

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

# EL PATRIMONIO HISTORICO-ARTISTICO EN LA JURISPRUDENCIA

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS DECRETOS QUE DECLARAN MONUMENTOS HISTÓRICO-ARTÍSTICOS O CONJUNTO MONUMENTAL A UN BIEN INMUEBLE O GRUPO DE ELLOS: *¿Estamos ante un acto administrativo o en presencia de una norma?*—III. SOBRE LA COMPETENCIA DE BELLAS ARTES PARA AUTORIZAR CUALQUIER TIPO DE OBRAS QUE SE DESEEN EFECTUAR EN: 1. *Un monumento histórico-artístico singular*; 2. *Un conjunto monumental*; 3. *En edificios próximos a ella*.—IV. ACERCA DE LAS COMPETENCIAS QUE CONCURREN EN MATERIA MONUMENTAL.—V. ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA DOCTRINA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN RELACIÓN CON EL TEMA DE LA PROPIEDAD MONUMENTAL: a) *Posibilidad de aplicación del silencio administrativo positivo*; b) *Determinación del plazo necesario para que dicho silencio positivo surta sus efectos*.—VI. SOBRE EL RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS MONUMENTOS HISTÓRICO-ARTÍSTICOS Y EN ESPECIAL SU POSIBLE EXENCIÓN O NO DEL IMPUESTO DE PLUSVALÍA.—VII. SOBRE LA EXPORTACIÓN DE BIENES DE INTERÉS ARTÍSTICO E HISTÓRICO, CON ESPECIAL REFERENCIA A AQUELLOS BIENES QUE REUNIENDO DICHAS CARACTERÍSTICAS PERTENEZCAN A LA IGLESIA CATÓLICA.

### I

#### INTRODUCCIÓN

Van siendo frecuentes los litigios que se suscitan en relación con la defensa y conservación de nuestro Patrimonio Histórico-Artístico. Litigios que surgen como consecuencia de las limitaciones que los propietarios de un bien monumental sufren en sus facultades dominicales al subordinar la propiedad privada a los superiores intereses de la comunidad.

El Patrimonio Histórico-Artístico de un pueblo no es sólo la suma de restos gloriosos de épocas pasadas; constituye un símbolo de la continuidad de la civilización en un territorio y el concepto que de la vida misma tuvieron otras gentes en otras civilizaciones. En la actualidad, las grandes concentraciones urbanas, como consecuencia del desarrollo de la industria y el afán de rechazar todo aquello que no resulte «productivo», han favorecido que en numerosas ocasiones la piqueta haya derribado verdaderas obras de arte para ser sustituidas por modernos edificios con una gran capacidad de alojamiento, pero que en modo alguno pueden compensar la pérdida de un objeto que representa el sentir de otros tiempos.

Pero ya no desaparecen únicamente edificaciones con un valor artístico o histórico indiscutible u objetos que «emigran» para ser expuestos en museos de otras latitudes o en simples casas particulares, sino que incluso los parajes que la Naturaleza ofrece para deleite y solaz de los hombres se ven invadidos y deformados—cuando no destruidos—por instalaciones industriales y construcciones inmobiliarias cada vez más numerosas.

La salvaguardia del Patrimonio Histórico-Artístico exige inexcusablemente la intervención del Estado (1) en defensa de unos intereses que pese a su relevancia quedan socialmente inermes frente a un sistema en que la propiedad privada sigue siendo uno de los principios rectores del Ordenamiento jurídico.

Dada la importancia del tema—sin olvidar las implicaciones económicas, que siempre resultan interesantes—, se ha tratado de sistematizar cuál es la respuesta que da el Tribunal Supremo a los numerosos problemas jurídicos que se suscitan en materia monumental. Sin embargo, quiero hacer constar que el trabajo de sistematización se circunscribe al período de diez años—más concretamente entre 1963 y 1973—y que, por otra parte, no se examinan todos los problemas planteados (2), sino solamente aquellos que han parecido más significativos, sin que tal examen sea en modo alguno exhaustivo o pretenda aportar soluciones definitivas. Las cuestiones quedan en el aire, y el único propósito de este trabajo ha sido conocer la opinión del Tribunal Supremo en algunos supuestos en que se hallaba amenazado nuestro patrimonio cultural.

Uno de los mayores inconvenientes para llevar a la práctica lo dispuesto en las Leyes que regulan la propiedad monumental lo constituye el hecho de que la normativa básica en la materia es la Ley republicana de 13 de mayo de 1933 (3), Ley que, si bien en la época en que se dicta significa un notable avance en la protección que debe prestarse a nuestros bienes monumentales, en la actualidad adolece de cierta benignidad a la hora de castigar las infracciones que contra ella se cometan, junto a otros fallos que surgen como consecuencia de su desfase histórico, puesto que las condiciones socio-económicas

---

(1) Quiero hacer constar que ya elaborado este trabajo el Decreto 2993/1974, de 25 de octubre, ha refundido la Dirección General de Bellas Artes y la Dirección General de Archivos y Bibliotecas en la llamada Dirección General del Patrimonio Artístico y Cultural. En el trabajo se mantiene, sin embargo, la anterior denominación de Dirección General de Bellas Artes, ya que la jurisprudencia estudiada alude a este organismo y, por otro lado—según se deduce del Decreto que le da vida—, la causa que ha motivado la creación de la Dirección General mencionada no es otra que la coordinación de la organización administrativa hasta ahora encargada del patrimonio artístico y cultural de la nación a fin de facilitar la conservación y restauración de nuestra riqueza artística documental y bibliográfica.

(2) No todos los problemas, ni, por supuesto, se pretende que se hallen recogidas todas las sentencias que el Tribunal Supremo haya dictado en los últimos años; es posible que alguna de ellas se haya olvidado.

(3) Dicha Ley se dio para desarrollar el artículo 45 de la Constitución de 1931; dicho artículo fue el primer precepto que elevó a rango constitucional la salvaguardia del patrimonio histórico-artístico.

existentes en aquella fecha y las que rigen en nuestros días han sufrido hondas variaciones, que no han sido incorporadas en la multitud de disposiciones (4) que con posterioridad a dicha Ley se han venido promulgando para modificar algunos de los preceptos que en ella se contienen.

Sería, por tanto, conveniente, a la vez que necesario, promulgar una nueva Ley del Patrimonio Artístico que tuviera en cuenta las condiciones actuales de vida, puesto que la importancia de un país no se mide sólo por el número de productos manufacturados que fabrica en un año o por el aumento de su capacidad hotelera, sino que también es un claro índice de la madurez de ese país—y más importante—el hecho de que sepa conservar en todo su esplendor su patrimonio cultural, cuando no aumentarlo.

Este parece ser el sentir de nuestro Tribunal Supremo, pues en todos los fallos examinados demuestra un interés profundo por mantener los bienes monumentales en su estado original, impidiendo que resulten dañados por anteponer los particulares o algunos entes públicos sus intereses personales al interés de toda la comunidad en mantener su legado histórico o artístico, interés que se refleja en la interpretación rigurosa—y rígida a veces—que nuestro más Alto Tribunal hace de las Leyes monumentales.

## II

### CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS DECRETOS QUE DECLARAN MONUMENTOS HISTÓRICO-ARTÍSTICOS O CONJUNTO MONUMENTAL A UN BIEN INMUEBLE O GRUPO DE ELLOS

I. La declaración como monumento histórico-artístico o conjunto monumental de un bien inmueble o grupo de ellos implica una actuación administrativa por la cual quedan sometidos al régimen especial de tutela, establecido por las Leyes de la propiedad monumental, aquellos bienes a los que afecte la citada declaración, y según establece en su artículo 14 la Ley básica en esta materia—Ley republicana de 13 de mayo de 1933—, la calificación adoptará la forma de Decreto, previo informe de las Reales Academias de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando (5).

En este apartado se va a tratar de determinar cuál es la calificación jurídica que merecen tales Decretos, puesto que la consideración que

(4) Según el volumen *Tesoro artístico*, editado por la Sección de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1971, el número de disposiciones que existían hasta la fecha de su publicación eran 89. Desde entonces se han dictado varias (alrededor de 15) que modifican o regulan nuevos aspectos del patrimonio cultural—recuérdese la importante Ley 26/1972, de 21 de junio, para defender el tesoro documental y bibliográfico de la nación.

(5) Sin embargo, debe recordarse que para la categoría de monumentos provinciales y locales, creada por Decreto de 22 de junio de 1958, la calificación deberá revestir la forma de Orden ministerial, oído el parecer de las Reales Academias de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando.

se les otorgue, bien como acto administrativo o bien como disposición de carácter general, conlleva una serie de consecuencias no sólo desde el punto de vista netamente teórico, sino que también —y más importante— se reflejan en la práctica a la hora de valorar sobre la necesidad o no de interponer recurso de reposición, previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, junto a otros aspectos (6) —no de menor importancia—, como el muy interesante de la legitimación para recurrir según se trate de disposición general o de acto administrativo concreto.

Las sentencias a estudiar en este período de diez años —dos tan sólo— han llegado a consideraciones que se hallan en flagrante contradicción una con otra, lo cual, si bien no deja de producir un inevitable asombro inicial al proceder a su estudio, es un reflejo de las dificultades teóricas que plantea el problema de la distinción entre actos administrativos concretos y disposiciones generales (7).

Así, en la primera de las sentencias sometidas a estudio, de fecha 18 de octubre de 1972 (8), se desestima un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial contra Decreto del Ministerio de Educación y Ciencia de 18 de julio de 1971, que declaró conjunto histórico-artístico a diversas zonas del Real Sitio.

Se rechaza como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo el argumento del abogado del Estado alegando la necesidad del previo recurso de reposición.

El Tribunal Supremo argumenta en su considerando 1.º de la siguiente forma:

«Que no es aceptada por esta Sala la causa de inadmisibilidad opuesta por el abogado del Estado en cuanto a la necesidad del recurso de reposición previo al contencioso-administrativo al amparo de lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Régimen Jurídico Contencioso-administrativo, por *tratarse la recurrida de una disposición de carácter general* y no incluida, por tanto, en la repetida disposición legal...»

(6) Como, por ejemplo, las referentes a la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas ilegales frente a la anulabilidad de los actos administrativos contrarios a derecho, o la necesidad que tiene la Administración de la previa declaración de lesividad para derogar sus propios actos —excepción hecha de los supuestos del art. 110 de la LPA, párr. 2.º— mientras que en cualquier momento puede derogar las disposiciones generales que no sean adecuadas a Derecho.

(7) Si bien a este criterio finalista lo considera «simplemente indiciario», que puede ser «suficientemente esclarecedor si el análisis del fin objetivo propuesto se completa con el de otros elementos integradores del acto, señalando entre ellos: motivo, norma jurídica en la que se funda, intereses que trata de satisfacer, estructura de sus preceptos, duración, etc.».

(8) Sala 3.ª. Fue ponente de esta sentencia el excelentísimo señor don Isidro Pérez Frade. Aranzadi, R. 4093.

Es decir, al serle otorgada la calificación de disposición de carácter general, no es requisito necesario para su impugnación en vía contencioso-administrativa la interposición previa del recurso de reposición según exige el artículo 52 de la Ley Contencioso-administrativa, puesto que el artículo 53, apartado e), de la misma Ley establece que se exceptuarán de este recurso:

«Las disposiciones de carácter general, en el supuesto previsto en el artículo 39, párrafo 1.º»

Y el párrafo 1.º de este artículo 39 de la Ley Contencioso-administrativa habla expresamente de impugnación directa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa de las «disposiciones de carácter general que dictare la Administración del Estado, así como las Entidades locales y las Corporaciones e Instituciones públicas».

Es ahora ya cuando pueden verse las consecuencias prácticas que lleva consigo el admitir que se trate de una disposición general o de un acto administrativo concreto; tratándose de éste, sería preciso que se interpusiera un recurso previo de reposición que de otro modo no tiene lugar.

Pero, en cambio, en la sentencia de 17 de marzo de 1973 (9) la postura adoptada es la inversa. El supuesto fáctico es similar (10), pero el argumento es opuesto al anterior.

Y no deja de ser curioso que en ambos casos se procede a desestimar el recurso interpuesto por considerar el Decreto calificador como actuación administrativa que adquiere plena virtualidad, a pesar de ser considerado en uno y otro supuesto de forma distinta.

Dice el considerando 1.º de la sentencia de 17 de marzo de 1973:

«No se trata de una disposición general, pues el Decreto impugnado, al hacer la declaración de conjunto histórico-artístico de determinados sectores de la capital de la Costa del Sol, no innova la normativa establecida en el Ordenamiento jurídico sobre esta materia, por lo que carece de contenido normativo, agotándose con su aplicación al sector del casco urbano de Málaga, declarando conjunto histórico-artístico, y ello demuestra que es un acto administrativo, no una norma, aunque adopte la forma legal de Decreto por provenir del Consejo de Ministros; pero de él no resulta posibilidad legal de aplica-

(9) Sala 3.ª. Ponente: excelentísimo señor don Fernando Roldán Martínez. *Aranzadi*, R. 1349.

(10) Se trata de un recurso interpuesto contra el Decreto de 12 de marzo de 1970, que declaró conjunto monumental a diversas zonas de Málaga, y contra el que se interpuso recurso por parte del Ayuntamiento y por la Cámara de la Propiedad Urbana de dicha ciudad, que se declaró inadmisibile. En cambio, el Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por dos particulares que utilizaron la vía previa de reposición con anterioridad a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, declarando la nulidad e ineficacia legal del mencionado Decreto.

ción a otros casos, por lo que es incuestionable que, por su naturaleza de ser acto administrativo, debió haberle precedido el recurso de reposición, recurso que es obligado, pues en el actual sistema legal hay que otorgar a la Administración una segunda oportunidad de reconsiderar el acto que haya dictado, antes de acudir a la acción contencioso-administrativa...; además, al omitirse el preceptivo recurso de reposición, el Decreto impugnado había ganado firmeza en la fecha en que ambas Corporaciones interpusieron el recurso contencioso, por lo que debe declarársele la inadmisibilidad de esos dos recursos, siendo innecesario e intrascendente entrar a decidir sobre las demás alegaciones de inadmisibilidad formuladas.»

El Tribunal Supremo en esta ocasión reproduce literalmente la doctrina que defiende el «criterio ordinamental», como puede comprobarse cuando habla de «no innova la normativa establecida en el Ordenamiento jurídico..., por lo que carece de contenido normativo», lo cual equivale a decir que no considera norma aquella actuación administrativa que no esté erradicada en el Ordenamiento jurídico, que es lo argumentado por los partidarios del criterio ordinamentalista, y la prueba de la consunción alegada por estos autores también tiene su eco en esta interesante sentencia en la frase «agotándose en su aplicación», y sólo «demuestra claramente que es un acto administrativo». Es decir, al agotarse la disposición mencionada en una sola aplicación no es posible configurarla como una norma, sino que entra dentro de la categoría de actos administrativos.

Según propia estimación, la sentencia es progresiva y llena de interés, puesto que efectivamente parece lógico que un Decreto declarando monumento histórico-artístico a una zona o conjunto de una ciudad no debe tener la calificación de norma, puesto que faltan aquellos elementos que se consideran esenciales para que pueda tener tal valor.

Efectivamente, si se admitiera su consideración como norma o disposición general con contenido normativo, nos enfrentaríamos con varios problemas, no sólo —el ya estudiado— de su impugnación a través de la vía establecida en el artículo 39 de la Ley Contencioso-administrativa, sino que, al hablarse de la legitimación, sólo lo estarían aquellas Entidades, Corporaciones e Instituciones representativas de intereses (aplicándose el art. 28,1, b), de la LCA), lo cual constituiría un grave perjuicio para aquellos particulares afectados en sus derechos de propiedad, al obtener la calificación de conjunto monumental —con las limitaciones que ello comporta— la zona en que residen.

Para concluir, basta decir que la doctrina desarrollada por el Tribunal Supremo en esta sentencia parece ser la misma que la mantenida por el Ministerio de Educación y Ciencia acerca de las características del Decreto de declaración monumental, como se deduce del Decreto resolutorio de competencias sobre una sentencia firme de

desahucio frente a un Decreto de calificación de monumento histórico-artístico, que trata de impedir la realización del desahucio (11).

La opinión mantenida por el Ministerio de Educación y Ciencia, tal y como se deduce del resultado..., fue la siguiente:

«El Ministerio entiende que el Decreto en cuestión es un acto administrativo concreto, por lo que le son de aplicación los artículos 44 y 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, según los cuales los actos de la Administración sujetos al Derecho positivo serán ejecutivos y válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, estando su eficacia supeditada, en todo caso, a su notificación.»

Al comentar esta toma de postura, tan explícita, del mismo Ministerio y al advertir de las consecuencias que puede implicar, ha podido escribir el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO:

«Por de pronto queda impedida cualquier pretensión de equiparar un Decreto de los contemplados a un acto político de Gobierno, toda vez que se reconoce que se trata de un acto sujeto al Derecho administrativo. Por otro lado, si se aplica la doctrina de los actos administrativos en relación con su fuerza ejecutiva, puede darse entrada a toda la teoría sobre los vicios de los actos administrativos. Por otra parte, si se trata de actos administrativos concretos—y no de Reglamentos—, quiere decirse que los requisitos de legitimación serán los exigidos para los actos administrativos y no los más rigurosos propios de los Reglamentos. Ya que si de un acto administrativo sometido al Derecho administrativo se trata, ningún inconveniente habrá en que el Tribunal de lo Contencioso-administrativo pueda enjuiciarlo y decidir acerca de su corrección» (12).

### III

#### SOBRE LA COMPETENCIA DE BELLAS ARTES PARA AUTORIZAR CUALQUIER TIPO DE OBRAS QUE SE DESEEN EFECTUAR EN UN MONUMENTO HISTÓRICO-ARTÍSTICO SINGULAR, CONJUNTO MONUMENTAL O EDIFICIOS PRÓXIMOS A ELLOS

Se va a proceder en el presente apartado al análisis de la competencia que en materia monumental ha venido otorgando el Ordenamiento jurídico a la Dirección General de Bellas Artes (13), como órga-

(11) Comentada por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO en el núm. 69 de esta REVISTA, dentro de la «Crónica de conflictos jurisdiccionales».

(12) Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, pp. 198 y 199.

(13) Recordar lo expuesto en nota 1.

no decisivo de la Administración artística; competencia que se traduce en la necesidad de hacer preceptiva su intervención, autorizando cualquier tipo de obras que se deseen efectuar no sólo en bienes inmuebles singulares que hayan merecido la calificación de monumento histórico-artístico o que se hallen incluidos dentro de un «conjunto monumental», sino que también se precisa su asentimiento en aquellos otros casos en que la obra prevista pueda afectar al entorno o visibilidad del bien o bienes monumentales; en este epígrafe se tratará, pues, de glosar las sentencias que, en relación con la citada intervención de esta Dirección General, haya dictado el Tribunal Supremo en el período de tiempo estudiado.

El peso sustancial de responsabilidades y competencias en el sector monumental corresponde al Ministerio de Educación y Ciencia, sin olvidar por ello la intervención de otros órganos de la Administración (14), y dentro del Departamento ministerial citado, el centro del que depende toda la propiedad monumental de forma más específica ha venido siendo la Dirección General mencionada.

La Ley de 13 de mayo de 1933 (15) y su Reglamento de 16 de abril de 1936 (16) otorgaba esta competencia a la Junta Superior del Tesoro Artístico; al desaparecer este organismo y crearse la Dirección General de Bellas Artes se efectúa una traslación de la competencia propia de aquel órgano a esta Dirección General, ya no sólo para los monumentos de carácter nacional, sino que el Decreto de 27 de julio de 1958 (17) exige como necesaria la intervención de Bellas Artes para aprobar obras que puedan modificar edificios declarados monumentos de carácter provincial o local, sin perjuicio de la competencia propia de los Ayuntamientos o Diputaciones que hayan solicitado su declaración como tales en cuanto a su conservación. La vigilancia de esta categoría de monumentos corresponderá a un inspector dependiente de la Diputación Provincial y nombrado según las normas dictadas por la Dirección General de Bellas Artes.

El Tribunal Supremo ha reconocido la supremacía de Bellas Artes y su necesaria intervención en numerosos pronunciamientos, por lo que conviene efectuar una clasificación, agrupando las diversas sen-

---

(14) A mero título enunciativo recuérdense las competencias que en cuanto a defensa del tesoro artístico en caso de conflicto armado o calamidad pública ostenta la Presidencia del Gobierno; y teniendo en cuenta la expansión del ámbito monumental, que actualmente abarca no sólo a los edificios monumentales considerados propiamente como tales, sino también a parajes naturales, interviene en esta materia:

El Ministerio de Obras Públicas, prohibiendo la instalación de carteles anunciadores que perjudiquen el paisaje.

El Ministerio de Agricultura y el ICONA, órgano capacitado para la creación y tutela de parques nacionales, sitios y monumentos.

El Ministerio de la Vivienda, como órgano superior en materia urbanística.

Y en mayor o menor grado y para otros aspectos, el Ministerio de Hacienda, Información y Turismo, etc.

(15) Artículo 23.

(16) Artículo 18.

(17) Artículo 6.º



tencias halladas entre 1963 y 1973, según el objeto sobre el que hayan recaído.

Clasificación que podría ser de la siguiente forma:

- 1) Sentencias que hayan recaído sobre monumentos histórico-artísticos singulares.
- 2) Sentencias que tengan como objeto un conjunto monumental o un bien inmueble incluido dentro de él.
- 3) Sentencias que expresen la posibilidad o no de efectuar obras que afecten a la visibilidad o entorno de un monumento.

1. *Necesidad de la autorización de Bellas Artes para realizar obras en un monumento singular*

Los monumentos histórico-artísticos—como ya es sabido—pueden pertenecer al Estado, a entes públicos como las Diputaciones o los Ayuntamientos o a particulares, lo que equivale a decir que así como en el primer caso están sometidos a un régimen jurídico muy similar al de los bienes de dominio público—en el supuesto de que no sean realmente bienes de dominio público—cuando son de propiedad particular, las facultades dominicales no son en modo alguno las establecidas con carácter general por el Código Civil (18), sino que también se encuentran circunscritas, en cuanto al ámbito de su posible actuación, por el hecho de anteponer el Estado al goce de sus propietarios el interés de la nación, interés que no es otro sino el evitar que desaparezcan las circunstancias que han hecho merecedor al bien inmueble de la calificación de monumento histórico-artístico.

Por causa de este interés, la propiedad privada sobre esta clase de bienes reviste una forma particular, que ha sido calificada por ESTEVE (19) como «propiedad privada de interés público, caracterizada por la afectación de la cosa a ese interés». Y esta forma particular de propiedad privada se traduce—según el autor citado—en la intervención de dos procedimientos jurídicos esenciales: el poder demanial y el poder de policía.

A este poder de policía es al que queremos referirnos al hablar de la necesidad de expresa autorización del Ministerio de Educación y Ciencia—a través de la Dirección General de Bellas Artes—para ser demolidos, transformados, destinados a fines incompatibles con su destino, etc., los bienes monumentales.

Reconocida esta competencia en el artículo 23 de la Ley de 13 de mayo de 1933, que la otorgaba a la Junta Superior del Tesoro Artístico, ha sido posteriormente, en el artículo 6.º del Decreto de 22 de julio de 1958, atribuida a la Dirección General de Bellas Artes, como ya se ha dicho anteriormente.

Así, pues, en materia monumental no pueden actuar por sí los Ayuntamientos concediendo licencias de obras, puesto que, junto a

(18) Artículo 348 del Código civil.

(19) ESTEVE: *L'art et la propriété*, Nancy, 1925, pp. 155 y ss.

éstas, se requiere la autorización de Bellas Artes, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo (20).

Ahora bien, se requiere inexcusablemente la intervención de este organismo *siempre y cuando* el edificio sobre el que se proyectan las obras esté calificado y catalogado como monumento histórico-artístico. Pero puede suceder, como de hecho ha sucedido en la práctica, que un bien inmueble, sin haber merecido tal calificación, reúna unas determinadas circunstancias (representar el carácter de la arquitectura regional o de la zona donde esté situado, antigüedad, belleza en sus proporciones, etc.) que aconsejen mantenerlo en su estado original. Solicitada licencia para modificar la estructura de uno de estos edificios, ¿será necesaria la intervención de Bellas Artes? O dicho de otra forma: teniendo en cuenta las competencias que, en cuanto a la administración monumental, les vienen atribuidas a los Ayuntamientos por las Leyes municipales—entre las cuales se incluye la concesión de licencias—¿bastará la autorización o aprobación del proyecto de obras por la Comisión Permanente Municipal, o bien se requerirá también la intervención de los órganos centrales específicamente competentes en materia monumental?

Un supuesto semejante es el contemplado por la sentencia de *21 de febrero de 1969* (21), cuyos hechos son los siguientes:

Solicitada licencia ante el Ayuntamiento de La Laguna por un particular para modificar la fachada (transformar dos ventanas en puertas) de un edificio de su propiedad, es denegada la solicitud por la Comisión Municipal Permanente de dicha ciudad por entender que el bien inmueble era uno de los de más carácter en el casco antiguo de la ciudad. Interpuesto recurso de reposición fue desestimado.

Ante el recurso contencioso-administrativo que se interpuso posteriormente, la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Santa Cruz de Tenerife lo estima en parte y manda retrotraer el expediente al momento de la solicitud, a fin de que «si del nuevo trámite resultare procedente—dice la sentencia—, pueda inhibirse el Ayuntamiento a favor de los órganos de la Administración central competentes para la declaración de monumento histórico-artístico y adoptar entre tanto las medidas provisionales y reglamentarias».

Promovido recurso de apelación por el particular, el Tribunal Supremo lo desestima.

Los considerandos que se transcriben a continuación constituyen una clara muestra del problema planteado anteriormente. La tesis de la Audiencia Territorial parece ser la incompetencia de los Ayuntamientos en edificios que *puedan* en su día alcanzar la categoría de monumentos histórico-artísticos, para lo cual realiza una interpretación estricta de la Ley del Suelo, que condiciona el otorgamiento de licencias en estos casos por parte de las Corporaciones locales a la

(20) Cuestión que enlaza con el problema de la compatibilidad de competencias, estudiado en otro apartado de este trabajo.

(21) Sentencia de 21 de febrero de 1969. Fue ponente de esta sentencia don Pedro Fernández Valladares. Aranzadi, R. 969.

existencia de Ordenanzas y Plan especial y a la inclusión del edificio en el Catálogo municipal, que, según el artículo 20 de la Ley del Suelo, deben llevarse a cabo en cada término municipal.

Exponía la Audiencia Territorial en esta sentencia:

«Que el único fundamento del acto impugnado, que consiste en rigor en la inalterabilidad de la fachada a causa de su carácter histórico-artístico, vicia por sí mismo aquél, pues caso de haber obrado por entender que el edificio era susceptible de una declaración monumental al amparo de las normas generales, el Ayuntamiento *carece en absoluto de competencia* para el otorgamiento de licencias, y de no ser así y haberlo hecho al amparo de lo establecido en materia monumental por la Ley del Suelo, no podría tampoco ejercitar las facultades prohibitorias más estrictas en cuanto a la conservación, porque aquélla las condiciona en Ordenanzas y Plan especial que no existían y a la inclusión en Catálogos que no tuvo lugar; en todo caso solamente pudo haber procedido, al margen del procedimiento autorizador, a aplicar los preceptos de unas y otras normas relativas a medidas provisionales de suspensión o prohibición en las medidas en que fuese lícito, mas no a denegar la licencia...»

Con una interpretación más generosa y acorde con la intención del legislador el Tribunal Supremo entiende que no sólo el artículo 60 de la Ley del Suelo habla de adaptar las construcciones inmediatas a los monumentos histórico-artísticos a éstos, o a un grupo de edificios que tengan tal carácter, sino que en su apartado b) exige que no desentonen las obras a realizar del resto del inmueble cuando éste sea un edificio de gran importancia o calidad. Por otra parte, los Ayuntamientos tienen atribuidas competencias en este sector para conservar las condiciones de ornato de un edificio y para ordenar la ejecución de obras de conservación y *reforma de fachadas*, sin que estén previamente incluidas en Plan alguno de Ordenación (22), y teniendo en cuenta que los Ayuntamientos son los órganos capacitados para el otorgamiento de licencias (23) resulta un poco dura la frase de la Audiencia Territorial que afirma que tales entes públicos *«carecen en absoluto de competencia»*.

El razonamiento del Tribunal Supremo es el siguiente:

«Patente la sujeción a previa licencia del Ayuntamiento, conforme al artículo 165 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, y a los artículos 5.º, 8.º y 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, las obras de modificación del

(22) Artículos 168 y 169 de la Ley del Suelo y Ordenación urbana.

(23) Artículo 166 de la Ley de 12 de mayo de 1956.

aspecto exterior de las edificaciones, y limitadas en el artículo 61 de aquella Ley las facultades del derecho de propiedad en cuanto lo requieran las obligaciones que impone la misma Ley, lo reglado de la actividad municipal para la concesión de licencias cuando conciernen a obras en edificio de belleza o arte no limita los supuestos contemplables a la existencia o no de la declaración de monumento histórico-artístico, de catalogación del inmueble o de inclusión en planes determinados, puesto que además de lo previsto en el artículo 60 de la Ley de 12 de mayo de 1956, sus artículos 168 y 169 encargan y autorizan a los Ayuntamientos en la acción urbanística que les atribuyan los artículos 194, 195 y 202 de la propia Ley, ordenar las obras necesarias para conservar y reformar las fachadas por motivos de ornato y estética sin que estén incluidas en plan alguno de ordenación y claro que si por puras razones de estética pueden disponer obras de mantenimiento y reforma de fachadas, con igual o mayor motivo deben impedir las que alteren esa belleza, ya que lógicamente implicaría contrasentido permitir las y después disponer la reforma para reponer lo alterado en mengua de la visión artística, lo que idénticamente manda tener en cuenta para resolver sobre las licencias el inciso e) del artículo 21 del Reglamento de Servicios expresado.»

## 2. *Edificios incluidos dentro de una zona monumental*

El vínculo monumental no ha quedado reducido simplemente a los monumentos histórico-artísticos singulares, sino que se ha expandido y abarca aquellos edificios que sin ser merecedores particularmente de la calificación de bien monumental, se hallan incluidos en una zona rural o barrio de una ciudad que tiene la consideración de conjunto rural o urbano monumental.

La situación de estos bienes inmuebles es similar a la de los monumentos histórico-artísticos singulares, puesto que según el artículo 33 de la Ley de 13 de mayo de 1933:

«Todas las prescripciones referentes a los monumentos histórico-artísticos son aplicables a los conjuntos urbanos y rústicos—calles, plazas, rincones, barrios, murallas, fortalezas, ruinas—fuera de las poblaciones que por su belleza, importancia monumental o recuerdos históricos, puedan declararse incluidos en la categoría de rincón, plaza, calle, barrio o conjunto histórico-artístico. De las transgresiones serán responsables sus autores; subsidiariamente, los propietarios, y, en su defecto, las Corporaciones municipales que no lo hayan impedido».

Equiparación reiterada con mayor claridad en el artículo 2.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, que establece:

«En el caso de ciudades o núcleos de edificación declarados monumentos histórico-artísticos como tales conjuntos, lo establecido en el artículo anterior será de aplicación a los inmuebles artísticos o históricos incluidos en su perímetro, aunque no hayan sido objeto de su declaración especial que los califique individualmente como tales monumentos histórico-artísticos.»

Por tanto, al ser similar la situación de unos y otros, son de aplicación las limitaciones impuestas a los bienes monumentales singulares y dentro de estas limitaciones la preceptiva autorización de Bellas Artes para modificar o destruir alguno de los edificios incluidos en un conjunto monumental.

El Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de manifestarlo así en varias ocasiones, pero ciñéndonos al período de tiempo elegido para la realización de este trabajo, las sentencias encontradas han sido ocho, número que resulta suficientemente esclarecedor cuando —como en este caso— la postura de nuestro tribunal es constante y unánime en todos los pronunciamientos.

A mero título de ejemplo puede verse el considerando 3.º de la sentencia de 19 de enero de 1966 referente a la ciudad de Oviedo (24), que expone:

«Que la Ley de 13 de mayo de 1933 de Defensa y Ordenación del Patrimonio Artístico Nacional pone bajo la salvaguardia de la Dirección General de Bellas Artes no sólo los monumentos declarados histórico-artísticos, sino que, según su artículo 33, hace extensivas las prescripciones referentes a tales monumentos a los conjuntos urbanos y rústicos fuera de las poblaciones que por su belleza, importancia monumental o recuerdos históricos puedan declararse incluidos en la categoría de rincón, plaza, calle, barrio o conjunto histórico-artístico, previniendo la propia ley que las autoridades del ramo impidan el derribo o detengan las obras de un edificio de interés artístico histórico, aunque no esté declarado monumento nacional, tales autoridades tienen facultades para impedir la demolición y, en su caso, promover la restauración, a reserva de determinar el cargo del coste por la práctica de esta prevención tanto a la Administración interesada en la conservación del mismo, como

---

(24) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Sabino Alvarez-Gendín y Blanco (R. 20). El supuesto fáctico contemplado en la sentencia es el siguiente: Interpuesto recurso de reposición contra Orden del Ministerio de Educación y Ciencia en relación con la restauración de un edificio enclavado en la zona monumental, es desestimado por el Tribunal Supremo.

de los propietarios del edificio, cuanto que en el caso concreto, desobedecieron las órdenes del alcalde, dadas en ejercicio de las atribuciones que reconoce la propia recurrente...»

En igual sentido, el considerando 3.º de la sentencia de 6 de junio de 1969 referente a la ciudad de Túy (Pontevedra) (25), sentencia de 23 de octubre de 1969, Valladolid (26); sentencia de 22 de noviembre de 1969, Béjar (27); sentencia de 10 de abril de 1970, Tarragona (28); sentencia de 9 de marzo de 1970, Cáceres (29).

Revisten un especial interés las sentencias de 22 de noviembre de 1969 y 18 de enero de 1973 (Lugo), por sacar a la luz un problema que puede ser causa de fricciones entre los particulares y la Administración.

No cabe duda de que tras la declaración de conjunto monumental de una zona de la ciudad todos los edificios incluidos en ella se hallan en similitud de condiciones a los monumentos histórico-artísticos singulares. Pero ¿qué sucede si en el intervalo de tiempo que media entre la solicitud de la licencia de Bellas Artes y la concesión o denegación de ésta se comienza la incoación del expediente que dará lugar a la declaración como monumento histórico-artístico de un bien inmueble que antes carecía de tal consideración?

El considerando 3.º de la sentencia de 22 de noviembre de 1969 resulta tan esclarecedor que no requiere comentario alguno, por lo que nos limitaremos a transcribirlo textualmente:

«Que disponiendo la Ley de 13 de mayo de 1933 sobre el Patrimonio Artístico Nacional, en su artículo 17, en relación con el artículo 33, que una vez incoado el expediente para la declaración de un edificio o conjunto histórico-artístico, no podrá realizarse obra alguna ni proseguir las comenzadas y acreditado en el expediente que con fecha 8 de octubre de 1966 la Dirección General de Bellas Artes acordó la incoación de expediente de declaración de conjunto histórico-artístico a favor del barrio monumental de la ciudad de Béjar y que con fecha de 21 de diciembre del mismo año le fue notificado al recurrente cuando aún estaba iniciándose la construcción del edificio..., es incuestionable que el recurrente necesitaba autorización o aprobación de la Dirección General de Bellas Artes para la construcción

(25) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Juan Becerril y Antón Miralles. *Aranzadi*, R. 3264.

(26) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Fernando Roldán Martínez. *Aranzadi*, R. 4630.

(27) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Fernando Roldán Martínez, R. 5155.

(28) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Víctor Serván Mur, R. 1957.

(29) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Fernando Roldán Martínez, R. 1388.

del edificio a partir del día 21 de diciembre del citado año, fecha en que le había sido notificado la incoación del expediente...»

Según las sentencias transcritas, puede verse como, bien sea desde el momento de incoación del expediente de declaración de «conjunto monumental», bien sea una vez finalizado éste, se requiere la previa autorización de Bellas Artes para realizar obras en un bien inmueble incluido dentro de él; lo que equivale a equiparar este tipo de edificaciones con los monumentos histórico-artísticos singulares. Forzoso es reconocer, que en esta equiparación los particulares propietarios de estos bienes salen notablemente perjudicados, puesto que no sólo en la incoación del expediente de conjunto monumental se prescinde del trámite de audiencia a los interesados, sino que incluso se omite la notificación a los titulares de estos bienes, a pesar de que el artículo 19 del Reglamento de 16 de abril de 1936—dado para desarrollar la Ley de 13 de mayo de 1933—expresamente exija que: «A toda declaración de monumento histórico-artístico deberá seguir inmediatamente, por la Dirección General de Bellas Artes, la notificación al propietario y usuario, los que quedan obligados a acusar recibo de ella.» Y así lo reconoce la sentencia de 22 de noviembre de 1965 (4758) (Dionisio Bombín Nieto, que ha venido a mantener la necesidad de tal requisito. Mas es bien sabido que dicha notificación no se produce sino ya declarada «conjunto monumental» una zona determinada, con lo cual se perjudica el derecho de propiedad de estos particulares, por las limitaciones que tal declaración comporta. El argumento es peligroso puesto que, si se sometiera a información pública el intento de calificación como conjunto monumental de una zona o barrio de una ciudad, resultaría más que probable que por la protección concedida en nuestras leyes a la propiedad privada (30), los particulares antepusieran sus intereses personales al interés y deber general de toda sociedad de conservar su legado histórico o artístico.

MARTÍN MATEO (31) propone la idea de recurrir en estas ocasiones a las técnicas de ordenación y planificación urbana, apuntando el hecho de que el artículo 33 de la Ley del Suelo prevé la aprobación de los catálogos municipales mencionados en el artículo 20 del mismo texto legal, según el procedimiento previsto para planes y proyectos.

Otros problemas surgen o podrían surgir en estos casos. Podría suceder que comenzado a construirse un edificio que contara con todas las licencias necesarias previstas en las leyes, se iniciara la incoación del expediente para la declaración de conjunto monumental para aquella zona de la ciudad en que estuviese enclavado dicho edificio. ¿Cuál sería entonces la solución a adoptar? Según las leyes

(30) El respeto a dicha propiedad está asegurado en el principio 32 del Fuero de los Españoles al disponer que nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social.

(31) MARTÍN MATEO: *Propiedad monumental*, núm. 49 de esta REVISTA, p. 78.

monumentales la consecuencia sería la paralización inmediata de todas las obras, pero resulta evidente que en este caso se está irrogando un perjuicio al particular y, por tanto, sería conveniente saber si este propietario podría de algún modo exigir responsabilidad al Ayuntamiento. Si la calificación de zona monumental se efectuase a través de las técnicas planificadoras urbanísticas, se pondría en marcha automáticamente el sistema de garantías jurisdiccionales previsto en la Ley de 12 de mayo de 1956 (32), junto a otros procedimientos indemnizatorios (33) para el caso de suspensión de licencias. Pero, en el supuesto planteado anteriormente, parece más problemática la posibilidad de exigir indemnización compensatoria. Debo hacer constar que en la jurisprudencia estudiada no he podido encontrar nada que hiciera referencia a este problema.

Para concluir este subapartado basta con recordar que si bien los derechos de los particulares no quedan muy bien librados en estos supuestos, ha de tenerse en cuenta que las limitaciones que les son impuestas tienen como causa la defensa del patrimonio artístico de la nación y resulta innecesario resaltar que dicho patrimonio pertenece a todos los miembros integrantes de la sociedad de la cual forman parte aquellos particulares.

### 3. *Edificios próximos o que afecten a la visibilidad de un monumento histórico-artístico o conjunto monumental*

La conservación de los valores artísticos o históricos inmersos dentro de un bien monumental impone limitaciones no sólo a sus posibles propietarios, sino también a los de los bienes inmuebles próximos o colindantes, impidiéndoles efectuar en el edificio de su propiedad obras que puedan alterar el entorno que rodea el monumento o que hagan dificultosa su visibilidad.

En el artículo 25 del Reglamento de 16 de abril de 1936, dado para la aplicación de la Ley de 13 de mayo de 1933 se prohibía el

«adosar a los monumentos histórico-artísticos y apoyar en ellos viviendas, tapias y cualquier género de construcciones. Los arquitectos conservadores de la zona, los ayudantes y los guardas o conserjes velarán por su cumplimiento, y las edificaciones realizadas en esas condiciones serán reputadas como clandestinas e inmediatamente demolidas.»

Y más recientemente en el Decreto de 22 de julio de 1958 que creó la categoría de monumentos provinciales y locales se incluyó

(32) Artículo 22 de la Ley del Suelo y Ordenación urbana.

(33) Responsabilidad extracontractual de la Administración. Artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado y artículos 122 y siguientes de la Ley de Expropiación forzosa.



un artículo —el 6.º— que categóricamente exige la aprobación de la Dirección General de Bellas Artes para las obras

«que pretendan modificar edificios, calles o plazas inmediatas al monumento y las de nueva construcción en igual emplazamiento o que alteren el paisaje que lo rodee o su ambiente propio, caso de estar aislado...».

Esto en cuanto a la legislación específica del Patrimonio Artístico, ya que en la Ley del Suelo y Ordenación Urbana existe un artículo —el 60, ap. a) — que exige que las construcciones

«en lugares inmediatos o que formaren parte de un grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueológico, típico o tradicional, habrán de armonizar con el mismo.»

Existe, pues, una normativa que afecta a los particulares que posean un bien inmueble que se halle en proximidad de un monumento histórico-artístico y ello porque, como bien se dijo en la exposición de motivos de la Recomendación de Palma, se precisa la «existencia necesaria de una unidad fundamental entre todo bien cultural y su contexto, entre todo sitio o conjunto y su contenido, juzgándose preciso salvaguardar y defender los sitios y los monumentos en su contexto exterior e interior».

El Tribunal Supremo expuso con gran claridad la necesidad de previa autorización de Bellas Artes para efectuar obras en las proximidades de un monumento histórico-artístico o zona monumental en la sentencia de 14 de junio de 1965 (34).

Es interesante esta sentencia porque expone un hecho que suele ser frecuente en la práctica; frente a la declaración de ilegal y clandestina de la obra que no se ajuste a las condiciones establecidas suele hacerse caso omiso por el propietario de esta declaración y continuar las obras comenzadas.

Los hechos en la sentencia son los siguientes:

Dentro del recinto monumental de Ribadavia existe la iglesia de Santa María de Oliveira. frente al cual el recurrente elevó un edificio de tres plantas que afectaba a la visibilidad de la mencionada iglesia. Acordada su demolición por la Dirección General de Bellas Artes y por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, se recurre ante el Tribunal Supremo que confirma las Ordenes recurridas.

Argumenta así nuestro Tribunal Supremo:

«CONSIDERANDO 6.º: Que las aludidas razones de defensa se refieren al error de interpretación en que se dice ha incurrido la Administración, del artículo 6.º del

---

(34) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Antonio Alvarez del Manzano y García Infante. *Aranzadi*, R. 3585.

Decreto de 22 de julio de 1958..., en relación con los artículos 101 y 122 de la Ley de Régimen local... y los 23 y 28 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado y explica el supuesto error exponiendo que según dicho artículo 101, es de la exclusiva competencia municipal la protección y defensa del paisaje, museo y monumentos histórico-artísticos, etc., y que el citado artículo 122 otorga a la Comisión Municipal Permanente la concesión de licencias para obras, añadiendo que al no conferirse la competencia para la aprobación de los proyectos de obras que despachen los municipios a la Dirección General de Bellas Artes no puede atribuirsele la disposición de aquel artículo 8.º del citado Decreto por tratarse de norma de rango inferior al de la LRL, cuando concierne a los monumentos históricos o artísticos y que según el apartado f) del artículo 122 de la misma Ley la concesión de las licencias para obras corresponde a la Comisión municipal mencionada, ha de distinguirse que la competencia referida a la primera de dichas facultades tiene que verse limitada en razón a la determinada por otra legislación específica superior por su carácter de estatal cual es en el caso presente la Ley de 13 de mayo de 1933, que de un modo expreso establece la competencia del expresado centro directivo en todo "cuanto atañe a la defensa y conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico-artístico nacional en los casos de los edificios que merezcan figurar en el catálogo de monumentos de tal carácter" (cual figura la iglesia resultante de autos), como asimismo a los conjuntos urbanos (art. 3.º de esta Ley especial) y dentro del precepto bajo el concepto de "conservación" tiene que estar comprendido todo lo que pueda referirse al conocimiento de los proyectos de obras en edificios inmediatos a un monumento histórico-artístico o que puedan alterar el paisaje que le rodea o su ambiente. Y es por esto que sin pretender oponerse a disposición alguna de la LRL... y tan sólo como inspirado en el indudable deseo del legislador de procurar aclaración y cumplimiento de lo establecido en los artículos 3.º y 34 de la Ley de 13 de mayo de 1933 se promulgó el expresado Decreto, imponiendo la preceptiva aprobación por la Dirección General de Bellas Artes de las indicadas obras con sano y prudente propósito de evitar el absurdo de que por prescindirse del asesoramiento de los Servicios Técnicos del organismo especialmente constituido en salvaguardia de los monumentos nacionales quede limitada la competencia plena para resolver las vicisitudes con

estar relacionadas a los Ayuntamientos y se puedan, por ello, causar perjuicios como el que ahora se ha ocasionado a la iglesia de Ribadavia...»

Postura que mantiene nuestro tribunal en sentencia de 22 de septiembre de 1966 (35) y en sentencia de 1 de marzo de 1967 (36), si bien en ésta lo que resulta afectado es la panorámica de la ciudad de Plasencia (Cáceres), pero el Tribunal Supremo, haciendo uso de la frase «que altere el paisaje que lo rodea», contenida en el artículo 6.º del Decreto de 22 de julio de 1958, y del claro sentido del artículo 60, a), de la Ley del Suelo y Ordenación urbana entiende que son de aplicación dichos preceptos, desestimando el recurso y ordenando la demolición de las obras.

Claramente se refleja la preocupación de nuestro Tribunal Supremo para conservar intacto el carácter de una ciudad en la sentencia de 22 de septiembre de 1966 (37), donde la recurrente pretende elevar un edificio de diez plantas, junto a la zona monumental de Santiago de Compostela. Correctamente denegada la licencia, el Tribunal Supremo entiende que:

«... un rascacielos de la envergadura que pretende la recurrente, resulta un apéndice monstruoso que desequilibra la línea media de altura de los monumentos compostelanos, incluso de las propias torres de la catedral y no se concibe que se pretenda destinar tal rascacielos a hotel de turistas y arqueólogos nacionales y extranjeros que vienen a admirar los monumentos de la ciudad y su conjunto armónico, pues se irían de Santiago con una impresión desoladora, que perjudicaría al turismo y por ende a la propia industria hotelera, y que nos haría desmerecer ante el mundo artístico y arqueológico.»

Parece que la conservación de nuestro patrimonio cultural es motivo de inquietud para los altos organismos, si bien corren todavía peligro algunos restos del pasado que situados en pequeñas ciudades constituyen un «estorbo» —al menos eso parecen creer en algunas ocasiones las autoridades municipales— para el libre acceso a su villa de los vehículos de motor.

La inquietud y el temor de que suceda como en aquel pueblecito de la provincia de Segovia en el cual se derribó una bella puerta de las antiguas murallas, única razón de la masiva afluencia de visitantes, para facilitar el paso a la ciudad de todas estas personas que acudían con el único propósito de admirarla; la inquietud y el

(35) Sentencia de 22 de septiembre de 1966.

(36) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Antonio Alvarez del Manzano y García Infante. *Aranzadi*, R. 308.

(37) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Dionisio Bombín Nieto. *Aranzadi*, R. 3744.

temor —decía— de que actualmente llegue a suceder algo semejante, nos hacen invocar una mayor protección para nuestros monumentos, una estrecha vigilancia y un afán restaurador que alcance no sólo a las grandes joyas monumentales sino también a esas sencillas ermitas —por citar un ejemplo— que escondidas entre montañas son de una belleza inestimable y que poco a poco van desapareciendo de nuestro país, para acabar transformadas en escombros o en lugar de cobijo para el ganado.

## IV

ACERCA DE LAS COMPETENCIAS QUE CONCURREN EN MATERIA  
MONUMENTAL

Según la normativa que regula el tesoro artístico, el órgano por excelencia, dedicado a todas cuantas medidas afecten a la propiedad monumental es la Dirección General de Bellas Artes, encuadrada, como es sabido, dentro del Ministerio de Educación y Ciencia, y, por tanto, perteneciente a la Administración central y también periférica del Estado, cuya autorización es preceptiva y previa para efectuar cualquier tipo de obras que puedan modificar la estructura, entorno, visibilidad, etc., de cualquier bien inmueble declarado monumento histórico-artístico o de una zona que reúna unas determinadas características que la hagan merecedora de la denominación de conjunto monumental.

Pero, no debe olvidarse que junto a este órgano, vinculado a la Administración central, y con independencia de las funciones encomendadas a los alcaldes, en cuanto autoridades gubernativas, la Ley de 13 de mayo de 1933 —que regula toda la materia relacionada con el patrimonio histórico-artístico—, en su artículo 36, asigna a los Ayuntamientos el deber de «velar por la perfecta conservación del patrimonio histórico-artístico existente en el término municipal», entendiéndose como «conservación» la facultad de conceder licencias para efectuar cualquier tipo de obras que tiendan a modificar estos bienes.

Por otra parte, la Ley de Régimen local, aprobada por Decreto de 24 de junio de 1955, en su título IV —que establece la competencia en general de los municipios— hace mención en su artículo 101. apartado j), párrafo segundo, de que:

«La actividad municipal se dirigirá principalmente a la consecución de los siguientes fines:

j) Protección y defensa del paisaje, museos, monumentos histórico-artísticos...»

Y es forzoso añadir que no sólo se otorga esta competencia a los Ayuntamientos, sino que también las Diputaciones provinciales cuentan con facultades similares en orden a la protección de monumentos y lugares artísticos en el territorio que se halla bajo su jurisdicción,

ya que el artículo 243, apartado m), de la Ley de Régimen local incluye dentro de la competencia propia de la Administración provincial la:

«m) Conservación de los lugares artísticos e históricos y desarrollo del turismo en la provincia.»

Y ello porque dichas corporaciones están configuradas por el legislador como entes con facultades generales para el mejor gobierno y administración de los intereses de la comunidad municipal o provincial.

Existe, pues, un entrecruzamiento de competencias que deben resolverse por la actuación conjunta de cada uno de los titulares representantes de los intereses públicos, para evitar que —como sucedería si cada uno de ellos obrase por su cuenta— se produzcan choques que sólo conducirían al entorpecimiento de una competencia por la otra. Esta actuación conjunta necesaria ha sido calificada por el Tribunal Supremo —según se comprobará al proceder al estudio de las sentencias pertinentes— en algunas ocasiones, sirviéndose del término «competencias concurrentes», utilizando dicho término en el sentido de que varias competencias coinciden en el mismo objeto, mientras que en otras ocasiones ha sustituido el adjetivo «concurrentes» por el de «compartidas», aunque bien podría decirse que los resultados prácticos obtenidos con una u otra calificación son los mismos, puesto que bien sea utilizando el término «competencias concurrentes», bien sea el de «competencias compartidas», el particular interesado en efectuar obras que afecten a cualquier bien monumental debe obtener la autorización de Bellas Artes y del Ayuntamiento o Diputación competente para poder llevarlas a cabo.

Antes de examinar las sentencias relacionadas con el tema ha de advertirse que con el término «competencias concurrentes» pueden designarse situaciones distintas, ya que las competencias convergentes pueden provenir o bien de órganos pertenecientes ambos a la Administración central (38) o bien a órganos que correspondan a ésta y a la Administración local respectivamente (39).

(38) Bajo esta hipótesis de armonización de competencias dadas a varios órganos de la Administración del Estado han sido conceptuadas por Luis DE LA MORENA DE LA MORENA, en su trabajo *Competencias compartidas y su articulación, las órdenes conjuntas y los expedientes mixtos. El Decreto de 6 de octubre de 1966, aprobatorio del Reglamento de centrales lecheras*, núm. 53 de esta REVISTA, como «competencias atribuidas por la norma que las crea a un órgano complejo (Ministerio de ...), sin especificar el órgano interno que deba asumirlas», p. 451.

Por su parte, ENTRENA CUESTA las define como: «Si el Derecho positivo prevé la posibilidad de que, concurriendo determinadas circunstancias o cumpliendo las formalidades que en él se establecen, una función pueda ser ejercitada en primera instancia por un órgano distinto de aquel al que en principio se atribuye y relacionado con él jerárquicamente. Tal ocurre en los casos en que el ordenamiento jurídico permite la «delegación», la «avocación» o la «ejecución por sustitución» (ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho administrativo*, 3.ª ed., Madrid, 1970, p. 175).

(39) Desde esta perspectiva, Javier SALAS, en su trabajo «El tema de las competencias, dentro del volumen colectivo *Descentralización administrativa* y

El primer supuesto—entre órganos propios de la Administración central—se halla recogido en el artículo 39 de la Ley de Procedimiento administrativo que, en su párrafo primero, dispone la instrucción de expediente único y, por tanto, de resolución única «cuando se trate de autorización o concesión, en las que, no obstante referirse a un solo objeto o asunto, hayan de intervenir con facultades decisorias dos o más departamentos ministeriales o varios centros directivos de un Ministerio» (40) y aunque en el caso que nos ocupa se den cita no sólo órganos de la Administración central, sino de la provincia y del municipio vale el mismo principio que inspira el artículo 39 de la Ley de Procedimiento administrativo, que además es supletoria de la legislación de régimen local.

Así lo entiende nuestro Tribunal Supremo, el cual ha afirmado insistentemente la necesidad de concurrencia de los varios permisos para realizar obras que afecten a la propiedad monumental.

La sentencia de 22 de noviembre de 1969 (41) dice en su considerando segundo:

«Cuando se necesita para realizar una obra la concurrencia de los permisos de varias autoridades u organismos... es necesario que concurren estos varios permisos en razón a las diversas finalidades que les están encomendadas, para que la obra pueda realizarse legalmente... por lo que fácilmente se deduce que siendo distinta la finalidad de las licencias municipales de obras a la

---

*organización política*, tomo II, Madrid, 1973, define a las competencias concurrentes como «competencias diferentes—incluso en su tipología y finalidad—que, estando atribuidas tanto a la Administración del Estado como a una Corporación local, inciden sobre una misma materia o sector de actividad. Desde una perspectiva procedimental—continúa diciendo—puede observarse que tales competencias se integran en procedimientos distintos e independientes entre sí, cada una de las cuales termina con una resolución administrativa autónoma».

(40) GARCÍA-TREVIJANO, en su *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, 2.ª ed., 1971, p. 405, expone como características del procedimiento del artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo las siguientes:

a) Existe un órgano principal—de competencia más específica—y órganos colaterales.

b) Estos últimos deben intervenir con competencias decisorias internas, sin perjuicio de que lo hagan además por vía de informe o propuesta.

c) Los órganos colaterales dictan resoluciones internas que no deben confundirse con los dictámenes. Internas en el sentido de que se trasladan al órgano principal y no se notifican al administrado con independencia.

d) El acto impugnado es el dictado por el órgano principal. La negativa puede proceder de todos los órganos intervinientes, de varios o sólo de uno. En este caso debe hacerse constar «cuál es», a fin de que el recurso argumente acerca de tal negativa.

Por otra parte, este profesor no admite la aplicación de este artículo 39 de LPA entre Organismos autónomos.

(41) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Fernando Roldán Martínez. *Aranzadi*, R. 5155.

Los hechos de este pronunciamiento fueron los siguientes: Presentado un proyecto de edificación dentro del barrio monumental de Béjar, se deniega su aprobación por la Dirección General de Bellas Artes por no reunir los requisitos necesarios. Confirmada su resolución por el Ministerio, es interpuesto recurso contencioso-administrativo, que es desestimado.

específica autorización que las leyes del patrimonio artístico reserva a la Dirección General de Bellas Artes para controlar si el ejercicio de las facultades dominicales se ajusta a las disposiciones que regulan respectivamente la acción municipal o la defensa del patrimonio histórico-artístico de la nación, es cierto que no hay limitación en su respectiva finalidad, sino que ambas *competencias son concurrentes...*»

Opinión reiterada en la sentencia de 22 de diciembre de 1969 (42), cuyo considerando 2.º expone:

«Que cuando para realizar una obra se necesitan los permisos de varias autoridades administrativas cada uno de los permisos responde a las privativas y específicas competencias de cada organismo en razón a las finalidades de interés público que respectivamente les está encomendado por el ordenamiento jurídico, sin que esa tutela que ejercen en defensa de los específicos intereses frente a la actividad de los administrados implique o suponga el ejercicio de funciones de fiscalización o tutela de los órganos superiores sobre los inferiores, sino tan sólo el cumplimiento de la obligación que tiene cada uno de los órganos de velar por las específicas exigencias que les corresponde con reciproca independencia, por lo que siendo distinta la finalidad de las licencias municipales de obras de la de los permisos o autorizaciones que la normativa del Patrimonio Artístico reserva a la Dirección General de Bellas Artes, ambas competencias son independientes aunque sean concurrentes, por lo que no es exacto que la Dirección General de Bellas Artes, en el ejercicio de sus facultades de aprobación o denegación de proyectos de obras, realice una función de fiscalización o tutela de la actividad o acción municipal.»

La frase «siendo distinta su finalidad» —que aparece en ambas sentencias— reviste —a mi entender— un gran interés, ya que si bien los motivos mediatos de ambos órganos pueden ser comunes —protección del patrimonio histórico-artístico existente en el término mu-

---

(42) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Fernando Roldán Martínez. *Aranzadi*, R. 6095.

El tema a resolver consiste en determinar la adecuación a derecho de una resolución de la Dirección General de Bellas Artes, confirmada en alzada por el Ministerio de Educación y Ciencia, que limitó la aprobación de un proyecto de reforma y elevación de dos plantas de un edificio situado en la calle de San Pedro, de la ciudad de Plasencia (Cáceres), que el edificio no exceda de tres plantas, incluida la baja; es decir, autorizó la obra, pero con una planta menos de las proyectadas, puesto que el edificio a construir se halla situado en la zona artística y monumental de la ciudad de Plasencia.

nicipal— el propósito inmediato de la Dirección General tantas veces mencionada— como bien dice la sentencia— puede entenderse como control de «facultades dominicales para evitar actos que puedan dañar a los bienes monumentales de propiedad particular realizados por sus propietarios o poseedores.

Ahora bien, en la sentencia de 21 de mayo de 1973 (43) se sustituye el término de «competencias concurrentes» por el de «competencias compartidas» e introduce, en cierto modo, una cierta dosis de confusión, puesto que la doctrina no identifica en modo alguno una y otra clase de competencias (44).

El supuesto fáctico que da lugar al pronunciamiento es el siguiente: Frente al proyecto de elevación de una planta sobre las dos que contaba un inmueble sito en la calle de la Riveira de Ribadavia— dicha calle estaba incluida dentro del conjunto monumental de Ribadavia— se dictó resolución denegatoria por parte de la Dirección General de Bellas Artes, contra cuya resolución interpuso la actora recurso de alzada ante el Ministerio de Educación y Ciencia, recurso que es desestimado por dicho Ministerio. Posteriormente se interpuso recurso contencioso-administrativo que es igualmente desestimado por el Tribunal Supremo.

El considerando que nos interesa en este momento es el 2.º

«... El artículo 6.º del Decreto de 22 de julio de 1958, en relación con lo dispuesto en los artículos 3.º y 33 de la Ley de 13 de mayo de 1933, apodera a la Dirección General de Bellas Artes de facultades de tutela o fiscalización en materia de policía de la construcción referida a zonas urbanas sometidas a su control, conjunto histórico-artístico, etc., al propiamente atribuirsele una *competencia compartida* con las corporaciones municipales respectivas; y por ello resulta preceptiva la aprobación de dicho centro directivo en las obras que pretendan modificar edificios, calles o plazas inmediatas al monumento o monumentos declarados de interés artístico o histórico y las de nueva construcción en igual emplazamiento que puedan alterar el paisaje que lo rodean

(43) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Paulino Martín Martín. *Aranzadi*, R. 2169.

(44) A título de ejemplo, y por utilizar la opinión de autores anteriormente citados, Javier SALAS habla de competencias compartidas como «aquellas que están atribuidas a la Administración del Estado y a las Corporaciones locales, cuyo ejercicio ha de actualizarse en relación con una misma materia o sector de actividades a través de un mismo procedimiento (simple) o de un procedimiento complejo, integrado en varios procedimientos».

Y LUIS DE LA MORENA DE LA MORENA, por su parte, las concibe como «aquellas que, dimanando de diferentes normas, confieren atribuciones a dos o más órganos para la ordenación, dirección, fiscalización o gestión de los diversos aspectos o facetas concurrentes en un mismo objeto o situación relevantes para el interés público y tan íntimamente vinculados entre sí que su tratamiento por separado sería inconveniente en la práctica y expondría a riesgo de contradicción».



o su ambiente propio, caso de estar aislado, y en fin cuantas puedan proyectarse en los monumentos mismos de cualquier categoría o clase.»

V

ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA DOCTRINA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Capítulo aparte merece el hecho de aplicar la teoría del silencio administrativo al campo que nos viene ocupando; esta institución jurídico-administrativa ha ocupado frecuentemente la atención de la doctrina debido, por una parte, a la variedad de supuestos en los que la ausencia de resolución se designa con el nombre de silencio administrativo y, por otra, a la diferente interpretación que puede darse a dicha ausencia de resolución.

Por tanto, antes de examinar las sentencias que constituyen el núcleo central de este apartado creo conveniente efectuar unas consideraciones genéricas y previas acerca del llamado silencio administrativo para proceder más tarde al estudio de aquellas cuestiones que—a mi entender—hayan sido en algún modo afectadas por los pronunciamientos jurisprudenciales que posteriormente se estudiarán. Dichas cuestiones pueden reconducirse al problema de la posible aplicación o no del silencio administrativo positivo en la propiedad monumental y, en segundo lugar, a la determinación del plazo necesario para que surta sus efectos dicho silencio.

El silencio administrativo—como es sabido—tiene como finalidad principal suplir la pasividad de la Administración en aquellos casos en que se requiera que ésta manifieste su voluntad a fin de que puedan ejercitarse las acciones pertinentes por los particulares afectados por aquella pasividad (45). Se trata, pues, de hallar una interpretación de la voluntad administrativa cuando ésta no se manifieste expresamente.

Sin embargo, no debe olvidarse que, pese a su denominación unitaria, no estamos frente a una única institución jurídico-administrativa, sino que se trata en realidad de una pluralidad de fundamentos distintos entre sí, enlazados bajo el denominador común de tratarse de interpretaciones dadas a una ausencia de actuación administrativa durante un tiempo determinado, pero independientes cada una de ellas. Me estoy refiriendo—como ya es sabido—a la existencia del silencio administrativo negativo y del silencio administrativo positivo.

Efectivamente, la aplicación de uno u otro llevarán a soluciones radicalmente distintas entre sí, puesto que el llamado silencio administrativo negativo produce efectos jurídicos desestimatorios de la pre-

(45) GARRIDO FALLA, en su artículo *La llamada doctrina del silencio administrativo*, en el núm. 16 de esta REVISTA, califica el silencio administrativo como «una presunción legal, un caso de ficción legal. Y esta presunción está motivada única y exclusivamente por exigencias procesales de nuestro recurso contencioso-administrativo».

tensión, pero teniendo el carácter de ficción legal, ya que, caso de recaer resolución expresa, el plazo para recurrir debe contarse a partir de ésta, mientras que, por el contrario, el silencio positivo, amén de resultar favorable a la petición o reclamación de los administrados o entes públicos personificados, tiene el carácter del acto que se ha producido a todos efectos con cualidad de tal, y la Administración sólo puede revocarlo a través del recurso de lesividad. Es por esta disparidad de resultados por lo que los autores hablan de instituciones distintas que «resulta desaconsejable tratar, como suele hacerse, conjuntamente» (46).

Admitida unánimemente por la doctrina y la legislación la existencia del silencio administrativo positivo—sin olvidar por ello el carácter de excepcionalidad que frente al de regla general del silencio administrativo negativo se le otorga—, es hora de examinar, a la luz de las sentencias pronunciadas en el periodo de tiempo analizado, cómo opera esta materia. Ello nos lleva directamente a la primera de las cuestiones planteadas al comienzo del epígrafe.

1. La primera cuestión suscitada podría formularse de la siguiente forma: ¿Es de aplicación la teoría del silencio administrativo positivo a todas las cuestiones relacionadas con el Patrimonio Histórico-artístico?

Cuestión previa antes de proceder al estudio de las sentencias que en algún modo ofrezcan luz frente al interrogante planteado es conocer la regla general del silencio administrativo positivo, recogida en el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo cuando afirma que:

«El silencio se entenderá positivo sin denuncia de mora cuando se establezca por disposición expresa, o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores.»

Es decir, exigencia alternativa de dos requisitos:

A) O disposición expresa que establezca taxativamente que en un caso determinado debe ser entendido como positivo el silencio administrativo.

B) O que el supuesto fáctico quede referido a autorizaciones o aprobaciones que deban ser acordadas cuando los órganos superiores ejerzan funciones de fiscalización y tutela sobre los inferiores.

Todo ello sin olvidar el requisito *sine qua non* de ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración, puesto que en caso

(46) Así, MARTÍN MATEO, en su artículo *Silencio positivo y actividad autorizante*, en el núm. 48 de esta REVISTA, afirma que «sólo tienen de común su sentido genéricamente favorable a las posiciones de los administrados o entes públicos personificados sustantivamente y el venir basados en interpretaciones convencionales de la ausencia de conductas durante periodos prefijados de tiempo».

contrario pierde toda su eficacia el silencio administrativo no sólo positivo, sino negativo.

El problema se centra en la primera de las condiciones requeridas: existencia de disposición expresa. ¿Puede hallarse la mencionada disposición en el tema del patrimonio histórico-artístico?

El artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, modificando el artículo 26 de la Ley de 13 de mayo de 1933 —Ley básica en materia monumental, dada para conservar el patrimonio histórico-artístico—, establece que:

«Los proyectos de utilización de dichos monumentos y los actos jurídicos con los mismos relacionados se pondrán en comunicación del citado Ministerio (Educación y Ciencia) previamente a su realización, quien deberá resolver en el plazo máximo de treinta días acerca de los mismos, autorizándolos o declarándolos incompatibles con las características históricas o artísticas del edificio. En este último caso no podrán llevarse a cabo; transcurrido el plazo señalado sin haber recaído resolución expresa del Ministerio, se entenderá que éste presta su conformidad a la utilización.»

Este precepto, como puede verse, establece claramente que en caso de inexistencia de resolución o contestación por parte del Ministerio de Educación y Ciencia se utilice la técnica del silencio administrativo positivo; la frase «presta conformidad a la utilización» creo que es definitiva al respecto.

Haciendo una pequeña recapitulación observamos:

- Exigencia por parte del artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo de resolución expresa.
- Existencia de tal disposición expresa según el artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955.

Lo cual parece llevar a la conclusión de que es perfectamente aplicable la técnica del silencio administrativo positivo en el campo de la propiedad monumental. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de febrero de 1967 (47), que en su considerando 3.º afirma:

---

(47) R. 392. Ponente: Excelentísimo señor don Isidro Pérez Frade.

Los hechos que dan lugar al pronunciamiento son los siguientes: Presentada una solicitud por un particular de Zamora a la Dirección General de Bellas Artes, con la pretensión de que fueran excluidos del Catálogo de monumentos nacionales unos restos de aquella ciudad y que se autorice su demolición. Declarada en ruina por el Ayuntamiento de aquella ciudad y ante la total inactividad de Bellas Artes, el particular implicado procedió al derribo de las mencionadas murallas.

La Dirección General de Bellas Artes acuerda su reconstrucción a costa de los requeridos y del Ayuntamiento de Zamora. Es interpuesto recurso de alzada ante el Ministerio de Educación y Ciencia, que lo desestima. Utilizada la vía contencioso-administrativa, es estimada totalmente y anuladas las órdenes del Ministerio de Educación y Ciencia recurridas.

«... de lo que se trata es de la concurrencia de los requisitos que se exigen por el mencionado precepto (art. 95 de la Ley de Procedimiento administrativo), esto es, ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración, disposición expresa de eficacia normativa en la materia y vertiente de fiscalización, que requiere un sentido jerárquico de superior a inferior, o de protección tuteladora que se da entre órganos situados en plano de entidad análoga o distinta, sin tal subordinación por pertenecer generalmente a relaciones entre los de la Administración central con los de la Administración periférica.»

Y añade en su considerando 4.º:

«... una interpretación racional y lógica de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, modificadora de la Ley de 13 de mayo de 1933 en cuanto a monumentos histórico-artísticos, permite afirmar la existencia de disposición expresa, puesto que, conforme a tal artículo, el conocimiento previo que ha de tener el Ministerio de Educación y Ciencia del destino que los propietarios, poseedores o usuarios vayan a hacer de ellos, y previamente también a su realización, ha de producirse la consiguiente resolución en el plazo máximo de treinta días, transcurrido el cual sin resolución expresa se entenderá que el repetido Ministerio presta su conformidad a tal destino...»

Las reflexiones contenidas en estos considerandos son perfectamente razonables, pero su aplicabilidad al caso enjuiciado resultaría un tanto forzada, puesto que —como se ha visto— el precepto legal que sirve de base para la admisión del silencio administrativo positivo en materia monumental (art. 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955) habla expresamente de «proyectos de utilización de los monumentos histórico-artísticos compatibles con su valor y significación histórica o artística», y resulta evidente que en el supuesto de autos lo que ha tenido lugar ha sido la *desaparición* del monumento al proceder a su demolición, con lo que podría llegarse a la conclusión de que nuestro más Alto Tribunal ha hecho uso de una interpretación excesivamente generosa del artículo mencionado, ya que una cosa es efectuar obras acordes con la naturaleza del bien y otra muy distinta proceder de tal forma que el bien monumental desaparezca.

Sin embargo, queda perfectamente justificada la postura adoptada por el Tribunal Supremo, y los motivos que la condujeron a ella, cuando en el último considerando afirma que:

«Al haberse producido un acto administrativo presunto que vincula a la Administración por la doctrina

del silencio administrativo positivo, y al no poder extender ésta su actividad sancionadora o represiva dentro de su competencia en materia artística en relación con monumentos a aquellos no declarados histórico-artísticos por las disposiciones vigentes y no catalogados en cumplimiento de las mismas, al haber en consecuencia suplido el Ayuntamiento de Zamora la obligada protección urbanística con las facultades que le son propias, contenidas en el artículo 101 de la Ley de Régimen local y 178 y 179 del Reglamento de Organización y Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales y artículos 19 y 33 de la Ley del Suelo, y haber obedecido los recurrentes... las órdenes emanadas de dicho Ayuntamiento, se hace procedente la estimación de los recursos interpuestos y la anulación en consecuencia de las resoluciones impugnadas por no encontrarse ajustadas a Derecho.»

En efecto, en este caso, una vez hechas las averiguaciones pertinentes—consultar el catálogo de monumentos histórico-artísticos y comprobar la inclusión o no del trozo de muralla objeto del litigio dentro de la denominación genérica de conjunto monumental—, la Real Academia de la Historia manifestó que ni en uno ni en otro sentido podía hablarse respecto del trozo de muralla con la categoría *artística requerida*.

Con lo cual, y habida cuenta de que el artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955 habla de monumentos histórico-artísticos y el artículo 2.º de esta Ley extiende las prescripciones contenidas en el anterior precepto a la categoría de conjunto monumental, al no estar sujeta la muralla que nos ocupa al vínculo monumental ni como monumento histórico-artístico singular ni como bien inmueble incluido dentro de una zona de tal carácter, carece de competencia sancionadora la Dirección General de Bellas Artes, correspondiendo íntegramente las facultades propias para el otorgamiento de licencias al Ayuntamiento de la ciudad como órgano encargado de velar por la policía urbanística sobre el territorio al que extiende su jurisdicción (48).

La tesis defendida por el Tribunal Supremo en esta sentencia es la admisión del silencio administrativo positivo en tanto en cuanto se

(48) Creo interesante destacar que los hechos que dan lugar al fallo del Tribunal Supremo comienzan mucho tiempo atrás, ya que el 14 de marzo de 1934 se produjo una certificación de la Comisión Provincial de Monumentos Histórico-Artísticos sobre el mal estado en que se hallaba la tan citada muralla, que trasladó petición al Ayuntamiento y ésta a la Dirección General de Bellas Artes. Petición que no halló respuesta en este organismo, al igual que ocurriera en las posteriores de 6 de junio de 1955 y 21 de diciembre de 1962, y cuando se dicta la resolución que da motivo al recurso—el 2 de enero de 1964—han transcurrido treinta años!

La diferencia de tiempo es suficientemente elocuente para hablar de la pasividad de los organismos competentes en el caso que nos ocupa.

hable de «destino o utilización» de monumentos histórico-artísticos por sus propietarios, poseedores o usuarios.

Ahora bien, ¿será aplicable igualmente el silencio administrativo positivo fuera de estos supuestos de peticiones para proyectos de utilización de los bienes monumentales acordes con su destino? Quiero decir: ¿es de aplicación dicho silencio cuando se trate de otorgamiento de licencias de obras, bien para edificar, restaurar, demoler, etcétera, este tipo de bienes?

No debe olvidarse que—como ha destacado MARTÍN MATEO—«las autorizaciones en cuanto tales, obtenibles por los particulares de la Administración, constituyen un campo escasamente idóneo para el juego de una interpretación positiva de la actividad administrativa» (49).

Y ello porque la idea básica que mueve al silencio administrativo positivo supone, como ha dicho GARCÍA DE ENTERRÍA, el no ejercicio de una facultad de veto, siendo considerado por este profesor como:

«Una técnica material de intervención policial o de tutela, que viene a hacer más suaves las exigencias de obtener para una determinada actividad una autorización o aprobación administrativa previa» (50).

En el plano legal, no existe dentro de la normativa que regula la materia del patrimonio artístico un precepto que establezca expresamente la aplicación del silencio administrativo estimatorio cuando se refiera a licencias para construir o modificar el estado de los edificios monumentales. Por todo ello, el Tribunal Supremo ha aplicado el silencio administrativo negativo en todas las ocasiones en que se ha solicitado autorización para efectuar modificaciones o simplemente la restauración de este tipo de bienes. En el período de tiempo que se viene sometiendo a estudio (1963-1973) han aparecido los siguientes fallos—todos ellos de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo—en relación con el tema que nos ocupa:

- Sentencia de 22 de noviembre de 1969, *Aranzadi* (R. 5155).
- Sentencia de 22 de diciembre de 1969, *Aranzadi* (R. 6095).
- Sentencia de 10 de octubre de 1970, *Aranzadi* (R. 1957).
- Sentencia de 23 de abril de 1973, *Aranzadi* (R. 1800).

Donde más claramente se perfila la postura del Tribunal Supremo en relación con la aplicación del silencio administrativo negativo frente a la solicitud de licencias es en la citada sentencia de 22 de diciembre de 1969 (51), cuyo considerando 3.º dice así:

(49) MARTÍN MATEO: *Silencio positivo y actividad autorizante*, núm. 48 de esta REVISTA.

(50) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Sobre silencio administrativo y recurso contencioso*, número 47 de esta REVISTA.

(51) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Fernando Roldán Martínez. *Aranzadi*, R. 6095.

Se solicita licencia de obras para elevar una vivienda, situada en la zona artística-monumental de la ciudad de Plasencia. Dicha licencia es denegada por

«... que el silencio administrativo positivo sólo es aplicable cuando exista un precepto legal que señale a la Administración un plazo preclusivo para resolver definitivamente, transcurrido el cual el legislador manifieste expresamente que se entenderá que la Administración presta tácitamente su conformidad, por lo que al no existir disposición alguna en la normativa del patrimonio artístico que expresamente manifieste que las peticiones de licencia o aprobación de los proyectos de obras se entenderán otorgados si no se denegasen en determinado plazo y no referirse al supuesto que se contempla..., al ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de un órgano superior sobre el inferior, es falso que la aprobación del proyecto no se dio por la *fictio iuris* de la voluntad presunta de la Administración, por no darse los supuestos que el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo exige para su aplicación aunque se haya rebasado el plazo de tres meses...»

Quedan, pues, claramente expresados los motivos que llevan a nuestro Tribunal Supremo a negar la admisibilidad del silencio positivo cuando los hechos hagan referencia a la solicitud de licencias para efectuar cualquier tipo de obras en monumentos histórico-artísticos, y esto podía ser considerado como una de las limitaciones que el vínculo monumental impone a los propietarios de esta clase de bienes, puesto que en el régimen general de licencias urbanísticas sí existe silencio administrativo positivo en base al artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (52).

Recientemente tuvo lugar otro pronunciamiento de fecha 23 de abril de 1973 (53). Dicha sentencia se refiere a la solicitud presentada por el apoderado de una institución religiosa ante el Ayuntamiento de la ciudad de Barcelona, requiriéndole a dicho Ayuntamiento para que excluya del catálogo de edificios y monumentos de interés artístico e histórico una finca que describe. Habiendo quedado sin resolver expresamente la petición, fue denunciada la mora; contra la denegación tácita se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Audiencia Territorial de Barcelona, en el que se pide que sea declarado firme y ejecutivo, por silencio administrativo positivo de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, el acuerdo del Pleno municipal por el que se acordaba la exclusión de la finca del catálogo mencionado. La Sala de la Audiencia Territorial estima el recurso

a Dirección General de Bellas Artes por exceder de la altura máxima prevista. Recurrída en alzada la resolución de esta Dirección General, es confirmada por el Ministerio de Educación y Ciencia, e interpuesto el recurso contencioso-administrativo contra esta resolución ministerial y el acuerdo de Bellas Artes, es desestimado por el Tribunal Supremo.

(52) Art. 9.º, 7, ap. c).

(53) Ponente: Excelentísimo señor don Isidro Pérez Frade. *Aranzadi*. R. 1800. Sentencia mencionada en la nota 3.

contencioso-administrativo y el Tribunal Supremo desestima el recurso de apelación que se interpone posteriormente.

El Ayuntamiento de Barcelona basaba toda su defensa en el hecho de que la Comisión de Urbanismo decidió dejar en suspenso la resolución de fiscalización del acto municipal, considerando tal actuación como *decisión* por parte de dicho organismo, cuando en realidad no cabe calificarla como tal, sino simplemente como mera dilación a la espera de que llegue a producirse la resolución en su día.

El Tribunal Supremo, aceptando los considerandos de la sentencia apelada, estima que:

«... para que el silencio administrativo positivo no se produzca es preciso que el órgano de fiscalización se pronuncie en el plazo indicado por la Ley sobre la aprobación o desaprobación del emitido por el órgano fiscalizado, sin que pueda entenderse que quepa suspender *sine die* la emisión de tal acto de aprobación o desaprobación expresa para que el Ayuntamiento verifique un estudio sobre revisión de catalogación de fincas y establecimiento de medidas compensatorias a los titulares de las fincas incluidas, porque *tal práctica no se adapta a la sistemática del silencio positivo con plazo preclusivo absoluto para pronunciarse*, de lo que es ineludible consecuencia la producción de los efectos del silencio que con rigor ha venido siendo la solución adoptada por la jurisprudencia, que no ha dado otra salida en los casos en que el acto presunto puede resultar ilegal que el recurso de lesividad, de difícil utilización en este caso, en que la exclusión no contraviene la Ley, porque... se trata de materia esencialmente discrecional y el silencio positivo opera como consecuencia de una actuación dilatoria, que ésta sí que ha de considerarse abiertamente contraria a la finalidad del silencio positivo, ya que de otro modo la Administración podría en todo caso eludir los efectos del mismo adoptando acuerdos similares, con lo que sobraría tal presunción legal, que, según la doctrina y preceptos aplicables, actúa *iuris et de iure*, sin posibilidad de las distinciones... entre los supuestos de derecho preexistentes, en los que debe simplemente examinar la Administración la congruencia de lo pedido con las normas de derecho aplicables para otorgar la autorización de policía o la solicitud que implica el reconocimiento de un derecho *ex novo*, cuando la actividad que debe desarrollar la Administración es un poder de apreciación.»

Resumiendo, puede afirmarse que dentro del campo del Patrimonio Artístico, en cuanto la solicitud o reclamación del particular tenga por



causa la utilización de monumentos histórico-artísticos según su destino, es perfectamente aplicable la técnica del silencio administrativo positivo, y, en cambio, siempre y cuando no se efectúe por estos motivos, la solicitud de licencia de obras se entenderá desestimada si no recae resolución expresa en el período de tiempo establecido por la regulación legal de esta institución, lo que equivale a decir que en estos casos la técnica operante es la del silencio administrativo negativo.

2. En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas —la referente al plazo que determine la efectividad del silencio administrativo positivo en materia monumental—, debe tenerse en cuenta que la Ley de 22 de diciembre de 1955 estima suficiente en su artículo 1.º el plazo de treinta días para que surta sus efectos dicho silencio en materia referente al Patrimonio Histórico-artístico, mientras que el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo, que contiene la regla general de esta institución, lo extiende al plazo de tres meses, lo que parece situarnos frente a una antinomia entre uno y otro precepto.

Para resolver esta contradicción deben utilizarse criterios diversos, puestos en conexión uno con otro:

— ¿Puede aplicarse el principio de prevalencia de la Ley especial frente a la Ley general? De ser esto así, es claro que el plazo aplicable sería el de la Ley de 22 de diciembre de 1955 por su carácter de Ley especial que regula la materia objeto de estudio, en contraposición al artículo 95 de la LPA, habida cuenta de la consideración que merece este texto legal como regulador de todo el procedimiento administrativo y su aplicación como supletorio en aquellas materias administrativas cuyas peculiares características postulan un procedimiento distinto del ordinario.

— ¿O bien debe imperar el criterio de la derogación temporal de las Leyes? No cabe duda de que entonces la Ley imperante sería la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 y, por tanto, el tiempo computable ascendería a tres meses.

Pero no debe olvidarse que el párrafo segundo del artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo puede considerarse como elemento aclaratorio al decir:

«Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses a contar desde la petición.»

Esto nos lleva a examinar si (en la materia que está constituyendo el objeto de este trabajo) existe ese plazo especial, y es ahora cuando interviene el artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, que marca expresamente el límite temporal de treinta días. Por tanto, podría afirmarse que en materia monumental el plazo para que surta efecto el silencio administrativo positivo es de treinta días.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de febrero de 1967, cuyo considerando 4.º dice así:

«... puesto que, conforme a tal artículo (art. 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955), el conocimiento previo que ha de tener el Ministerio de Educación y Ciencia del destino que los propietarios, poseedores o usuarios vayan a hacer de ellos y previamente también a su realización, de no producirse la consiguiente resolución en el plazo máximo de treinta días, transcurrido el cual sin resolución expresa se entenderá que el repetido Ministerio presta su conformidad a tal destino, y aunque en lo referente al plazo pudiera entenderse derogado, su duración por el de tres meses, señalado en el repetido artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo, por ser esta Ley posterior...»

Por tanto, puede concluirse diciendo que en materia monumental el plazo suficiente para que surta sus efectos el silencio administrativo positivo es el preceptuado en el artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, que lo fija en treinta días, aplicando para su cómputo exacto el artículo 60 de la LPA, que habla de días hábiles excluyendo los feriados.

## VI

### SOBRE EL RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS MONUMENTOS HISTÓRICO-ARTÍSTICOS Y EN ESPECIAL SU POSIBLE EXENCIÓN O NO DEL IMPUESTO DE PLUSVALÍA

A lo largo de los distintos apartados que componen este trabajo jurisprudencial ha podido verse cómo los propietarios de un bien monumental sufren en su derecho de propiedad una serie de limitaciones al pleno ejercicio de aquélla, debido precisamente al carácter de monumento histórico-artístico de dicho bien. En correspondencia a tales limitaciones—prohibición de destruirlo, modificarlo, etc., sin autorización del Ministerio de Educación y Ciencia, obligación de conservarlo, deber de soportar visitas del público interesado cuatro veces al mes, etc.—, existen ciertas compensaciones de tipo económico, entre las cuales se cuentan bonificaciones o exenciones fiscales. Y precisamente ahora el objetivo propuesto es examinar si las dichas exenciones fiscales lo son de un modo total o si, por el contrario, los particulares que posean un bien inmueble declarado monumento histórico-artístico deben contribuir bajo algún concepto al sostenimiento de los gastos públicos, y, más concretamente, si esta posible exención fiscal genérica abarca el llamado impuesto de plusvalía, esto es, al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos; todo ello

utilizando como dato fundamental las sentencias del Tribunal Supremo, con la advertencia preliminar de que lo que se refleja en la jurisprudencia es, sobre todo, lo referente a plusvalía.

En principio trataremos de aclarar —aplicando las decisiones jurisprudenciales— la antinomia que, a juicio del Tribunal Supremo, existe entre el artículo 719 de la Ley de Régimen local frente al artículo 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, aplicable estrictamente a monumentos histórico-artísticos.

El primero de estos artículos —art. 719 de la Ley de Régimen local— establece de un modo general la obligación de todo ciudadano de ayudar con su aportación al sostenimiento de los gastos públicos al afirmar:

«a) La obligación de contribuir es siempre general en los límites de esta Ley, y, en su consecuencia, ni aquellas Corporaciones ni el Gobierno podrán declarar otras exenciones que las concretamente previstas y autorizadas en ella, debiendo tenerse por expresamente derogada toda otra exención actualmente en vigor, aunque se funde en razones de equidad, analogía o equivalencia, o en especial consideración de clase o fuero.»

Y el artículo 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955 establece que:

«En correspondencia a las limitaciones que impone esta Ley, los bienes inmuebles histórico-artísticos quedan exentos de cargas fiscales, de conformidad con los principios inspiradores de la vigente Ley del Tesoro artístico, de 13 de mayo de 1933.»

Expuesto el contenido de los artículos en debate, no puede decirse que exista una flagrante contradicción entre ellos; el primero de los preceptos citados (art. 719 de la Ley de Régimen local) se limita a declarar de modo genérico la obligación de todo ciudadano de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sin que ello impida que determinadas personas, por circunstancias especiales, puedan ser exceptuadas de esta regla general, siempre y cuando un texto legal de igual rango normativo que la Ley de Régimen local así lo establezca, como sucede en el caso del artículo 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, para llevar a la obvia conclusión de la vigencia de dicho precepto, elabora toda una teoría acerca de los posibles criterios que deben aplicarse para determinar la prioridad de uno u otro mandato en la sentencia de 5 de febrero de 1973, sin que, por otra parte, haga intervenir el artículo 15 de la Ley General Tributaria, que establece la puesta al día de las exenciones tributarias cada cinco años cuando no exista una disposición que *expre-*

samente exima de cargas fiscales a perpetuidad, disposición que no existe en materia histórico-artística (54).

Dice así el Tribunal Supremo en la sentencia citada anteriormente (55):

«Que el examen conjunto del complejo legislativo implicado en el supuesto de autos resulta aquí acuciante por cuanto, por una parte, la LRL se muestra categórica al disponer en su artículo 719 "que la obligación de contribuir es siempre general en los límites de la Ley", previniendo al efecto que ni las Corporaciones locales ni el Gobierno podrán declarar otras exenciones que las concretamente previstas y autorizadas con ella, con el mandato de que deberá tenerse por expresamente derogada toda otra exención actualmente en vigor, aunque se funde en razones de equidad, analogía o equivalencia, o en especial consideración de clase o fuero.... mientras que ello no ha sido óbice para que al promulgarse la Ley de 22 de diciembre de 1955 (R. 1748), sobre Monumentos Histórico-Artísticos, se incluya en la misma un artículo —el 3.º— estableciendo que, "en correspondencia a las limitaciones que impone esta Ley, los bienes inmuebles histórico-artísticos quedan exentos de cargas fiscales, de conformidad con los principios inspiradores de la vigente Ley del Patrimonio Artístico, de 13 de mayo de 1933".»

Y resuelve la cuestión en el considerando 5.º al decir:

«Que para superar la antinomia que surge entre las dos normas que se hallan en juego —art. 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955 y art. 719 de la LRL— se debe tener presente: a) Que si especial es la Ley de 24 de junio de 1955 en cuanto constituye el régimen jurídico de las Corporaciones locales, y por tanto del ente que

(54) Recientemente («Boletín Oficial de las Cortes Españolas» núm. 1.372, 3 de octubre de 1974) ha llegado a las Cortes un proyecto de Ley, presentado por el Gobierno, para proceder a la revisión de exenciones y bonificaciones tributarias, en cuyo artículo 38 se incluyen como bienes exentos de la contribución territorial urbana con carácter permanente los bienes de naturaleza urbana declarados expresa e individualmente monumentos histórico-artísticos.

(55) Sentencia dictada por la Sala 3.º del Tribunal Supremo, de la cual fue ponente el excelentísimo señor don Angel Martín del Burgo y Marchán. El supuesto fáctico contemplado en la sentencia es el siguiente: Adquirida por compraventa una casa en una calle de Santiago de Compostela, considerada como monumento histórico-artístico, es librada por el Ayuntamiento de la ciudad liquidación por el arbitrio de plusvalía; contra dicha liquidación recurre el propietario sin éxito.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, el Tribunal de La Coruña lo estima en cuanto a considerar no procedente el recargo que se establece en la liquidación, pero confirma ésta en los demás conceptos.

Interpuesto recurso de apelación, es desestimado por el Tribunal Supremo.

aquí ha actuado como sujeto activo de la imposición, especial es también la Ley de 22 de diciembre de 1955 en cuanto constituye el régimen jurídico del objeto propiedad del sujeto pasivo del arbitrio que nos ocupa; b) Que por ello no puede operar en este caso el principio de prevalencia de la Ley especial frente a la Ley general; c) Que pese a la altisonancia de los títulos empleados por el legislador en algunos de estos artículos, como ocurre con el artículo 719 de la LRL, ello no es bastante para que el mismo tenga que estar sometido a las limitaciones y a los condicionamientos propios de toda norma legal, que, por imperante que sea, nunca podrá hipotecar el futuro del que puedan surgir otras normas del mismo rango susceptibles de modificación o derogar las producidas anteriormente; d) Que, en consecuencia, tiene plena aplicación la regla sobre el mecanismo derogatorio de las leyes por sucesión temporal.»

No parece ofrecer duda alguna en cuanto a exenciones fiscales respecto a los bienes monumentales. Ahora bien, ¿cuál será la extensión del término «cargas fiscales» del artículo 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955? (56). La legislación tributaria no especifica con claridad qué tipo de tributos deben incluirse dentro de dicha expresión, ya que resulta difícil que se trate de exenciones tributarias en bloque, puesto que ello conduciría a resultados no demasiado satisfactorios.

Expresamente sólo se eximen de la obligación de contribuir, según el artículo 136, 2, apartado 2.º, de la Ley de Reforma del Sistema Tributario, por el impuesto que grava los bienes de las personas jurídicas las «colecciones de interés artístico, histórico, científico, literario o arqueológico, los locales destinados exclusivamente a sus instalaciones y conservación y los bienes muebles o bienes inmuebles que constituyan el tesoro artístico nacional».

Por otra parte, el Decreto 1049/1968, de 27 de mayo, modifica los artículos 8.º y 9.º de la Ley de Contribución Territorial Urbana aprobada por Decreto 1251/1966, de 12 de mayo, y declara exentos de este tipo de tributos con carácter permanente los bienes declarados expresa e individualmente monumentos histórico-artísticos.

Es decir, dentro de los llamados impuestos directos estatales se hallan exentos del impuesto que grava los bienes de las personas

---

(56) Agradezco las indicaciones del profesor Carlos PALAO sobre el posible significado de dicha expresión. Según el citado profesor, el término «cargas fiscales» no tiene un sentido técnico riguroso; alude más exactamente a un significado económico, y por otra parte no debe olvidarse que en el año de promulgación de la Ley de 22 de diciembre de 1955 no se había llegado a admitir la moderna noción del impuesto. Antes de elaborarse la teoría personal del tributo se consideraba a los impuestos inmobiliarios como una especie de impuestos reales sobre los bienes. Esta parece ser la postura de nuestro Tribunal Supremo en la sentencia objeto de comentario.

jurídicas y de la contribución territorial urbana, sin que en la normativa que regula el impuesto general de sucesiones se halle mención alguna a los bienes monumentales.

Vale la pena recordar, por la posible incidencia que pudieran tener, que respecto de los impuestos indirectos estatales se eximen de contribuir por el tributo de transmisiones patrimoniales inter vivos «... las donaciones a favor de museos públicos, según la Ley de 13 de mayo de 1933, y las realizadas a favor de bibliotecas públicas» (57).

Por otra parte, en el texto refundido que regula el impuesto de lujo (58) sólo se menciona que «las adquisiciones de antigüedades se hallan sujetas a este impuesto». Y el mayor punto conflictivo en esta materia parece ser la duda planteada sobre la posible obligación de contribuir o no por el impuesto de incremento de valor de los terrenos.

El título de este apartado ya hacía mención a la importancia que se le iba a dar a la posible exención del impuesto de plusvalía; así, pues, centraremos ahora nuestra atención sobre este tributo, no sin antes hacer unas consideraciones sobre su concepto, para más tarde examinar su posible aplicación en los bienes monumentales.

José SILVÁN (59) concibe el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos como «un tributo indirecto sobre el tráfico territorial, cuya finalidad es la de gravar el aumento inmerecido y no ganado del valor de los solares, estén o no edificados; esto es, la plusvalía de los terrenos urbanos, originada por causas ajenas a la actividad personal de sus propietarios y que resulta exteriorizada en el momento de realizarse la transmisión».

Conceptuándolo bajo su doble aspecto histórico de tributo del Estado y de exacción municipal, resulta que como tributo del Estado lo define el citado autor como:

«Impuesto de naturaleza indirecta y sobre el capital que grava el aumento de valor obtenido por los terrenos, rústicos o urbanos, entre las fechas de dos transmisiones sucesivas de los mismos, siempre que no sea imputable aquél a obras o mejoras debidas a su propietario, sino al progreso general de la nación y a la actividad económico-social del poder público.»

Como exacción local se le conceptúa de impuesto municipal ordinario establecido sobre el aumento de valor experimentado por los solares, edificados o no, entre dos transmisiones sucesivas o a través de periodos fijos de tiempo si aquéllos pertenecieran a «manos muertas» y siempre que, en uno u otro caso, no fuera aquél imputable a

(57) Artículo 148 de la Ley de 11 de junio de 1964 de Reforma del Sistema Tributario.

(58) Texto refundido de 22 de diciembre de 1966, artículo 23.

(59) José SILVÁN: *Tratado del impuesto municipal de plusvalía*. Barcelona, 1950, páginas 85 y ss.

obras o mejoras de su propietario, sino a la acción urbanizadora y administrativa de los municipios.

En resumen, puede afirmarse que se trata de un impuesto indirecto que existe obligación de satisfacer en aquellos casos en que se efectúa una transmisión del dominio, teniendo como objeto el incremento de valor sufrido por aquellos solares, edificados o no, que se transmiten y siempre que dicho aumento de valor no lo sea por causa imputable a sus propietarios.

Reviste particular importancia el considerando 4.º de la sentencia de 26 de mayo de 1972 (60), puesto que en dicho considerando se expone claramente la naturaleza jurídica del arbitrio que estamos examinando.

«... el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, si se considera como un tributo indirecto sobre el tráfico territorial, cuya finalidad es la de gravar el aumento «inmerecido y no ganado» del valor de los solares, estén o no edificados, esto es, la plusvalía de los terrenos urbanos, originado por causas ajenas a la actividad personal de su propietario y que resulta exteriorizada en el momento de la transmisión, pues en la mayoría de las legislaciones extranjeras (Alemania, Austria, Italia...) el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos ha sido estructurado bajo la forma de exacción indirecta, y como una de las especies de impuesto sobre el tráfico inmobiliario, en su virtud no se devengaba ni se devenga en los países que lo regulan (Italia) en tanto no se produjera un hecho u otorgase un acto jurídico de transmisión del dominio de los terrenos sujetos a la imposición; si la transmisión no se realiza, era por no existir verdadero acto traslativo de propiedad, plena o dividida, o porque, aun existiendo, quedaron suspendidos los efectos traslativos del acto otorgado, carece el fiscal de acción para exigir el impuesto sobre la plusvalía por faltar el acto, condición de la exacción contributiva, esto es, el acto traslativo del dominio de los terrenos; y la forma directa, como se indica por nuestros comentaristas, que con carácter excepcional ofrece el arbitrio de «plusvalía» en la legislación española respecto de terrenos poseídos por entidades permanentes o «manos muertas», viene a confirmar su carácter general de imposición indirecta, toda vez que dicha excepción viene forzosamente deriva-

(60) Sala 3.ª Ponente: Don Isidro Pérez Frade. *Aranzadi*, R. 2515.

Los hechos son similares a los que dieron lugar a la sentencia citada en nota 2. El Ayuntamiento de Santiago giró liquidación por compra de un inmueble correspondiente al arbitrio de plusvalía.

Interpuesta reclamación y desestimada se interpuso recurso contencioso-administrativo, que resolvió la Audiencia Territorial de La Coruña en sentido desestimatorio. El Tribunal Supremo confirma la sentencia apelada y acepta sus propios considerandos.

da de la peculiar fisonomía de dichas entidades, incapaces para transmitir *mortis causa* sus bienes; el impuesto sobre la plusvalía territorial es además una contribución sobre el capital, puesto que grava el aumento existente entre dos sucesivos valores en venta del mismo terreno, sin consideración alguna al valor en renta de éste.»

Expuesta su naturaleza jurídica, es llegada la hora de comprobar si los monumentos histórico-artísticos han de considerarse o no exentos de la tributación del tan repetido impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos.

Como ya se ha dicho anteriormente, el artículo 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955 afirma la exención de «cargas fiscales» para la propiedad monumental; pero —y centrándonos ya solamente en el arbitrio de plusvalía—, al estudiar los artículos 520 y 523 de la LRL, que regulan de modo específico el alcance de este impuesto sobre incremento del valor de los terrenos, no se halla dentro del artículo 520, que establece las exenciones de este arbitrio mención alguna del tema que nos ocupa.

Dice el artículo 523 de la LRL:

«Ni en la Ordenanza del arbitrio ni por acuerdo especial podrán reconocer los Ayuntamientos exención, reducción ni condonación que no esté *taxativamente prevista* en los precedentes artículos.»

Examinados los artículos precedentes, no se encuentra dentro de las exenciones previstas en ellos mención alguna al patrimonio histórico-artístico, con lo que parece quedar resuelto el problema acerca de la posible exención o no del impuesto de plusvalía para los monumentos histórico-artísticos, y la respuesta, por tanto, será positiva cuando se dude sobre la aplicación o no de este impuesto a los bienes monumentales.

Esta es la postura mantenida por el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de febrero de 1973 (61), cuyo considerando 6.º dice:

«... la aplicación preferente correspondiera al precepto del tan repetido artículo 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955... todo ha de depender del sentido que se dé al mismo, especialmente al término «cargas fiscales» en lo referente a su extensión o amplitud; así... podemos apreciar que en dicho artículo la exención se justifica diciendo que "en correspondencia a las limitaciones que impone esta Ley, los bienes inmuebles histórico-artísticos quedan exentos de cargas fiscales"... explicación que sirve para justificar la prevalencia de este precepto le-

---

(61) Sentencia citada anteriormente en nota. 1. Aranzadi, R. 400.



gal ante determinados tributos, tanto estatales como locales, pero *no precisamente ante el arbitrio de plusvalía*, al que no cubre la exención de dicho artículo y esto, porque si... la especialidad de la LRL no es suficiente para, en globo, sentar la supremacía de la misma, frente a otras leyes especiales, sin embargo, sí debe sentarse esta primacía en la ocasión presente, por la especialidad del arbitrio de que se trata, cuya causa *impositionis* debe entrar en la fórmula compensatoria del tan repetido artículo 3.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, puesto que las limitaciones provenientes de este régimen singular del tesoro histórico-artístico de la nación, podrán entorpecer la libre enajenación de los bienes comprendidos en el mismo, así como su uso o utilización y hasta podrá influir en la valoración de ellos, más, *cuando la transmisión tiene lugar, tal régimen jurídico no impide la producción de plusvalías*, esto es, de aumentos de valor "inmerecidos y no ganados", *por derivar de factores ajenos a la actividad y trabajo del propietario y si esto es así, debe producirse el devengo de este tributo*, cuyas bases éticas y sociales demanda su aplicación, en cuantos casos se produzcan los presupuestos necesarios para la producción del hecho imponible, con las solas excepciones establecidas en la propia normativa del arbitrio; esto es, en el artículo 520 de la LRL entre los que no figura ninguna que responda al tipo que corresponde al caso que aquí se debate.»

La sentencia se explica por sí sola y no precisa aclaración.

Ahora bien, la postura del Tribunal Supremo es firme y tajante al declarar que no deben estar exentos los monumentos histórico-artísticos del impuesto de plusvalía.

Grandes son los problemas que plantea el régimen fiscal de que están sometidos los monumentos histórico-artísticos, como ha podido comprobarse el Tribunal Supremo sólo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el impuesto de plusvalía, y a decir verdad —y a pesar de la rotundidad de sus afirmaciones— no ha expuesto claramente el sistema a seguir, ya que la conceptualización del arbitrio sobre incremento del valor de los terrenos como impuesto indirecto no está acorde con la idea que en el Decreto de actualización se le concede, según la cual dicho arbitrio es un impuesto directo sobre el capital, no —como dice el Tribunal Supremo— un impuesto indirecto.

## VII

SOBRE LA EXPORTACIÓN DE BIENES DE INTERÉS ARTÍSTICO E HISTÓRICO CON ESPECIAL REFERENCIA A AQUELLOS BIENES QUE, REUNIENDO DICHAS CARACTERÍSTICAS, PERTENEZCAN A LA IGLESIA CATÓLICA

Bajo el presente epígrafe se tratará de ver lo que se deduce de la jurisprudencia a propósito del régimen jurídico a que están sometidas las exportaciones de obras de arte y cuando dichas exportaciones pueden ser consideradas como objeto de infracciones de contrabando por no reunir los requisitos legales previstos en toda la normativa que regula esta materia.

Las disposiciones existentes que regulan la propiedad monumental, tienden a proteger toda nuestra riqueza histórico-artística, bien sea de los efectos que el transcurso del tiempo puede producir en ella mediante medidas conducentes a su conservación y restauración impuestas a los posibles propietarios o al Estado mismo, bien de posibles perjuicios causados por la mano del hombre al querer efectuar modificaciones que afecten a su visibilidad, entorno que les rodea o al monumento mismo—para lo cual se exige, como se ha visto, autorización de un organismo creado al efecto, la Dirección General de Bellas Artes—o bien procurando evitar la salida del país no sólo de los bienes integrantes del Tesoro, sino también de aquellos que en su día puedan incluirse dentro de él.

Ahora es llegado el momento de estudiar qué mecanismo ha adoptado el Estado para evitar la exportación de aquellos bienes que por sus características históricas, artísticas, estéticas, etc., han merecido la consideración de bienes monumentales integrantes o posibles integrantes de nuestro tesoro artístico.

El término exportación en su más pura acepción gramatical equivale a la acción de transportar mercancías—de cualquier tipo que sean—del propio país a otro, con lo cual y aplicando estrictamente dicho término sólo se hallaría consumada una vez que hubiera traspasado las fronteras el artículo a que se refiriera, ya que cualquier acto preparatorio conducente a este fin sin que los interesados llegaran a consumir su propósito sería considerado como una mera tentativa o frustración.

Sin embargo, no ha sido ésta la línea mantenida por el Tribunal Supremo, que ya en una sentencia de 30 de abril de 1900 consideró que:

«Para que exista materialmente la extracción o exportación no es preciso que se descubra después de traspuesta la frontera, porque, cesando la jurisdicción entonces para perseguirla, carecería de sentido el precepto

que la sancionara si su misma prescripción entrañara la imposibilidad de su cumplimiento» (62).

Admitida, pues, la exportación como el hecho de llevar a cabo operaciones tendentes a la salida al exterior de mercancías, deben ser reguladas dichas operaciones para impedir—como ha sucedido frecuentemente en la práctica—que parte de los bienes integrantes de nuestro tesoro artístico salgan al exterior, haciéndose irrecuperables en numerosas ocasiones. A tal efecto se han tomado medidas precautorias y se han dictado normas que protejan de modo efectivo la «emigración» de obras de arte, estando ya prohibida desde 1915 por Ley de 4 de marzo—dictada para adoptar medidas encaminadas a la conservación de monumentos arquitectónico-artísticos—, cuyo artículo 3.º expresamente prohibía la exportación en ningún caso de «todo o parte de ningún monumento que no haya sido expresamente excluido del catálogo arriba citado de monumentos artísticos» (63).

Prohibición reiterada en el artículo 28 del Real Decreto-ley de 9 de agosto de 1928 en términos más moderados que en la Ley de 10 de diciembre de 1931, que tajantemente establecía en su artículo 19:

«Mientras la riqueza artística de España esté sin catalogar queda *terminantemente* prohibida la exportación de objetos artísticos, arqueológicos e históricos» (64),

en relación con los artículos 35—para bienes inmuebles—y 43—para bienes muebles de la Ley de 13 de mayo de 1933 (65).

Disposiciones posteriores han vuelto a prescribir la ilegalidad de exportaciones de aquellos bienes que se hallen incluidos en el catálogo (66).

(62) Sentencia citada por Francisco CANDELA MAS en su libro *Comentario y exégesis de la nueva Ley de Contrabando y Defraudación*, Madrid, 1954, p. 139.

(63) Dicho Catálogo debía ser formado por el ministro de Información Pública y de Bellas Artes con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 7 de julio de 1911, cuyo artículo 3.º dispone que: «La formación de este inventario se recomendará a un personal facultativo ya de las Academias, ya del Cuerpo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos, ya de las Universidades, por catedráticos de la asignatura que tienen relación con las excavaciones.»

Periódicamente la legislación va prescribiendo que se lleve a cabo la formación del Catálogo; sin embargo, debido—entre otras causas—a la numerosa riqueza monumental existente en nuestro país, no se ha finalizado todavía y no parece hallarse en vías de estar acabado en fechas próximas.

(64) Dicho artículo prohíbe la exportación «de las obras cuya salida del reino constituya grave daño y notorio perjuicio para la Historia, la Arqueología y el Arte, por el interés y valor histórico, arqueológico, artístico o documental que tuvieren».

(65) Categóricamente prohíbe el artículo 35 la «exportación total o parcial de bienes inmuebles de más de cien años de antigüedad», y en cuanto a bienes muebles, se requiere el permiso de la Sección de Exportaciones de la Junta Superior del Tesoro Artístico, teniendo en cuenta que cuando el valor del objeto sea superior a 50.000 pesetas oro, será necesaria la autorización de la Junta en pleno, acordada por mayoría absoluta.

(66) Citando, entre otros, el Decreto de 12 de junio de 1953, la Ley de 18 de diciembre de 1954, el Decreto de 27 de enero de 1956 y los más recientes Decretos de 2 de junio de 1960 y la Ley de 21 de julio de 1960, citados y comentados por GÓMEZ ANTÓN en el núm. 33 de esta REVISTA.

Sin embargo, ¿qué sucede con aquellos bienes—ora sean bienes muebles o bienes inmuebles—que no han llegado a ser incluidos en el catálogo, pero están revestidos de un gran valor?

Ya se ha visto cómo tanto la Ley de Patrimonio Artístico como disposiciones posteriores exigen como requisito ineludible para que pueda hablarse de exportación de bienes artísticos que dichos bienes no cuenten más de cien años de antigüedad o que su salida del territorio español no constituya un notorio perjuicio para la integridad del patrimonio arqueológico, artístico, histórico, documental y etnológico o folklórico de la nación (67).

Ahora bien, en caso de que el objeto que se desea exportar no se halle en ninguna de las situaciones mencionadas, ¿puede ya ser exportado libremente sin necesidad de trámite especial alguno? La respuesta debe ser negativa, puesto que aun en este caso existe un procedimiento creado al efecto que no debe ser olvidado y que se halla regulado en el Decreto de 12 de junio de 1953, modificado o completado por el Decreto de 2 de junio de 1960 (68).

El Decreto de 12 de junio de 1953 admitía la exportación de obras de arte u objetos artísticos valiosos con autorización de la Comisión de Valoraciones y Exportaciones, del Ministerio de Educación y Ciencia, siempre que no causaren detrimento al patrimonio nacional, debiendo solicitarse cualquier permiso de exportación ante la Dirección General de Bellas Artes (69). Por otra parte, cuando el valor de los objetos cuyo permiso de exportación se solicitare fuera superior a 50.000 pesetas, se requerirá el dictamen favorable de la Comisión antes mencionada en pleno y la conformidad del Ministerio de Educación y Ciencia (70), sin olvidar que todo objeto cuya exportación sea autorizada debía pagar un tanto por ciento de su valor según una tasa de derechos gradual y progresiva, que sería revisada cada dos años y que consistía:

- Hasta 25.000 pesetas, el 5 por 100.
- De 25.000 a 100.000 pesetas, el 8 por 100.
- De 100.000 a 200.000 pesetas, el 14 por 100.
- De 200.000 a 500.000 pesetas, el 25 por 100.
- De 500.000 pesetas en adelante, el 50 por 100 (71).

Con el Decreto de 2 de junio de 1950 (72) se exige autorización

(67) Art. 6.º del Decreto de 12 de junio de 1953.

(68) *Vid.* artículos 6.º al 9.º del Decreto de 12 de junio de 1953 y artículos 6.º, 7.º y 8.º del Decreto de 2 de junio de 1960.

(69) Artículo 7.º

(70) Artículo 6.º, párr. 3.º

(71) Por otra parte, se concede al Estado el derecho de tanteo en un plazo máximo de treinta días—contados desde la fecha de la notificación por los vendedores o cedentes, previo informe técnico de la Comisión de Valoración y Exportación de la Dirección General de Bellas Artes—y adquirir, con destino a museos nacionales, aquellos objetos cuya exportación se solicite, mediante el pago del valor declarado o justipreciado.

(72) Es interesante el artículo 7.º del Decreto de 2 de junio de 1960, que establece que «el permiso de exportación de un bien mueble de importancia histórica o artística de más de cien años de antigüedad, cuyo valor declarado por el soli-

expresa del Ministerio de Educación y Ciencia, previo informe favorable de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de obras de interés histórico o artístico.

Es decir, existencia de requisitos inexcusables y precisos para que pueda hablarse de exportación de cualquier objeto artístico, aunque éstos sean de propiedad particular y su dueño tenga libertad para su libre enajenación dentro del territorio nacional (73).

Pero no debemos olvidar que muchos de estos objetos artísticos pertenecen a la Iglesia católica, y en este caso la especial condición del propietario influye en el régimen jurídico de estos bienes, hasta el punto de no bastar—en caso de que se desee proceder a su exportación—las condiciones anteriormente expuestas, y se exigen nuevos requisitos.

En efecto, para vigilar la conservación, reparación y eventuales reformas de los templos, capillas y edificios artísticos declarados monumentos histórico-artísticos, así como de antigüedades y obras de arte que sean propiedad de la Iglesia católica, establece el artículo 21 del Concordato del Estado español con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953 que se creará una Comisión especial en cada diócesis, nombradas por el Ministerio de Educación y Ciencia y compuestas en su mitad por miembros elegidos por el obispo y aprobados por el Gobierno, y en la otra, por miembros designados por el Gobierno con la aprobación del obispo, bajo la presidencia de éste.

El mencionado artículo 21 establece en su párrafo 3.º que:

«Dichas Comisiones... vigilarán... el cumplimiento de las condiciones establecidas por las leyes, tanto civiles como canónicas, sobre enajenación y exportación de objetos de mérito histórico o de relevante valor artístico que sean propiedad de la Iglesia o que ésta tuviera en usufructo o en depósito.»

Es decir, para todo intento de exportar obras que pertenezcan o posea la Iglesia se requiere el informe previo de estas Comisiones especiales, requisito ineludible para que puedan salir las mencionadas obras de arte.

---

citante del permiso sea superior al millón de pesetas, sólo se concederá en el caso de que el exportador haya adquirido la propiedad del bien de que se trate en pública subasta ante notario y con garantías de publicidad internacional».

(73) Debe recordar que en Italia se prohíbe la exportación de los objetos señalados en el artículo 1.º de la Ley de 1939, si con ello se va a causar un ingente daño al patrimonio nacional tutelado, siendo necesaria en todo caso la obtención de licencia previa.

Por otra parte, en Francia la exportación de los bienes clasificados está prohibida en términos generales.

Véase sobre el tema: Michele CANTUCCI: *Le cose d'interesse artistico e storico*, Napoli, 1968, y para Francia, Robert BRICHET: *Le régime des monuments historiques en France*, París, 1952.

Así lo entendió el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de febrero de 1964 (Sala 3.ª) (74), que en su considerando 3.º reclamaba que:

«Como quiera que el artículo XXI del Concordato celebrado entre la Santa Sede y el Estado español el 27 de agosto de 1953 establece que en cada diócesis se constituirá una Comisión para vigilar la conservación, reparación y eventuales reformas de los edificios eclesiásticos declarados monumentos nacionales, históricos o artísticos, así como las antigüedades y obras de arte que sean propiedad de la Iglesia o a ella le estén confiadas, teniendo la especial misión de vigilar el cumplimiento de las condiciones establecidas por las leyes civiles y canónicas sobre enajenación y *exportación* de objetos de mérito histórico o de relevante valor artístico que sean propiedad de la Iglesia o ésta tuviera en usufructo o depósito, es indudable que este Concordato es Ley que obliga a ambas partes contratantes, defendiendo por igual los intereses de la Iglesia y del Estado, y de ello lógicamente se deduce la necesidad del "informe previo" de estas Comisiones diocesanas» (75).

---

(74) Sala 3.ª Fue ponente el excelentísimo señor don Dionisio Bombín Nieto. *Aranzadi*, R. 655.

Los hechos que dieron lugar al pronunciamiento fueron los siguientes: Con fecha de 5 de noviembre de 1959 la comunidad del convento de capuchinos de Jesús de Medinaceli, de Madrid, solicitó permiso para exportar un cuadro de Rubens representando el retrato ecuestre del duque de Lerma, valorado en 10.000.000 de pesetas. Por Orden ministerial de 13 de mayo de 1961 se declaró el cuadro susceptible de exportación, disponiéndose que la comunidad había de formular nuevas solicitudes, acompañando los documentos exigidos en el artículo 4.º del Decreto de 2 de junio de 1960, debiéndose celebrar subasta pública nacional. Al anunciarse ésta, se especificaba el origen de la incorporación del cuadro al Patrimonio Nacional. El Ministerio de Educación y Ciencia dispuso, por Resolución de 9 de abril de 1962, que se oyera el dictamen del Consejo de Estado y que mientras tanto se suspendiera la ejecución de la Orden de 13 de mayo de 1961. El Consejo de Estado dictaminó que procedía la anulación de la Orden últimamente citada y que se repusiera el expediente al momento de la intervención de la Comisión Especial creada para cuando se trate de obras de la Iglesia. El Ministerio, por Orden de 12 septiembre de 1962, anuló aquella Orden de 12 de mayo de 1961, disponiendo la remisión del expediente originario a la Comisión Diocesana del Obispado de Madrid para su informe.

Contra la última resolución se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado, siéndolo igualmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto con posterioridad.

(75) Es interesante resaltar que en esta sentencia, si bien el Ministerio de Educación y Ciencia declara susceptible de exportación el cuadro objeto del litigio, mediante Orden ministerial, posteriormente suspende la ejecución de dicha Orden.

Los motivos que pueden haberle impulsado a ello tienen su plasmación legal en el artículo 6.º del Decreto de 22 de mayo de 1931 y en el artículo 41 de la Ley de Patrimonio Artístico, de 13 de mayo de 1943, ya que, ateniéndose estrictamente al sentido de dichos preceptos legales, el cuadro de Rubens no podía ser objeto de exportación ni aun siquiera de venta, puesto que el primero de los artículos mencionados prohíbe la «enajenación de objetos donados por los reyes españoles o extranjeros» (circunstancia que se da en este caso, puesto que el cuadro había sido objeto de donación por el rey Felipe IV en 1632 al almirante de Castilla, pasando por sucesivas donaciones *mortis causa* a la condesa viuda de Gavia, que lo donó a la citada comunidad en testamento), y a su vez el

Pasando a otra cuestión, y enlazando con lo anterior, es interesante conocer cuál es la calificación jurídica que merecen aquellos hechos que intentan llevar a cabo una salida de mercancías del país sin haber obtenido las previas autorizaciones requeridas.

El apartado 2 del número 1 del artículo 7.º del Decreto de 11 de septiembre de 1953, aprobando el texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación, dice así:

«Cuando se trate de géneros o efectos estancados o prohibidos se incurrirá en infracción de contrabando en los siguientes casos:

9.º Por extraer del territorio español, por cualquier medio o forma, géneros o efectos cuya exportación se halle prohibida por las Leyes, Reglamentos o disposiciones vigentes, aunque la prohibición sea temporal, y por la exportación de obras y objetos antiguos o de arte cuya exportación esté prohibida o sometida a previa autorización por disposición legal cuando no sean presentadas en la Aduana respectiva o cuando se presenten sin la correspondiente guía de origen, con declaración falsa o alterada.»

Por tanto, infracción de contrabando cuando sean objetos con más de cien años de antigüedad o, como decíamos anteriormente, si se trata de objetos de notorio valor artístico que puedan causar perjuicio con su salida al patrimonio artístico nacional.

Esta parece ser la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de junio de 1967 (76), que contempla el intento

artículo 41 de la Ley de 13 de mayo de 1933 afirma que no se «podrán ceder por cambio, venta, donación a particular ni a entidades mercantiles» los objetos muebles que cuenten con más de cien años de antigüedad o valor artístico indiscutible (condiciones todas ellas que reúne el citado cuadro de Rubens)... «Que estén en propiedad de la Iglesia o en cualquiera de sus establecimientos o dependencias.»

Sin embargo, el considerando 5.º de la sentencia da pie para pensar que se otorgan facultades discrecionales al Ministerio de Educación y Ciencia para declarar la exportabilidad de dicho cuadro, haciendo una interpretación literal de algunos párrafos de este considerando, como, por ejemplo, cuando dice el Tribunal Supremo que «esta anulación de la Orden de 13 de mayo de 1961 no entraña una denegación de la cualidad de exportable del cuadro "retrato ecuestre del duque de Lerma", cuya declaración es facultativa del Ministerio de Educación y Ciencia...»

¿Se refiere a la posibilidad de declarar la condición de exportabilidad, aun en el caso de darse los impedimentos vistos?

E incluso en el considerando 6.º afirma: «... sin perjuicio de que en su día la Administración, cumplidos todos los trámites reglamentarios, *resuelva, dentro de plazo y libremente*, lo que considere más acertado y conveniente...»

¿Puede esto referirse a la posible conculcación de la Ley, una vez que la Administración haya cumplido todos los trámites reglamentarios?

Esta es una cuestión sobre la que no es posible pronunciarse, ya que en la jurisprudencia estudiada no he encontrado nada; sin embargo, aquí puede ofrecerse una posibilidad de que en su día pueda darse por la Administración la inaplicabilidad de las Leyes.

(76) Sala 3.ª Ponente: Excelentísimo señor don Dionisio Bombín Nieto. *Aranzadi*, R. 2792.

de exportación de un cuadro de Goya valorado en dos millones de pesetas sin licencia alguna.

Califica de contrabando dicho intento en su considerando 2.º, al decir:

«Que es un hecho indudable... que el cuadro de Goya representando a San Jerónimo fue exportado al extranjero sin licencia alguna ni autorización previa para ello, y como quiera que está fuera de toda duda que las obras de Goya, además de ser obras de arte, son antiguas, necesitan autorización previa administrativa para su exportación, y al no haberla obtenido se incurre en infracción de contrabando prevista en el apartado 9 del número 1 del artículo 7.º del Decreto de 11 de septiembre de 1953, aprobando el texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación vigente en la fecha del descubrimiento de la infracción.»

Y aplicando dicho Decreto se reconoce la competencia propia de los Tribunales de Contrabando y Defraudación, según les viene atribuida en el artículo 39 y sus concordantes del mencionado Decreto de 11 de septiembre de 1953.

Para concluir baste referirnos a las últimas disposiciones —citadas anteriormente— sobre exportación de bienes artísticos o históricos —Decretos de 2 de junio y Ley de 21 de julio de 1960— con el propósito de asegurar la permanencia en nuestro territorio de esta clase de bienes, poniendo al día el Derecho anterior mediante la modificación de las medidas protectoras y la nueva estructuración de los órganos que deban aplicarla.

Vega ESTELLA