. La simultaneidad de cargos públicos imposibilitaría el buen servicio de ambos. Además, señalaba, es de verdadera fealdad moral el acaparamiento de las funciones públicas.

La prohibición o incompatibilidad de ejercicio de dos o más cargos públicos profesionales ha constituido una característica del régimen de la función pública. Hoy es de los problemas más discutidos y de posiciones más antagónicas. La dificultad de su resolución se debe, entre otras, a las siguientes causas: la resistencia de los funcionarios al abandono de las situaciones de que disfrutaban; a la oposición de los intereses creados por circunstancias de hecho en tantos casos sin fundamento legal en su origen y en su desarrollo; el sistema de monopolio también vigente en el interior de la Administración, mediante el sistema de provisión de cargos llamado de cooptación; la ausencia de un régimen de incompatibilidades entre el servicio público y la actividad privada, que responda verdaderamente a la muy distinta realidad de la Administración de hoy a la de principios de siglo, lo cual origina un aumento del grado de congestión

(89) *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. III, 3.ª ed., Milán, 1946, pág. 47.

(90) *Derecho Administrativo*, 5.ª ed., por E. MARTÍNEZ USERO, t. I, Madrid, 1955, págs. 682-3.

de determinadas profesiones, que se debe más al régimen propio de los intereses creados y de acumulación de empleos, que a un exceso de profesionales; y la falta de una política administrativa en materia de organización y de personal, lo que impide conocer las necesidades, dificulta la clasificación de los empleos como la previsión y dotación racional de personal, desde el punto de vista del interés público que debe contemplar la Administración, y en consideración a los funcionarios, por cuanto se refiere a su deber de dedicación y al derecho de remuneración adecuada. Ello impone analizar la naturaleza de las funciones y la dedicación que exigen, pero también si de su ejercicio obtiene el funcionario la debida retribución, distinguiéndose aquellos empleos que exigen una dedicación total, prevalente o exclusiva, de los que sólo implican una ocupación excepcional, intermitente, de mínima exigencia. Lo que realmente es injusto es que en determinados casos se admita la acumulación de empleos, como sucede, por ejemplo, en Francia y en España, sin la acumulación correspondiente de retribuciones, pues si se admite aquélla es con limitación respecto de esta segunda (91).

---

(91) En Francia, según el artículo 7.º del Decreto-ley de 29 de octubre de 1936, nadie puede ejercer simultáneamente varios empleos públicos, sean éstos desempeñados a título principal o secundario. A los efectos, se considera como empleo la función que en razón de su importancia basta por sí para ocupar normalmente toda la actividad de un agente, y cuya remuneración, cualquiera que sea su denominación, constituye un sueldo normal para el agente. Por ello se admite el ejercicio de cargos o funciones intermitentes y la calificación administrativa de la normalidad o no de un empleo puede ser impugnada ante la jurisdicción administrativa. Las derogaciones a la regla son a título excepcional, por un tiempo limitado, que el funcionario ejerza un solo cargo principal y que la acumulación no perjudique el ejercicio de la función de éste. En los casos de ejercicio compatible de dos empleos públicos, las remuneraciones totales no pueden exceder de cierto límite, que la referida disposición fijaba en un 50 por 100, porcentaje elevado al 100 por 100 por el Decreto de 11 de julio de 1955. Como garantía frente a la acumulación fraudulenta, se exige el nombramiento del funcionario en virtud de decreto. De otra parte, como excepciones tradicionales, se reconoce las establecidas en favor del profesorado y de los funcionarios elegidos miembros de las Asambleas legislativas. Vid. J. COLIN, *Cumul d'emplois. Cumul de remunerations*, en «Revue Administrative», núm. 36, págs. 591-597. A. CARMACEL, *La nouvelle réglementation del cumuls*, en «Revue Administrative», núm. 49, enero-febrero de 1956, págs. 31-33. En Italia, la Ley de 26 de julio de 1925 limitó también la suma de los emolumentos a percibir por el funcionario en el caso de acumulación de funciones, estableciéndose distinta reducción según las cantidades resultantes; vid. G. ZANOBINI, *Corso...*, cit., pág. 69.

a') *El sistema de la Ley de 15 de julio de 1954.*

La Ley de 15 de julio de 1954, sobre situaciones de los funcionarios de la Administración civil del Estado, ha resuelto, aunque de modo parcial, la discusión alrededor del tan debatido problema de las incompatibilidades (92).

De sus preceptos resulta el régimen siguiente :

1) Es posible la compatibilidad de la situación de servicio activo en dos o más Cuerpos o cargos dotados con sueldo consignado en el capítulo 1.º, artículo 1.º, de los Presupuestos generales del Estado, cuando la misma hubiera sido declarada por Decreto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley (93).

---

(92) Ha de señalarse el defecto de esta Ley al referirse sólo a algunos supuestos de incompatibilidad de los funcionarios públicos y, por consiguiente, del régimen propio de los mismos. En efecto, la simple lectura de los precedentes legales, como de los aspectos del problema y de sus diversas manifestaciones son expresivos de un conjunto de cuestiones que quizá hubiera sido oportuno y conveniente resolver por la Ley, tales como las incompatibilidades de empleos públicos y privados, o de empresas concesionarias, de monopolios, de servicios contratados con el Estado u otras entidades públicas (a que han pretendido atender los Decretos-leyes de 13 de mayo de 1955); las del régimen de ejercicio simultáneo de empleos públicos del Estado, Provincia y Municipio; las de compatibilidad o no de disfrute de dos o más sueldos, remuneraciones sustitutivas, gratificaciones o cualquier otra clase de emolumentos equivalentes, estableciéndose criterios que impidan la resolución casuística, en tantos casos privilegiados, por Cuerpos o carreras; las de diferenciación de funciones a los efectos de excepción del régimen general de incompatibilidades, con carácter objetivo, según las exigencias del servicio, etc.

(93) Disposición transitoria cuarta, incorporada por las Cortes al Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno. La nueva ordenación, pues, convalida las compatibilidades autorizadas por disposiciones reglamentarias mediante Decreto, anteriores a la vigencia de la Ley. Ha de señalarse que la fórmula supone una orientación contraria a la que ha inspirado tradicionalmente la legislación en la materia y que la propia Ley ratifica al disponer que en lo sucesivo la compatibilidad de servicio activo en dos o más Cuerpos cuyas dotaciones figuren consignadas en el capítulo 1.º, artículo 1.º, de los Presupuestos del Estado, sólo se admitirá cuando estuviere declarada por Ley. De otra parte, la disposición que anotamos purga el vicio de irregularidad de las disposiciones reglamentarias a que se refiere, en cuanto fueron dictadas con infracción y desconocimiento del régimen a la sazón vigente sobre incompatibilidades, aunque pueda admitirse cierta justificación por el régimen de la función legislativa desde 1936. Hay que destacar que la convalidación alcanza a la posibilidad de la situación de servicio activo en dos o más Cuerpos o cargos; en cuanto a los efectos económicos, es decir, a si comprende o no la totalidad de los derechos económicos anejos al ejercicio de los cargos, la ley guarda silencio y, por tanto, habrá de estarse a lo establecido en las disposiciones reglamentarias que autorizaron la compatibilidad y, especialmente, a lo

II) Igualmente, el ejercicio de un empleo o cargo de la plantilla orgánica del Cuerpo o carrera a que pertenezca el funcionario, o al que expresamente, y sin integrar Cuerpo, tenga asignado, es compatible con otro destino en Organismo autónomo o del Movimiento, previa autorización reglamentaria del Ministro de que dependa y declaración de compatibilidad entre ambas funciones (94).

III) Por último, la Ley establece que la compatibilidad de servicio activo en dos o más Cuerpos o cargos dotados con sueldo consignado en el capítulo 1.º, artículo 1.º, de los Presupuestos del Estado, requiere para su admisión una declaración expresa de la Ley (95).

En términos generales, merecen elogio el propósito y sistema de la Ley de 15 de julio de 1954. Con excepción de los casos de convalidación de la situación de compatibilidad de dos o más cargos, cuando concurren las condiciones a que nos hemos referido en el apartado anterior I), puede

---

que disponga la Ley de Presupuestos. Por último, que resulta extraño el respeto a los *derechos adquiridos* cuando la misma establece para lo futuro criterio distinto, lo cual expresa que al servicio no conviene que sus funcionarios compatibilicen el cargo desempeñado en el mismo, con el ejercicio de otros empleos, aunque sean también públicos (a los que se refiere); y además, que la convalidación no haya diferenciado las funciones, con criterios objetivos, a los efectos de la autorización a los funcionarios para la simultaneidad de cargos.

(94) Art. 4.º, a) Además se exime de la autorización a los funcionarios que estuvieren en el ejercicio simultáneo de dichos cargos en la fecha de la Ley (Disposición transitoria segunda). ¿Puede revocarse por la Administración, de acuerdo con el sistema que se establece para lo futuro, la autorización general que se otorga? Se reserva a los Ministros una facultad discrecional de concesión y revocación de la autorización, pero la Ley acepta el ejercicio por los funcionarios del Estado de cualquier otro cargo o empleo en los organismos autónomos o del Movimiento. La razón, sin duda, es la señalada en la exposición de motivos: *garantía de que los Organismos autónomos o del Movimiento puedan disponer de personal idóneo para el ejercicio de especiales funciones encomendadas a los mismos y la conveniencia general de resolver las necesidades contingentes de ciertos servicios sin tener que acudir a la admisión de personal interino, por los resultados que en definitiva acarrea para la Administración una selección no depurada ni exigente, dado el carácter transitorio de los trabajos. También puede estimarse como favorable corrección de la libertad de profesión privada de los funcionarios públicos, en los términos del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, pues sin duda es preferible la simultaneidad a que nos referimos, que un sistema de promiscuidad de funciones públicas y privadas. La fórmula de la Ley de 15 de julio de 1954 es la que sigue también la reciente reforma del Derecho italiano, según el Decreto de 11 de enero de 1956.*

(95) Es elogiable esta disposición de principio general, que debe servir de guía para la ordenación total necesaria de la función pública, en cuanto la Ley puede constituir la mejor garantía para la adecuada resolución de las necesidades del servicio.

afirmarse que el Derecho español acoge las tendencias y fórmulas más generalizadas, para responder a las exigencias del ordenamiento orgánico de la Administración y por respeto, fundado, al principio clásico de que sólo son admisibles compatibilidades de dos o más cargos de la Administración del Estado cuando las mismas se declaran en leyes formales (96). El fundamento está, sin duda, en la garantía que la prohibición ofrece tanto para la efectiva dedicación del funcionario a las tareas del cargo de que es titular, rindiéndole la debida capacidad intelectual y material, como por cuanto impide un especial y privativo desarrollo de la ley de multiplicación del trabajo administrativo, que origina una inflación orgánica y con ella la de cargos a proveer (97) a veces entre los mismos fun-

(96) Vid., en cuanto a Francia, nota 91. Los textos legales, en C. SENEGAS, *Les droits et les obligations des fonctionnaires*, París, 1955. L. ROLLAND, *Précis de Droit Administratif*, 9.ª ed., París, 1947, págs. 107 y 108. En el Derecho soviético sólo es admisible la acumulación de funciones en virtud de autorización previa escrita de dos instituciones u organismos interesados, vid. G. LANGROD, *Le fonctionnaire soviétique. Quelques principes de son statut*, en «Revue Administrative», núm. 19, enero-febrero 1951, págs. 19 y ss. En Italia, en el Proyecto de Ley elaborado por la Comisión para la Reforma de la Administración (vid. *Presidenza del Consiglio dei Ministri. Stato dei lavori per la riforma della pubblica Amministrazione*, vol. II, parte III, Ordenamiento del Personale, págs. 522 y 548), se proponía el artículo 114, según el cual los empleos públicos no son acumulables, salvo excepciones, y la asunción de un empleo incompatible con otro, determina el *vese en éste*. El artículo 55 del Decreto de 11 de enero de 1956, dictado en ejecución de la Ley de 20 de diciembre de 1954, de delegación al Gobierno, reproduce el texto del Proyecto, con indicación de que la acumulación sólo procederá en los casos establecidos en las leyes especiales. En Bélgica, el Estatuto de 2 de octubre de 1937 también contiene, como regla, la prohibición de compatibilidad de empleos públicos, vid. P. M. GAUDEMMENT, *L'etatut des agents de l'Etat en Belgique*, en «Revue de Droit Public et de la Science Politique», vol. 75, I, 1949, págs. 326 y ss. En Inglaterra rige también el principio general de la dedicación a un solo cargo público, y sólo previa autorización excepcional se permite la prestación de servicios a otro departamento, vid. P. M. GAUDEMMENT, *El Civil service britannique*, cit., pág. 144. La Constitución brasileña de 1946 establece la prohibición de acumular cargos públicos, salvo ciertas excepciones, por ejemplo, en favor del profesorado, siempre que exista entre las funciones una relación de materia y exista compatibilidad de horario; la prohibición comprende también el ejercicio de más de una función remunerada, vid. C. TACITO, *O Estatuto de 1952 e suas inovações*, en «Rev. de Direito Administrativo», vol. 34, out.-dec. 1953, pág. 11.

(97) En el número 11 de *Progreso en Administración Pública*, Boletín de Cooperación Técnica, del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, pág. 3, aparece inserto un resumen del artículo aparecido en «The Economist» de 19 de noviembre de 1955, bajo el título *Parkinson's Law*, cuya primera parte transcribimos por cuanto explica la referencia del texto. Dice así: «Ley de la multiplicación de los subordinados: El funcionario A está sobrecargado de trabajo; tiene tres soluciones: presentar

cionarios por clandestinidad, individualización o condiciones de capacidad requeridas, aunque en ocasiones el sistema ofrezca positivas ventajas para la Administración, bien por la idoneidad del titular designado o por la economía que se obtiene en la remuneración (98).

La Ley de 15 de julio de 1954, como se deduce de su finalidad y de los supuestos que regula, sólo constituye el régimen de incompatibilidades de los funcionarios de la Administración civil del Estado respecto de empleos de la misma y de otros de Organismos autónomos o del Movimiento.

De otra parte, el propósito de la Ley de restringir la acumulación de empleos profesionales de la Administración del Estado, se manifiesta en el régimen que establece para los funcionarios en la situación de *super-numerarios*, al disponer el abono a efectos pasivos y de cómputo de servicio activo, del tiempo en la situación; las garantías que otorga al funcionario en cuanto a su reingreso al servicio activo; la facultad de mejorar sus haberes pasivos mediante el ingreso en el Tesoro de las cuotas correspondientes; etc.

La calificación por vía administrativa de la compatibilidad entre un empleo o cargo de Administración civil del Estado y de otro destino en Organismo autónomo o del Movimiento, como la extensión de la facultad

---

su dimisión; pedir que se reparta su trabajo con otro colega, B, o ser asistido por dos subordinados, C y D. Estadísticamente, y por desgracia, escoge la última de esas soluciones, dado que la primera implicaría disminución en sus ingresos, la segunda le procuraría un rival, cuando su idea es de acceder a W, el cual un día será jubilado. Observemos que C y D forman un ente inseparable. Si no fuera así —*demostratio ad absurdum*—, de manera que C fuera el único subordinado, se convertiría en rival al repartir el trabajo, con lo cual nos volveríamos a encontrar en la segunda solución. Por lo tanto, los *subordinados son siempre un múltiplo del superior*. Esta ley aumenta en progresión geométrica, en efecto: cuando D, a su vez, esté rendido de cansancio, A tendrá que procurarse dos subordinados, E y F. Con el fin de conservar la igualdad y estética del organigrama, deberá, asimismo, procurar otros dos, G y H, a C. Por consiguiente, el ascenso de A es seguro.»

(98) La causa más común, la absoluta separación entre nosotros del estatuto del servicio y del estatuto del personal correspondiente. Ello facilita una libérrima facultad de organización de servicios que, sin dotación presupuestaria, han de desenvolverse de modo precario, sobre la base de la afectación de recursos limitados, con cargo a los créditos generales y de distribución ampliamente discrecional; a su vez, la precariedad de medios del servicio permite y autoriza la libertad de elección de los agentes o funcionarios del mismo, que se opera en favor de los que pertenecen al Departamento o de otros profesionales, pero sometidos por la interinidad a un tratamiento económico inferior al que, por la función, idoneidad o rendimiento, correspondería aplicándose las normas generales.

de autorización que se otorga a los Ministros, por el artículo 4.º, apartado a), de la Ley de 15 de julio de 1954, han de servir para que en su momento pueda juzgarse de los criterios y de la eficacia del sistema español en la materia, por cuanto se refiere al ejercicio simultáneo de dos empleos o cargos públicos profesionales de la Administración del Estado o de ésta y de Organismos autónomos y del Movimiento.

El juicio crítico definitivo sobre el derecho español de incompatibilidades de los funcionarios sólo podrá formularse cuando se examine su sistema respecto de la acumulación o no de empleos públicos y de actividades privadas, es decir, de la línea de separación entre actividades profesionales públicas y privadas.

b') *El sistema en los reglamentos orgánicos de los Cuerpos o carreras.*

En diversos reglamentos orgánicos se reitera la incompatibilidad de ejercicio de las funciones propias de los que forman parte del Cuerpo o carrera, con cualquier otro empleo o cargo público, dotado con sueldo del Estado, la Provincia o el Municipio (99); se autoriza el ejercicio de función docente, en cualquiera de sus manifestaciones, previa autorización y siempre que la actividad no origine relación de dependencia alguna con Empresas u organismos particulares (100); en otros, se autoriza

---

(99) Artículo 10 del Reglamento orgánico de Secretarios de la Administración de Justicia (D. de 2 de julio de 1954); de Secretarios de la Justicia Municipal (D. de 16 de diciembre de 1955); de Jueces Municipales, Comarcales y de Paz (D. de 25 de febrero de 1949); de Fiscales ídem (D. de 13 de enero de 1956); Ley de 22 de diciembre de 1955, sobre Oficiales y Auxiliares administrativos de los Tribunales, y, sobre todo, la Ley orgánica del Poder Judicial de 1870; etc. Y, en general, se reitera en los diferentes reglamentos orgánicos. Las referencias del texto sólo tienen una finalidad informativa de la particularidad del régimen propio de los Cuerpos o carreras de la Administración civil del Estado, y, por ello, las citas se concretan a disposiciones del último decenio.

(100) Decreto de 10 de abril de 1953, relativo a los Secretarios de la Magistratura de Trabajo. La autorización se contiene también en alguna de las disposiciones recogidas en la nota anterior. A este propósito, nos parece útil transcribir el siguiente texto: «Una fisura a la independencia judicial puede producirse por otro motivo sobre el cual llama la atención un jurista italiano contemporáneo: Arturo Carlo JEMOLO. Según él, se está dando en su país el caso de que algunos Magistrados sean adscritos a Centros administrativos o a Comisiones encargadas de preparar leyes. Y con ello, a su juicio, se realiza aquello que proscibía el clásico principio de la separación de poderes. Otros fenómenos creemos que existen en este orden, y como el fenómeno no parece privativo de Italia, bueno será apuntar a los mismos. Nos referimos a la promiscuidad de funciones, con daño de la jurisdiccional, que no debe sufrir contamina-

la acumulación de funciones o servicios, cuando por los conocimientos técnicos especiales de los funcionarios del Cuerpo se requiera su presencia o representación ante cualquier Organismo del Estado o Corporación pública (101); además de la incompatibilidad de funciones por la naturaleza de las mismas, se establece que podrán declararse otras también por razones de orden moral o profesional (102); en alguna disposición se faculta para autorizar el ejercicio compatible de empleos públicos, siempre que no afecte al exacto cumplimiento de los deberes del cargo o que por la naturaleza del mismo no suponga quebranto de las propias funciones (103); la incompatibilidad se establece para con toda otra actividad que suponga perjuicio para el debido cumplimiento del primordial deber del funcionario o que merme el buen prestigio que debe adornar al profesorado (104); también se prohíbe el desempeño de comisión o destino, salvo las concedidas por autoridad competente, con arreglo a las leyes (105); en otros Cuerpos, la incompatibilidad se establece para cuantos ingresen a partir de la entrada en vigor del respectivo Reglamento orgánico (106); en garantía de observancia del deber de incompatibilidad, se establece en algún caso que no podrán tomar posesión de la plaza mientras no justifiquen que han cesado en la que vengan desempeñando (107); la prohibición de ejercicio de dos o más cargos públicos en la Administración,

---

ciones. Cuando el Magistrado, sin cesar en su cargo, ha de atender a otras tareas fundamentalmente administrativas, o a lo sumo jurisdiccionales, se corre el riesgo de que reste tiempo, energías y dedicación a su misión propia y específica, y además se está en potencia propincua para recibir órdenes del Centro administrativo de que se depende (al menos, económicamente). Y esto, por fuerza, ha de restar brío y aliento en la misión de juzgar, que no soporta de buen grado convivencias poco aconsejables.» N. PÉREZ SERRANO, en el Discurso de contestación al de ingreso en la R. A. de Ciencias Morales y Políticas, de M. DE LA PLAZA, *Las garantías de la independencia judicial*, Madrid, 1954, pág. 64.

(101) Reglamento orgánico de Inspectores Técnicos de Seguros y Ahorros (Decreto de 6 de marzo de 1953).

(102) Decreto de 5 de mayo de 1954, sobre Inspectores de Enseñanza Media.

(103) Decreto de 1 de mayo de 1952, sobre Agentes judiciales.

(104) Decreto de 7 de julio de 1950 (art. 152, Reglamento de Escuelas del Magisterio).

(105) Decreto de 25 de febrero de 1949 (Reglamento de Jueces Municipales, Comarcales y de Paz).

(106) Artículo 4.º del Reglamento del Cuerpo de Médicos de la Beneficencia Municipal (Decreto de 27 de mayo de 1949).

(107) Reglamento de Inspectores Municipales Veterinarios, art. II (Decreto de 17 de agosto de 1949).

Organismos estatales, paraestatales y Corporaciones, cuando pudiera existir relación funcional entre ellos (108); en otros casos, la incompatibilidad se declara con todo cargo de plantilla, así como la prestación de servicios permanentes activos en el Estado, monopolios, Diputaciones y Municipios u otros organismos oficiales que tengan consignación en los Presupuestos generales del Estado, de la Provincia o de los Municipios, aunque sólo se cobre sueldo por uno de ellos (109); en el Instituto de Estudios Jurídicos, el desempeño de cargos en el mismo y la retribución correspondiente serán compatibles con cualesquiera otras funciones públicas (110); se establece que sólo será posible simultanear el servicio activo en el Cuerpo y en otro u otros de la Administración civil del Estado, cuyos sueldos figuren en el capítulo primero, artículo primero, de los Presupuestos generales, cuando la compatibilidad entre ellos haya sido declarada por Ley (111); por último, algún reglamento se remite a la legislación general, aparte de establecer casos particulares de incompatibilidad (112).

De la simple referencia de los Reglamentos orgánicos de los Cuerpos, puede apreciarse la falta de una norma común, hasta en su texto, respecto de la posibilidad o no de acumulación de empleos públicos. En algún caso, la incompatibilidad con otro cargo se condiciona a la dotación de ambos en el capítulo primero, artículo primero, de los Presupuestos; se soslaya la referencia a los Organismos autónomos y del Movimiento; en definitiva, una variedad de criterios que por sí sola facilita la debilitación de los de general aplicación, contenidos sobre todo en la Ley de 15 de julio de 1954, y permite también una heterogeneidad de interpretaciones, contrarias igualmente a la vigencia de unos mismos principios cardinales en la situación de todos los servidores públicos.

El régimen de incompatibilidad de cargos públicos se completa con las disposiciones del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, que más adelante

---

(108) Orden de 26 de julio de 1955, sobre incompatibilidades de Ingenieros y Ayudantes de Radiodifusión.

(109) Artículo 58 del Decreto de 9 de abril de 1954 (Reglamento orgánico de los Ingenieros y Ayudantes Industriales).

(110) Artículo 61 del Reglamento del Instituto, aprobado por Decreto de 13 de abril de 1945.

(111) Artículo 46 del Reglamento orgánico del Cuerpo Técnico de Letrados del Ministerio de Justicia, aprobado por Decreto de 22 de septiembre de 1955.

(112) Artículo 74 del Reglamento orgánico de la Carrera diplomática aprobado por Decreto de 15 de julio de 1955.

se estudia; las que se refieren a la incompatibilidad de haberes y remuneraciones; y las particulares sobre el deber de residencia.

c') *El sistema de incompatibilidad de los funcionarios locales.*

De acuerdo con la Ley de Régimen local, el Reglamento de 30 de mayo de 1952, en su artículo 37, establece que serán aplicables a los funcionarios de Administración local las incompatibilidades que rijan para los funcionarios civiles del Estado. Sin embargo, esta disposición ha de concordarse, para determinar su ámbito, con otros preceptos del propio Reglamento citado.

En primer lugar, el número 2 del artículo 37 dispone que no determinarán incompatibilidad genérica ni específica las siguientes actividades:

I) El ejercicio de funciones atribuidas por precepto legal.

II) El desempeño de cargos inherentes al propio del funcionario, por disposición legal o reglamentaria, o por acuerdo adoptado con arreglo a ellas.

III) La realización de actividades relacionadas con la enseñanza, la investigación científica o el perfeccionamiento profesional, *siempre que no supongan detrimento del servicio en las horas de oficina.*

Las compatibilidades establecidas o autorizadas en los supuestos anteriores, por su propia naturaleza y motivación, son perfectamente ortodoxas en los criterios para su admisión y en las condiciones para el ejercicio de dos o más empleos.

IV) De otra parte, a tenor del artículo 38 del mismo Reglamento, *el ejercicio del cargo será compatible con el desempeño simultáneo de funciones especiales en servicios que gestione la Corporación, si ésta lo acordare. En otro caso, cuando el funcionario opte por su adscripción a tales servicios, quedará en situación de excedente activo (113).*

---

(113) El artículo 39 de este Reglamento dispone: 1. En el momento en que se justifique documentalmente, y con audiencia del interesado, que un funcionario se halla incurso en causa de incompatibilidad, pasará a la situación de excedente voluntario o excedente activo, según procediere. 2. Cuando la incompatibilidad se refiriese sólo a un cargo o cargos determinados, el funcionario podrá optar por pasar a otra plaza del Cuerpo no afectada por aquella. 3. En todo caso, a partir de la fecha en que le sea notificada la incoación del expediente, dispondrá de un plazo máximo de quince días para cesar en el cargo o en la función incompatible. 4. Si no optare de modo efectivo, o resultare acreditado que hubo ocultación notoriamente maliciosa de la causa de incompatibilidad, el funcionario quedará cesante. 5. Los acuerdos sobre esta mate-

Los textos referidos acusan, en los límites señalados, una tendencia favorable a la posibilidad de acumulación de cargos y de funciones y, sobre todo, de no originar situaciones de prohibición absoluta, pues, como señala el artículo 39, de ámbito más extenso en cuanto parece contemplar tanto el servicio a la función pública como el de dedicación a actividades profesionales privadas, *cuando la incompatibilidad se refiera sólo a un cargo o cargos determinados, el funcionario podrá optar por pasar a otra plaza de cuerpo no afectada por aquélla.*

d') *La doctrina de la jurisprudencia.*

En las Sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa y en los acuerdos de la de Agravios, sobre las cuestiones planteadas por aplicación del régimen de incompatibilidades, se contienen algunas declaraciones que, por su generalidad, se estima útil referir. Ha de señalarse que la doctrina jurisprudencial en la materia debe enjuiciarse teniendo en cuenta los principios políticos en su tiempo vigentes (114). En resumen, la jurisprudencia ha declarado:

I) Las incompatibilidades funcionales requieren hallarse declaradas taxativamente para que puedan tener efectividad, sin que deban extenderse por analogía a otros casos no previstos de forma expresa (115).

II) Es principio general la de aplicación inmediata de las disposiciones legales o reglamentarias que establecen nuevas incompatibilidades, salvo que en las mismas se disponga lo contrario o se conceda un plazo de opción entre los cargos declarados incompatibles (116).

III) Las incompatibilidades se refieren, por regla general, a las situa-

ria serán adoptados por el órgano o Autoridad competente para otorgar el nombramiento.»

(114) Hemos insistido en el condicionamiento del régimen de la función pública por los principios del régimen político, condición que se hace más efectiva en el sistema de incompatibilidades. Por ello, se explican las declaraciones de la jurisprudencia; así, por ejemplo, en la Sentencia de 29 de abril de 1932 se dice que las incompatibilidades funcionales, cuyos fundamentos más destacados son principios de buena administración, restrictiva por naturaleza y limitativas de un derecho que tiene su arranque en la propia Ley fundamental del Estado, art. 15 de la Constitución vigente, necesitan hallarse taxativamente declaradas para que puedan tener efectividad.

(115) Sentencia de 29 de abril de 1932.

(116) Agravios, Orden de 31 de mayo de 1947 («B. O. del E.» de 14 de septiembre siguiente).

ciones de servicio activo en dos o más empleos, pero no a la titularidad de los mismos (117).

IV) La titularidad y ejercicio de un cargo público no inhabilita para concursar u opositar a otros que, de obtenerlos, no podrían ejercerse simultáneamente, aunque originaría para el funcionario el derecho de opción entre ellos o la declaración de excedente de oficio por la Administración (118).

V) La Administración, por vía reglamentaria en los límites señalados en su caso por las Leyes, o por vía particular al aprobar la convocatoria para la provisión de plazas de sus cuadros de personal, puede establecer las incompatibilidades que estime convenientes en garantía del más efectivo y activo servicio del funcionario a las funciones del cargo (119).

En otra serie de decisiones se resuelve sobre la existencia o no de incompatibilidad entre dos cargos determinados; el régimen y efectos de las situaciones de incompatibilidad, y en relación con el derecho y el deber de opción entre los cargos incompatibles (120).

c') *La incompatibilidad derivada del deber de residencia.*

El carácter personalísimo que distingue a los derechos y deberes propios del *status* de funcionario, excluye toda aplicación de principios y de sistemas vigentes en los tiempos de la denominada Administración patrimonial; las funciones de un empleo o cargo público han de ejercerse por el titular del mismo en el tiempo, forma y lugar establecidos legalmente.

El deber de residencia resulta así una exigencia de la función pública

---

(117) Agravios, Acuerdo de 21 de abril de 1950 («B. O. del E.» de 22 de julio).

(118) Sentencia de 9 de noviembre de 1946.

(119) Sentencia de 22 de febrero de 1936.

(120) Así, por ejemplo, los siguientes: Agravios, Acuerdo de 21 de abril de 1950 («B. O. del E.» de 22 de julio) sobre incompatibilidad de Inspector de Enseñanza Primaria y Profesor de Escuela de Magisterio de la Iglesia; Sentencia de 7 de junio de 1930, relativa a Médicos titulares; Sentencia de 22 de octubre de 1935, en cuanto a la incompatibilidad de Secretario-Contador de Juntas de Obras de Puertos y Letrado Asesor de Cámara de la Propiedad Urbana; Agravios, Acuerdo de 19 de enero de 1952 («Boletín Oficial del Estado» de 7 de marzo), relativo a la posibilidad de ejercicio compatible de los cargos de Inspector Técnico de Seguros y Ahorros y otro del Cuerpo de Intendencia de la Armada; Sentencia de 21 de febrero de 1936, relativa a los cargos de Médico titular e Inspector de Sanidad en dos localidades; Sentencia de 15 de marzo de 1941, sobre ejercicio simultáneo de los cargos de Farmacéutico regente de una farmacia del Municipio y Jefe de Laboratorio de Química del propio Ayuntamiento; etc.

de la que es titular el funcionario. De otra parte, el deber de residencia actúa como una de las garantías de cumplimiento del deber de dedicación, y, como causa de incompatibilidad entre cargos que declarados acumulables han de servirse en distintos destinos, por la imposibilidad material de su ejercicio.

En la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 se establece que «*los funcionarios residirán en el lugar donde su función radica, y asistirán, como mínimo, seis horas a la oficina los días laborables..., reputándose como falta el incumplimiento de esta obligación*» (Base 7.<sup>a</sup>). En el artículo 30 del Reglamento de 7 de septiembre del mismo año se reproduce el texto de la Ley, y añade «*y no podrán ausentarse de su residencia oficial sin licencia concedida por la autoridad competente. El que se ausentare sin obtenerla, podrá ser declarado cesante*» (121). Por último, en el artículo 2.º del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955 se dispone que «*el ejercicio por el funcionario de otras actividades profesionales o privadas compatibles no servirá de excusa al deber de residencia que les sea exigible y a la asistencia a la oficina que requiera su cargo*» (122).

A pesar de la reiteración del deber general de residencia de todos los funcionarios públicos, tan expresamente establecido por los citados textos legales, se ha hecho preciso recordar su observancia por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de junio de 1952 (123).

#### B) *Las incompatibilidades de haberes y otras remuneraciones.*

En el estudio de las incompatibilidades de los funcionarios públicos, ocupa lugar importante la que afecta a la simultaneidad de sueldos y cualesquiera otras remuneraciones. En su exposición puede distinguirse:

##### a) *De sueldos, haberes y otras remuneraciones por servicios activos.*

De entre las notas características del derecho español de la función pú-

(121) Vid. art. 58 de este Reglamento sobre faltas de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo.

(122) Es una de las finalidades justificativas del citado Decreto-ley, según la exposición de motivos del mismo.

(123) Publicada en el «B. O. del E.» de 5 de julio. Vid. R. BIELSA, *Derecho Administrativo*, cit., pág. 231, el régimen de este deber: a) Como condición jurídica de elegibilidad b) Como deber impuesto por Ley de ordenanza al empleado mientras desempeña su cargo.

blica, se distingue por reiterada y constante la que prohíbe la simultaneidad de los dos o más destinos, sueldos, comisiones y cualesquiera otros emolumentos, sean cuales fueren, en todas las dependencias del Estado, y que se paguen con fondos generales, provinciales o municipales, como literalmente establece el artículo 1.º de la Ley de 9 de julio de 1855 (124).

La norma tiene su fundamento en la necesidad de medidas cautelares para el efectivo cumplimiento del deber de dedicación del funcionario al servicio del empleo de que es titular, como una de sus más cardinales obligaciones.

La incompatibilidad de haberes, como la de funciones y cargos, constituyen así medidas previsoras para alcanzar la mayor plenitud de ese deber de dedicación, al propio tiempo que dificultan en buena parte la facilidad que para el desarrollo orgánico de la Administración originaría la posibilidad legal de acumulación de empleos y remuneraciones.

El principio de la Ley de 9 de julio de 1855 es fundamental en la materia, no obstante las derogaciones directas o indirectas, formales o de hecho, que hoy padece. En tal sentido, puede afirmarse que su vigencia total o limitada, como la plenitud del derecho de ejercicio compatible de dos o más cargos públicos, depende de las disposiciones de las Leyes de Presupuestos.

La vigencia del principio de incompatibilidad de dos o más sueldos, remuneraciones, etc., sufre hoy la corrección a través de una práctica, cada vez más extendida, de la autorización en la Ley económica del Estado, para percibir uno de ellos en el concepto de gratificación; práctica que ha permitido la simultaneidad de cargos sin la declaración legal de rango bastante, de acuerdo con las Leyes básicas del régimen de la función pública.

Con la finalidad expresada, en los Presupuestos generales del Estado se establecen, entre otras, las disposiciones siguientes: «los haberes que anteceden podrán percibirse indistintamente como sueldo o gratificación»; «la anterior plantilla podrá disfrutarse indistintamente como sueldo o gratificación, en este caso sólo la dotación de entrada»; «con el sueldo o la gratificación de...»; etc.

En cuanto al fondo, el sistema sólo podría tener como justificación la

---

(124) Salvo las excepciones expresas en virtud de Ley, como hemos señalado al referirnos a la simultaneidad de ejercicio de dos o más empleos o cargos públicos.

restricción por exigencias del interés público, a la tendencia siempre re-mozada de la simultaneidad de ejercicio de dos o más empleos y de disfrute de los haberes asignados a los mismos. Con esta reserva, puede decirse que la fórmula en tales términos vigentes no resuelve el problema, ni es justa en los casos de admisión de la compatibilidad al establecer el tratamiento económico. Si desde el punto de vista del servicio es admisible, conveniente o necesario establecer o autorizar la acumulación de funciones, debe también declararse con carácter general la compatibilidad de los haberes asignados a los respectivos empleos, en cuanto que el sueldo o remuneración es la contrapartida que se concede al funcionario en razón del servicio o trabajo que realiza; las limitaciones de los sueldos no pueden justificarse en el hecho de que el mismo funcionario percibe haberes por el ejercicio de otro cargo público profesional. Esta censura se motiva tanto más cuando se considera que la reducción del sueldo al correspondiente al cargo de entrada sólo proporciona un ahorro a la Hacienda pública, pero no corrige la tendencia a la acumulación de empleos y de haberes, que, según hemos señalado, se distingue como característica de las disposiciones que las prohíben.

Por último, el sistema origina una grave limitación en cuanto al derecho de haberes pasivos, para el que no son acumulables los sueldos reguladores de los cargos desempeñados en las condiciones requeridas para la declaración del derecho a pensión (125), lo cual demuestra que la compatibilidad no se ha declarado con la plenitud de efectos propios, como sucede en otros casos (126).

En el Reglamento de 30 de mayo de 1952 se determinan con detalle y sentido realista, dado el ámbito de la disposición, los haberes de servicio activo de los funcionarios de Administración local. El artículo 91 contiene las prevenciones y garantías de efectividad del régimen de sueldos y remuneraciones, disponiéndose: «1. *Los funcionarios no podrán percibir, en forma directa ni indirecta, con cargo a los Presupuestos ordinarios, especiales o extraordinarios de la Corporación o de establecimientos dependientes de la misma, ni de empresas o particulares, sean o no contratantes con la Corporación, remuneraciones distintas de las enumeradas en esta Sección (3.ª del cap. VI, tít. I), salvo que lo autoricen disposiciones*

(125) Vid. disposiciones del Estatuto vigente sobre el sueldo regulador.

(126) Artículo 26 del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926.

*de carácter general y lo que se establezca para los que desempeñen funciones recaudatorias. 2. La infracción de lo dispuesto en el párrafo anterior, o de los límites máximos que se señalan en otros artículos, será causa de responsabilidad personal para el Ordenador del pago, el Secretario que no advirtiere la manifiesta ilegalidad de la concesión y el Interventor que no se opusiere a su abono.»*

De la reglamentación de los haberes activos (sueldos, aumentos graduales, indemnización suplementaria por residencia, pagas extraordinarias, pluses de carestía de vida y por cargas familiares, gratificaciones por el desempeño de servicios o trabajos especiales, de mayor responsabilidad o extraordinarios, como límites de éstas, etc.), como el régimen de acumulación de remuneraciones, de fiscalización y de responsabilidad, constituyen en la materia, como en tantas otras, un sistema progresivo en la purificación de nuestro ordenamiento de la función pública, como dictado sobre la base de una elaboración o estudio técnico previo y con la objetividad que permite la lejanía de presión de los Cuerpos o carreras interesados.

En cuanto al derecho extranjero, puede señalarse la particularidad del sistema francés, en el que, además de las limitaciones establecidas para el ejercicio simultáneo de empleos públicos y de la extensión de sus normas a un conjunto importante de organismos y empresas públicas, somete a un régimen general la acumulación de remuneraciones, que, a partir del Decreto de 11 de julio de 1955, se cifra en el máximo de un cien por cien de los emolumentos del funcionario que hayan de computarse a efectos pasivos, sin otras excepciones que las concretas y taxativamente señaladas en la disposición (127).

También el Derecho Canónico nos ofrece fórmulas limitativas y correctivas sobre la acumulación de beneficios o cargos eclesiásticos, como de sus efectos en orden a la percepción de las asignaciones de su titular. Así, el Canon 1.439, 2, establece que «son incompatibles no sólo los beneficios cuyas cargas totales no puede el beneficiario levantar simultáneamente por sí mismo, sino también dos beneficios cuando cada uno de los cuales es suficiente para la congrua sustentación del mismo beneficiado».

Y en el 472, 1, que al vacar una Parroquia, «el Ordinario del lugar pondrá... un vicario ecónomo que la gobierne mientras esté vacante, asignándole una parte de los frutos para su congrua sustentación».

---

(127) Vid. A. CARMACEL, op. cit.

b) *La incompatibilidad de haberes activos y pasivos y de dos o más pensiones.*

Las incompatibilidades y limitaciones de carácter económico que para los funcionarios se establecen en el caso de ejercicio simultáneo de dos o más empleos públicos, se proyectan y corrigen sensiblemente en la extensión del derecho de clases pasivas que pueda corresponder a aquéllos o a sus familias, en virtud de las disposiciones contenidas en el Estatuto de Clases Pasivas, de 22 de octubre de 1926, en especial la de su artículo 96, concordantes del Estatuto (128), de su Reglamento de 21 de noviembre de 1927 (129), sus disposiciones complementarias (130) y otras especiales (131). Las dos manifestaciones de incompatibilidad (de haberes activos, pasivos y de disfrute simultáneo de dos o más pensiones) están sometidas a excepciones de carácter general o en favor de beneficiarios en quienes concurren especiales condiciones, por lo que en la exposición se atiende al estudio del principio general y de sus excepciones.

(128) Artículos 26, 49, 72 y 92, en especial.

(129) Artículo 203: Las excepciones consignadas en el artículo 96 del Estatuto, en relación con la regla general de incompatibilidad establecida en el párrafo primero de dicho artículo, se aplicarán, desde luego, a toda clase de pensiones, aunque se trate de las concedidas con anterioridad a la vigencia del Estatuto. Artículo 207: La incompatibilidad establecida en el artículo 96 del Estatuto, sin perjuicio de lo dispuesto en otros preceptos del mismo, no supone la pérdida definitiva de la aptitud legal y, por tanto, no opta a que, una vez desaparecida dicha incompatibilidad, se declare el derecho al percibo de la pensión de que se trata. El tiempo durante el que se disfrute un sueldo, haber o gratificación incompatible con el goce de haber pasivo, no se computará a los efectos de la prescripción establecida en el artículo 92 del Estatuto. En el Acuerdo de Agravios de 24 de marzo de 1950 («B. O. del E.» núm. 153) se interpreta este artículo, declarándose la reserva del derecho a pensión para cuando desaparezca la causa de incompatibilidad. Artículo 208: El pensionista que después de perdida la aptitud legal continúe percibiendo la pensión, vendrá obligado a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que pudiera haber incurrido. Sobre la obligatoriedad de devolución de lo cobrado indebidamente, Acuerdo de 7 de diciembre de 1951 («B. O. del E.» de 7 de enero de 1952).

(130) Vid. las que se refieren en el texto y en las notas siguientes. De interés, por ejemplo, la Orden de 29 de septiembre de 1934 sobre compatibilidad de las pensiones extraordinarias de retiro de 1931, con otros devengos por razón del cargo o cometido oficial que tengan asignados los beneficiarios. También sobre el mismo caso, aparte la resolución de otras cuestiones sobre competencia en la materia, la Orden de 17 de enero de 1935.

(131) Vid. las que se citan en las notas a las excepciones del artículo 92 del Estatuto, y las que establecen otras particulares, en notas 163 y 164.

a') *El principio general de incompatibilidad de haberes activos y pasivos.*

El texto fundamental que lo contiene es el artículo 96 del Estatuto citado, en el que se dispone:

*«Es incompatible el goce simultáneo de dos o más pensiones civiles o militares y el de unas y otras con sueldos, haberes o gratificaciones que se paguen con fondos generales, provinciales, municipales o de la Real Casa.»*

El precepto ha sido interpretado rigurosamente, utilizándose como principio inspirador de nuestro derecho en la materia en las diversas resoluciones administrativas y en las decisiones jurisdiccionales (132). La precaria situación económica de los funcionarios, en las dotaciones consignadas en los Presupuestos generales del Estado, como la situación económica efectiva de las categorías más modestas de los servidores públicos, ha impuesto límites de hecho al ámbito objetivo de la incompatibilidad de haberes activos y pasivos, al ignorarse formal y materialmente por los órganos interventores de la Administración del Estado los conceptos computables para la aplicación de la norma general del referido artículo; como también ha determinado el conjunto casuístico de disposiciones declarativas de la compatibilidad. De la situación de hecho señalada, no han participado las auténticas clases pasivas, es decir, los funcionarios jubilados o retirados y sus familias, que sólo disponen para su subsistencia

---

(132) Es forzosa en esta materia la interpretación con todo rigor y a la letra de los preceptos legales, de modo que no se reconozcan otras excepciones que las expresamente autorizadas por la ley (Sentencia de 27 de enero de 1940). En tanto no concurren las excepciones legales del precepto (art. 96), no se puede declarar una compatibilidad (Agravios, Acuerdo de 4 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 12 de noviembre siguiente). *De la generalidad del precepto y los términos absolutos en que está redactado, se desprende que sus normas son aplicables tanto a las pensiones ordinarias como a las extraordinarias* (Agravios, Acuerdo de 16 de enero de 1953, «B. O. del E.» de 26 de septiembre siguiente). El artículo 96 del Estatuto sienta el principio general de incompatibilidad (de pensiones), por lo cual, en tanto no se den las excepciones legales a dicho precepto, no se puede declarar la compatibilidad (Agravios, Acuerdo de 4 de julio de 1952, «B. O. del E.» de 12 de noviembre del propio año). *Si dos empleos pueden ser compatibles, si nada se establece en cuanto a la percepción de haberes, es preciso atenerse en tal particular a lo que constituye norma general de la Administración, traducida en disposiciones legales. de no admitir la dualidad de percepciones por destinos con sueldos que se paguen con fondos del Estado. Provincia o Municipio* (Sentencia de 30 de abril de 1942). En la Sentencia de 20 de junio de 1934 se insiste en que todo cuanto constituye una excepción exige una interpretación restrictiva para evitar que dentro de lo excepcionado se comprenda un caso distinto del marcadamente previsto.

de la pensión congelada y de la concesión, por el principio de gracia, de los beneficios de la denominada Ayuda a Pasivos o de la limitación para las familias del derecho reconocido a los retirados, de igualdad máxima de pensión, idéntica a los subsidios de Vejez, según disponen las Leyes de 21 de abril y 22 de diciembre de 1949.

De otra parte, como reiteradamente hemos señalado, la incompatibilidad de pensiones y de sueldos, haberes o gratificaciones, constituye un correctivo a la simultaneidad de empleos públicos, en cuanto limita para el funcionario los derechos económicos que se derivan de su actividad. Por ello, si el artículo 26 del Estatuto de Clases Pasivas establece el paralelismo entre sueldos activos y pasivos, señala al propio tiempo excluidas del cómputo para la determinación del sueldo regulador de la pensión las remuneraciones que enumera o las que reúnan los caracteres que expresa (133).

En virtud del principio de incompatibilidad de haberes activos y pasivos, la jurisprudencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 del Estatuto, reconoce el derecho de opción entre las pensiones incompatibles (134); entre sueldo y pensión, que se presume realizada a falta de manifestación expresa, en favor del que tenga mayor cuantía (135); sin que la opción pueda efectuarse más de una vez (136).

La incompatibilidad no extingue el derecho a la pensión, que puede solicitarse nuevamente una vez desaparecida la causa que la motivó, como

---

(133) 1) En ningún caso constituirán parte integrante del sueldo personal que haya de servir de regulador, las dietas, indemnizaciones, asistencias, viáticos, asignaciones por representación y residencia, premios, gratificaciones y cualesquiera otros emolumentos de naturaleza análoga, aunque aparezcan englobados en una misma partida de los Presupuestos generales del Estado. 2) Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las pensiones sobre haberes y gratificaciones que por declaración legal expresa deban considerarse como aumento efectivo del sueldo para efectos pasivos. En lo sucesivo sólo serán válidas semejantes declaraciones cuando se hagan por medio de una ley.

(134) Vid. Acuerdos del Tribunal Económico-administrativo Central de 24 de abril y 5 de junio de 1951 y 4 de noviembre de 1952. Es añeja doctrina; vid. Sentencia de 18 de diciembre de 1903.

(135) Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 22 de mayo de 1951 y las decisiones referidas en la nota siguiente.

(136) Sentencia de 21 de marzo de 1935. Agravios, Acuerdos de 11 de noviembre de 1951 («B. O. del E.» de 14 de febrero de 1950) y 26 de enero de 1951 («B. O. del E.» de 22 de marzo siguiente). Igualmente, cuando se pida la compatibilidad, una vez desaparecida la causa que la determinó; vid. Sentencia de 20 de febrero de 1936; Agravios, Orden de 18 de diciembre de 1948 («B. O. del E.» de 4 de enero de 1949). Sentencia de 12 de noviembre de 1910.

también respecto de la condición suspensiva de su reconocimiento (137).

La incompatibilidad a que nos referimos no admite más excepciones que las taxativamente señaladas en el precepto legal (138), y por ello se incluyen «en el concepto genérico de pensiones los derechos pasivos que las sustituyen y que tienen su mismo carácter cuando por falta de tiempo de servicios no llegan a causarse, como es el derecho de mesadas de supervivencia» (139), dudándose sobre la aplicación a supuestos de pensiones de carácter extraordinario especial (140).

b') *Las excepciones generales al principio general del artículo 96 del Estatuto.*

El propio artículo 96 establece las excepciones generales al principio de incompatibilidad de dos o más pensiones y de éstas con haberes activos. En otros preceptos del Estatuto se contienen expresas declaraciones de incompatibilidad (141) o de compatibilidad de pensiones (142).

Las excepciones son las siguientes :

1) *Las pensiones por cruces de distinción, con arreglo a las leyes que rijan su concesión.*

En cuanto a esta excepción, dados sus términos, como las causas que la determinan, apenas si exige un comentario. La realización de hechos extraordinarios, la ejemplaridad y constancia en el servicio, aconsejan por una política de fomento de las más altas virtudes de cuantos se incor-

---

(137) Agravios, Acuerdo de 27 de abril de 1951 («B. O. del E.» de 28 de mayo siguiente).

(138) Vid. nota 132.

(139) Acuerdos del Tribunal Económico-administrativo de 22 de abril y 16 de diciembre de 1952.

(140) Así, las de retiro conforme a los Decretos de 7 de agosto de 1931, 25 y 29 de abril y 23 de mayo de 1931, ratificados, el primero por la Ley de 9 de septiembre del propio año, y los otros, por la de fecha de 30 de dicho mes de septiembre. Vid. Ordenes interpretativas de 14 de febrero de 1933, 15 de septiembre de 1934 y 17 de enero de 1935. También la interpretación favorable a la compatibilidad entre haber pasivo por retiro extraordinario y gratificación por los servicios de Jefe de la Guardia Municipal, en Sentencia de 2 de diciembre de 1940; y la tesis contraria al ratificar declaración de incompatibilidad entre haber de retiro y sueldo y otros emolumentos por ejercicio del cargo de Interventor del Estado en la explotación de ferrocarriles, en Agravios, Acuerdo de 11 de enero de 1952 («B. O. del E.» de 2 de marzo siguiente).

(141) Artículo 72 sobre pensiones de los ex ministros.

(142) Artículo 26, en favor de los funcionarios de las Cortes, en aplicación del fundamento clásico de la distinción entre el Poder legislativo y el Poder ejecutivo.

poran profesionalmente al servicio público, la concesión de que los derechos económicos anejos a las distinciones que hayan merecido, puedan disfrutarse simultáneamente con los haberes activos y pasivos, sin limitación cuantitativa ni por las condiciones subjetivas de los repectivos titulares. Sería quizá un procedimiento óptimo para conseguir tanto la entusiasta dedicación al servicio de las funciones propias de la Administración civil, como para evitar la serie de alejamientos del servicio con reincorporación al mismo en ocasión de mejora de las dotaciones o de proximidad de la jubilación, la concesión de beneficios económicos similares a los de la Orden de San Hermenegildo.

2) *Las pensiones concedidas a persona determinada por leyes especiales.*

Es de interés público reconocer los servicios extraordinarios y los méritos excepcionales de los ciudadanos, y, por ello, en los casos de concesión de pensiones a quienes se hacen acreedores de gratitud y distinción públicas, debe también reconocérseles el derecho de disfrute simultáneo de la pensión que se les hubiere concedido con otros haberes de actividad o pasivos.

De los términos legales de la excepción se deduce que la compatibilidad exige: I) Que la pensión se conceda por una Ley especial; y, II) Que la concesión se refiera a persona determinada. Por ello no se comprenden en la excepción los beneficiarios de pensiones otorgadas por leyes especiales, pero referidas a *todos* los funcionarios que reunieran las condiciones señaladas en aquéllas (143).

3) *Las pensiones o porción de ellas que correspondan a la viuda y huérfanos o a la madre viuda, con cualquiera de los percibos siguientes* (144):

(143) Así resolvió el Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 15 de octubre de 1940, en relación con las *pensiones concedidas por ceguera o parálisis*, de acuerdo con la Ley de 9 de julio de 1932. Vid. otro caso, en Acuerdo de 15 de marzo de 1942.

(144) Según la modificación última de la Ley de 18 de diciembre de 1946, en cuya exposición de motivos se dice: «El apartado tercero del artículo 96 del Estatuto de Clases Pasivas, modificado por Ley de 26 de junio de 1942, determina, como excepción de la norma general en la materia, la compatibilidad de pensión de viudedad, orfandad o de madre viuda, con sueldo o remuneración del Estado o Corporaciones locales, siempre que la suma de los haberes compatibles no exceda del límite que fija, dando origen a una situación desventajosa cuando la persona que percibe la pensión y al mismo tiempo sueldo o remuneración activa, se retira o jubila, pues no alcanzando la

I) *El sueldo o remuneración que el mismo beneficiario obtenga por servicios prestados al Estado o a las Corporaciones locales; y*

II) *El haber de jubilación o retiro que el mismo beneficiario tenga con cargo a fondos públicos, generales o locales.*

*La compatibilidad sólo será procedente en tanto en cuanto la suma de lo cobrado por los expresados conceptos no exceda de 15.000 pesetas anuales (145).*

La excepción de este apartado comprende, pues, dos supuestos: 1) La compatibilidad de las pensiones o porciones de las mismas, correspondiente a la viuda, huérfanos o madre viuda del funcionario, con el sueldo o haber de aquéllos por servicio al Estado o Corporaciones locales; 2) La compatibilidad de las mismas pensiones con las que correspondan a la viuda, huérfanos y madre viuda, por su jubilación o retiro con cargo a fondos públicos generales o locales. En ambos casos, la incompatibilidad puede originarse sólo por razones de cuantía, es decir, porque el sueldo y pensión o las dos pensiones excedan del límite señalado para su disfrute simultáneo.

Esta última compatibilidad fué declarada por la Ley de 18 de diciembre de 1946, en cuyo preámbulo se justifica la reforma, con fundamento, del texto anterior del Estatuto (146).

La jurisprudencia ha establecido en sus declaraciones la siguiente doctrina sobre la excepción tercera del artículo 96 del Estatuto:

I) El beneficio de la compatibilidad no comprende el disfrute por la misma persona de dos pensiones o porciones de ellas, por cualquiera de los conceptos de viudedad, orfandad y de madre viuda del funcionario (147).

---

excepción a estos haberes, habrá de sufrir la pérdida de la pensión de viudedad, orfandad o madre viuda, precisamente cuando los limitados medios económicos del empleado que adquiere por sí mismo situación pasiva disminuyen en la proporción legal correspondiente entre los sueldos regulares y el haber de retiro o jubilación. Por los propios fundamentos que inspiraron la excepción mencionada, se entiende que debe ampliarse la compatibilidad a los haberes de jubilación o retiro.

(145) Este límite ha sido fijado por la Ley de 15 de marzo de 1951, que en su preámbulo insiste en los mismos motivos que determinaron la reforma de la Ley de 16 de junio de 1942.

(146) La Ley de 16 de junio de 1942 elevó el límite a 10.000 pesetas, ampliado a 15.000, como se señala en el texto, por la Ley de 15 de marzo de 1951.

(147) Agravios, Acuerdos de 1 de marzo y 4 de julio de 1952 («B. O. del E.» de 11 de marzo y 12 de noviembre siguientes). Acuerdos del Tribunal Económico-adminis-

II) El régimen de excepción y sus límites es aplicable a las pensiones ordinarias, como a las extraordinarias (148).

III) El reconocimiento del derecho de disfrute compatible de sueldo y pensión y de pensiones, requiere la concurrencia de las condiciones subjetivas y objetivas, señaladas por el texto legal, por aplicación del principio general de incompatibilidad que sienta el artículo 96 del Estatuto (149).

4) *Las pensiones de jubilación por causa de haber prestado más de cuarenta años de servicios efectivos y la gratificación que viniera percibiendo el empleado con anterioridad a la jubilación por razón de otro destino o cargo* (150).

Es otra de las excepciones plenamente justificada. La constancia y continuidad en el servicio público durante un periodo superior a cuarenta años, bien merece que el Estado conceda la recompensa de un disfrute compatible de la pensión de jubilación, con la gratificación que el funcionario estuviera percibiendo por razón de otro destino o cargo, en la fecha de su cese en el servicio activo.

La excepción se establece en favor de los funcionarios civiles, pues el texto se refiere a la pensión de jubilación, sin comprender la de retiro, y exige además la concurrencia de dos requisitos:

I) Que se trate de empleados *jubilados por haber prestado más de cuarenta años de servicios efectivos* al Estado, y

II) Que estuviera percibiendo gratificación por servicios actuales en otro destino o cargo (151).

trativo de 17 de marzo de 1953, 25 de mayo y 14 de diciembre de 1948 y 4 de noviembre de 1952.

(148) Por ello, sólo comprende como beneficiarios a la viuda, huérfanos y madre viuda, no al padre; Agravios, Acuerdo de 4 de julio de 1952 («B. O. del E.» de 12 de noviembre siguiente). Igualmente, las condiciones o límites que señala el precepto para el disfrute de sueldo o pensión o de dos pensiones, han de exigirse también respecto de pensiones extraordinarias, porque el texto legal no hace distinción alguna al respecto. Vid. enjuiciamiento del problema en Agravios, Acuerdos de 16 de enero de 1953 («B. O. del E.» de 26 de septiembre) y 17 de mayo de 1952 («B. O. del E.» de 19 de septiembre siguiente). Acuerdos del Tribunal Económico-administrativo de 24 de marzo de 1953, 6 de julio de 1948 y 1 de enero de 1947.

(149) Vid. los Acuerdos citados en la nota anterior.

(150) La Sentencia de 20 de junio de 1934 interpreta la excepción, relacionándola con las causas de jubilación señaladas en el artículo 49 del Estatuto.

(151) Vid. Sentencia de 20 de junio de 1934 y Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 9 de diciembre de 1952 (sin que la cita de disposiciones relativas al

5) *Los sueldos, haberes y gratificaciones que las Corporaciones locales concedan a los jubilados o retirados por edad, por razón del cargo que les confieran o servicios que presten* (152).

La excepción tiene un fundamento común con la del número anterior, diferenciándose sólo por el concepto compatible, que en este caso es el sueldo, haber o gratificación, que las Corporaciones locales concedan a los *jubilados o retirados del Estado*, por servicios a las mismas en la fecha de efectos del acto administrativo de jubilación (153).

6) *Las asignaciones que sobre las pensiones de jubilación y retiro confiera el Gobierno en circunstancias extraordinarias por razón de cargos o comisiones temporales, cuando así lo exijan la conveniencia del servicio y las especiales condiciones del interesado, siempre que el acuerdo se adopte en Consejo de Ministros y se publique en el «Boletín Oficial del Estado».*

Las mismas causas que justifican la derogación temporal y excepcional del principio prohibitivo del ejercicio simultáneo de dos o más empleos públicos, cuando necesidades o intereses de la Administración aconsejan y hasta determinan que se encomiende a un funcionario, por tiempo limitado, la realización de misiones o servicios concretos, son también las que han dictado esta excepción en favor de la compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro, con las asignaciones que se concedan al empleado civil o militar por el ejercicio de cargos o comisiones en las circunstancias expresadas por el texto legal.

La compatibilidad exige que en el acuerdo concurren dos requisitos: I) Que se adopte en Consejo de Ministros; II) Que se publique en el «Boletín Oficial del Estado». La apreciación de las circunstancias extraordinarias, la conveniencia del servicio y las condiciones del interesado, corresponde discrecionalmente al Consejo de Ministros, cuya resolución objetiva quiere garantizarse por el Estatuto, con la exigencia de que la misma se publique en el «Boletín Oficial del Estado».

---

Cuerpo o carrera, en las que se autorice la compatibilidad de sueldos o percepciones activas, pueda extenderse a la de derechos pasivos).

(152) Es una excepción más por una finalidad protectora, como otras, por exigencias de organización de los servicios del Estado. Vid. la legislación llamada de Sargentos, y hoy la Ley de 1952 sobre la Agrupación de destinos civiles para el personal militar.

(153) Vid. Sentencia de 11 de enero de 1932.

7) *Las pensiones con el haber de clases de tropa, con las pensiones de las Academias militares y con las anexas a cruces.*

La consideración de la importancia cuantitativa de las pensiones y haberes a que afecta la excepción, como su causa y circunstancias de los beneficiarios, explican que se declare la compatibilidad de unas y otros.

8) *Las extraordinarias que puedan corresponder a padres pobres de soldados o clases de tropa, siempre que no excedan de dos (154).*

La consideración de la entidad económica de las pensiones extraordinarias a favor de los padres pobres de soldados o clases de tropa, ha sido también, sin duda, el fundamento de la excepción, en virtud de la cual pueden disfrutarse hasta dos pensiones por un mismo beneficiario.

En primer término, las pensiones han de tener el carácter de extraordinarias, según exige expresamente el texto; y, además, han de haberse causado por soldados o clases de tropa de primera categoría, según dispone el artículo 204 del Reglamento del Estatuto (155).

c') *Otras excepciones.*

Las excepciones autorizadas en el propio artículo 96 del Estatuto, no son las únicas contenidas en nuestro sistema de Clases Pasivas. En el propio Estatuto, en su Reglamento y en otras Leyes especiales se establecen nuevas derogaciones al principio general de haberes activos y pasivos o de dos o más pensiones. De entre ellas merecen especial mención las que se exponen seguidamente.

1) *La compatibilidad de pensiones del Estado con las de Cajas o Montepíos de funcionarios.*

En el artículo 205 del Reglamento del Estatuto (156) se establece que

---

(154) Con la limitación señalada en el artículo 204 del Reglamento de Clases Pasivas, que dice: la excepción establecida en el número 3.º del artículo 96 del Estatuto se entenderá limitada a las pensiones extraordinarias que puedan corresponder a los padres pobres de soldados o clases de tropa de primera categoría.

(155) En la Sentencia de 15 de enero de 1930, al interpretar el texto de la excepción, como el artículo 204 del Reglamento del Estatuto, que la completa, dice que éste «quiso indudablemente establecer que la *compatibilidad no se refiere a toda clase de pensiones, sino exclusivamente a las extraordinarias, con sueldos, haberes o gratificaciones, como se determina en el Estatuto...*» En Sentencia de 27 de diciembre de 1933, se habla de la relación contractual entre el asociado y la Caja o Montepío, como otro elemento determinante de la sustantividad de los haberes, por cuanto dichas relaciones originan para el beneficiario el pago de cuotas que originan el derecho a la pensión.

(156) En el párrafo primero también se declara que «son compatibles con las pen-

«son también compatibles con las pensiones del Estado las que se satisfagan con cargo a Cajas especiales o Montepíos nutridos con descuentos sobre los haberes de los que pertenezcan a los mismos, aunque dichas Cajas o Montepíos estén subvencionados de fondos generales, provinciales, municipales o de la Real Casa, siempre que los ingresos que procedan directamente de los expresados fondos representen menos de la tercera parte en relación con los totales de la Caja o Montepío de que se trate» (157), lo cual determina :

1) Que por sueldos o haberes con cargo a fondos generales ha de entenderse los que se satisfagan por las entidades administrativas o Corporaciones de Derecho público; que perciban la totalidad o parte de sus recursos de créditos de tales Presupuestos, y que cobren arbitrios o exacciones que sólo a título de Derecho público pueden ser exigidos (158).  
 II) Que la Caja, Mutualidad o Montepío se nutra con descuentos sobre los haberes correspondientes a sus socios (159).

2) *La compatibilidad de las pensiones de las clases de tropa y de subalternos con los haberes o sueldos que disfruten en destinos de Juzgados, Administración del Estado y demás análogos* (160).

---

siones del Estado las donaciones que por un acto de mera liberalidad concedan las Corporaciones oficiales a favor de los empleados o de sus familias en los casos comprendidos en los capítulos III, IV y V del título III del Estatuto o como premio u homenaje por haberse distinguido de modo notorio en el cultivo del arte o de la ciencia, o en cumplimiento de sus deberes sociales.

(157) Vid. los Estatutos y Reglamentos de los Montepíos y Mutualidades de funcionarios públicos, en el tomo II de la *Legislación de Seguridad Social*, Madrid, 1955. Publicaciones del I. N. P.

(158) Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 13 de octubre de 1953, que declara incompatibles la pensión de retiro de un Comandante médico militar, con los haberes pasivos reconocidos al mismo por el Patronato Nacional Antituberculoso, en cuanto el presupuesto de ingresos de este Organismo se nutre en su casi totalidad de fondos públicos.

(159) Agravios, Acuerdo de 1 de julio de 1951 («B. O. del E.» de 26 de julio siguiente), al resolver negativamente la solicitud de compatibilidad de un Médico de Baños, formula, entre otras, la declaración de que las cuotas de los Médicos a la Caja de Jubilación y Pensiones, deducidas de sus honorarios facultativos, determinan que éstos no puedan considerarse como haber o sueldo. La decisión se fundamenta, además, en textos legales del Decreto de 18 de abril de 1941, sobre la referida Caja. En Acuerdo de 26 de abril de 1955, del Tribunal Económico-administrativo, se declaran compatibles la pensión de viudedad de Médico de la Beneficencia Municipal con cargo al Montepío y otra del Estado.

(160) En el artículo 206 del Estatuto se establece: 1) Los haberes de retiro de los individuos de las clases de tropa del Ejército de tierra (o Aire) y equivalentes de la

La compatibilidad se establece en el artículo 206 del Reglamento del Estatuto, siempre que cuando se produzca el cese en el destino adquieran derecho a haber pasivo, ni a mejorar el que disfrutaban al ser nombrados (161).

3) *La compatibilidad de goce de dos o más pensiones en favor de padres de militares muertos en la campaña de Liberación.*

En la exposición de motivos de la Ley de 17 de noviembre de 1938 se explican los fundamentos que han determinado la nueva excepción al régimen general de incompatibilidad de sueldos y pensiones (162). En la

---

Armada y los de jubilación de los subalternos son compatibles con los sueldos o haberes que puedan disfrutar en destinos dependientes de los Tribunales, Juzgados, Administración civil del Estado y demás análogos, siempre que al cesar en sus cargos no tuvieren por ello derecho a haber pasivo ni a mejorar el de que estaban en posesión al ser nombrados. 2) No se considerará: comprendidos en la compatibilidad que determina el párrafo anterior los destinos de Auxiliares en las diferentes dependencias de la Administración civil, o sea los correspondientes a la última de las categorías de empleados establecidas por la Ley de 22 de junio de 1918. Vid. sobre este artículo Sentencia de 30 de septiembre de 1930. Sobre compatibilidad del haber de retiro con la gratificación por el cargo de guardianes de Prisiones, vid. Resolución de 8 de junio de 1933. La Real Orden Circular de 25 de noviembre de 1926 declaró compatibles las pensiones de la Diputación Foral de Navarra y las del Estado concedidas a los soldados, cabos y sargentos y a la familia de desaparecidos o muertos en campaña o de resultas de las heridas recibidas en la misma. El Decreto de 8 de agosto de 1931 declara compatibles los haberes de retiro de las clases e individuos de tropa por causa de inutilidad o anejos a la Medalla de Sufrimientos por la Patria, con los haberes que perciban como jornaleros al servicio del Estado o de las Corporaciones locales o provinciales. Orden de interpretación del precepto reglamentario, de 16 de julio de 1934.

(161) En la Orden de 16 de julio de 1934 se interpreta este artículo y se aclaran las dudas sobre la extensión de la compatibilidad y condiciones de su disfrute. La condición se refiere no a la mayor o menor probabilidad del derecho a haber de pensión, sino simplemente a la posibilidad reglamentaria de alcanzarlo (Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 2 de abril de 1940).

(162) La estricta aplicación del artículo 96 del vigente Estatuto de Clases Pasivas, que establece la incompatibilidad en el goce de dos o más pensiones civiles o militares y el de unas y otras con sueldos, haberes o gratificaciones que se paguen con fondos generales, provinciales o municipales, acarrea la consecuencia de impedir que modestísimos funcionarios o pensionistas, padres de militares muertos en acción de guerra o de sus resultas, perciban por este concepto la pensión que, aun con ingresos superiores a los que mensualmente obtienen, se conceda a quienes, por no percibirlos de fondos oficiales y en cuantía superior a la de un doble jornal de un bracero, tienen la consideración legal de pobres, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Es ello contrario al espíritu que anima al Nuevo Estado y que informa su legislación, eminentemente protectora de las clases sociales más modestas, por lo que es imprescindible poner remedio a tal situación de desigualdad entre quienes se hallan en análogas condiciones económicas.

parte expositiva se establece que no será aplicable a los padres de militares muertos durante la actual campaña, en acción de guerra o de sus resultas, la incompatibilidad en el goce de dos o más pensiones civiles o militares y de unas y otras con sueldos, haberes o gratificaciones que se paguen con fondos generales, provinciales o municipales, cuando los ingresos que obtengan por los conceptos expuestos, unidos a los demás de toda índole con que cuenten, permitan atribuirles la condición legal de pobres, definida en la Ley de Enjuiciamiento civil y recogida en el propio Estatuto de Clases Pasivas.

De los términos del texto legal, la excepción presenta los caracteres siguientes :

I) Que establece la compatibilidad de disfrute con otras pensiones y con sueldos, haberes o gratificaciones que correspondan a sus beneficiarios (163).

II) Que el disfrute simultáneo de los expresados derechos no está sometido al límite cuantitativo de la excepción tercera del artículo 96 (164), concurriendo, por supuesto, la condición de pobreza legal.

III) Que la palabra *militares* comprende a todos cuantos tomaron parte activa en la guerra de Liberación en servicio de armas, tuvieran o no la condición de profesionales (165), pero excluye a los asesinados en zona roja que no hubieran sido declarados «muertos en campaña» (166), ni tampoco a los fallecidos en hechos de armas posteriores a la citada campaña (167), o por consecuencia de accidente en el servicio (168), o por su

(163) Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 6 de marzo de 1951. Se elimina, pues, el límite del párrafo 3.º del artículo 96 del Estatuto, en cuanto los beneficiarios podrán disfrutar de dos pensiones, por el concepto de familia, si reúnen las demás circunstancias que exige la Ley.

(164) Agravios, Acuerdo de 28 de enero de 1955 («B. O. del E.» de 23 de marzo siguiente). Vid. Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 8 de julio de 1952. Sobre determinación de pobreza legal, Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 11 de enero de 1955.

(165) Acuerdos del Tribunal Económico-administrativo de 9 de febrero de 1954 y 6 de marzo de 1951.

(166) Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 5 de junio de 1951.

(167) Agravios, Acuerdo de 25 de mayo de 1951 («B. O. del E.» de 19 de junio siguiente).

(168) Agravios, Acuerdo de 29 de abril de 1949 («B. O. del E.» de 26 de julio del mismo año).

participación como militar o asimilado en los sucesos revolucionarios de Asturias en 1934 (169).

4) *Otros casos de excepción.*

Muy diversas razones, sobre todo por exigencias de la organización militar, han aconsejado en los últimos años el reconocimiento del derecho al disfrute del haber activo o pasivo y de las remuneraciones o gratificaciones que en cada caso se concedan a los que sirvan un destino civil.

En tal sentido, entre otras, la Ley de 15 de julio de 1952, por la que se crea la Agrupación temporal Militar para Servicios Civiles (170); Ley de 15 de marzo de 1940, sobre destinos en la Administración central, provincial y municipal, de los guardias civiles, después de veinte años de servicios (171) o una vez retirados (172); Ley orgánica de la Marina Mercante de 19 de febrero de 1942 (173), entre otras.

c') *La compatibilidad de haberes de actividad y pasivos y de dos o más pensiones en el Derecho extranjero.*

El Derecho extranjero ofrece también sus particularidades en la materia, como consecuencia de su régimen de incompatibilidad de ejercicio de dos o más empleos, de las excepciones a la misma y de su sistema de clases pasivas (174).

(169) Agravios, Acuerdos de 3 de febrero de 1950 («B. O. del E.» de 29 de marzo ídem) y 14 de abril de 1952 («B. O. del E.» del 18).

(170) En su artículo 24 declara compatibles los haberes y devengos que ha de disfrutar el personal acogido a la agrupación.

(171) Artículo 4.º. En tal supuesto, la pensión se reduce al 30 por 100.

(172) Artículo 5.º. Vid. Estatuto del Cuerpo de Porteros de Ministerios Civiles, aprobado por Ley de 23 de diciembre de 1947, artículo 34 y siguientes.

(173) Artículo 10. Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo de 28 de abril de 1953; confirma compatibilidad de emolumentos por servicios en la Subsecretaría de la Marina Mercante y haber de retiro.

(174) En Francia, el funcionario jubilado o retirado no puede ser designado para otro empleo público que exija la actividad profesional ordinaria de su titular: se admite, en cambio, el ejercicio de funciones intermitentes o temporales, o de emolumentos restringidos, en las Entidades públicas. Se establecen también límites a la remuneración que puede beneficiar al funcionario cuando se le designa para un servicio activo. En ciertos casos, muy similares a los de nuestro artículo 96 del Estatuto de Clases Pasivas, se establece el disfrute simultáneo de sueldo y pensión. El Decreto de 11 de julio de 1955 ha introducido algunas modificaciones, sobre todo en cuanto amplía los límites en los casos de acumulación, iniciando así, dice CARMACEL, el abandono de la concepción malthusiana del ordenamiento de 1936. Vid. resumen. en J. COLIN, op. cit. En Italia también se establecen límites; vid. G. ZANOBINI, *Corso...* cit., pág. 69.

C) *La prohibición de actividades profesionales privadas a los funcionarios públicos y sus excepciones.*

a) *Consideraciones previas (175).*

Es la prohibición que ahora examinamos una de las limitaciones más particularmente importantes que comporta para el funcionario el régimen de la función pública, con fundamento y como exigencia del *status* legal o reglamentario, a que aquél se encuentra sometido y del cual disfruta.

En otro tiempo fué muy discutida la expresada prohibición, motivándose las oposiciones a la misma en el derecho de libertad de profesión, industria y comercio, reconocido en los textos constitucionales (176), para cuya efectividad contribuían también los estrechos límites a que se encontraba sometida la Administración liberal: limitación de funciones, de competencias y de procedimiento; arbitrados todos por la desconfianza de la gestión administrativa, en cuanto a la garantía y eficacia, y por la exigencia de un principio político vigente: el de imparcialidad y neutrali-

(175) Vid. la primera parte de este trabajo, en la que se razona y se exponen los motivos que aconsejan un régimen particularmente eficaz de incompatibilidades de los funcionarios respecto de la actuación profesional privada y de servicio a intereses económicos particulares. Para enjuiciar el problema ha de considerarse que los funcionarios públicos están al servicio de la Nación, como proclama el artículo 9º de la vigente Constitución italiana y que se reitera en el apartado 15) del artículo 2.º de la citada Ley de 20 de diciembre de 1954.

(176) Señalaba DUCUIT, *Manual de Derecho Constitucional*, trad. esp. de José G. ACUÑA, Madrid, 1926, pág. 220 (nota), que «ni la Declaración de derechos de 1789, ni la Constitución de 1791, formulan expresamente la libertad de trabajo. Se creyó inútil hacerlo. Juzgábasele una consecuencia necesaria de la libertad individual. Sin embargo, en la Ley de 2-17 de marzo de 1791, artículo 7.º, se formulaba en los términos siguientes: «A partir de 1.º de abril próximo, toda persona será libre de hacer el negocio o de ejercer la profesión, arte u oficio que estime conveniente.» En el artículo 19 de la Declaración de derechos girondina se estatuyó: «Ningún género de trabajo, de comercio y de cultura puede serle (al hombre) prohibido»; en el artículo 17 de la Declaración de 1793 se dice: «Ningún género de trabajo, de cultura o de comercio puede ser prohibido a la industria del ciudadano»; y, finalmente, en el artículo 13 de la Constitución de 1948 se disponía: «La Constitución garantiza a todos los ciudadanos la libertad del trabajo y de la industria.» El artículo 12 de la Constitución española de 30 de junio de 1876 se declaraba: «Cada cuál es libre de elegir su profesión...» Y en el 33 de la de 9 de diciembre de 1931: «Toda persona es libre de elegir profesión. Se reconoce la libertad de industria y comercio...»

dad de actuación de las autoridades y funcionarios. En esta situación de hecho y de derecho, la necesidad de una separación profesional, concreta y definida, entre el sector público y el sector privado, no constituía un problema ni un riesgo graves.

Hoy, por el contrario, si la Administración, como ha señalado SEELDRAYERS, es el instrumento permanente de acción, el cauce y garantía de la penetración constante de las decisiones políticas en todos los sectores del cuerpo social y de la opinión pública (177), resulta evidente que en la verificación práctica de esta misión específica y delicada, la Administración denuncie la bondad o la quiebra de los postulados políticos a los que sirve; pero igualmente descubre en su actuación el nivel de adecuación y de idoneidad, para el cumplimiento de su tarea, de su régimen orgánico, de procedimiento y de medios, para la satisfacción de los fines que le sean encomendados, haciéndoles rendir a los principios inspiradores de la acción política, todas sus positivas posibilidades.

La Administración, en esta tarea propia de convertir en administración efectiva la función del Gobierno, como dice HILLES, desborda los límites de una estricta misión instrumental para constituirse en la empresa moralizadora y conformadora de la vida individual y colectiva, según el nivel de justicia social que demandan los tiempos que vivimos.

Ello explica y fundamenta la tendencia, cada vez más acentuada y más imperiosa, de una consideración del carácter absorbente de la función pública y de la «mística» del servicio, como pilares o principios inspiradores de toda política racional de la Administración en lo que afecta a su estructura orgánica y en lo que se refiere al régimen del personal a su servicio.

La absorción que del funcionario debe realizar la función pública y la incorporación, inspirada en la mística del servicio, deben regir moral y materialmente la dedicación del funcionario al cumplimiento de las obligaciones propias de su empleo o cargo, en su integral realización; y esta necesidad constituye el fundamento íntimo de las incompatibilidades derivadas del *status* de servidor público y del deber de correspondencia y tutela que a la Administración corresponde, para hacer posible con las garantías adecuadas y los beneficios procedentes que la absorción y la

---

(177) *Elementos de una teoría general de la Administración pública*, en «Rev. Int. de Sciences Administratives», núm. 1, 1950, pág. 23.

dedicación se operen sin quiebras y sin fraudes. La idea de servicio que constituye la esencia del ser de la Administración, ha de constituir también el móvil entrañable de la actuación de todos y cada uno de los funcionarios, de los servidores públicos (178).

El deber de dedicación —causa de la incompatibilidad— comprende, pues, mucho más que la pura y simple dedicación material al cumplimiento de las obligaciones del empleo o cargo, con el rendimiento del trabajo debido, de la residencia legal y del horario establecido; el deber de dedicación ha de infundir en el funcionario la noción propia de la idea de servicio; la conciencia de la misión trascendente de la obra de la Administración debe mejorar su pensamiento y su conducta (179). Sólo así podrá convertirse en realidad, en su más noble significado, la tarea y misión conformadora que a la Administración se encomienda, conforme a las exigencias de un alto nivel de justicia social y de convivencia política, cada vez más necesario; sólo así podrá alcanzarse por cada uno de los funcionarios la *invención del deber*, que señalaba el doctor MARAÑÓN, como cualidad esencial de la vocación (180).

Por ello, ha señalado el profesor JORDANA DE POZAS (181), al referirse

---

(178) Decía don Miguel de UNAMUNO, *Del sentimiento trágico de la vida*. 3.ª edición, Col. Austral, Buenos Aires, 1939, págs. 224 y 225: «Y ¿no conocéis, acaso, casos en que uno, fundado en que el organismo profesional a que pertenece y en que trabaja está mal organizado y no funciona como debiera, se limita al cumplimiento estricto de su deber, a pretexto de otro deber más alto? ¿No llaman a este cumplimiento ordenancismo y no hablan de burocracia y de fariseísmo de funcionarios?.. Ellos mismos —los que se dedican a la búsqueda de deberes y responsabilidades— no ponen su alma toda en aquel menester inmediato y concreto de que viven, y los demás, la inmensa mayoría, no cumplen con su oficio sino para eso que se llama vulgarmente cumplir —para cumplir, frase terriblemente inmoral—, para salir del paso, para hacer que se hace, para dar pretexto y no justicia al emolumento, sea de dinero o de otra cosa.» Y añadía: «...El sentimiento, no ya ético, sino religioso, de nuestras respectivas zapa-tería —oficios, profesiones— anda muy bajo.»

(179) UNAMUNO, ob. cit., pág. 226, se lamentaba y decía: «Apenas hay servidor del Estado que sienta la religiosidad de su menester oficial y público.» En nuestros días, ¿es otro el juicio que objetivamente puede hacerse? El celo o dedicación al cargo, dice BIELSA (ob. cit., pág. 224), no puede dosificarse por consideraciones de orden subjetivo. El grado de diligencia se determina por la indole de la necesidad o de la conveniencia *administrativa*, por las exigencias del interés público.

(180) En *Vocación y Ética*, Ed. Colección Austral, Buenos Aires, 1946, pág. 44.

(181) *La moral profesional del funcionario público*, en el curso de Conferencias sobre moral profesional, organizadas por el Instituto Luis Vives, del C. S. I. C., en 1952, Madrid, 1954, págs. 81 y 82. Vid. también las interesantes consideraciones de T. G. BAR-

al deber de dedicación, que «la probidad y honradez no se refieren tan sólo, claro es, a la falta de legalidad, a la ausencia de cohecho y de prevaricación. Va mucho más lejos todavía. Es que el funcionario no debe aceptar ni poseer ningún interés que haga dudar de su imparcialidad y de su celo en el servicio de la comunidad. No es ya el interés económico, es la propia imparcialidad la que ha de quedar intacta. En estos tiempos en que el Estado interviene en tantos dominios económicos, en que del funcionario depende la propuesta o la concesión de lo que discrecionalmente puede otorgarse o negarse y que, a veces, representa verdaderas fortunas, éste es un deber gravísimo que tiene tan difícil exigencia que no basta con que la Ley penal lo proclame, sino que requiere muy aguda vigilancia y muy decididos sancionadores. De aquí dimanar la inexcusable buena conducta pública y también la austeridad y la buena conducta privada. Porque, del mismo modo que se ha dicho que el servicio público es un servicio continuo, un servicio de todos los instantes, se puede decir que grande o pequeño, humilde o encumbrado, el funcionario público lleva consigo una partícula, una pequeña fracción del poder, de la autoridad, de la soberanía, y tiene que ostentarla sobre su cabeza, siempre visible, cuidando de que no caiga al fango y de que en ningún momento su propia conducta pueda desprestigiar aquello de que él, aunque modestamente, forma parte».

El texto concreta el fundamento y los motivos que justifican la incompatibilidad, reiteradamente recordados con insistencia en el presente trabajo, movidos por ese convencimiento de que ya se hacía eco la Real Orden de 23 de abril de 1877, que recomendaba a los Ministros ejercieran la mayor vigilancia para impedir que los empleados públicos se ocupasen de agencias de negocios «no sólo porque defraudan el impuesto, sino porque pueden ser causa de influencias y distracciones en el desempeño de sus cargos»; prevención que se extiende o debe extenderse mucho más allá del concepto de agencia de negocios, cuando la promiscuidad de actuaciones del funcionario, públicas y privadas, no sólo resta posibilidades al deber de dedicación, sino que puede alterar sustancialmente el contenido de la gestión pública, en contra de las exigencias del principio de igualdad y de la tutela de los intereses generales, en el grado, forma

---

BERENA, *Moral de la función pública*, en el tomo *La moral profesional* (Colección de lecciones y conferencias de la XV Semana Social de España), Madrid, 1956, págs. 403-423.

y gravamen de la satisfacción de las necesidades colectivas, fundamento y justificación de la Administración, de sus atribuciones y de sus servicios.

De las referencias que preceden se deduce la necesidad de un régimen de incompatibilidad de los funcionarios que responda a las particularidades que hoy distinguen a la intervención y gestión de la Administración pública, respecto de las nuevas realidades económicas y sociales. En tal sentido, es manifiesta la orientación del Derecho extranjero (182), sin que

---

(182) El artículo 9.º del Estatuto francés de 19 de octubre de 1946, en términos expresos, *prohíbe a todo funcionario el ejercicio de una actividad privada lucrativa, cualquiera que sea*. Se ratifica, pues, la prohibición establecida en el Decreto-ley de 29 de octubre de 1936, carta fundamental en la materia. La prohibición es general, y en su aplicación comprende a todos los funcionarios, agentes y obreros, cualquiera que sea su estatuto particular; igualmente, a las empresas de ferrocarriles y otras concesionarias de servicios públicos, a las empresas industriales y comerciales creadas o regidas con la participación del Estado o de las Entidades públicas (territoriales e institucionales), pero en este caso se autoriza la excepción, debidamente justificada. Por Decreto de 11 de julio de 1955 se han establecido algunas modificaciones, concretadas en la materia, a la definición de las Administraciones y servicios sujetos al régimen general y al procedimiento de fiscalización y de autorización, en los supuestos expresamente previstos, tales las relativas a la actividad científica, literaria o artística; trabajos de peritaje y de consulta o dictamen, por demanda de la autoridad administrativa o judicial, o en virtud de autorización; las actividades y funciones de orden docente y el ejercicio por el profesorado y por el personal de la Administración de las Bellas Artes, de las profesiones liberales que deriven de la naturaleza de sus funciones. Vid. J. COLIN, *op. cit.*, y A. CARMACEL, *op. cit.* En P. CARCELLE y G. MAS, *Le régime des pensions civiles et militaires*, París, 1950, puede consultarse el detalle del régimen de acumulaciones, págs. 59, 196, 294, 295 y 302. Un buen resumen del sistema de incompatibilidad, en todas sus manifestaciones, con referencia de los fundamentos y su evolución, en A. PLANTEY, *Traité pratique de la Fonction publique*, París, 1956, págs. 82 a 86, 163, 286 y 305. En Italia, el Decreto de 11 de enero de 1956 (arts. 50 a 54) establece que el empleado no podrá ejercer la industria, el comercio ni cualquiera otra profesión, o asumir otros cargos bajo la dependencia de los particulares, ni aceptar cargos en Sociedades constituidas con fines de lucro. Se autorizan excepciones fundadas en la actuación del funcionario en representación del Estado, cuando se reserva a éste el nombramiento o la intervención y en los casos de Sociedades cooperativas; y se determinan los efectos derivados del ejercicio de cargos o funciones declaradas incompatibles. En Inglaterra la norma general es también prohibitiva de toda ocupación extraña al servicio. La legislación brasileña, por el contrario, no adopta el principio de interdicción plena del ejercicio profesional privado de los funcionarios. Ello no obstante, existe la limitación para los empleos de gestión o de administración de Empresa industrial o comercial, la práctica del comercio y la participación activa en Sociedad de esta naturaleza; también se veda al funcionario toda otra actividad cuando, por relación con las atribuciones de su cargo, origina un provecho personal en detrimento de su función; ni tampoco le está permitido asumir la representación o defensa de terceros frente a la Administración.

pueda afirmarse otro tanto de Derecho español, aunque el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955 suponga un grau paso en el propósito de la reforma de nuestro régimen de la función pública, que no puede abordarse parcialmente, sin adecuación correlativa de derechos y deberes.

c) *El sistema del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955.*

a') *Su finalidad y motivación.*

En el «Boletín Oficial del Estado» de 29 de mayo de 1955 figura inserto el Decreto-ley del día 13 anterior, sobre incompatibilidades de funcionarios de la Administración civil del Estado. En la exposición que le precede se concretan los motivos fundamentales que han determinado la reforma del artículo 39 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, como la ampliación que exige y es consecuencia de la nueva ordenación funcional de la Administración pública, con el propósito todo ello de evitar las siguientes situaciones :

I) *Que en un mismo asunto o en la competencia del Departamento de donde el funcionario dependa, y por la misma persona, se ejerzan simultáneamente función pública y actividades al servicio de otras entidades o particulares (183).*

II) *Que los intereses propios de los funcionarios o los de personas con quienes les ligen o distancien cualificadas relaciones manifiestas, posibles inspiradores de móviles humanamente comprensibles, produzcan recelo de parcialidad en la intervención de los funcionarios sin medios reglados que faciliten la abstención de éstos o su recusación por parte legítima.*

III) *Que los habitualmente dedicados al servicio civil del Estado aparezcan en oposición con éste, por designación y al servicio de otras entidades o particulares, en las contiendas judiciales en que el Estado sea parte y en las reclamaciones administrativas que se sigan ante los distintos Departamentos ministeriales (184).*

---

(183) «Salvo cuando el ejercicio de la función pública, por su especial naturaleza, implique ya una relación necesaria de libre clientela particular, como, por ejemplo, las funciones de Notarios y Agentes mediadores de Comercio.»

(184) «Con expresa excepción para los Catedráticos y Profesores, dada la naturaleza meramente docente de su función.»

IV) *Que el ejercicio de actividades profesionales o privadas sirva de excusa a los deberes de residencia en localidad determinada, asistencia a la oficina y diligencia, celo y rendimiento exigibles a los funcionarios.*

V) *Que la inexistencia de expresa calificación de las infracciones que se cometan en materia de incompatibilidades impida la conveniente prevención y, en su caso, la corrección disciplinaria.*

b') *Ambito subjetivo.*

El régimen de incompatibilidades que establece el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, con la sola excepción de los funcionarios de la Administración de justicia, afecta a todos los que forman parte de la Administración civil del Estado, cualquiera que sea la naturaleza de las funciones que ejerzan, el Cuerpo o carrera a que pertenezcan y el particular estatuto legal o reglamentario que les sea de aplicación.

En evitación de dudas sobre la extensión subjetiva del nuevo régimen general de incompatibilidades, el artículo 4.º del Decreto-ley expresamente dispone que «a los funcionarios de Cuerpos y carreras de la Administración civil del Estado que se rijan por disposiciones especiales se les aplicarán los preceptos del presente Decreto-ley, y si estuvieren en oposición con los de aquéllas, los Ministerios respectivos promoverán inmediatamente la adaptación a las normas contenidas en el presente que sea adecuada a la especialidad de las disposiciones que rijan los Cuerpos o carreras de aquéllos dependientes» (185).

La excepción arriba señalada se debe, según justifica la exposición de motivos del Decreto-ley, a la naturaleza de las funciones y al singular y riguroso régimen de incompatibilidades a que están sometidos los funcionarios de la Administración de justicia (186).

---

(185) Este precepto era realmente innecesario. Su justificación puede ser la de obviar excepciones fundadas en el carácter facultativo o técnico de determinados Cuerpos y carreras; impedir que la *especialidad* de Cuerpo se proyectara también en la materia de incompatibilidades; en definitiva, reafirmar un propósito y una política necesaria de que determinados principios de un buen régimen de la función pública han de tener aplicación general, no limitada a los funcionarios administrativos. Vid. part. 1.º, artículo 1.º

(186) El artículo 5.º del Decreto-ley establece: «Las normas... no serán aplicables a los funcionarios de la carrera Judicial, Ministerio Fiscal, Cuerpo de Jueces Municipales, Comarcales, del Secretariado de la Administración de Justicia y de la Justicia

c') *Ambito objetivo.*

De acuerdo con el precedente legal en la materia, el Decreto-ley constituye una ordenación de las incompatibilidades de aplicación general y de carácter mínimo. Es decir, que sus normas, aparte de aplicarse a todos los funcionarios de la Administración civil del Estado, imponen su régimen sobre las ordenaciones particulares de los Cuerpos o carreras, en el sentido de que las causas de incompatibilidad que establece han de observarse, en todo caso, cualquiera que sea la naturaleza de las funciones que ha de ejercer el funcionario, como la cualificación profesional y jurídica del mismo.

A tal efecto, el artículo 4.º dispone la adaptación a las disposiciones del Decreto-ley, de las especiales de los Cuerpos o carreras, conforme aconseje la especialidad de éstos.

d') *Supuestos de incompatibilidad (187).*

a'') *El ejercicio de toda otra profesión.*

La primera de las incompatibilidades a cuya observancia están sujetos los funcionarios de la Administración civil del Estado es la de dedicarse al ejercicio de toda otra profesión, que ha de entenderse de carácter privado por cuanto las de carácter público se regulan en la Ley de 15 de julio de 1954.

La norma general autoriza la excepción en los casos siguientes:

D) El ejercicio de un cargo o empleo público y de una actividad profesional privada, se admite en «los casos en que, instruido el oportuno expediente, con audiencia del interesado, se declare por el jefe de la Ofici-

---

Municipal y Cuerpos de personal auxiliar y subalterno de la Administración de Justicia y de la Justicia Municipal, los cuales seguirán rigiéndose, en orden a incompatibilidades, por las específicas de sus Leyes, Estatutos y disposiciones especialmente dictadas para ellos.» Vid. referencias de disposiciones en nota 99.

(187) En el párrafo primero del artículo 1.º del Decreto-ley se dispone: «Seguirán observándose para los funcionarios de la Administración civil del Estado los preceptos generales sobre incompatibilidades determinados en la legislación vigente y los especialmente establecidos para cada Cuerpo, carrera o función, aplicándose, además, las incompatibilidades y normas que se expresan a continuación.»

na o Centro correspondiente que no perjudica al servicio que el funcionario tenga a su cargo» (188).

De optarse por el principio de libertad de profesión, industria o comercio, sin otras limitaciones que las expresadas y legalmente establecidas, puede elogiarse la excepción señalada en cuanto su concesión se condiciona a las resultas de un expediente que si se instruye, tramita y resuelve con la seriedad que corresponde, constituye una garantía para el servicio público respecto de la actuación profesional privada de un funcionario afecto al mismo, garantía mínima, por otra parte, al admitirse el ejercicio compatible de una y otra profesión.

II) Igualmente, aunque censurable por cuanto no exige expediente ni autorización particular, en los dos siguientes supuestos :

1) Cuando se trate del ejercicio de la profesión propia del título expedido por Facultad o Escuela especial que se hubiere exigido al funcionario para el desempeño del cargo; y,

2) Cuando la compatibilidad o incompatibilidad con el ejercicio de la profesión determinada estuviera ya declarada por los preceptos de las Leyes, *Reglamentos* u otras disposiciones legales que rijan el Cuerpo o carrera de la Administración o la función pública que les incumbe.

Por cuanto al primer supuesto se refiere, resulta paradójico que una disposición que pretende extender el principio de la incompatibilidad, como se declara en la exposición de motivos (párrafo segundo), introduzca una excepción a la regla general que exige expediente previo demostrativo de la indemnidad del servicio que tenga a su cargo el funcionario, para conceder a éste la autorización que le permita el ejercicio privado de la profesión para la que habilita el correspondiente título académico.

---

(188) En el dictamen del Consejo de Estado de 23 de noviembre de 1946 (vid. Recopilación de Doctrina Legal 1945-1946, Madrid, 1950, pt. 61), se dice que el ejercicio por un guardia de P. de la representación de vinos sin recabar la expresa autorización que previene el art. ... del Reglamento, debe apreciarse como falta grave, y aunque el Director declare que conocía ese ejercicio profesional, el conocimiento no puede equivaler a un consentimiento expreso, ni a la necesaria autorización oficial. En la Sentencia de 23 de mayo de 1893 se decía que, en el sentido de las palabras *industria, comercio o granjería*, empleadas en el art. ... de la Ley de Presupuestos de 1876, para definir los casos de incompatibilidad con el desempeño de destinos de la Administración, no pueden estimarse comprendidas las *profesiones*, pues tratándose de una disposición prohibitiva, debe interpretarse restrictivamente. La misma doctrina sobre interpretación, en las Sentencias de 3 de octubre de 1941 y 13 de marzo de 1951 (relativas a funcionarios técnicos municipales).

De otra parte, la excepción a la regla se establece para los casos en que son más de temer las consecuencias desfavorables directas o indirectas, inmediatas o diferidas, que puede originar para el servicio la compatibilidad que se autoriza. La excepción hubiera sido fundada de establecerse en sentido contrario, es decir, para los casos de ejercicio profesional privado en virtud de títulos académicos no exigidos para el desempeño del cargo público, v. gr., los funcionarios con cargos de funciones jurídicas para el ejercicio de profesiones denominadas técnicas y viceversa.

En cuanto al segundo supuesto de excepción, la crítica del Decreto-ley ha de ser igualmente desfavorable, pues aparte de que en cierto sentido resulta contradictoria con la disposición del artículo 4.º, autoriza, sin expediente, las compatibilidades establecidas por los Reglamentos u otras disposiciones legales.

b'') *El ejercicio de actividades profesionales o privadas, bajo la dependencia o al servicio de otras entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo por razón del cargo, ni en los que estén en tramitación o pendientes de resolución de la Oficina local, Centro directivo o Ministerio donde el funcionario estuviere destinado, adscrito, agregado, o del que dependa.*

El fundamento de esta situación de incompatibilidad es evidente y su real existencia casi excusa la declaración legal. A esta segunda causa también se le señala una excepción al disponerse que «no están comprendidos—en la incompatibilidad— los funcionarios que por precepto legal actúen o vengan obligados a intervenir como fedatarios mediadores o en funciones especialmente definidas como propias de su profesión pública, el pago de cuyos derechos corresponde satisfacer a los beneficiarios del servicio».

La excepción también está fundamentada. Sin embargo, la mayoría de los funcionarios que pueden comprenderse en la misma no forman parte propiamente de la Administración civil del Estado, a los que afectan las disposiciones del Decreto-ley. Una concepción lata de la función pública es la única que autoriza la excepción a que nos referimos; en cualquier caso, quizá hubiera sido útil una mayor concreción de la misma.

c'') *El ejercicio de funciones profesionales de defensa o dictamen a*

*favor de entidades o particulares en las contiendas en que el Estado sea parte.*

La norma cuarta del artículo 1.º del Decreto-ley establece, entre otros, la incompatibilidad de los funcionarios (189) para ostentar la representación, asumir la defensa ni prestar el servicio de Peritos de otras entidades o particulares, por designación de éstos, en las contiendas en que el Estado sea parte ante los Tribunales de Justicia, ordinarios, contencioso-administrativos o especiales.

*d'') El ejercicio de funciones profesionales al servicio de entidades o particulares, en las reclamaciones que se promuevan contra los actos administrativos de gestión ante los Organismos y Tribunales administrativos dependientes de cualquier Ministerio.*

Es otra de las incompatibilidades establecidas en la citada regla cuarta del artículo primero del Decreto-ley.

En los supuestos c'') y d'') se contiene una prohibición general, de ejercicio de la Abogacía por los funcionarios públicos en los asuntos en que sea parte el Estado, que ya figuraba en otras disposiciones, por ejemplo, en el artículo 282 del Reglamento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y más amplia que la contenida en el Estatuto de la Abogacía (190), por lo que merece un comentario favorable la tendencia, como el propósito de su efectiva realización, según parece deducirse de la exposición de motivos del Decreto-ley. La única reserva que cabe formular en este punto es el limitado ámbito profesional, que puede tener, dados los términos del texto legal y la interpretación más ordinaria de los mismos.

La excepción que el texto autoriza a los dos supuestos referidos es en favor de los catedráticos y profesores de Facultad universitaria o de Escuela especial, cuyos títulos y condiciones les habiliten legalmente para el ejercicio profesional en las funciones señaladas en la norma. La objeción afecta sólo al alcance de la excepción, pues el fundamento que la justifica en su plenitud parece exigir que el ejercicio de la profesión se concrete en la *materia* de la *especialidad* de la Cátedra que sirven.

(189) Que no se encuentren en la situación de jubilado o de excedente voluntario.

(190) De 26 de junio de 1946; vid. artículos 20 al 24.

e'') *Es incompatible para el funcionario el ejercicio profesional de servicios de agencia de negocios o de gestoría de asuntos ante las oficinas locales o centrales de los Departamentos ministeriales.*

Es otra incompatibilidad con el mismo fundamento que las anteriores, diferenciada por la naturaleza de los servicios, menos importante en este caso, y como en las demás persigue, según declaraba la Real Orden de 1877, antes citada, que los funcionarios no reciban influencias ni distracciones en el desempeño de sus cargos.

f'') *El ejercicio de actividades profesionales o privadas, que, no obstante la declaración de compatibilidad, afecten al exacto cumplimiento de los deberes de residencia y de dedicación al cargo público.*

En el artículo 2.º se establece que «el ejercicio de otras actividades profesionales o privadas *compatibles* no servirá de excusa al deber de residencia que les sea exigible, a la asistencia a la oficina que requiera su cargo, ni al retraso, negligencia o descuido o informalidad en el despacho de los asuntos, debiendo ser calificadas y sancionadas las correspondientes faltas, como previene la legislación general de funcionarios».

La disposición nos parece totalmente innecesaria, más sobre todo si se considera la finalidad del Decreto-ley, pues no es propio de éste recordar el cumplimiento de una obligación tan manifiesta, que deben vigilar y exigir los superiores jerárquicos, con la aplicación, en su caso, de las medidas disciplinarias procedentes (191).

g'') *Otras disposiciones del Decreto-ley.*

1) *La recusación y abstención de los funcionarios.*

La regla tercera del artículo primero del Decreto-ley propiamente no declara ni establece un supuesto de incompatibilidad. Su materia es más bien propia de los Reglamentos de procedimiento administrativo, por lo que puede estimarse un tanto inútil en la disposición que comentamos. En cuanto a su finalidad, puede concretarse en la garantía que para el in-

---

(191) Vid. artículo 3.º

terés público y para el de los particulares se deriva de la actuación imparcial y neutral de los funcionarios en el servicio de sus funciones públicas.

En la citada regla se dispone que la abstención y recusación de los funcionarios de la Administración civil del Estado se regirá, en defecto de procedimiento especial, por el que se establece en la propia norma (192), con lo que confirma el juicio que antes se ha formulado sobre esta disposición.

2) *La prevención, corrección y represión de las incompatibilidades.*

El artículo tercero dispone que «los Organos de la Administración civil del Estado a los que competan la dirección, inspección o jefatura de los respectivos servicios cuidarán de prevenir y, en su caso, corregir las incompatibilidades legales en que puedan incurrir sus funcionarios, promoviendo, cuando así sea procedente, expediente de sanción disciplinaria,

---

(192) El texto de la referida norma dice: «La abstención y recusación de los funcionarios de la Administración civil del Estado se regirá, en defecto de procedimiento especial a este fin, como se establece en los párrafos siguientes. El funcionario promoverá por escrito ante su jefe inmediato la actuación de quien le sustituya reglamentariamente, y se abstendrá de intervenir, por razón de su cargo, en la tramitación y resolución de los asuntos en que él tenga interés personal o en otro semejante cuya decisión pudiera influir en la de aquéllos; de los asuntos en que hubiere ejercido, anteriormente, actividades profesionales o privadas al servicio de entidades o particulares; de los asuntos en que tenga interés directo persona con quien le ligue parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil, o de afinidad dentro del segundo, o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad con mandatario o representante legal que intervenga en aquéllos, y de los asuntos con cuyos interesados le una amistad íntima o le separe enemistad manifiesta o tenga cuestión litigiosa pendiente.—Sin perjuicio de esta obligación del funcionario, podrán los interesados, en cualquier momento de la tramitación del expediente, promover, por cualquiera de los motivos consignados en el párrafo anterior, la recusación del funcionario, formulándola por escrito, con expresión concreta de la causa o causas en que la funden y aportando las pruebas que demuestren la incompatibilidad. De la recusación y pruebas que se funde se dará traslado al funcionario recusado para que alegue lo que estime procedente y presente, en su caso, las pruebas que sean pertinentes.—El jefe inmediato del funcionario tramitará y resolverá las cuestiones que se planteen sobre abstención por incompatibilidad y tramitará y propondrá las relativas a recusación a la Autoridad a quien correspondiese la resolución del expediente, dentro del cual se promueva aquélla. El despacho de estas cuestiones tendrá carácter de urgencia, y contra las resoluciones que se adopten no se dará recurso alguno.—Si al resolver el expediente de recusación se apreciara la existencia de temeridad o mala fe en el recusante, éste podrá ser sancionado con multa hasta de cinco mil pesetas, para lo cual se tendrá en cuenta el grado de temeridad o malicia, la posición económica del recusante y la categoría del funcionario recusado.»

prescribiéndose que, a los expresados efectos, se calificará de falta grave la incursión voluntaria del funcionario en cualquiera de las incompatibilidades expresadas, salvo cuando concurren, además, circunstancias que obliguen a calificarlas de falta muy grave».

3) *La interpretación y desarrollo de las disposiciones del Decreto-ley.*

Se autoriza a la Presidencia del Gobierno para dictar las disposiciones que estime precisas para el mejor cumplimiento e interpretación de las normas del Decreto-ley (artículo 6.º) y a los Ministerios se encomienda preceptivamente la adaptación de las disposiciones orgánicas de los Cuerpos o carreras, en materia de incompatibilidad, conforme a la especialidad de los mismos, a las normas generales del Decreto-ley (artículo 4.º).

c) *La incompatibilidad de los funcionarios en los Reglamentos orgánicos de los Cuerpos o carreras.*

La naturaleza de las funciones propias de los funcionarios de los diversos Cuerpos o carreras, como la especialidad de su ejercicio, justifican la subordinación al régimen general de incompatibilidades y al particular del respectivo estatuto legal o reglamentario.

Así, por ejemplo, el personal de la Escuela Diplomática no podrá dedicarse a la preparación de aspirantes para el ingreso en la misma, ni con carácter privado, a otras enseñanzas que tengan relación con aquella (193); el cargo de Inspector médico del Seguro de Enfermedad es incompatible con el ejercicio profesional privado de la Medicina (194); el ejercicio de la asistencia facultativa y, en general, de todo cargo profesional, excepto el de Médico forense o de la Beneficencia Municipal, es incompatible con el cargo de Médico del Registro Civil (195); los Médicos y funcionarios de Sanidad Nacional, así como los de Institutos o Laboratorios Provinciales o Municipales, no podrán formar Empresas o participar de modo directo o indirecto, ni dedicarse a la venta de aparatos, sistemas o productos de desinfección (196); está prohibido a los funcionarios de la carrera diplomática que desempeñen cargos en el extranjero,

---

(193) Artículo 29 del Reglamento de la Escuela Diplomática, aprobado por Decreto de 21 de octubre de 1955.

(194) Artículo 125 de la Orden de 19 de febrero de 1946.

(195) Decreto de 21 de febrero de 1947, art. 12.

(196) Decreto de 16 de febrero de 1953.

ejercer comercio, profesión o industria en el país en el que estén destinados, y los demás estarán sometidos a las normas generales sobre incompatibilidad de los funcionarios públicos (197); es incompatible el cargo de Ingeniero y el de Ayudante Industrial con el ejercicio en la zona de su jurisdicción oficial de cargos técnicos y administrativos al servicio de tercera persona o sociedades, o de gestión directa en negocios o empresas industriales en cuya implantación, funcionamiento o inspección corresponda intervenir a los Ingenieros como agentes facultativos de la Administración, aunque directamente no corresponda efectuar tal intervención al funcionario de que se trate; igualmente, existe incompatibilidad con actividades comerciales que tengan relación directa con servicios propios del Cuerpo, con toda ocupación, destino o gestión, de cualquier naturaleza, cuyo desempeño obligue a salir de su residencia oficial, aunque sólo fuera accidental o periódica; con los cargos que tengan obligaciones de asistencia a horas fijas, coincidentes con las del servicio oficial; y con la actuación como concesionario de Empresas de obras públicas o la participación en contratos para ejecutarlas, aunque sean provinciales o municipales (198); los Ingenieros y Ayudantes de Telecomunicación del Estado no podrán ejercer funciones técnicas, ni administrativas, de asesoramiento, gestión o consejo, en Empresas privadas que se dediquen a la industria radioeléctrica, tanto si son concesionarios o arrendatarios de servicios públicos de dicha índole, como si actúan en la esfera puramente privada (199); los Recaudadores de la Hacienda no pueden ejercer dentro de la propia zona cualquier industria o comercio, bien directamente o por medio de persona interpuesta, ni tampoco pueden desempeñar la profesión de Agente comercial comisionista, representante, agente de seguros o de publicidad u otras actividades análogas (200); el cargo de Inspector ordinario de Enseñanza Media es incompatible... con el comercio de libros, publicaciones y material escolar de cualquier clase destinados a alumnos de dicho grado docente (bien sea en concepto de autor, editor, distribuidor, librero, fabricante, agente, etc.) y con el ejercicio de la docencia de Enseñanza Media y de relación económica profesional con Centros de Enseñanza de este

---

(197) Artículo 73 del Decreto de 15 de julio de 1955.

(198) Artículos 59 y 59, Decreto de 9 de abril de 1954.

(199) Orden de 26 de julio de 1955.

(200) Artículo 28 del Estatuto de la Recaudación de 29 de diciembre de 1948.

mismo grado (201); los Inspectores Técnicos de Seguros y Ahorro no podrán prestar sus servicios, tanto retribuidos como honoríficos, ni su asesoramiento o consejo, a ninguna clase de entidades privadas sobre las que ejerce jurisdicción la Dirección General de la que dependen (202), etcétera, etc.

El Derecho español, que se pronuncia por el principio de libertad profesional y autoriza a los funcionarios el ejercicio privado de la profesión, industria o comercio, sin otras limitaciones que las expresamente establecidas en las disposiciones generales y en las orgánicas de los Cuerpos o carreras, permite así la vigencia de una serie de criterios de calificación casuística, en parte derivados de la especialidad de la función, de las prerrogativas anejas a ésta y de su influencia en la vida social y económica, y en buena parte también como consecuencia del principio del sistema, de la elasticidad de las normas generales y de las facultades de reglamentación que se reconocen a tal efecto.

d) *La incompatibilidad de los funcionarios locales.*

La incompatibilidad de los funcionarios locales en relación con el ejercicio profesional privado, puede decirse que es la propia de los funcionarios de la Administración civil del Estado, a tenor de lo dispuesto en los artículos 37, 38 y 39 del Reglamento de 30 de mayo de 1952, más explícitos en sus calificaciones y en los efectos derivados de la situación de incompatibilidad.

D) *Conclusión.*

El régimen español de la función pública continúa inspirándose en los principios individualistas, y sobre sus bases se apoya fundamentalmente todavía el sistema de incompatibilidades de los funcionarios, con olvido casi absoluto de que la transformación apercada en el contenido y en la finalidad de nuestra Administración exige, urgente y apremiante, un nuevo ordenamiento de todos los servidores públicos, y, en particular, un cambio radical de concepción y de cumplimiento efectivo, de su deber

(201) Decreto de 5 de mayo de 1954, artículo 13.

(202) Decreto de 6 de marzo de 1953.

de dedicación moral y material, a las obligaciones derivadas de la titularidad de un empleo público.

De entre las muchas necesidades que desde una realidad de cero ha de resolver el Estado, ocupa plaza preferente la de la reforma de nuestros medios burocráticos, para que la correspondencia y ajuste de los mismos a las tareas encomendadas a las Administraciones públicas constituyan la garantía de cumplimiento en la satisfacción de esas otras necesidades culturales que es la aspiración de los españoles de buena voluntad y que es también supuesto previo para una continua y efectiva convivencia política.

Es hora políticamente propicia para hacer realidad los propósitos del Gobierno y la esperanza de una juventud a la que preocupan más, mucho más, las realidades que las formas políticas.

La ilusión que ha guiado nuestro trabajo será satisfecha si con esta exposición del régimen de incompatibilidades de autoridades y funcionarios contribuimos, como una aportación más, a la justificación del propósito de reforma y de su realización, de nuestro ordenamiento de la función pública.