

SUMARIO: I. MATERIA DEL RECURSO: 1) *Presupuestos formales*. a) *Notificación de la resolución recurrida*. b) *Legitimación para recurrir*. c) *Existencia de la resolución recurrida*. d) *Plazo de interposición del recurso de reposición*. e) *Resoluciones reproducción de otras firmes*. f) *Estimación del recurso de reposición*. 2) *Revocación de resoluciones administrativas*.—II. RÉGIMEN DE FUNCIONARIOS EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS: 1) *Nulidad de expediente sancionador*. 2) *Orden de San Hermenegildo*. 3) *Medalla de Sufrimientos por la Patria*.—III. CLASES PASIVAS: 1) *Normas camunes*. a) *Aplicación del artículo 12 del Estatuto*. b) *Prescripción; declaración de pobreza*. c) *Retiro voluntario y por inutilidad física*. 2) *Pensiones reguladas por Leyes especiales*. a) *Pensiones en favor de Oficiales honorarios de campañas de Ultramar*. b) *Pensiones extraordinarias de retiro de la Ley de 19 de diciembre de 1951*.

1.—MATERIA DEL RECURSO.

1) *Presupuestos formales*.

a) *Notificación de la resolución recurrida*.—«Es manifiesto que las normas por las que se rigen las notificaciones de todo género están dictadas en garantía de los administrados y, en consecuencia, no es lícito tener por notificado, cualesquiera que sean los indicios en contrario, a quien no recibió la notificación oficial en la forma procedente» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 3 de enero de 1956).

En consecuencia, no es admisible la alegación de la Administración de que el interesado conocía particularmente la resolución reclamada con anterioridad a la notificación de la misma.

«Es principio de aplicación terminante en el procedimiento administrativo que las resoluciones de la Administración deben ser notificadas con la expresión de los recursos utilizables contra las mismas, y del término para interponerlos»; por ello, si en el caso del recurso el recurrente no fué notificado en debida forma y al solicitarlo en tal sentido se le manifestó que no procedía recurso alguno, cuando efectivamente era proce-

dente el de alzada, hay que venir a parar a la conclusión de que la notificación practicada fué nula, y nulos todos los trámites posteriores, y que la Administración debe volver a notificar ajustándose a lo dispuesto en la Base II del artículo 2.º de la Ley de Procedimiento administrativo de 19 de octubre de 1889 (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de marzo de 1955, «B. O. del E.» de 29 de enero de 1956).

b) *Legitimación para recurrir.*—Debe calificarse como de personal y legítimo el interés en recurrir de unos funcionarios contra órdenes por virtud de las cuales se producen movimientos de escalas en el Cuerpo a que pertenecen, cuando ni impugnan ni se oponen a los nombramientos de personal para cubrir las vacantes, sino que impugnan solamente la forma de hacerlo, pretendiendo que la que ellos defienden es la legalmente obligada.

En cambio (en el caso concreto del Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de enero de 1956, «B. O. del E.» de 22 de enero de 1956) para dilucidar si el interés es o no directo, y reunir así el triple requisito que la legitimación de agravios exige, se hizo necesario el examen minucioso de la cuestión de fondo planteada; y esto lleva al Consejo de Ministros a dictar un fallo desestimatorio en lugar de una improcedencia.

c) *Existencia de la resolución recurrida.*—No existiendo norma expresa que así lo diga, no puede entenderse desestimado por aplicación de la doctrina del silencio administrativo un recurso de alzada; «el interesado recurrió (en alzada) sin que el silencio hubiera tenido la virtualidad de transformarse en acto denegatorio, porque ni el capítulo 5.º del Decreto de 30 de abril de 1935, que aprobó el Reglamento de procedimiento del Ministerio de Trabajo, habla de plazos para entenderlo desestimado..., ni la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889 —a la que dicho Reglamento remite para los expedientes de trámite— lo hace tampoco, ya que tan sólo establece el plazo máximo del año como duración de todo expediente».

Quizá hubiera de haberse llegado a otra solución de jugar los preceptos del Reglamento aprobado en 2 de abril de 1954; pero tal Reglamento no es de aplicación a este caso porque «el expediente estaba totalmente terminado el 1 de junio de 1954, fecha en que entraba en vigor, según dispone la Disposición transitoria única» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 1955, «B. O. del E.» de 30 de enero de 1956).

d) *Plazo de interposición del recurso de reposición.*—Reitera el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de noviembre de 1955 («B. O. del E.» de 8 de febrero de 1956) la doctrina de todos conocida según la cual «el párrafo tercero del artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944 dispone que el recurso de reposición se interpondrá en el plazo de quince días desde que se hubiera notificado la resolución recurrida, y, habida cuenta

de que en el presente caso se ha excedido el aludido plazo, y siendo reiterada doctrina de esta jurisdicción que los plazos son fatales, de manera que, una vez transcurridos sin haber sido utilizados, el trámite ulterior que pudiera seguirse es a todas luces improcedente, sin que pueda entrarse en el examen del fondo de la cuestión».

(La misma doctrina, en Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 9 de febrero de 1956).

e) *Resoluciones reproducción de otras firmes.*—«Este recurso debe declararse improcedente, ya que se recurre... contra un acto confirmatorio de otro anterior firme y consentido» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de noviembre de 1955, «B. O. del E.» de 8 de febrero de 1956).

f) *Estimación del recurso de reposición.*—«El presente recurso carece de objeto, por haber sido estimadas en reposición todas las pretensiones del recurrente»; consiguientemente, el fallo es el de «no ha lugar a resolver el presente recurso de agravios» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 8 de febrero de 1956).

2) *Revocación de resoluciones administrativas.*

Se sienta una vez más la doctrina va inconcusa de que «la Administración no puede volver sobre sus propios actos declaratorios de derechos en materia de personal, sino en el plazo de cuatro años y, en cualquier caso, con una serie de garantías para el interesado, entre las que figura con carácter ineludible la previa instrucción de expediente en el que sea otorgada audiencia»; en consecuencia, se anula una Orden del Ministerio del Ejército de 13 de mayo de 1954, que, por contrario imperio, revocó otra anterior de 21 de abril del mismo año, en perjuicio del interesado, sin la instrucción del necesario expediente y sin la audiencia del interesado; declarándose firme y subsistente a todos los efectos la Orden revocada, con anulación de la revocatoria (Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 14 de enero de 1956).

La doctrina de la irrevocabilidad a que se refiere el Acuerdo de la que se acaba de hablar, juega con especial intensidad en el supuesto de que el asunto haya sido ya decidido por el Consejo de Ministros. Los fallos de los Acuerdos del Consejo de Ministros resolutorios de recursos de agravios, en sentido estimatorio, suelen contener como inciso final el de procedimiento de que se remita el expediente al organismo que dictó la resolución recurrida para que proceda a ejecutar el Acuerdo del Consejo de Ministros; la resolución recurrida en aquellos de sus extremos que no hayan sido objeto de impugnación en el recurso, ni, por lo tanto, del fallo del Consejo de Ministros, es firme y no puede volverse sobre ella, pues de

otro modo «sería notorio que se produciría una *reformatio in pejus* respecto de la situación declarada para el recurrente por el Acuerdo del Consejo de Ministros» que se ejecuta (Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 1955, «B. O. del E.» de 29 de enero de 1956).

II.—RÉGIMEN DE FUNCIONARIOS EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS.

1) *Nulidad de expediente sancionador.*

La circunstancia de no haber comunicado al expedientado la propuesta del instructor para que en término de cinco días pudiera alegar aquél cuanto considerase conveniente a su defensa «infringe el artículo 12 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, conforme atestigua asimismo constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que todo lo actuado en el expediente a partir de tal omisión es nulo, debiendo reponerse las actuaciones de aquél al momento anterior al en que la infracción se cometió» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 1955, «Boletín Oficial del Estado» de 3 de enero de 1956).

2) *Orden de San Hermenegildo.*

Los correctivos leves que consten en las hojas de servicios o hechos de los Generales, Jefes y Oficiales «no extinguen el derecho a obtener la placa de la Orden si se han cumplido los demás requisitos, sino que los suspenden mientras no están invalidados, suspensión que se refiere al hecho materialmente contemplado como al efecto procesal de petición, y por ello, durante el plazo de suspensión, queda interrumpida la posibilidad de petición, sin que se vea perjudicado el interesado por haber pasado a la situación de retirado por cumplir la edad reglamentaria en el intervalo entre la sanción y la invalidación» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 3 de enero de 1956).

3) *Medalla de Sufrimientos por la Patria.*

El artículo 23 del Reglamento de Medalla de Sufrimientos por la Patria dispone, en su inciso primero, que «el derecho a solicitar la concesión de esta recompensa prescribirá a los tres años de terminada la curación de la herida», planteándose la cuestión de si reproducida la herida aparentemente curada se abre un nuevo plazo prescriptorio, o éste ha de entenderse definitivamente caducado con el transcurso de los años computados desde la primera curación. La doctrina que se sienta es la de que si la herida es reproducida no puede entenderse que haya habido curación

hasta que el interesado haya sido dado de alta después de la reproducción; y que, por lo tanto, es a partir de esta «segunda curación» cuando comienza a transcurrir el plazo de prescripción (Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de septiembre de 1955, «B. O. del E.» de 30 de enero de 1956).

III.—CLASES PASIVAS.

1) Normas comunes.

a) *Aplicación del artículo 12 del Estatuto.*—Las normas que se contienen en el artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas, si bien «puede que tengan un origen histórico de carácter privilegiado, desde el momento en que fueron incorporadas al Estatuto perdieron su carácter primitivo y pasaron a ser unas normas más del mismo carácter y naturaleza que las demás contenidas en el propio cuerpo legal»; siendo esto así, hay que venir a parar en la conclusión de que su aplicación es perfectamente compatible con la Ley de 18 de julio de 1948, que, en determinadas condiciones, establece en favor de determinados Suboficiales el que sus haberes pasivos tomen como regulador el sueldo del empleo de Capitán (Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 13 de enero de 1956; la misma doctrina, en Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 14 de enero de 1956).

b) *Prescripción; declaración de pobreza.*—No obstante disponer el artículo 92 del Estatuto de Clases Pasivas, modificado por la Ley de 9 de julio de 1932, que las pensiones en favor de las madres viudas deberán solicitarse dentro de los cinco años siguientes a la fecha de defunción del causante, cuando es condición precisa, además de la viudedad, la pobreza, el término inicial del plazo prestatario de los cinco años hay que entenderlo referido, en el caso de pobreza sobrevenida, al tiempo en que ésta se da; de no ser interpretado así el artículo 92 del Estatuto, se pararía en «el absurdo de declarar prescrito un derecho por el transcurso de un plazo dentro del cual no pudo ejercitarse» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 14 de enero de 1956).

c) *Retiro voluntario y por inutilidad física.*—Según el resultando primero del Acuerdo que se va a comentar, «una Orden ministerial de 22 de junio de 1951 le declaró jubilado (al recurrente) por imposibilidad física, resolviendo el expediente instruido para la jubilación voluntaria».

El artículo 18 del Estatuto de Clases Pasivas dice que «servirá de regulador de las pensiones de jubilación, retiro, viudedad y orfandad y de las establecidas en favor de las madres viudas, el mayor que se haya dis-

frutado durante dos años»; pero el artículo 19 del propio cuerpo legal contiene una excepción importantísima a la anterior regla general; según el artículo 19 (nueva redacción dada al mismo por la Ley de 16 de junio de 1942), «en los casos de muerte y de jubilación forzosa de oficio, servirá de sueldo regulador para toda clase de pensiones el que se hallare disfrutando el empleado en el momento del fallecimiento o en el acto del retiro o de la jubilación», cualquiera que sea el tiempo que se haya percibido y siempre que no le corresponda un regulador superior con arreglo a la norma general.

Por supuesto, la excepción del artículo 19 suele ser más beneficiosa para el funcionario (aparte de que jamás le puede perjudicar) que la regla general del artículo 18, ya que lo normal es que los sueldos últimos percibidos en servicio activo sean los más elevados.

Ahora bien, la excepción no juega, según su tenor literal, más que para los casos de «jubilación forzosa de oficio», esto es, la acaecida por edad o por inutilidad, no la decretada a instancia del interesado.

La verdadera complicación de este caso está en que, habiéndose, al parecer, pedido una jubilación voluntaria, se decretó una jubilación por imposibilidad física, esto es, una jubilación forzosa; surgiendo la cuestión de a qué había de atenerse el organismo encargado de practicar el señalamiento (Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, y en alzada, Tribunal Económico-administrativo Central, en este caso), si a la petición del interesado en cuanto a su jubilación, o a la resolución misma de la Administración jubilando; el Acuerdo (dictado discrepando de lo informado por el Consejo de Estado, que probablemente se había inclinado por la solución contraria, aunque al respecto no hay indicio en el recurso, salvo la fórmula rituarial de que el Acuerdo se adopta «oído el dictamen del Consejo de Estado» indicador de la discrepancia) se inclina en el sentido de que se trata de una jubilación voluntaria, y de que, por consiguiente, no procede la aplicación de la excepción contenida en el artículo 19 del Estatuto de Clases Pasivas y sí la de la regla general menos favorable para el funcionario jubilado, contenida en el artículo 18; razonando que «en el caso objeto del presente recurso, resulta acreditado en el expediente que el interesado fué jubilado a su instancia, lo que obliga a considerar su jubilación como voluntaria a petición de parte y no como forzosa de oficio..., sin que ante la existencia de una solicitud de jubilación suscrita por el recurrente proceda entrar a conocer de las causas determinantes de su petición, circunstancias que, por otra parte, no podrían alterar la naturaleza de la jubilación concedida» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de julio de 1955, «B. O. del E.» de 23 de marzo de 1956).

Lo que parece es que no se aborda el problema crucial, esto es, el de qué efectos ni qué valor debe darse a la circunstancia, que los resultados recogen, de que la jubilación se decreta precisamente por imposibilidad

física y que, por consiguiente, es técnicamente una jubilación forzosa y no una jubilación voluntaria.

2) *Pensiones reguladas por Leyes especiales.*

a) *Pensiones en favor de Oficiales honorarios de campañas de Ultramar.*—Las pensiones extraordinarias reconocidas por las Leyes de 14 de marzo de 1942 y 15 de marzo de 1955, en favor de quienes tengan el título de Tenientes honorarios, hay que entenderlas instadas y pedidas en el momento en que se solicita por el interesado la expedición del título de Teniente honorario. Por ello mismo, si el fallecimiento ocurre antes de la concesión del título, sus causahabientes tienen derecho y personalidad para pedir la pensión que a su causante correspondiera, sin que haya lugar a la aplicación del artículo 91 del Estatuto de Clases Pasivas (Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1955, «B. O. del E.» de 13 de enero de 1956).

b) *Pensiones extraordinarias de retiro de la Ley de 19 de diciembre de 1951.*—El recurrente, Sargento licenciado del Ejército en el año 1922, se incorporó como voluntario al Ejército en 3 de agosto de 1936, prestó servicios durante toda la campaña de Liberación y se reintegró a su anterior situación de licenciado en el mes de mayo de 1939. En el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 1955 («B. O. del E.» de 14 de enero 1956) se sienta la muy importante doctrina de que el interesado tiene derecho a que por el Ministerio del Ejército se le pase a la situación de retirado y a que, una vez ocurrido esto, se le señale una pensión extraordinaria de retiro, en aplicación de la Ley de 19 de diciembre de 1951). Pues, como es sabido, en la Ley últimamente citada, y en sus disposiciones concordantes, no se exige el mínimo de veinte años precisos para acreditar el derecho a pensión, y la circunstancia de haber pasado a la situación de licenciado, en vez de a la de retirado, vendría a frustrar el derecho que el interesado tiene a un señalamiento extraordinario conforme a la Ley de 1951.

MANUEL ALONSO OLEA
Letrado del Consejo de Estado.



CRONICA ADMINISTRATIVA

