



Roj: **STS 709/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:709**

Id Cendoj: **28079130042016100061**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/03/2016**

Nº de Recurso: **2022/2014**

Nº de Resolución: **494/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4835/2014,**  
**STS 709/2016**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: **CUARTA**

**S E N T E N C I A**

**Sentencia N°: 494/2016**

**Fecha de Sentencia:** 02/03/2016

**RECURSO CASACION Recurso Núm.:** 2022 / 2014

**Votación:** 16/02/2016

**Ponente:** Excma. Sra. D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. D<sup>ña</sup>. María Josefa Oliver Sánchez

**Escrito por:** CGR

**Nota:**

**Recurso de casación. Denegación de la solicitud de restitución de la documentación y libros incautados al abuelo de la recurrente durante la guerra civil.**

**RECURSO CASACION Num.:** 2022/2014

**Votación:** 16/02/2016

**Ponente Excma. Sra. D<sup>a</sup>.:** María del Pilar Teso Gamella

**Secretaría Sr./Sra.:** Ilma. Sra. D<sup>ña</sup>. María Josefa Oliver Sánchez

**S E N T E N C I A 494/2016**

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: CUARTA

**Excmos. Sres.: Presidente:**

**D. Segundo Menéndez Pérez**

**Magistrados:**

**D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella**



**D. José Luis Requero Ibáñez**

**D. Jesús Cudero Blas**

**D. Ángel Ramón Arozamena Laso**

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 2022/2014 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Dolores Girón Arjonilla, en nombre y representación de Dña. Ramona , contra la Sentencia de 14 de abril de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso contencioso-administrativo nº 1033/2012 , sobre restitución de documentos al amparo del Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre.

Se han personado como partes recurridas el Letrado de la Comunidad de Madrid en la representación que legalmente ostenta, y el Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte ahora también recurrente contra dos resoluciones, una de la Comunidad de Madrid y otra de la Administración General del Estado que se declaran no competentes para tramitar el procedimiento de restitución de documentos iniciado ante la Comunidad de Madrid, al amparo de lo establecido por el Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a los particulares de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil.

**SEGUNDO** .- En el citado recurso contencioso administrativo se dicta Sentencia el día 14 de abril de 2014, cuyo fallo es el siguiente:

*<<Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Dolores Girón Arjonilla, en nombre y representación de doña Ramona , contra la Resolución del Ministerio de Cultura de 19 de abril de 2012 y de 14 de mayo de 2012 de la Viceconsejería de Cultura de la Comunidad de Madrid desestimando los respectivos recursos de alzada interpuestos contra resoluciones anteriores que denegaron la devolución de documentos solicitada por la actora por falta respectiva de competencia; resoluciones que confirmamos por ser conformes a Derecho. Con expresa imposición de costas a la recurrente>>.*

**TERCERO**.- Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**CUARTO**.- En el escrito de interposición del recurso se solicita que se case la sentencia impugnada y se resuelva dando lugar a los pedimentos del escrito de demanda presentado en el recurso contencioso administrativo.

**QUINTO**.- Conferido trámite de oposición al recurso de casación, la parte recurrida, la Comunidad de Madrid, solicita que se dicte sentencia desestimando la casación y se impongan las costas a la recurrente. Por su parte, el Abogado del Estado solicita que se desestime el recurso de casación por ser conforme a Derecho la resolución recurrida.

**SEXTO** .- Acordado señalar día para la votación y fallo del recurso, fue fijado a tal fin el día 16 de febrero de 2016, en que tuvo lugar la deliberación, votación y fallo.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. **María del Pilar Teso Gamella** , Magistrada de la Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La sentencia que aquí se impugna desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dos resoluciones de distintas Administraciones, de la Administración General del Estado y la Administración de la Comunidad de Madrid.

A) Resolución de la Viceconsejera de Cultura y Deportes de la Comunidad de Madrid, de 10 de mayo de 2012, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Directora General de

Archivos, Museos y Bibliotecas, de 9 de enero de 2012, por la que se inadmite la solicitud formulada para la restitución de documentos y libros incautados al abuelo de la recurrente.



B) Resolución del Secretario de Estado de Cultura, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de 19 de abril de 2012, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director General del Libro, Archivos y Bibliotecas, de 2 de agosto de 2011, que declaró que no correspondía a la Administración General del Estado tramitar o resolver un procedimiento de restitución de documentos iniciado ante la Comunidad de Madrid, al amparo de lo establecido en el Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a los particulares de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil.

Las razones que, a juicio de la Sala de instancia, avalan la desestimación del recurso contencioso administrativo se expresan en el fundamento de derecho segundo de la sentencia impugnada que, respecto del silencio administrativo, señala que *<< el sentido del silencio aparece claramente establecido en el citado Reglamento que es perfectamente aplicable a tenor de lo dispuesto en la LPA, por lo que la posterior resolución expresa desestimatoria por incompetencia ha de tenerse por válida en este caso >>*.

Y sobre la cuestión de fondo, en ese mismo fundamento, se razona que la competencia *<<es a favor de la Comunidad Autónoma respectiva y no de la Administración del Estado porque así se establece expresamente, por lo que en aquellos supuestos como el presente en el que la Comunidad Autónoma correspondiente no asuma tal competencia, no es el Ministerio de Cultura el llamado a asumir tal competencia, sino que, conforme se indica en los dictámenes del Consejo de Estado y de la Abogacía del Estado obrantes en las actuaciones, dicha competencia se encuentra condicionada por la asunción previa de la misma verificada por la Comunidad Autónoma correspondiente>>*.

**SEGUNDO** .- Son cinco los motivos que sustentan el presente recurso de casación.

El primero, por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA , denuncia la lesión del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 , sobre el silencio administrativo.

El segundo, por el mismo cauce procesal, se reprocha a la sentencia la vulneración del artículo 12 de la Ley 30/1992 .

El tercer motivo, al amparo de las letras c ) y d) del artículo 88.1 de la LJCA , denuncia la incongruencia omisiva de la sentencia.

El cuarto motivo, por el cauce del artículo 88.1.d) de la LJCA , denuncia la lesión del artículo 70.2 de la LJCA , por desviación de poder.

Y, en fin, el motivo quinto, denuncia por el mismo cauce procesal que el anterior, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de aplicación al caso.

Por su parte, las Administraciones recurridas se oponen al recurso señalando que la sentencia impugnada no incurre en las infracciones normativas que se expresan en el escrito de interposición. Si bien, cada una de ellas contesta, únicamente, a los motivos que se refieren específicamente a su actuación. Así, el *Abogado del Estado* se centra en contestar al motivo cuarto, negando que el Ministerio de Cultura haya incurrido en desviación de poder, además de hacer una referencia a la competencia según el artículo 12 de la Ley 30/1992 , del motivo segundo. Y la *Comunidad de Madrid* , por su parte, además de considerar inadmisibile el recurso por razón de la cuantía, se refiere todos los motivos menos al cuarto, considerando que según la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados por el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica, permite a las Comunidades Autónomas participar en dicha restitución si lo desean voluntariamente y lo solicitan expresamente, y no es el caso de dicha Administración. Además, respecto del silencio se trata de la denegación de lo solicitado mediante el derecho de petición.

**TERCERO** .- El planteamiento general de los motivos de casación nos lleva a examinar, con carácter previo, el motivo tercero, que se aduce por el cauce procesal de las letras c ) y d) del artículo 88.1 de la LJCA , la incongruencia omisiva en que incurre la sentencia, respecto de los efectos de la aceptación extemporánea de la competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid.

La formulación del motivo, al amparo de los motivos previstos en dos letras, c ) y d) , del artículo 88.1 de la LJCA , conduce a la inadmisión del mismo, porque no se ajusta a las exigencias propias de la técnica casacional. Repárese que se invoca un motivo de casación por dos cauces procesales diferentes, que resultan incompatibles entre sí. Esta acumulación de vías para la invocación de motivos de casación desdibuja la naturaleza del recurso e impide el cumplimiento de su función.

En este sentido, venimos declarando, por todas, Sentencias de 3 de octubre de 2008 (recurso de casación nº 5335/2004 ) y de 23 de septiembre de 2011 (recurso de casación nº 4587/2007 ), respecto de esa invocación del mismo motivo por dos apartados, que *<< Bastaría para la desestimación de este motivo con señalar que*



el planteamiento que se hace sobre el cauce procesal seguido, de carácter disyuntivo o acumulativo, resulta impropio de un recurso de casación, en el que las vulneraciones que se imputan a la Sentencia recurrida se han de canalizar a través de los motivos tasados legalmente establecidos. Téngase en cuenta que la cita acumulativa de todos los motivos de casación pulverizaría, por la vía de la invocación indiscriminada de motivos, tal exigencia procesal >>. Y añadimos en Sentencia de 21 de mayo de 2010 (recurso de casación nº 2463/2006) que << Esta Sala viene declarando con una insistencia que excusa de cita expresa, que la casación es un recurso extraordinario en el que este Tribunal Supremo resuelve exclusivamente sobre las infracciones formales o de fondo en que hubiera podido incurrir la resolución judicial recurrida, siempre que se denuncien expresamente en el escrito de interposición, con indicación del motivo o motivos del artículo 88.1. de la LRJCA en que los mismos se amparan, consignando el precepto o preceptos procesales o sustantivos y, en su caso la jurisprudencia, que se reputa infringida. De modo que la invocación acumulativa de una misma infracción por varios de los apartados del artículo 88.1 resulta impropia de un recurso de casación y no respeta la función y finalidad que está llamado a cumplir >>.

Ni que decir tiene que no puede ser acogida la causa de inadmisión que aduce la Comunidad Autónoma recurrida, por considerar que el recurso de casación es inadmisibile por razón de la cuantía. Repárese que la cuantía en el recurso contencioso administrativo debe atender al valor económico de la pretensión objeto del recurso, según dispone el artículo 41.1 de la LJCA, y en el presente caso, atendida la naturaleza de la solicitud de restitución, la cuantía ha de reputarse como indeterminada. Indeterminación a la que, por otra parte, ya se refirió el escrito de demanda y, además, mediante Decreto de 24 de enero de 2013 se fijó la cuantía, del recurso contencioso administrativo, como indeterminada.

**CUARTO** .- El motivo primero aduce, recordemos, la lesión del artículo 43.2 de la Ley 30/1992, sobre el silencio administrativo. Se sostiene, en el desarrollo del motivo, que el Real Decreto 2134/2008 vulnera lo dispuesto en el expresado artículo 43.2, pues el silencio negativo que se establece en dicho real decreto, precisaba de una norma con rango de ley, y la sentencia obvia lo señalado por la citada Ley 30/1992.

El motivo ha de ser estimado, pues una norma reglamentaria, como es el Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil, no puede atribuir al silencio administrativo una eficacia negativa.

El expresado Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, da cumplimiento a la disposición adicional primera de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica. En dicha disposición adicional se señala que la restitución de los documentos, fondos documentales y otros efectos a las personas naturales o jurídicas de carácter privado podrá llevarse a cabo por el resto de las comunidades autónomas (salvo la Comunidad Autónoma de Cataluña) que lo soliciten, de acuerdo con el procedimiento que el Gobierno establezca y de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la citada ley.

Pues bien, en lo que hace al silencio administrativo, el citado Real Decreto 2134/2008 dispone, en el artículo 4.3, que el "órgano competente para resolver dictará y notificará a los interesados, en el plazo máximo de cuatro meses desde el inicio del procedimiento de restitución en la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de Autonomía, la correspondiente resolución acordando la restitución total o parcial, en la que se identificarán los documentos, fondos documentales y otros efectos a restituir o, en su caso, la denegación de la restitución. (...).

**Si en el plazo máximo previsto para resolver y notificar no se hubiese dictado resolución expresa, el interesado podrá entender desestimada su solicitud "**

De modo que, expresamente, el citado Real Decreto establece un silencio administrativo de carácter negativo, pues cuando no se dicte resolución administrativa expresa, el interesado puede entender desestimada su solicitud.

La cuestión se plantea, por tanto, respecto del acomodo que dicha norma reglamentaria tiene con el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, tras la reforma por Ley 4/1999, pero en la redacción anterior a la reforma por Ley 25/2009, de 22 de diciembre, teniendo en cuenta que la solicitud se presentó el día 28 de abril de 2009 (según consta en el hecho primero de la Resolución de la Viceconsejera de Cultura de la Comunidad de Madrid de 10 de mayo de 2012). Pues bien, el citado artículo 43.2 disponía que " **los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario** ". Quedando expresamente exceptuados, como señala el mismo precepto, los procedimientos para el ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la CE, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público, o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.



El contraste entre ambas normas revela que la excepción al sistema de silencio positivo que, por aquel entonces, regulaba la Ley 30/1992, no podía ser exceptuado, regulando un efecto negativo del silencio, mediante norma de rango reglamentario, pues expresamente se requería una " *norma con rango de ley* " o norma de Derecho comunitario europeo. Téngase en cuenta, en este sentido, que el artículo 43.4.a) de dicha Ley , en la misma redacción, establecía que " *en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo* ". Esta consecuencia se deriva de la propia caracterización del silencio positivo como un acto administrativo declarativo de derechos, por lo que, en el caso examinado, habiendo transcurrido los plazos de silencio, que nadie discute, y siendo el silencio positivo, ex artículo 43.2 de la citada Ley , la resolución administrativa posterior, inadmitiendo o denegando, en cualquier caso no accediendo a lo solicitado, incurre en vicio de invalidez por vulneración de los expresados artículos 43.2 y 43.4.a) de la Ley 30/1992 . Sin que pueda considerarse que la disposición adicional primera de la Ley 21/2005 , atendida su escueta redacción, pueda prestar cobertura legal a dicha excepción.

En definitiva, cuando se dicta la resolución de la Comunidad de Madrid impugnada en la instancia, ya se había producido la estimación presunta de la solicitud, lo que determina la restitución de la documentación y libros solicitados. Teniendo en cuenta que la Administración General del Estado, en su resolución, sobre lo que luego insistiremos, no ha expresado ningún reparo al respecto.

No obsta a la anterior conclusión, como señalamos en los fundamentos siguientes, que se trate, según alega la Comunidad de Madrid, del ejercicio de un derecho de petición, ni que ninguna de las dos Administraciones recurridas sea competente para proceder a la restitución de los documentos solicitados.

**QUINTO** .- Por tanto, a lo anterior no puede oponerse, como hace la Comunidad de Madrid recurrida, que estemos ante el ejercicio del derecho de petición y que, para tales casos, el silencio es negativo, por mandato expreso de la propia Ley 30/1992.

No podemos compartir dicha conclusión porque la solicitud de la recurrente no es una manifestación del ejercicio del derecho de petición, seguidamente expresamos las razones que avalan esta afirmación.

Los contornos del derecho de petición que consagra el artículo 29 de la CE , se fueron perfilando por la doctrina del Tribunal Constitucional, con anterioridad a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, al adaptar la interpretación de la Ley preconstitucional de 22 de diciembre de 1960 a la Constitución. Y la expresada Ley Orgánica 4/2001 se inspira, expresamente, según reza en su exposición de motivos, en dicha construcción doctrinal realizada por el Tribunal Constitucional.

Pues bien, el derecho de petición del artículo 29 de la CE , como ya recogimos en nuestra Sentencia de 26 de octubre de 2012 (recurso de casación nº 5000 / 2011), es un derecho " *uti cives* ", según declaran las SSTC 161/1988, de 20 de septiembre y 242/1993, de 14 de julio , del que disfrutan por igual todos los españoles, en su condición de tales, que les permite dirigir, con arreglo a la ley a que se remite la Constitución, " *peticiones a los poderes públicos, solicitando gracia o expresando súplicas o quejas, sin que en él se incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado* " .

Las peticiones que integran este derecho del artículo 29 indicado, a tenor de lo declarado en la STC 242/1993, de 14 de julio , pueden incorporar una " *sugerencia o una información, una iniciativa, «expresando súplicas o quejas», pero en cualquier caso ha de referirse a decisiones discrecionales o graciabiles ( STC 161/1988 ) , sirviendo a veces para poner en marcha ciertas actuaciones institucionales, como la del Defensor del Pueblo o el recurso de inconstitucionalidad de las Leyes [ arts. 54 y 161.1 a) CE ] , sin cauce propio jurisdiccional o administrativo, por no incorporar una exigencia vinculante para el destinatario .* "

Acorde con los expresados contornos constitucionales, la Ley Orgánica 4/2001 en la Exposición de Motivos, declara que el objeto de la misma queda delimitado al ámbito " *de lo estrictamente discrecional o graciable, a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado* ". Y en coherencia con tal declaración excluye del derecho de petición, al regular el " *o bjeto de las peticiones* " en el artículo 3, aquellas " *solicitudes, quejas sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente ley* " .

Esta delimitación negativa, legalmente establecida, avala la improcedencia de considerar, como derecho de petición, aquellas solicitudes que tienen un procedimiento específico establecido en otra ley que no sea la propia del derecho de petición. En este caso, se trata del Real Decreto 2134/2008 cuyo título ya resulta significativo, pues regula el " *procedimiento a seguir* " para la restitución a particulares de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil, lo que de entrada resulta ya incompatible con un derecho de petición. Siendo cuestión distinta, ajena al derecho de petición y propia de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales, determinar la competencia, el alcance y efectos de las normas de procedimiento establecidas reglamentariamente.



No estamos, en definitiva, ante un derecho de petición, del artículo 29.1 de la CE, porque éste se limita a solicitudes graciables, no fundadas en un derecho subjetivo o en una norma previa habilitante.

Recordemos, en fin, que la solicitud de restitución se presentó, en el caso examinado, al amparo de la Ley 21/2005 y del Real Decreto 2134/2008, que proporcionan en marco jurídico de aplicación. Y por lo que hace al silencio administrativo, conviene destacar que la disposición adicional primera de la citada Ley 21/2005 no hace referencia alguna al silencio administrativo, ni expresa ni implícitamente.

**SEXTO** .- Tampoco puede oponerse a la aplicación del silencio, la falta de competencia de la Comunidad de Madrid que declara dicha Administración en la resolución impugnada en el recurso contencioso administrativo.

Vaya por delante, antes de nada, que no resulta relevante la cita que hace la sentencia recurrida de la STC 20/2013, de 31 de enero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la expresada Ley 21/2005, pues esencialmente se refiere a la diferencia de trato de Cataluña y el resto de las Comunidades Autónomas, que no hace al caso.

Dicho esto, interesa destacar que la parte recurrente, solicitó el archivo familiar requisado a su abuelo en el domicilio de Madrid, en 1939, por la Delegación del Estado para la Recuperación de Documentos (DERD) creada en 1938, con sede en Salamanca, que era, según declara la exposición de motivos de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, *de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y la creación del Centro de Documentación de la Memoria Histórica*, el órgano administrativo creado para la recopilación de documentación relacionada con personas e instituciones vinculadas a la oposición al régimen franquista, con el fin de " *suministrar al Estado información referente a la actuación de sus enemigos* ".

Y dicha solicitud se presenta, precisamente, al amparo de la expresada Ley 21/2005 y del posterior Real Decreto 2134/2008, ante la Comunidad de Madrid recurrida, que deja transcurrir los plazos del silencio sin respuesta, aunque luego dictase resolución inadmitiendo la solicitud por falta de competencia, lo que obligó a la recurrente a acudir al Ministerio de Cultura, que también declara su falta de competencia. De modo que lo relevante de las resoluciones administrativas que se sucedieron, tras los correspondientes recursos administrativos, de ambas Administraciones, era que las dos negaban su competencia para conocer de dicha solicitud.

Nos encontramos, en definitiva, ante una solicitud de restitución, para la que específicamente se diseñó un procedimiento, al margen de las normas generales de la Ley 30/1992, respecto del cual ambas Administraciones demandadas, Comunidad de Madrid y Administración General del Estado, niegan su competencia. Y dicha negativa es confirmada por la sentencia ahora impugnada.

**SÉPTIMO** .- Ciertamente el singular sistema que se diseña en el Real Decreto 2134/2008, en cumplimiento de la disposición adicional primera de la expresada Ley 21/2005, para la restitución de los expresados documentos en las Comunidades Autónomas, a excepción de Cataluña, se llevará a cabo " *por las Comunidades Autónomas que lo soliciten* ", de acuerdo con el procedimiento que el Gobierno establezca " ( disposición adicional primera de la Ley), por las Comunidades Autónomas " **que lo soliciten** ", insiste el artículo 1 del expresado Real Decreto .

Pues bien, es cierto que la Comunidad de Madrid recurrida no formuló dicha solicitud, y además manifestó en plazo su deseo de no participar en el procedimiento de restitución, previsto en el Real Decreto 2134/2008, de ahí deduce que no es competente.

Ahora bien, no podemos desconocer que dicha Administración autonómica, como se reconoce en la propia resolución impugnada, fuera del plazo reglamentario previsto en el artículo 3, apartados 2 y 4, de dicho Real Decreto, mediante resolución de 25 de marzo de 2010, expresó su **voluntad de participar en el procedimiento de restitución** siempre y cuando la Administración del Estado le transfiriese los recursos necesarios para financiar los gastos derivados del procedimiento de restitución. Se contiene, por tanto, una voluntad expresa, aunque tardía, de participar en dicho procedimiento. Si bien, la Administración General del Estado rechaza, mediante Resolución del Director General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura de 27 de abril de 2010, la transferencia de recursos que se pretendía, pues en dicha resolución se contesta, que el citado Real Decreto no prevé financiación al respecto, ni existe crédito previsto en los Presupuestos Generales del Estado.

La Administración General del Estado, por su parte, consideraba que tampoco era competente para la restitución de documentos a particulares, porque del procedimiento previsto en el Real Decreto 2134/2008, se infiere, por lo que aquí interesa, que la Administración General del Estado únicamente debe pronunciarse sobre la solicitud de participación formulada por las Comunidades Autónomas, y no respecto de las solicitudes presentadas por los particulares, que corresponde gestionar y resolver a las Comunidades Autónomas.



De modo que la disposición adicional primera de la Ley 21/2005 y del artículo 1 del Real Decreto 2134/2008 , mediante la referencia a las Comunidades Autónomas " *que lo soliciten* " ante el Ministerio de Cultura, en los términos que especifica el artículo 3.5 de dicho Real Decreto , se infiere que el derecho a la restitución no es un derecho subjetivo, sino un derecho que viene graduado en su contenido por la decisión de la Comunidad Autónoma a participar en el procedimiento y, en consecuencia, a facilitar su ejercicio.

Ahora bien, este *derecho mediatizado por la intervención necesaria de la Comunidad Autónoma* , según declara el dictamen del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 2008, al informar sobre el proyecto del Real Decreto 2134/2008, se ha consolidado, en este caso, mediante intervención de la Comunidad Autónoma recurrida que, aunque tardíamente, expresó su voluntad de participar. Sin que, a los efectos del citado artículo 3.5 de dicho real decreto, la Administración General del Estado haya opuesto reparo u objeción alguna, en la resolución también impugnada en la instancia, a la solicitud de restitución formulada por la ahora recurrente.

**OCTAVO** .- A tenor de lo expuesto, debemos concluir que el silencio administrativo ha tenido efecto positivo en este caso, tal como señalamos en fundamentos anteriores, pues la norma reglamentaria ( artículo 4.3 "in fine" del Real Decreto 2134/2008 ) no tiene rango suficiente para establecer una excepción al silencio positivo previsto en la Ley 30/1992, lo que se traduce en la estimación de lo solicitado por la parte ahora recurrente, mediante la restitución de los documentos y biblioteca particular de su abuelo, requisados en 1939, en su domicilio de Madrid.

A dicha conclusión no puede oponerse ni que se trate de un derecho de petición del artículo 29.1 de la CE , porque no lo es, entre otras razones, porque tiene un procedimiento diseñado legal y reglamentariamente al efecto, ni que ambas Administraciones se declaren sucesivamente no competentes, bloqueando el acceso a la justicia de la recurrente, pues las incidencias del caso antes expuestas y la peculiaridad del procedimiento previsto para la restitución a los particulares de los documentos incautados con motivo de la guerra civil, en modo alguno pueden avalar la denegación impugnada en la instancia.

Por cuanto antecede procede estimar el primer motivo de casación, lo que nos exige del examen de los demás, declarar haber lugar a la casación, casando y anulando la sentencia impugnada. Y con estimación del recurso contencioso administrativo, declarar el derecho de la recurrente a la devolución de su archivo familiar, requisado, en 1939, del domicilio de su abuelo, por la Delegación del Estado para la Recuperación de Documentos, del que se hará entrega inmediata por la Comunidad de Madrid, que deberá realizar los actos necesarios a tal fin.

**NOVENO** .- Al declararse haber lugar al recurso de casación, no se hace imposición de las costas procesales ( artículo 139.2 de la LRJCA ).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

Que **ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dña. Ramona , contra la Sentencia de 14 de abril de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso contencioso-administrativo nº 1033/2012 , sentencia que se casa y anula.

Que se **estima** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la citada parte contra Resolución de la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas de la Comunidad de Madrid, de 9 de enero de 2012, y contra la Resolución del Director General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura, de 2 de agosto de 2011, y las respectivas desestimaciones de los recursos administrativos, que se anulan por no ser conformes con el ordenamiento jurídico.

Se **reconoce el derecho** de la recurrente a la devolución de su archivo familiar, por lo que la Comunidad Autónoma deberá realizar los actos necesarios para proceder a la entrega inmediata del mismo a la recurrente.

**No se hace imposición de costas** .

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Segundo Menéndez Pérez María del Pilar Teso Gamella

José Luis Requero Ibáñez Jesús Cudero Blas

Ángel Ramón Arozamena Laso



**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ