



Roj: **STSJ M 8960/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:8960**

Id Cendoj: **28079330022012101124**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **31/05/2012**

Nº de Recurso: **938/2010**

Nº de Resolución: **858/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda C/ General Castaños, 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.33.3-2010/0160965

RECURSO DE APELACIÓN 938/2010

SENTENCIA NÚMERO 858

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilmos Señores:

Presidente.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

Dña. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Miguel Ángel García Alonso

Dª. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D. Francisco Bosch Barber

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil doce.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso de apelación número 938/2010, interpuesto por la "FUNDACIÓN NACIONAL FRANCISCO FRANCO", representado por la Procuradora Dª. Esmeralda González García del Rio, contra la Sentencia de fecha 11 de junio de 2010, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de los de Madrid, en el recurso de Procedimiento Ordinario nº 104/2009. Ha sido parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, estando representado por el Letrado Consistorial.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de junio de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de los de esta ciudad, en el Procedimiento Ordinario nº 104/2009, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice: "Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Fundación Nacional Francisco Franco contra la resolución de 25-09-09 del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, por la que se decide el recurso de reposición planteado frente al acuerdo de 29-06-09 del Pleno de dicho Ayuntamiento sobre retirada de determinados Honores y Distinciones concedidos por el Ayuntamiento de Madrid a Francisco Franco Bahamonde. Declaro que la misma es ajustada a Derecho y en consecuencia no procede anularla".

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 9 de julio de 2010 de la parte actora interpuso recurso de apelación contra el citado auto formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando su admisión y estimación.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 21 de julio de 2010, se admitió a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte demandada, presentándose por la representación de la parte demandada escrito el día 20 de septiembre de 2010 por el que se opuso al mismo y solicitó su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Por resolución de fecha 4 de octubre de 2010 se elevaron las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Segunda, siendo designado Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera, señalándose el día 31 de Mayo de 2012 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación en que tuvo lugar.

QUINTO .- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia de 11 de junio de 2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte aquí apelante frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 25 de septiembre de 2009 desestimatorio del recurso de reposición deducido frente al Acuerdo de 29 de junio de 2009 por el cual se acordó, a propuesta del grupo político municipal de Izquierda Unida y al amparo de la **Ley 52/2007, de 26 de diciembre**, conocida como de la "memoria histórica", la retirada de determinados honores y distinciones concedidos por el Ayuntamiento de Madrid a D. Francisco Franco Bahamonde.

En primera instancia, tras rechazarse la alegación de inadmisibilidad por falta de legitimación activa de la Fundación recurrente formulada por el Ayuntamiento demandado, se dictó sentencia desestimatoria del recurso al considerar debidamente aplicado el art. 15 de la Ley 52/2007 y la adecuación del procedimiento administrativo.

SEGUNDO.- La parte apelante reitera en su recurso los motivos de impugnación aducidos en primera instancia: 1º.- Que el acto recurrido es nulo al haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido, que no es otro que el previsto en el art. 103 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues no se puede revocar un acto favorable sin la previa audiencia y la declaración de lesividad que tal precepto establece y 2º.- Que atendidas las causas y motivos por los que se reconocieron a D. Francisco Franco los honores y distinciones a que estos autos se contraen, no es aplicable el art. 15.1 de la Ley 52/2007, concurriendo además la excepción del apartado 2 del citado precepto legal, a saber, no existir "exaltación de los enfrentados".

El Ayuntamiento de Madrid, pese a oponerse al recurso de apelación deducido de adverso, no se personó ante esta Sala.

TERCERO.- Habiéndose conferido traslado al apelante, por providencia de esta Sala de 9 de febrero de 2012, para alegaciones acerca de la posible inexistencia de una pretensión deducida en relación con la actuación de una Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo (art. 1.1 LJCA), procede resolver en primer término la concurrencia de esta causa de inadmisibilidad (art. 69.c) LJCA), antes de hacerlo, en su caso, sobre el fondo del asunto.

En primer lugar, debemos rechazar la alegación del apelante de que una sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso y que no resuelva el fondo de la cuestión litigiosa le ocasionará indefensión y vulnerará su derecho a la tutela judicial efectiva, y para ello bastará traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de julio de 2009, según la cual: "*En efecto, aquella garantía fundamental consiste en obtener una respuesta razonada y jurídicamente fundada, que puede ser de inadmisión si concurre una causa legalmente*



prevista y así lo acuerda el órgano jurisdiccional mediante una interpretación y aplicación razonada de la misma. Recuérdese que la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación y de configuración legal, de modo que su operatividad requiere la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador.

Únicamente cabría hablar de infracción del artículo 24.1 de la Constitución si la no admisión se sustentara en un motivo legalmente inexistente, en un error patente o, tratándose de una causa prevista por el legislador, en una interpretación excesivamente formalista o que por cualquier otra razón revelase una clara desproporción entre los fines a que la causa sirve y los intereses que sacrifica."

CUARTO.- Dicho lo anterior, y para una mejor comprensión de la problemática sometida a nuestra consideración, resulta conveniente poner de relieve que los honores y distinciones a que estos autos se refieren son los siguientes: 1º.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 31 de diciembre de 1942 se acordó conceder a su Excelencia el Jefe del Estado y Generalísimo de los Ejércitos Nacionales D. Francisco Franco Bahamonde, la primera **Medalla** de Oro de Madrid. 2º.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 30 de diciembre de 1959 se le concedió la **Medalla** de Honor de la Villa y 3º.- Por acuerdo plenario de 17 de marzo de 1964 se le nombró Alcalde Honorario de la capital de España e Hijo Adoptivo de Madrid.

Igualmente resulta relevante señalar que la **Ley 52/2007, de 26 de diciembre**, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, establece en los dos primeros apartados del art. 15: "1. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomarán las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura. Entre estas medidas podrá incluirse la retirada de subvenciones o ayudas públicas.

2. Lo previsto en el apartado anterior no será de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley."

Además ha de tenerse en cuenta que el 24 de marzo de 1961 se aprobó el Reglamento para la concesión de distinciones honoríficas del Ayuntamiento de Madrid, que en su art. 3 dispone que todas las distinciones tienen carácter exclusivamente honorífico, sin que, por tanto, otorguen ningún derecho administrativo ni de carácter económico. Además, el art. 6 establece el carácter vitalicio del título de hijo adoptivo y el art. 13 el carácter vitalicio o limitado en el tiempo del título de alcalde honorario.

Pues bien, sin más preámbulo conviene ya entrar en el estudio de la cuestión que esta Sala sometió a la consideración de las partes por Providencia de 9 de febrero de 2012, y que ponía de manifiesto que el acto impugnado no estuviese sujeto al Derecho Administrativo y por ello no fuese impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en aplicación del artículo 1.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Como es bien sabido, todo acto administrativo viene caracterizado desde la vertiente subjetiva por ser dictado por una Administración Pública y desde la vertiente objetiva por estar sometido al Derecho Administrativo, en cuanto acto jurídico, debe producir efectos jurídicos. Dicho de otra forma: el acto administrativo es una declaración de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos.

La producción de efectos jurídicos le diferencia de la expresión de simples intenciones u opiniones, de carácter meramente político o similares, procedentes de cualquier órgano gubernativo o administrativo (por ejemplo, las denominadas "declaraciones institucionales"), ya que tales manifestaciones no tienen de por sí efectos jurídicos.

Dicha distinción tiene evidente relevancia jurídica y así, mientras todo acto administrativo es impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las referidas declaraciones institucionales no lo son, precisamente, por su no sometimiento al Derecho Administrativo y por su carencia de efectos jurídicos.

Por ello, todas aquellas actuaciones constitutivas de una manifestación de voluntad, deseo, intenciones, etc. que no produzcan efectos jurídicos vinculantes, ni para su destinatario ni para terceros, no puede calificarse como un acto residenciable ante la jurisdicción contencioso administrativa, habiéndose declarado así por el TS en sentencia de 9 de febrero de 2004 al referirse a un acto "que carece de fuerza vinculante para terceros".

En esta misma línea argumental se pronuncia el TS en sentencia de 23 de abril de 2008 cuando afirma que "En definitiva lo que se impugna es una actividad municipal carente de efectos prácticos directos, que esencialmente se limita a expresar una opinión política como manifestación de la voluntad concorde de los miembros de la Corporación, y, por tanto de los vecinos representados, en el ejercicio del derecho de participación y libertad de



pensamiento de los arts. 23.1 y 20.1 .a) de la Constitución , carente del contenido administrativo mínimo que la haría residenciable ante esta jurisdicción. Todo ello en línea con la jurisprudencia de este Tribunal manifestada en las sentencias de 18 de mayo de 1998 y 24 de marzo de 1999 ."

Abundando en este mismo sentido la STS de 11 de mayo de 2009 indica que *"En consecuencia, carece de efectos jurídicos cualquier opinión que de dichas resoluciones resulte mayoritaria, ni respecto a quienes la realizan, ni tampoco frente a terceros. Por ello podemos afirmar que el resultado de tales reuniones, aunque resulte documentado, no es susceptible, ni de impugnación jurisdiccional, pues no es un acto judicial, ni tampoco administrativa, pues no es un acto administrativo, al no producir efecto jurídico alguno."*

La aplicación al caso de autos de la citada doctrina jurisprudencial conlleva la desestimación del recurso de apelación y la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por aplicación del art. 69.c) LJCA en relación con los arts. 1.1 y 25 del citado texto legal .

En efecto, los actos por los cuales se reconocieron en su momento al Sr. Franco Bahamonde los honores y distinciones antes mencionados surtieron plenos efectos jurídicos, sin duda alguna. Ahora bien, una vez fallecida la persona destinataria de dichos reconocimientos honoríficos, concedidos en atención a los méritos y circunstancias concurrentes que motivaron su reconocimiento, los honores y distinciones otorgados quedaron extinguidos, dado el carácter vitalicio de los mismos. Esto es, desplegaron toda su eficacia jurídica durante la vida del Sr. Franco Bahamonte y fallecido éste cesaron sus efectos jurídicos.

Por tanto, la revocación o retirada de dichos honores y distinciones por el acto impugnado, aun en cumplimiento formal de un mandato legal, carece de eficacia práctica alguna, o dicho en otros términos, no produce efectos jurídicos vinculantes ni para su destinatario ni para terceros, al quedar extinguidos con su fallecimiento dado su carácter vitalicio y personalísimo. Nos hallamos, así pues, ante una declaración de intenciones institucional de evidente vocación política, aprobando una proposición de un grupo político municipal, sin la vocación y los requisitos mínimos exigibles para ser considerado jurídicamente un acto administrativo, en tanto en cuanto carece de fuerza de obligar, por lo que no existe ningún bien jurídico que tutelar.

El acuerdo impugnado se produce como consecuencia del debate político propiciado y auspiciado por el artículo 15.1 de la ya citada **Ley 52/2007, de 26 de diciembre** . Se limita a expresar una opinión política como manifestación de la voluntad concorde de los miembros de la Corporación y, por tanto de los vecinos representados, en el ejercicio del derecho de participación y libertad de pensamiento de los arts. 23.1 y 20.1 .a) de la Constitución , carente del contenido administrativo mínimo que la haría residenciable ante esta jurisdicción, como nos dice la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2008 .

A todo lo cual no obsta el reconocimiento en primera instancia de legitimación activa a favor de la fundación recurrente a partir de la consideración de la posible afectación, siquiera indirecta, de los objetivos señalados en sus estatutos por la sentencia que se pudiese dictar, pues este reconocimiento no equivale a la existencia de un derecho a proteger derivado del acto impugnado. La Asociación recurrente no puede considerarse como una especie de prolongación de la personalidad jurídica del destinatario de los honores y distinciones, pues supondría olvidar el contenido del artículo 32 de nuestro Código Civil , que dispone que *" La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas "*, y con ella, por ende, los derechos personalísimos.

QUINTO.- Las costas procesales causadas, a tenor de lo establecido en el art. 139.2 LJCA , no son de expresa imposición a la parte apelante dado que la desestimación del recurso de apelación se produce por razones jurídicas distintas a las contenidas en la Sentencia apelada, como tampoco las de la primera instancia, al no apreciarse méritos que justifiquen su imposición (art. 139.1 LJCA).

VISTOS .- Los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procurador Sra. González García del Río, en nombre y representación de la "Fundación Nacional Francisco Franco", contra la sentencia de 11 de junio de 2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 30 de Madrid , declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo deducido frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 25 de septiembre de 2009 desestimatorio del recurso de reposición deducido frente al Acuerdo de 29 de junio de 2009, sin pronunciamiento condenatorio respecto a las costas procesales causadas en ambas instancias.



Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma es firme por lo que no cabe contra ella recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Daniel Sanz Heredero

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí D. Miguel Ángel García Alonso

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera D. Francisco Bosch Barber

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ