

**AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NUM. 1 DE SANTA CRUZ DE TENERIFE**

DON JOAQUÍN CAÑIBANO MARTÍN, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN Y PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO SAN MIGUEL ARCÁNGEL, conforme tengo acreditado en los autos del recurso (procedimiento ordinario) núm. 339/2019 y, ante el Juzgado nuevamente comparezco y como mejor proceda, DIGO:

Que en cumplimiento de lo acordado por Diligencia de Ordenación de fecha 4 de febrero de 2019, y dentro del plazo por ella concedido, procedo a cumplimentar el trámite conferido de formalización de la demanda sobre la base de los siguientes

H E C H O S

Primero.- En fecha 23 de octubre de 2008, el grupo municipal socialista del Ayuntamiento demandado formuló moción por la que se solicitaba al Pleno de la Corporación la adopción del siguiente acuerdo:

«El Ayuntamiento de la villa de Candelaria acuerda retirar el nombramiento de Hijo Adoptivo de Candelaria al General Francisco Franco Bahamonde, concedido por acuerdo de la Comisión Gestora de este Ayuntamiento, de fecha 17 de diciembre de 1936, así como todos los honores que por tal distinción pudieran corresponderle».

Dicha moción fue debatida en la sesión ordinaria celebrada por el Ayuntamiento Pleno el día 30 de octubre de 2008, resultando aprobada la propuesta en sus propios términos, por diecisiete votos a favor y tres abstenciones.

A la vista del expediente administrativo obrante en las presentes actuaciones, interesa ahora destacar, de una parte, que ni en el texto de la moción, ni en el propio acuerdo plenario, ni en ningún otro lugar del expediente –cuyo complemento fue solicitado por esta representación, al objeto de que se incorporaran a las presentes actuaciones la totalidad de los documentos integrantes del mismo-, se contiene declaración alguna de urgencia, ni consiguientemente justificación de la misma, por lo que cabe concluir que éstas no se han producido.

De otra parte, la retirada acordada carece de tramitación procedimental previa alguna, habiéndose acordado de plano, sin seguir los trámites legalmente exigibles a una decisión administrativa de esta naturaleza.

Segundo.- Habiendo tomado conocimiento mi mandante del referido acuerdo a mediados de agosto 2018, en septiembre de dicho año solicitó su revisión de oficio, por estimar que el mismo incurre en los vicios determinantes de nulidad de pleno derecho que en dicha solicitud se expresan.

La referida solicitud de revisión de oficio no fue objeto de resolución expresa, por lo que hubo que entenderla desestimada en virtud del mecanismo del silencio administrativo.

Finalmente, y frente a dicha desestimación presunta se interpuso el recurso contencioso-administrativo cuya demanda ahora formalizamos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Sobre la acción instada en el presente recurso.

La acción ejercitada en el presente recurso viene amparada sustantivamente en la regulación legal de la revisión de oficio que se contiene en el artículo 106 de la Ley 39/2015. El apartado 1.º de este precepto establece que,

«Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, e los supuestos previstos en el artículo 47.1».

Conforme resulta del precepto transcrito, las facultades otorgadas a la Administración carecen de limitación temporal («en cualquier momento»), requiriéndose la concurrencia de un vicio determinante de nulidad de pleno derecho y que el acto objeto de revisión haya puesto fin a la vía administrativa o no haya sido recurrido en plazo.

Concurriendo, pues, los mencionados requisitos, tal y como aquí sucede, según tendremos ocasión de acreditar, la Administración debe ejercer la facultad conferida.

Por otro lado, e independientemente de lo anterior, en el supuesto, como aquí sucede, que se solicite a instancia de parte la revisión de oficio, dicha solicitud no tiene la condición de mera denuncia ni de una petición graciable, que la Administración pueda discrecionalmente desatender, sino que genera al solicitante un derecho a la tramitación del correspondiente procedimiento. Así lo viene declarando constante jurisprudencia, como más adelante tendremos ocasión de comprobar.

Ciertamente que la Administración puede también inadmitir a trámite la solicitud, pero esta decisión de inadmisión debe ser expresa y motivada, acordada por el órgano competente, y fundada en los motivos tasados que enumera el artículo 106.3 de la ley 39/2015.

Sobre el Ayuntamiento demandado pesa, por consiguiente, la obligación legal de tramitar el procedimiento, sea cual fuere la decisión motivada y justificada que corresponda adoptar; obligación que en el presente caso ha sido flagrantemente incumplida.

Segundo.- El Acuerdo del Ayuntamiento según el Pleno de 30 de octubre de 2008, por el que se aprueba la moción formulada por el Grupo Municipal Socialista, y se acuerda retirar el nombramiento de Hijo Adoptivo de Candelaria al General Francisco Franco Bahamonde, así como todos los honores que por tal distinción pudieran corresponderle, incurre en vicios determinantes de nulidad de pleno derecho.

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, y por si se estimase pertinente entrar en el fondo del asunto, hemos de indicar, como ya se señalaba en la petición en su día formulada por mi representada, y resulta igualmente de la lectura del expediente administrativo, que el Acuerdo plenario de 30 de octubre de 2008 incurre en vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, que justifican la revisión de oficio solicitada por mi mandante.

1.º) El primer vicio que cabe imputar al acuerdo cuya revisión se solicita es el de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, incurriéndose así en un vicio determinante de nulidad de pleno derecho, conforme determinaba, a la fecha de su adopción, el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, y hoy dispone el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y ello por los dos siguientes motivos:

a) De una parte, porque la “retirada” o revocación del nombramiento de hijo adoptivo en su día otorgada al anterior Jefe del Estado, en cuanto acto favorable, requiere seguir el procedimiento de revisión establecido en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992 (hoy, artículos 106 y 107 de la Ley 39/2015).

Así, de estimarse que el acuerdo en su día adoptado incurría en algún supuesto de nulidad de pleno derecho, debió seguirse el procedimiento de revisión de actos nulos, conforme a las prescripciones del artículo 102 de la Ley 30/1992 (hoy, artículo 106 de la Ley 39/2015); entre otras, la necesidad de contar con informe preceptivo y favorable del Consejo Consultivo de Canarias, conforme impone el referido precepto de la Ley básica estatal y, de igual forma, como no podía por menos de ser, el artículo 11.1.D), b), de la Ley regional 5/2002, de 3 de junio, reguladora de dicho Consejo autonómico.

De igual modo, de estimarse que concurría algún vicio de anulabilidad que impusiese la revisión del referido acuerdo, debió seguirse el procedimiento establecido en el artículo 103 de la Ley 30/1992 (hoy, artículo 107 de la Ley 39/2015), efectuando por consiguiente la previa declaración de lesividad, y procediendo seguidamente a la impugnación del acuerdo de 17 de diciembre de 1936 ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Y es que la Administración carece de potestad para revisar, o revocar por sí misma, por motivos de presunta ilegalidad, los actos administrativos que sean declarativos de derechos de terceros (conforme al principio general *venire contra factum proprium non liquet*); si pretende lograrlo, no le queda otra vía que “la declaración previa de lesividad para el interés público” del acto en cuestión y la ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como ya manifestó la clásica Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997, haciéndose eco de una consolidada doctrina jurisprudencial,

«debe recordarse que el principio básico respecto de los actos administrativos declarativos de derechos es el de su irrevocabilidad por la propia Administración, y que, con carácter general, aquélla debía acudir, previa declaración de lesividad, a la jurisdicción en el correspondiente proceso, salvo que se tratase de actos nulos de pleno derecho».

Sucede, además, en este segundo supuesto que contemplamos, que dicha facultad de declaración de lesividad le estaba vedada a la Corporación municipal, al haber transcurrido muy sobradamente el plazo de cuatro años desde que se dictó el acto revisado; límite temporal éste que, como es sabido, impone expresamente la Ley básica de Procedimiento.

En cualquier caso, se trate de una revisión fundada en vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, o en vicios determinantes de anulabilidad -o aún de revocación, aunque ésta no cabe respecto de actos favorables como es el de otorgamiento de distinciones que nos ocupa-, el Ayuntamiento demandado debió seguir el procedimiento legalmente establecido.

A ello no obsta el que el acuerdo haya sido adoptado en virtud de una moción presentada al pleno por un grupo municipal, pues esto no excluye la necesidad de un previo expediente, tramitado conforme a las exigencias legalmente establecidas. De este modo, ni mediante una moción en un Pleno ordinario cabe declarar la revisión de oficio de un acto administrativo sin los correspondientes trámites e informes, y sin el dictamen favorable del correspondiente órgano consultivo, ni cabría tampoco -por citar otro ejemplo-, modificar una norma de planeamiento eludiendo los informes jurídicos, técnicos y sectoriales legalmente exigidos.

Como señala a este respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), 56/2013, de 4 de febrero,

«La urgencia no significa que no haya habido expediente previo donde se haya adoptado la decisión que se somete al Pleno, ni que pueda desconocerse el contenido de ese expediente que debe existir».

Y a idéntica conclusión se llega si se estima que la retirada de la distinción obedece a la aplicación de la Ley 52/2007, comúnmente denominada de la memoria Histórica.

El amparo en dicha Ley de la decisión adoptada no le exime de seguir el procedimiento legalmente establecido, que en aquella fecha no era otro, ante la falta de previsión específica, que el regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Se habría producido, también en este caso, una falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, y por ello un vicio determinante de nulidad de pleno derecho.

b) De otra parte, a igual conclusión se llega por el hecho de haberse seguido, con la moción presentada y aprobada, un procedimiento de urgencia -no consta en el expediente que se haya seguido la tramitación ordinaria exigible a los acuerdos plenarios-, sin declaración y votación alguna de dicha urgencia, sin justificación de la misma, y sin que tal urgencia realmente existiese.

En efecto, por un lado, la normativa aplicable al régimen de las mociones en las sesiones plenarias exige, en primer lugar, la previa declaración de urgencia, hecha por el Pleno, con el voto favorable de la mayoría prevista en el artículo 47 de la LRBRL (artículo 51 en conexión con el artículo 83 del ROF que nos remiten al artículo 47.3 según redacción anterior a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno local), es decir, con la mayoría absoluta del número Legal de miembros de la Corporación. A este respecto, el referido artículo 83 del ROF dispone que,

«Serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas en el respectivo orden del día, salvo especial y previa declaración de urgencia hecha por el Órgano correspondiente, con el voto favorable de la mayoría prevista en el artículo 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril».

Así lo viene declarando, como no podía por menos de ser, la doctrina judicial. Sirva, como simple botón de muestra, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de febrero de 2006 (recurso 2160/2003), que se pronuncia en los siguientes términos:

«Por tanto, los acuerdos sobre asuntos que no están incluidos en el orden del día de las sesiones ordinarias son nulos de pleno derecho, salvo que se declaren urgentes por la mayoría absoluta del número legal de miembros del Pleno (art. 123.2, por remisión del art. 47.3, de la LBRL)».

En segundo lugar, el artículo 91.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y la doctrina judicial que la interpreta, vienen exigiendo también que la urgencia esté debidamente motivada y justificada, pues, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2003 (recurso 2980/2000), la justificación de la urgencia constituye una,

«exigencia impuesta por la conjunción de dos principios básicos de la actuación administrativa, cual son el de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución) y el de eficacia (artículo 103.1 de la propia Constitución)».

De ahí, manifiesta esta Sentencia del Alto Tribunal, que ni lo decidido por la mayoría del Pleno, ni el hecho de que la urgencia pudiera deducirse del expediente administrativo,

«justifican la deliberación y adopción de acuerdos sobre un asunto no incluido en el orden del día sin expresar las razones de la urgencia».

Por ello, señalan las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 16 de marzo de 2009 (recurso 874/1999), y de 23 de septiembre de 2013 (Granada, recurso 693/2013),

«se exige que la urgencia esté debidamente motivada o que se justifique la urgencia de la moción, pues, de no ser así, los Concejales no podrán formar correctamente su decisión sobre el voto a emitir respecto a la aprobación de la urgencia. Si no existe motivación o justificación de la moción, la decisión adoptada obre su debate está viciada».

Doctrina ésta que igualmente recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), 56/2013, de 4 de febrero.

Pues bien, en el presente caso, no se trata únicamente de que en el expediente administrativo no conste ni una sola referencia o mención a la urgencia de la moción, o que no se haya votado sobre la misma, sino que, además, de su tramitación, y de los propios términos de la misma, resulta claramente que tal urgencia no existía.

En efecto, respecto de lo primero, la moción se formula el 23 de octubre de 2008, por lo que resulta evidente que el asunto pudo perfectamente haber sido incluido en el Orden del Día del Pleno del 30 de dicho mes.

En cuanto a lo segundo, esta representación no alcanza a comprender las razones por las que la revisión de un acuerdo adoptado el 17 de diciembre de 1936 requería de una decisión urgente, que impusiese adoptarla por esta vía excepcional el 30 de octubre de 2008, y no permitiese su tramitación normal legalmente establecida, incluyéndola en el Orden del Día del mismo o del siguiente Pleno.

Por otro lado, las consecuencias de esta falta de motivación y justificación de la urgencia, y la propia inexistencia de ésta, como también es aquí el caso -y al igual que sucede, según indicamos anteriormente, con su falta de su declaración por mayoría absoluta del Pleno-, determinan la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado.

En este sentido la Sentencia ya citada del tribunal Supremo de 8 de mayo de 2003 (recurso 2980/2000), se pronuncia en los siguientes términos:

«La nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado, declarada en la sentencia recurrida, se deriva no sólo del insuficiente informe técnico para justificar el sistema de permuta, elegido para construir la estación terminal de autobuses, sino también y principalmente del uso indebido del procedimiento de urgencia, prescindiendo así absolutamente del previsto legalmente, que requiere la inclusión del asunto en el orden del día, y que habría permitido a los concejales examinar todos los antecedentes para emitir su voto, circunstancias ambas que han llevado, con todo acierto, al Tribunal a quo ha entender que el acto impugnado está incurso en los vicios contemplados en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por haberse lesionado el derecho de la minoría a participar, a través de sus representantes libremente elegidos, en la implantación y gestión de un servicio público de su municipio mediante la elusión de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

De este modo, esta Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ratifica la decisión de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 28 de enero de 2000, que llega a la siguiente conclusión: «En definitiva, el acuerdo impugnado es nulo de pleno derecho, tanto porque lesiona el contenido esencial de un derecho susceptible de amparo constitucional, **como porque se ha adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido** [artículo 62.1, a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común]».

Así pues, la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, tanto por la primera, como igualmente por la segunda de las razones esgrimidas, determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, [hoy artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015].

2.º) En segundo lugar, el acuerdo plenario de que tratamos incurre en una falta total y absoluta de motivación, lo que igualmente determina, también por este motivo, su nulidad radical.

En efecto, en cuanto acto de gravamen, que pretende revocar la distinción en su día otorgada, afectando negativamente a la honorabilidad del distinguido, el acuerdo plenario quedaba obligado a motivar su decisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 54.1.a) de la Ley 30/1992 [hoy, artículo 35.1.a), de la Ley 39/2015].

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de enero de 1998, explica que la motivación de los actos administrativos exigida por el artículo 54.1 de la Ley 30/1992, consiste en un razonamiento, en una explicación, o en una expresión racional del juicio, tras la fijación de los hechos de que se parte y tras la inclusión de éstos en una norma jurídica, no siendo tan sólo una "elemental cortesía" (tal y como expresaba el Tribunal Constitucional en una Sentencia de 17 de julio de 1981), ni un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable cuando se exige, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, y, además, porque son necesarios para que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar la actividad de la Administración.

Pues bien, la lectura del acuerdo plenario no permite conocer cuales son las razones jurídicas concretas por las que se estima que deba retirarse al General Francisco Franco la distinción que en su día le fue otorgada.

En este punto, la fundamentación ofrecida por la moción aprobada se limita a esgrimir meras y artificiosas soflamas, carentes de toda justificación jurídica, que se explicitan en el párrafo final de su parte expositiva en los siguientes términos: “Como quiera que el Ayuntamiento, legal y democráticamente elegido, había tomado previamente un acuerdo contrario a la figura del general Franco, en el que pedía su destitución, y la posterior Comisión gestora del Ayuntamiento, en sentido contrario al anterior, es la actual Corporación la que está facultada para retirar la mención honorífica concedida en ese último acuerdo”.

La inconsistencia de este pueril argumento es evidente. Por un lado, es obvio que no cabe, en modo alguno, negar legitimidad a todos los acuerdos adoptados por las autoridades que ejercieron sus funciones durante el régimen franquista por este simple hecho, lo que nos llevaría a la “revocación” de todas las decisiones adoptadas durante dicho período de la historia de España, entre ellas, por las mismas razones apuntadas por la moción, la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, que aperturó el tránsito al actual sistema democrático y, como es sabido, fue aprobada por las “Cortes franquistas”. De otra parte, y sin perjuicio de reconocer a la actual Corporación la facultad para adoptar decisiones en el ámbito de sus competencias, ello no obsta a que dicho ejercicio debe efectuarse con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, como así exige el artículo 103 de la Constitución a la actuación de todas las Administraciones Públicas. Por ello, tratándose de la revocación de un acto favorable, debe seguirse el procedimiento legalmente establecido, como anteriormente señalamos, y motivarse jurídicamente la decisión administrativa, expresando claramente cuáles son los vicios imputables al acto revocado.

Tampoco la genérica referencia que se efectúa a la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, salva al acuerdo del denunciado déficit de motivación. La aplicación del artículo 15 de esta Ley exige un procedimiento donde se acredite la concurrencia de los presupuestos

que el propio precepto establece, y que condiciona legalmente la correspondiente actuación administrativa.

En este sentido, nada se indica respecto a la incidencia que el nombramiento de Hijo Adoptivo de Candelaria al General Francisco Franco Bahamonde tiene en la “exaltación” “de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura”, sencillamente porque dicho nombramiento no “exalta” ninguno de estos hitos históricos, constituyendo un mero reconocimiento o distinción a un Jefe del Estado, sin exaltación a nada.

Y es que, como ya hemos señalado, el acuerdo plenario que nos ocupa –y la moción que lo sustenta–, no ofrece ni un solo argumento jurídico que permita apoyar, ni siquiera mínimamente, la decisión adoptada.

Al no haberse efectuado motivación jurídica alguna, se produce una situación de indefensión, y se priva a cualquier interesado, y también al órgano judicial ante el que pudiera residenciarse la posterior impugnación del acuerdo, de los elementos básicos e imprescindibles para poder controlar la actuación administrativa.

En el acuerdo recurrido existe, pues, una total falta de motivación, dado que del mismo no se desprende o justifica la razón jurídica concreta del porqué deban revocarse las distinciones en su día otorgadas.

Y este incomprensible déficit de motivación –que realmente encubre una actuación arbitraria, fundada en la ideología política de los grupos que conforman la mayoría del Pleno de la Corporación–, comporta la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015].

3.º) En tercer lugar y último lugar, el acuerdo ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, concurriendo así la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015].

En efecto, siendo las competencias del Pleno las que específicamente la atribuye Ley, sin que entre éstas se incluya expresamente la de retirada de honores y distinciones, hay que concluir que la competencia corresponde al Alcalde, en virtud de la competencia residual que le otorga el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Resulta, pues, manifiesta la incompetencia del Pleno para adoptar el acuerdo que ha tomado, por lo que el acuerdo adoptado, como al principio indicábamos, está afectado de nulidad de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre [actualmente, artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015].

Tercero.- Acerca del principio de economía procesal y la oportunidad, conforme al mismo, de que en el presente procedimiento judicial se resuelva el fondo del asunto.

Si bien existen pronunciamientos judiciales que viene determinando, en supuestos en los que no se tramitan los procedimientos de revisión de oficio o no se resuelven éstos, quedando por ello desestimados por silencio administrativo, que la Administración debe tramitarlos o culminarlos, no faltan pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo que determinan que el Tribunal, en aras del principio de economía procesal, se ha de pronunciar sobre la validez o nulidad del acto sujeto a revisión cuando cuente con los elementos para ello (STS de 21 de mayo de 2009).

De igual modo, la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008 (recurso 711/2004), manifiesta lo siguiente:

«La segunda cuestión, conectada con la anterior, sobre la que debíamos pronunciarnos, hace referencia a la posibilidad de pronunciamiento de la Sala -como así ha acontecido- en relación con la legalidad de los dos Acuerdos de concesión de licencias, los cuales, como sabemos, ha sido anulados pese a que el Ayuntamiento solo había declarado la inadmisión de la solicitud de su revisión de oficio.

Esto es, nos corresponde ahora responder al interrogante de si la sentencia debió limitarse a declarar la nulidad del Acuerdo de inadmisión, o si declarada ésta, ha resultado correcta su decisión de resolver el fondo del asunto como solicitaba el recurrente. Y en tal sentido hemos de adelantar que, desde nuestro punto de vista, así debió proceder, por lo que la actuación de la Sala de instancia hemos de considerarla ajustada al Ordenamiento jurídico; dicho de otra forma, la sentencia no debió limitarse a anular el acto recurrido y a disponer que la Administración procediera a tramitar el procedimiento de revisión de oficio, habiendo decidido -en el supuesto de autos- con corrección jurídica cuando ha conocido y resuelto el fondo del litigio.

La solución contraria es la que -como regla general- viene siendo confirmada por la jurisprudencia desde la conocida STS de revisión de 7 de marzo de 1992. Sin embargo, ese proceder es ajustado a derecho -insistimos en esta perspectiva- con carácter general, pero puede ser perfectamente distinto cuando concurren las circunstancias precisas para apartarse de él, como ocurre en el presente supuesto.

Ya hemos expuesto -en el apartado anterior de este mismo Fundamento Jurídico- como, de conformidad con la sentencia de instancia, la Administración municipal carecía de razones para inadmitir como hizo, la pretensión de revisión. De ningún modo el motivo alegado estaba ausente de causa en la que basarse, de modo que, como hemos expresado, el Ayuntamiento de Viveiro, debió de iniciar y concluir el procedimiento de revisión. La conocida y recurrente decisión de retroacción de actuaciones que pudiera haber sido dispuesta por la sentencia hubiera conculcado de modo flagrante los principios de economía procesal, y, sobre todo, el constitucionalmente reconocido de tutela judicial efectiva, puesto que hubiera obligado a una nueva tramitación de la revisión con la dilación que ello comporta, y a un posterior nuevo proceso. De modo que esa solución que podría ser admitida como válida respuesta, en términos generales, no puede aceptarse si en el supuesto concreto existe la posibilidad de abordar el fondo del asunto porque el Tribunal cuenta con todos los medios necesarios para resolver la cuestión suscitada. Varias razones nos mueven a ello....

La plena existencia de defensa procesal por parte de los intervinientes en el litigio, pues, como ya hemos expuesto, basta con la lectura de los escritos de demandas, contestaciones y conclusiones de las partes para comprobar como -en la realidad- el debate se ha mantenido sobre la cuestión de fondo, y solo instrumentalmente sobre la anterior cuestión relativa a la inadmisión de la solicitud de revisión. Esto es, que en modo alguno puede plantearse la ausencia de indefensión, ni siquiera alegada».

En la misma orientación se sitúan las Sentencias del Alto Tribunal de 20 de mayo de 2011 y 27 de marzo de 2012.

Así pues, habiéndose introducido por esta parte en el debate procesal la concurrencia de vicios de nulidad de pleno derecho del Acuerdo plenario de 30 de octubre de 2008, procede que se resuelva sobre esta concreta cuestión, conforme exigen los principios de tutela judicial efectiva y de economía procesal.

Con carácter subsidiario, y para el caso hipotético de no estimarse pertinente resolver el fondo del asunto, deberá condenarse al Ayuntamiento demandado a tramitar el procedimiento y dictar resolución expresa, pues, como ya señalamos anteriormente, la solicitud de revisión de oficio genera para el solicitante el derecho a la tramitación del correspondiente procedimiento.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2001 (recurso 2455/1996), señala que

«Respecto de la revisión de oficio de actos nulos, que puede ser iniciada a instancia de los interesados, constituyendo un medio impugnatorio que puede ejercitarse en cualquier momento sin resultar sujeto a plazo preclusivo alguno y que, también en los casos en los que se promueve frente a actos administrativos, genera una especie de derecho al trámite para quien la ejercita (sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 7 de marzo de 1992)».

Y la posterior Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2004 (recurso 3983/2002), añade lo siguiente:

«la doctrina de esta Sala recogida en las Sentencias de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ de 7 de mayo de 1992 (RJ 1992, 10673), y también en la de 24 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9023), 12 de noviembre (RJ 2001, 8957) y 12 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 1122), especifican que el trámite

de revisión de oficio por parte de la Administración de los actos considerados nulos de pleno derecho ha de ajustarse a un procedimiento distribuido en dos fases: la apertura del expediente que ha de tramitarse con arreglo a las disposiciones del Título VI de la Ley 30/92, sin excluir la intervención del Consejo de Estado o del organismo consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, y la fase resolutive de la pretensión de declaración de nulidad del acto; de suerte que si, ya sea de modo expreso o presunto, la Administración deniega la apertura del expediente de revisión (como en este caso ocurre) lo procedente será que se acuda a la Jurisdicción contenciosa para que ordene a la Administración que inicie el trámite correspondiente a la segunda fase y se pronuncie expresamente sobre si realmente existe la nulidad pretendida».

De igual modo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2016 (recurso 696/2015), dice que

«la Administración no sólo debe iniciar el procedimiento, sino que, de acuerdo con la jurisprudencia anotada, debe resolver expresamente la petición formulada».

En los mismos términos, como no podía por menos de ser, se han pronunciado los Tribunales Superiores de Justicia. Sirvan, como simple botón de muestra, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), de 5 de mayo de 2006; del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 3 de junio de 2015; o la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de mayo de 2017.

Cuarto.- Costas.

De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas al Ayuntamiento demandado.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, con devolución del expediente administrativo entregado, y por formalizado el trámite de demanda, se sirva admitirlo; y en su virtud, y previos los trámites de Ley, dicte Sentencia estimando el recurso, y declarando:

1.º.- De estimar pertinente entrar en el fondo del asunto, la procedencia de la revisión de oficio solicitada, y la nulidad del Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Candelaria de fecha 30 de octubre de 2008, por el que se acuerda aprobar la moción presentada por el grupo municipal socialista, y consecuentemente, “retirar el nombramiento de Hijo Adoptivo de Candelaria al General Francisco Franco Bahamonde, concedido por acuerdo de la Comisión Gestora de este Ayuntamiento, de fecha 17 de diciembre de 1936, así como todos los honores que por tal distinción pudieran corresponderle”, por las diversas razones expresadas en el cuerpo de este escrito.

2.º.- Alternativamente, y para el caso de no estimar pertinente resolver el fondo del asunto, se condene al Ayuntamiento demandado a iniciar el procedimiento de revisión de oficio solicitado, hasta dictar la resolución procedente.

3.º.- La condena a la demandada a las costas de este procedimiento.

Todo ello con los restantes pronunciamientos que procedan en Derecho.

Es de justicia.

Santa Cruz de Tenerife, 28 de febrero de 2020.

OTROSÍ PRIMERO DIGO: Que interesa al derecho de esta parte el recibimiento del proceso a prueba, que habrá de versar sobre los siguientes extremos:

– Todos y cada uno de los folios del expediente administrativo.

Por lo cual, y al amparo del artículo 60 de la Ley Jurisdiccional,

SUPLICO AL JUZGADO se sirva acordar, en el momento procesal oportuno, el recibimiento a prueba solicitado.

OTROSI SEGUNDO DIGO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Ley Jurisdiccional, y según ya indicamos en nuestro escrito de interposición, se estima que la cuantía del presente recurso es indeterminada.

Por lo cual, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Jurisdiccional,

SUPLICO AL JUZGADO tenga por efectuada la anterior manifestación y fije la cuantía en los términos señalados.

OTROSI TERCERO DIGO: Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Jurisdiccional, se solicita la formulación de conclusiones escritas.

Por lo cual, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Jurisdiccional,

SUPLICO AL JUZGADO tenga por efectuada la anterior manifestación, acordando conforme dejamos interesado.

También es de justicia, que pido en lugar y fecha anteriormente citados.

Ldo. D. Ricardo Asseraf Vaillant.