



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SÉPTIMA

RECURSO Nº 31/2006

MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE
D. JOSE LUIS LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI

ILMOS. SRES.
D^a. BEGOÑA FERNÁNDEZ DOZAGARAT
D. JAIME ALBERTO SANTOS CORONADO
D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ
D^a. MARIA DOLORES DE ALBA ROMERO

En la Ciudad de Madrid a veintiséis de enero de dos mil seis.

I- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 20 de enero de 2006, se dictó auto en la presente pieza de adopción de medidas cautelarísimas, en cuya parte dispositiva se decía: "ESTA SECCIÓN ACUERDA COMO MEDIDA CAUTELAR PROVISIONALÍSIMA:

La inmovilización de las quinientas siete cajas, y su contenido, quedando en concepto de depósito, del archivo de la Guerra Civil Española como referidas a Cataluña (documentos de la agrupación documental P S-Barcelona-Generalidad), que han sido sacadas del archivo el día 19 de enero de 2006 según se acredita en documento que se acompaña como documento número 4, en el lugar y estado en que se encuentran en el momento de la notificación de la presente resolución.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Se señala el próximo día 24 de enero de 2006 a las 11.00 horas de su mañana y en la Sala de Audiencias de esta Sección, para que tenga lugar la comparecencia acordada, sirviendo la notificación del presente auto como citación de las partes, así como la de los testigos propuestos que deberán ser citados por el Procurador de la parte recurrente."

SEGUNDO: En el curso de la comparecencia, por el Abogado del Estado se aportó el expediente administrativo tramitado como soporte de la Orden Ministerial de 19 de enero de 2006.

TERCERO: Asimismo, se practicó la prueba testifical propuesta por la parte recurrente, cuyo resultado obra en la grabación de la sesión llevada a cabo.

II RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El artículo 135 de la Ley 29/98 reguladora de esta Jurisdicción Contenciosa Administrativa, establece: "El Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto, el cual será recurrible conforme a las reglas generales."

SEGUNDO: El criterio que debe tenerse presente en la adopción de la medida cautelarísima solicitada, debe ser que concurra una "especial urgencia" en la necesidad de su adopción.

La tutela cautelar adoptada sin oír a la otra parte, a que se refiere el artículo 135 citado sólo es posible, pues, ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con respeto del principio general de audiencia de la otra parte. La nueva Ley consiente que se sacrifique, de manera provisional, dicho principio de contradicción sólo cuando las circunstancias



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de hecho no permitan, dada su naturaleza, esperar ni siquiera a la sustanciación de aquel incidente procesal.

TERCERO: Ello supone, que la adopción de tal medida permitida por la Ley, deberá adoptarse con los únicos elementos de valoración aportados por la parte que la solicita, y se adoptará, o no, atendiendo a la urgencia indicada.

CUARTO: Una vez adoptada la medida cautelarísima, el procedimiento a seguir, es el previsto para la adopción de las medidas cautelares ordinarias, dar audiencia a la otra parte, practica de prueba, en su caso, aportación de los documentos en los que apoyen sus derechos las partes en litigio.

La resolución en la que se acuerde el mantenimiento o el levantamiento de la medida cautelarísima, deberá fundarse en los criterios establecidos en los artículos 129 y 130 de la Ley 29/98, indicada.

Estos criterios son, asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte, (artículo 129.1), y, evitar que la ejecución del acto, pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, (artículo 130.1)

La decisión que se adopte, deberá valorar de forma circunstanciada los intereses en conflicto, y solo podrá acordarse cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

QUINTO: En el presente caso, los intereses en liza, son los pertenecientes a dos Administraciones Públicas, la Administración del Estado (Ministerio de Cultura), y el Ayuntamiento de Salamanca.

Estos intereses se concretan, los del Ayuntamiento de Salamanca, en la conservación de los documentos, por ser fondos integrados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y ser Patrimonio documental afecto al cumplimiento de un fin social de interés público al servicio de la investigación, la cultura y la información según establece el artículo 59.1 de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español, por ello se solicita su restitución al Archivo General, pues de confirmarse la medida cautelar, no tiene sentido que tales documentos permanezcan en una cámara acorazada del Ministerio de Cultura, y en donde no pueden cumplir los fines que le son propios al servicio del interés público.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Por su parte el interés de la Administración del Estado, se concreta en el "restablecimiento de las situaciones jurídicas ilegítimamente extinguidas en lo que respecta a la Generalidad de Cataluña y a las personas naturales y jurídicas de carácter privado, salvaguardando al mismo tiempo, en razón de su interés histórico y cultural, la integridad funcional del Archivo y de los documentos y fondos documentales en él custodiados." (Exposición de Motivos de la Ley 21/2005).

Llegados a este punto, es necesario determinar cual es el interés predominante de entre ellos. Por la simple aplicación del criterio de preferencia de las normas, la Ley Especial será preferida en su aplicación a la Ley General, representadas en este caso por la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, de carácter general, y la Ley 21/2005, de carácter especial, que en todo caso, al tratarse de un Archivo y de fondos propiedad del Ministerio de Cultura, o de la Generalidad de Cataluña, se encontraría amparada por lo dispuesto en el artículo 63.2 de esta última Ley.

SEXTO: Frente a este argumento no puede alegarse la teoría de la apariencia de buen derecho, pues la doctrina jurisprudencial, ha subrayado que, esta construcción doctrinal, tan difundida como necesitada de prudente aplicación, ha de tenerse en cuenta, sobre todo, cuando se solicita la nulidad de actos dictados en cumplimiento de normas declaradas previamente nulas de pleno derecho, o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente.

Pero declara inaplicable dicha doctrina, en principio, cuando se predica la nulidad de un acto administrativo en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal; y ello en aras de evitar ese prejuicio de la cuestión de fondo que antes se razonó como no conveniente.

En línea con lo anterior, se ha matizado la aplicación del "fumus boni iuris" siguiendo una dirección paralela a la observada respecto de las alegaciones de nulidad de pleno derecho; exigiendo que la apariencia de buen derecho sea clara y manifiesta, y resaltando que debe ser apreciada sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto.

En definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del art. 24 de la Constitución que reconoce el derecho al proceso

con todas las garantías de contradicción y prueba, al no ser la pieza separada de medidas cautelares cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto o disposición que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente."

SÉPTIMO: Debe destacarse que el ámbito subjetivo de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, distingue en su artículo 2 entre la restitución a la Generalidad de Cataluña de los fondos documentales incautados con motivo de la Guerra Civil y la restitución a las personas naturales y jurídicas privadas de Cataluña. Asimismo dicha Ley establece un procedimiento diferenciado para cada uno de estos supuestos; y aunque en un primer momento el artículo 4.1 contempla para la identificación de los documentos la creación de una Comisión Mixta Gobierno- Generalidad de Cataluña, el párrafo segundo viene a señalar de forma imperativa que: *"En todo caso, los documentos, fondos documentales y otros efectos que hayan sido identificados en cumplimiento del Convenio sobre Microfilmación de documentos de la antigua Generalidad de Cataluña, celebrado por el Ministerio de Cultura y la Generalidad de Cataluña el 22 de octubre de 1982, serán entregados a la Generalidad en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley"*. Precepto este, cuya vigencia en tanto no se pronuncie el Tribunal Constitucional, resulta de obligado cumplimiento e impide a esta Sala realizar una calificación jurídica, acerca de la naturaleza de los documentos que han sido retirados del Archivo Histórico Nacional situado en Salamanca para su posible inclusión en alguno de los apartados del artículo 2, al haber sido ya identificados en la ejecución del Convenio sobre Microfilmación de Documentos de la antigua Generalidad de Cataluña de 1982 y que hubieran podido amparar en su caso, la pretensión de la parte actora.

OCTAVO: Tampoco se perdería la finalidad legítima del recurso en el supuesto en que se levantasen las medidas adoptadas, puesto que los citados documentos serían entregados a otra Administración, la cual se subroga en los derechos y obligaciones del Estado en cuanto a la custodia y protección de los mismos, y que estaría obligada a su devolución en el supuesto de una hipotética sentencia estimatoria.

Por todo ello, procede levantar la medida cautelarísima acordada en su día, dejándola sin efecto.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

No se hace expresa imposición en cuanto al pago de las costas.

VISTOS los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

ESTA SECCIÓN ACUERDA: ALZAR Y DEJAR SIN EFECTO la medida cautelarísima adoptada por auto de fecha 20 de enero de 2006

Notifíquese esta resolución a las partes.

No se hace expresa imposición en cuanto al pago de las costas.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de suplica en el plazo de cinco días ante esta Sección, a partir del día siguiente al de su notificación.

Así lo acuerdan mandan y firman los Magistrados referenciados, doy fe.