

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 95/2025**, de 29 de enero de 2025**Sala de lo Contencioso administrativo**Rec. n.º 3935/2023***SUMARIO:****Procedimiento administrativo. Medidas cautelares. Cultura. Bienes de interés cultural. Declaración de obra inexportable.**

Transcurrieron tres años desde que se declaró inexportable el bien por la Administración General del Estado, hasta que la Comunidad de Madrid incoa el correspondiente procedimiento administrativo para la declaración de la pintura, Bien de Interés Cultural. El acto administrativo impugnado en la instancia es únicamente la declaración de Bien de Interés Cultural, y no la declaración de la obra de arte como inexportable que es un acto administrativo firme.

El interés casacional viene determinado por la naturaleza de la medida por la que se acuerda la inexportabilidad de un bien susceptible de ser declarado Bien de interés cultural, así como el plazo de caducidad al que debe someterse la incoación, y posterior resolución, del expediente que, efectivamente, determine, o no, tal declaración. La denegación de la exportación es una medida cautelar provisional hasta que se incoe expediente para incluir el bien en alguna de las categorías de protección del patrimonio histórico.

La parte recurrente aduce que el plazo de 15 días de confirmación, modificación o levantamiento, previsto en el artículo 56 de la Ley 39/2015 para las medidas provisionales previas a la iniciación del procedimiento administrativo, rige para la declaración de interés de bien de interés cultural, y en todo caso la declaración del carácter no exportable del bien no puede tener una vigencia indefinida como infiere del contenido de la sentencia que recurre.

La sala señala que el plazo de quince días previsto en el artículo 56.2 de la Ley 39/2015, no resulta de aplicación al caso, atendido el ámbito de referencia, el patrimonio histórico, que expresamente dedica el artículo 5 de la Ley 16/1985, que aquí es ley especial, a regular la autorización o prohibición de la exportación de un bien perteneciente al patrimonio histórico. Téngase en cuenta, además, que la disposición final primera de la Ley 39/2015, al regular las especialidades, señala que los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia, que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos, se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales. Para la aplicación del plazo de 15 días, se precisa que ambas decisiones, carácter no exportable y bien de interés cultural, han de ser adoptadas por el mismo órgano administrativo, ni siquiera por la misma Administración y distinto órgano, se trata del mismo "órgano competente". Y, en este caso, estamos ante el envío entre órganos administrativos de distintas Administraciones Públicas. Nos encontramos ante dos procedimientos administrativos sucesivos, la declaración de inexportable del bien, que corresponde a la Administración General del Estado, y la declaración de Bien de Interés Cultural que corresponde a la Comunidad Autónoma.

No puede sostenerse con éxito que transcurridos quince días después de la declaración del carácter inexportable del bien por la Administración General del Estado, era posible su salida de territorio español alegando que la decisión administrativa de no exportable había quedado sin efecto por el transcurso de tan efímero plazo.

**PONENTE:** D<sup>a</sup>. MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Síguenos en...

Magistrados:

MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA  
PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA  
LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ  
ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO  
JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 95/2025**

Fecha de sentencia: 29/01/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3935/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/01/2025

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

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3935/2023

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 95/2025**

Excmos. Sres. y Excmá. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

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

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 29 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3935/2023, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de doña Alejandra contra la sentencia n.º 304/2023, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 1543/2021.

Síguenos en...



Se ha personado, como parte recurrida, el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Comunidad de Madrid.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, se dictó sentencia el día 9 de marzo de 2023, en el procedimiento ordinario n.º 1543/2021, cuyo fallo es el siguiente:

*«1.- Desestimar el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D<sup>ña</sup>. Alejandra contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 9 de marzo de 2022, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto 8/2020, de 28 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se declara Bien de Interés Cultural la pintura titulada "Retrato de un clérigo", atribuida a Diego Velázquez, disponiendo igualmente practicar la correspondiente inscripción en el Registro de Bienes de Interés Cultural de la Comunidad de Madrid, por considerar que dicha resolución es conforme a derecho.*

*2.- Con imposición a la parte demandante de las costas causadas en el presente recurso, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia».*

**SEGUNDO.**-Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de doña Alejandra, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones originales y del expediente administrativo a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.**-Recibidas las actuaciones ante este Tribunal Supremo, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, se tuvo por personadas y partes en concepto de recurrente a doña Alejandra, y como recurrido a la Comunidad de Madrid.

**CUARTO.**-Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala el 10 de abril de 2024, se acordó admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Alejandra contra la sentencia n.º 304/2023, de 9 de marzo, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario n.º 1543/2021.

**QUINTO.**-En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 29 de mayo de 2024, la procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses, solicitó:

*«(...) y, previo planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE que se solicita en el cuerpo del presente escrito y los trámites oportunos del procedimiento, se estime el presente recurso de casación, se case y anule la sentencia recurrida en los términos de las siguientes pretensiones que se ejercitan de conformidad con el art. 92.3.b) LJCA :*

*1. Formular la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos que figuran en el cuerpo del presente escrito.*

*2. Sobre la primera cuestión que presenta interés casacional objetivo, se declare que la prohibición de exportación acordada por la Administración General del Estado es nula de pleno derecho, al haber caducado el plazo establecido legalmente sin que se haya reiterado, ni confirmado, ni la Comunidad Autónoma de Madrid haya incoado, expediente de declaración BIC en plazo razonable y conforme a los principios constitucionales que han sido invocados.*

*3. En defecto de la pretensión anterior, y sobre la segunda cuestión de interés casacional objetivo, acuerde la estimación total del recurso de casación que se interpone, anulando la STSJ impugnada y por ende el acto administrativo confirmado por la misma, por considerar que el informe de valoración de la obra y estimación de su relevancia a efectos de la LPHE debidamente aportado por mi mandante, es suficiente como informe emitido por experto independiente de acreditada solvencia, y único informe de naturaleza pericial válidamente presentado en el procedimiento, para la anulación del acto administrativo.*

4. En defecto de la pretensión anterior, y en relación con la misma cuestión de interés casacional objetivo, que por el propio Tribunal Supremo se someta a valoración de la institución cultural de reconocida solvencia que disponga el Alto Tribunal, la determinación de si la obra de arte objeto del recurso ofrece o no "mayor valor relevante" o "valor excepcional. a efectos de su exportabilidad - bien general, bien en el ámbito de la Unión Europea-, dictando la sentencia que proceda conforme a Derecho, a la vista de dicha nueva prueba pericial.

5. En defecto de la pretensión anterior, y en relación con la misma cuestión de interés casacional objetivo, que por el Tribunal Supremo se ordene la retroacción de actuaciones a fin de que la Sección competente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid dicte, previa audiencia de las partes y nuevo trámite de prueba, nueva sentencia ajustada a Derecho conforme a una valoración y ponderación de la prueba pericial propuesta y admitida, la cual deberá realizarse considerando el valor probatorio del informe pericial aportado por la parte demandante, o los que pueda aportar en el nuevo periodo de prueba, la equivalencia de éstos a efectos probatorios con los informes administrativos, y la valoración probatoria de todos ellos conforme a las reglas de la sana crítica, y aplicando las técnicas de control de la discrecionalidad técnica de la Administración establecidas por la jurisprudencia, en particular la integración de los conceptos jurídicos indeterminados.

6. Que se disponga que cada parte abone las costas causadas en el presente recurso de casación a su instancia y las comunes por mitad ( art. 93.4 LJCA )».

**SEXTO.-**Conferido trámite de oposición mediante providencia de 3 de junio de 2024, la parte recurrida, la Comunidad de Madrid presentó escrito el día 22 de julio de 2024, en el que solicitó se dicte Sentencia desestimatoria del recurso de casación confirmando la resolución recurrida.

**SÉPTIMO.-**Mediante providencia de 22 de noviembre de 2024, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 28 de enero de 2025, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** La sentencia recurrida

El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte ahora recurrente, contra el Decreto 8/2020, de 28 de enero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se declara Bien de Interés Cultural la pintura que lleva por título "Retrato de un clérigo", atribuida a Diego Velázquez. Igualmente se impugna la desestimación del recurso de reposición interpuesto, al amparo del artículo 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, contra el Decreto 8/2020, de 28 de enero.

También se acordó, en el expresado Decreto 8/2020, notificar al Registro General de Bienes de Interés Cultural del Ministerio de Cultura y Deporte, y al Registro de Bienes de Interés Cultural de la Comunidad de Madrid, para que quedara anotado preventivamente en los respectivos registros.

La sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestima el recurso contencioso-administrativo, declara, en relación con las cuestiones de interés casacional, que "el régimen general de los bienes del patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid viene establecido en los artículos 12 y siguientes de la Ley; de este régimen podemos destacar, siempre en lo que aquí interesa, que los propietarios o poseedores de estos bienes tienen el deber genérico de conservarlos y custodiarlos, y vienen sujetos la correlativa facultad de la Administración competente al examen de los mismos a los efectos de comprobar su estado de conservación o para su protección específica, si procediese.

Además, -art. 19- las intervenciones en los bienes muebles e inmuebles de Interés Cultural están sujetas a un régimen de autorización previa; por último, la Comunidad de Madrid -art. 20- podrá ejercer el derecho de tanteo sobre las transmisiones onerosas de la propiedad o cualquier derecho real de disfrute sobre Bienes de Interés Cultural, muebles o inmuebles, declarados en las categorías a), d) o f) del artículo 3.1; a estos efectos, los propietarios o titulares de derechos reales sobre los bienes mencionados en el apartado anterior deberán comunicar a la

Síguenos en...



*Consejería competente en materia de patrimonio histórico y al Ayuntamiento correspondiente la intención de transmisión, sus condiciones y precio".*

*Añadiendo que "no resulta aplicable el plazo de quince días como de duración máxima de la declaración de inexportabilidad pero, en cualquier caso, y aunque se considerara aplicable, tal duración se debería haber hecho valer o alegado frente a la Administración general del Estado, pero no puede utilizarse como factor decisivo condicionante -de manera directa o indirecta- del plazo para la incoación de un procedimiento por otra administración distinta y que, además, no está sujeto a pazo alguno como se reconoce en la misma demanda. En virtud de lo indicado, no parece que la demora de la administración de la CAM pueda considerarse arbitraria, sin mayor alegación o prueba, ni tampoco prolonga "injustamente una situación provisional o interina", pues en cuanto a su exportación, la situación jurídica del cuadro viene en este caso definida legalmente en el artículo 5 de la ley estatal, ya que por el simple hecho de tener más de cien años de antigüedad, queda en todo caso sujeto a previa autorización de la administración general del Estado; pero más allá de esta limitación, la propiedad del cuadro no estaba sujeta a ninguna otra hasta el inicio del expediente por la CAM".*

Y, en fin, respecto de la valoración de la prueba, concluye que *"en consecuencia, tal informe pericial de parte, apreciado según las reglas de la sana crítica, no puede prevalecer sobre los estudios, valoraciones y consideraciones obrantes al expediente, y que contribuyen a formar un juicio técnico sobradamente fundado sobre la procedencia de considerar a la pintura de la que tratamos merecedora de la especial protección que se le otorga, lo que implica la íntegra desestimación del recurso".*

#### **SEGUNDO.-** *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del presente recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 10 de abril de 2024, a las siguientes cuestiones:

*"1.- La naturaleza de la medida por la que se acuerda la inexportabilidad de un bien susceptible de ser declarado BIC, ello a la vista de lo dispuesto en los artículos 56 LPACAP y 5.2 LPHE, así como el plazo de caducidad al que debe someterse la incoación, y posterior resolución, del expediente que, efectivamente, determine, o no, tal declaración.*

*2.- Ante informes técnicos contradictorios, qué valor debe atribuirse, en este tipo de impugnaciones relativas a la autoría de una obra pictórica, a los informes periciales realizados por peritos llamados por la Administración Pública, en relación con los aportados por la parte".*

También se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los artículos 56 y 110 LPACAP, los artículos 335, 33 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, previsto en los artículos 9.3 CE y 3.1e) L40/15, de Régimen Jurídico de Sector Público, y la sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo nº 202/22 (RCA 5631/2019), dictada en relación con un cuadro de Sorolla. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

#### **TERCERO.-** *La posición de las partes procesales*

La parte recurrente aduce que el plazo de 15 días, previsto en el artículo 56 de la Ley 39/2015, rige para la declaración de interés de bien de interés cultural, y en todo caso la declaración del carácter no exportable del bien no puede tener una vigencia indefinida como infiere del contenido de la sentencia que recurre. Razona que la Comunidad Autónoma que acuerde proteger el bien, que ya sabe que ha sido declarado provisionalmente inexportable, deberá actuar con celeridad e incoar el expediente para asegurarse de que la inexportabilidad va a durar, al menos, hasta que el procedimiento finalice.

No tiene sentido, alega, que el plazo máximo para la resolución del procedimiento que acuerda la protección sea de doce meses, y haya pasado, tres años desde el requerimiento del Estado para establecer el nivel de protección. Ello supone una vulneración de los artículos 56 y 110 LPACAP y el quebranto de los principios constitucionales y legales.

Por otro lado, sostiene que los informes técnicos obrantes en el expediente están elaborados por órganos vinculados al Ministerio de Cultura (salvo el del restaurador externo), y ninguno ha



conseguido justificar objetivamente el valor excepcional o muy relevante del cuadro. De modo que ni el Ministerio de Cultura, ni la Comunidad de Madrid, ni la sentencia impugnada afirman - ni mucho menos evidencian con prueba alguna-, que el cuadro sea obra auténtica de Diego Velázquez, ni ofrecen ninguna atribución alternativa relevante en sustitución de aquella, a pesar de que la declaración de no exportable partía de una supuesta atribución a Velázquez, siendo finalmente la obra declarada BIC.

La declaración se basa, añade, en una calificación extremadamente genérica que no se encuentra en la Ley 16/1985, ni en la Ley 8/2023 de la Comunidad de Madrid, que exigen que el valor más relevante se analice y se declara de forma específica e individual para cada obra de arte.

En fin, también afirma la parte recurrente que han de plantearse "en aras a la fijación interpretativa de las normas fundamentales y primarias del TFUE" tres cuestiones prejudiciales al TJUE sobre si la excepción del artículo 36 del TFUE ampara la práctica administrativa española para denegar el permiso de exportación sin atender a criterios reglados, si la adopción de una medida cautelar como la declaración de bien no exportable puede limitar la exportación sin la previa declaración de bien protegido, y si todo ello es compatible con la seguridad jurídica y la confianza legítima.

La Administración recurrida, por su parte, señala que no resulta de aplicación el plazo de 15 días previsto en el citado artículo 56 de la Ley 39/2015, porque rige la legislación de patrimonio histórico. Teniendo en cuenta que en este caso no se recurrió la declaración de inexportabilidad acordada por el Ministerio de Cultura (pudiendo concluir la aceptación de tal medida cautelar), y que la Comunidad de Madrid en ningún momento ha desplegado actuación alguna que permita inferir que no iba a incoar un procedimiento de protección. Insiste, además, en que la parte podía haber dispuesto del cuadro a voluntad de acuerdo con su interpretación de la normativa de referencia, no pudiendo achacar a esta Administración un comportamiento que nace de la decisión de los propietarios. Nótese, por lo demás, que la obligatoriedad para el Ministerio de comunicar la necesidad de incoación de un procedimiento no viene acompañada de la imperativa apertura del mismo por parte de una Comunidad Autónoma.

También destaca la Administración recurrida, la profusa documentación que sostiene la procedencia de la declaración como BIC, se afirma de contrario, en esencia, que la Sala sentenciadora no habría valorado en igualdad de condiciones el informe pericial del parte. Pero esta conclusión no responde a la realidad del debate, pues la lectura de la Sentencia revela que se desestima el recurso en la medida en que el carácter relevante de la obra queda acreditado en el expediente, e incluso resultaría del propio dictamen pericial aportado de contrario. En definitiva, estamos ante una cuestión de valoración de la prueba, que la Sala sentenciadora habría resuelto ponderando, en igualdad de condiciones, todos los informes obrantes en autos.

#### **CUARTO.-** *Los antecedentes administrativos del caso*

Conviene, antes de nada, hacer una breve referencia a los antecedentes administrativos del caso, que están en el origen de la controversia que ahora nos llega en la presente casación.

Mediante Orden del entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de 9 de marzo de 2016, se declaró expresamente inexportable la pintura que lleva por título "Retrato de un clérigo" de Diego Velázquez. Al mismo tiempo que se requiere a la Comunidad de Madrid para que declare esta pintura como Bien de Interés Cultural o categoría análoga, esto es, el nivel de protección que proceda.

La Directora General de Patrimonio Cultural de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes de la Comunidad de Madrid, mediante Resolución de 25 de abril de 2019, incoa el correspondiente expediente administrativo con la finalidad de establecer su protección como bien histórico. En concreto, el procedimiento se dirige a declarar su carácter como Bien de Interés Cultural. Por ello, en el anexo de esta resolución administrativa, se justifica técnicamente tal naturaleza y finalidad, se hace referencia a la autoría de la pintura, al análisis de su historia, la identidad del retratado, su valor histórico, y al estado de conservación de la obra pictórica.

Tras la sustanciación del procedimiento, que incluye las alegaciones de la parte ahora recurrente, el consentimiento de todos los propietarios de la pintura, y los informes técnicos de

Síguenos en...



las correspondientes Administraciones y de la parte recurrente, se dicta el Decreto 8/2020, de 28 de enero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, que era el acto impugnado en la instancia, y mediante el que se declara la obra "Retrato de un clérigo", atribuida a Diego Velázquez, Bien de Interés Cultural.

Esta resolución es confirmada en reposición por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 9 de marzo de 2022.

**QUINTO.-** La previa decisión sobre el carácter inexportable de bien y el plazo previsto en el artículo 56 de la Ley 39/2015

Los antecedentes administrativos del fundamento anterior ponen de manifiesto que, como aduce la parte recurrente, efectivamente transcurrieron tres años desde que se declaró inexportable el bien por la Administración General del Estado, hasta que la Comunidad de Madrid incoa el correspondiente procedimiento administrativo para la declaración de la pintura "Retrato de un clérigo", Bien de Interés Cultural.

En relación con la declaración de inexportable de la expresada pintura, y las constantes referencias de la parte al respecto, conviene hacer dos precisiones preliminares. En primer lugar, que el acto administrativo impugnado en la instancia es únicamente la declaración de Bien de Interés Cultural, de manera que la declaración de la obra de arte como inexportable tendrá, en este recurso, una incidencia subalterna, sólo en la medida que lo determine la invocada lejanía temporal respecto de la incoación del procedimiento administrativo para la declaración de Bien de Interés Cultural. Y, en segundo lugar, la declaración de inexportable del bien cultural, como fácilmente se colige de los antecedentes, es un acto administrativo firme por consentido, que no admite la invocación de vicios de invalidez al respecto.

Pues bien, la primera cuestión de interés casacional que relaciona la naturaleza de la decisión de declaración como inexportable del bien, con la nulidad de la declaración de Bien de Interés Cultural para fundamentar el incumplimiento del plazo de 15 días que establece el artículo 56 de la Ley 39/2015, toda vez que la alusión al plazo de caducidad no estuvo en cuestión en la instancia, no puede tener favorable acogida por las razones que seguidamente se expresan.

En efecto, la declaración del carácter inexportable del bien, que tuvo lugar en 2016, se dicta al amparo del artículo 5 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, prohibiendo la salida de nuestro territorio del "Retrato de un clérigo" de Diego Velázquez, Escuela Española del Siglo XVII, óleo sobre lienzo, de 66.5x51 cm, por considerar que forma parte del patrimonio histórico español. Téngase en cuenta que los bienes con más de cien años de antigüedad precisan de una autorización expresa y previa de la Administración General del Estado, para su exportación, esto es, su salida fuera del territorio español, y en todo caso queda prohibida la exportación de aquellos bienes, señala el artículo 5 de la Ley 16/1985 que, por su pertenencia al patrimonio histórico español, la Administración General del Estado declare expresamente inexportables, *como medida cautelar* hasta que se incoe expediente para incluir el bien en alguna de las categorías de protección especial previstas en dicha Ley.

Repárese que la Ley 16/1985 califica la decisión que declara inexportable el bien, como "medida cautelar", y lo relevante, más allá de si se trata de una medida provisional o cautelar, es que tiene por finalidad poner al cubierto, proteger, la obra de arte que se considera patrimonio histórico español, hasta tanto se incoe el procedimiento sobre su nivel de protección, asegurando, de este modo, la eficacia de la decisión posterior que establezca esa defensa de la obra de arte, en atención a su naturaleza como bien perteneciente al patrimonio histórico español.

En este sentido se expresa también el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. En concreto, el artículo 45.3 califica la denegación de la exportación como medida cautelar, e insiste que el Ministerio de Cultura puede declarar expresamente inexportable un bien, como "medida cautelar" hasta que se incoe expediente para incluir el bien en alguna de las categorías de protección del patrimonio histórico. Si bien esta declaración posterior a la declaración de inexportable, corresponde a las Comunidades Autónomas, según la interpretación del artículo 149.1.28 de la CE en la STC 17/1991, de 31 de enero.

Pues bien, el artículo 56 de la Ley 39/2015 regula, con carácter general, las medidas provisionales a adoptar en el procedimiento administrativo, que define como aquellas medidas

Síguenos en...



que pueden adoptarse cuando se estimen oportunas "para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer", que es lo propio, en definitiva, de una medida cautelar.

Pero, por lo que ahora importa, el mentado artículo 56 establece, en el apartado 2, que antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los *quince días siguientes a su adopción*. Lo que es invocado por la parte recurrente como determinante de la nulidad del acto impugnado en la instancia, toda vez que el inicio del procedimiento para la declaración de Bien de Interés Cultural se realizó más de tres años después.

Este plazo de quince días previsto en el artículo 56.2 de la Ley 39/2015, sin embargo, no resulta de aplicación al caso, atendido el ámbito de referencia, el patrimonio histórico, que expresamente dedica el artículo 5 de la Ley 16/1985, que aquí es ley especial, a regular la autorización o prohibición de la exportación de un bien perteneciente al patrimonio histórico. Téngase en cuenta, además, que la disposición final primera de la Ley 39/2015, al regular las especialidades, señala que los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia, que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos, se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.

También avala la falta de aplicación del citado plazo temporal de 15 días, su perentoriedad y la propia redacción del artículo 56.2 de la Ley 39/2015. En efecto, la brevedad del plazo, en contraste con los intereses en juego y la participación sucesiva de distintas Administraciones Públicas, en los términos que luego veremos, así como la propia redacción del artículo 56.2, ponen de manifiesto que este plazo no resulta aplicación al caso. Así es, el supuesto de hecho de la norma no se corresponde con el aquí examinado, cuando señala que antes de la iniciación del procedimiento administrativo "el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte (...) podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas". De modo que el órgano competente para iniciar el procedimiento de protección del bien cultural es también el que ha de adoptar con anterioridad la decisión cautelar sobre su carácter inexportable. La descripción del artículo 56.2 pone de manifiesto, en definitiva, que para la aplicación del plazo de 15 días, se precisa que ambas decisiones, carácter no exportable y bien de interés cultural, han de ser adoptadas por el mismo órgano administrativo, ni siquiera por la misma Administración y distinto órgano, se trata del mismo "órgano competente". Y, en este caso, estamos ante el envío entre órganos administrativos de distintas Administraciones Públicas.

Además, las graves consecuencias que se anudan al incumplimiento del plazo, ponen de manifiesto que no resulta compatible, a los efectos ahora examinados, el plazo del artículo 56.2 de la Ley 39/2016 con el contenido del artículo 5 de la Ley 16/1985. Tampoco se corresponde con la naturaleza y caracterización de los procedimientos sobre el carácter inexportable del bien cultural de la Ley 16/1985, y sobre la fijación del nivel de protección del bien según la Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. Recordemos que el citado artículo 56.2 advierte, al regular con carácter general las medidas provisionales en el procedimiento administrativo que "en todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo (15 días) o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas". Desde luego no puede sostenerse con éxito que transcurridos quince días después de la declaración del carácter inexportable del bien por la Administración General del Estado, era posible su salida de territorio español alegando que la decisión administrativa de no exportable había quedado sin efecto por el transcurso de tan efímero plazo.

Ciertamente no estamos ante un sólo procedimiento con dos fases ante distintas Administraciones. Nos encontramos ante dos procedimientos administrativos sucesivos que tienen una vinculación esencial, por la conexión entre las dos decisiones administrativas: la declaración de inexportable del bien, que corresponde a la Administración General del Estado, y la declaración de Bien de Interés Cultural que corresponde a la Comunidad Autónoma, a la que se remite la primera decisión para que la Administración autonómica determine el grado de protección que corresponda a la obra de arte. Todo ello de conformidad con la aplicación de



regímenes jurídicos distintos, para determinar su carácter inexportable, el previsto en la Ley 16/1985, mientras que para establecer la protección del patrimonio histórico español corresponde, con carácter general, a las Comunidades Autónomas, según reconoce el propio artículo 6.1.a) de la Ley 16/1985, con la salvedad de la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español, que corresponde a la Administración General del Estado. Según la doctrina que establece el Tribunal Constitucional en la antes citada STC 17/1991, de 31 de enero.

Se trata, en resumen, de dos procedimientos distintos que tienen una vinculación cardinal, uno para determinar su exportación y otro para declarar el tipo de protección, que tienen lugar con Administraciones distintas: la Administración General del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma correspondiente, mediante la aplicación de regímenes jurídicos diversos: la Administración General del Estado con la ley estatal 16/1985, y la Comunidad de Madrid con la ley autonómica 3/2013, cada una, por tanto, en el ámbito de sus respectivas competencias. Además del régimen común, en su caso, de la Ley 39/2015 respecto de ambas Administraciones.

Lo anterior no significa, no obstante, que la decisión del carácter inexportable del bien no sea recurrible, que lo era en el plazo correspondiente, ni tampoco que durante su vigencia la parte no pudiera pretender su modificación o cambio, que hubiera podido, siempre que al solicitarlo hubiera proporcionado el correspondiente soporte jurídico basado en la aparición de nuevas circunstancias o datos que pudieran avalar ese cambio o alteración del carácter inexportable. Ahora bien, lo que no resulta jurídicamente posible es ni la aplicación del citado plazo del artículo 56.2 de la Ley 39/2015 en los términos expuestos, ni la aplicación del plazo de doce meses, que está previsto para resolver el procedimiento iniciado de declaración de Bien de Interés Cultural, pero no para el periodo anterior al inicio del procedimiento para tal declaración y posterior a su declaración de inexportable, pues supone una interpretación ayuna de sustento normativo.

No obstante, ambos procedimientos conectados comparten, eso sí, la relevante finalidad de contribuir a la protección de un bien cultural que consideran perteneciente al patrimonio histórico español, buscando asegurar su protección, defensa y conservación. Por lo que no estaría de más articular medios de coordinación y colaboración entre ambas Administraciones, conforme a los artículos 140 y 141 de la Ley 40/2015, que estimulen la diligencia y eviten demoras entre una y otra decisión, la declaración de bien no exportable y la declaración de Bien de Interés Cultural. Viene al caso recordar, según declara el preámbulo de la Ley 16/1985, que la protección y el enriquecimiento de los bienes que integran el patrimonio histórico constituyen obligaciones fundamentales que vinculan a todos los poderes públicos, según el mandato que a los mismos dirige el artículo 46 de la CE.

Por lo demás, tampoco puede tener favorable acogida la vulneración de la seguridad jurídica y la confianza legítima por la demora de más de tres años en el inicio del procedimiento para la declaración de bien de interés cultural. En efecto, dentro de los principios generales que relaciona el artículo 3 de la Ley 40/2015 está la confianza legítima, pues las Administraciones Públicas que sirven con objetividad los intereses generales y actúan con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho ( artículo 103.1 de la CE), además deben respetar en su actuación, entre otros principios, el de confianza legítima, además del rango constitucional del principio de seguridad jurídica y de las constantes referencias a la misma en el preámbulo de la Ley 39/2015.

Ahora bien, no consideramos que haya quebrado la seguridad jurídica ni la confianza legítima, pues aunque efectivamente la Administración no puede adoptar decisiones que contravengan las perspectivas y esperanzas fundadas en las propias decisiones anteriores de la Administración, que es lo propio de la confianza legítima, lo cierto es que en este caso no se aprecia una conducta administrativa que creara tales esperanzas, pues únicamente se aprecia una carencia de diligencia administrativa en el inicio del procedimiento de declaración de Bien de Interés Cultural. En definitiva, no ha generado, a tenor de lo actuado ante la Administración, una lesión de la confianza legítima basada en la coherencia del comportamiento administrativo, que luego se haya visto alterado, cambiado, o desautorizado de forma sorpresiva. Téngase en cuenta que lo esencial para la apreciación de la vulneración de la seguridad jurídica y la confianza legítima es que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, por resultar sorprendentes e incoherentes con su conducta anterior. Y en este

caso la demora para iniciar el procedimiento no es una actuación discordante con lo anterior, ni contradictoria con el sentido de la decisión del procedimiento administrativo declarando Bien de Interés Cultural.

En consecuencia, la sentencia impugnada no incurre en las infracciones que denuncia la parte recurrente, respecto de la declaración de Bien de Interés Cultural, en relación con la naturaleza de la decisión sobre el carácter inexportable del bien, ni respecto de la conexión entre los dos procedimientos expresados.

**SEXTO.-** *El valor de los diferentes informes sobre la autoría de la pintura*

La segunda cuestión de interés casacional relativa al valor de los informes técnicos de la Administración en relación con el informe pericial aportado por la parte, tiene un alcance limitado pues, saliendo al paso del alegato de la parte recurrente al respecto, debemos recordar que esta Sala de casación desde luego no puede sustituir a la Sala de instancia en la valoración de la prueba realizada en el proceso, ni tampoco en la formación de la convicción que está atribuida al órgano judicial que con la correspondiente inmediación está en condiciones de examinar las pruebas, para sentar los hechos. Téngase en cuenta que la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir las infracciones acaecidas en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, no comprende someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia.

En efecto, viene al caso señalar que, con carácter general, el artículo 87 bis de la LJCA establece que el recurso de casación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, "se limitará a las *cuestiones de derecho*, con exclusión de las *cuestiones de hecho*". Sin perjuicio de la excepción del artículo 93.3 que permite integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que no hace al caso por la falta de concurrencia de los presupuestos a los que se anuda su aplicación.

Ahora bien, la lectura de la sentencia que se recurre en esta casación, evidencia que se ha realizado la valoración de la prueba tomando en consideración tanto los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo, como el dictamen pericial aportado por la parte recurrente. Y tras su análisis, la sentencia alcanza una convicción razonada sobre los elementos de prueba y los hechos, para alcanzar la correspondiente conclusión jurídica sobre la probable autoría de la pintura, perteneciente al patrimonio histórico español, que se atribuye a Diego Velázquez.

Ciertamente para la correcta valoración de la prueba, es preciso que la convicción judicial formada sobre los hechos debatidos en el proceso, singularmente en estos casos en los que trata de valorar aspectos técnicos, sea el resultado de la utilización de la lógica en el proceso deductivo. Para ello, resulta relevante la aplicación, en este caso, de las reglas de la sana crítica para la adecuada valoración de los distintos documentos y dictámenes periciales ( artículo 348 de la LEC). Reconduciendo a criterios objetivos las reglas de la lógica y la sana crítica, mediante la correcta asignación de certeza procesal a hechos discutidos y sometidos a la confirmación de los medios probatorios.

En definitiva, la aplicación de la lógica en esa libre apreciación de la prueba y la debida motivación, constituyen los dos presupuestos que han de guiar ese proceso valorativo sobre las pruebas de las que dispone el juzgador, sin establecer, de forma previa y preconcebida, la prevalencia de unas u otras pruebas. Y sin que esa libre valoración de la prueba permita que, al socaire de la invocación de las reglas de la sana crítica, se realice una apreciación de la prueba de modo arbitrario o irrazonable, o que conduzca a resultados absurdos, ilógicos o inverosímiles.

Pues bien, la sentencia impugnada, a pesar del alegato de la parte recurrente, no asume una interpretación contraria a lo expuesto en nuestra Sentencia de 17 de febrero de 2022 (recurso de casación nº 5631/2019). En esta Sentencia declaramos, por lo que ahora importa, que " *Tal como se indicó al exponer los antecedentes del asunto, la sentencia impugnada no hace ningún análisis comparativo de los argumentos desarrollados en los distintos informes y dictámenes recogidos en las actuaciones. Sin cuestionar la capacitación técnica de sus*

*autores, basa su decisión fundamentalmente en una pretendida "mayor objetividad e imparcialidad" de los expertos al servicio de la Administración. Y esto, como se ha visto, no es lo que la ley requiere. La sentencia impugnada habría debido examinar la mayor o menor solidez de cada uno de los dictámenes periciales, teniendo en cuenta sus fuentes, su desarrollo expositivo, e incluso el prestigio profesional su autor. Limitándose a decir que cuando concurren un experto privado y uno de la Administración debe darse mayor credibilidad a éste último, la sentencia impugnada no sólo no aporta una motivación suficiente del modo en que se ha formado su convicción sobre los hechos, sino -lo que es peor- termina por otorgar implícitamente el carácter de prueba tasada o legal a los dictámenes e informes provenientes de la Administración".*

Sin embargo, en el presente recurso de casación, la sentencia que se impugna no se limita a señalar que los dictámenes de la Administración tienen mayor objetividad e imparcialidad que el informe pericial de la parte, y en base a ello hay que seguir el criterio de la Administración. Lo que hace la sentencia es analizar, con una profundidad suficiente, los informes técnicos, los que obran en el expediente administrativo y el aportado por la parte en el proceso, señalando respecto de este último que *"sin perjuicio de considerar razonable y fundada la opinión del perito, resulta que los datos técnicos e históricos que incorpora el informe no difieren excesivamente de los que se expresan en la resolución recurrida y que son manejados en los informes que le sirven de base; de hecho tampoco se afirma con rotundidad en la resolución recurrida la identidad del retratado ni la autoría de la obra".* Además, señala que *"en ningún caso el informe pericial más allá de una opinión puramente subjetiva, puede hacer cuestionar la proclamada destacable calidad técnica y artística de la obra, y la capacidad notable de su autor para reflejar y transmitir autenticidad y la profundidad psicológica del personaje, que parece ser uno de los rasgos que hacen sobresalir a la pintura sobre otras similares del mismo periodo y la convierten en excepcional y que puede ser apreciada incluso por personas legas en la materia".* Por lo que concluye que *"en consecuencia, tal informe pericial de parte, apreciado según las reglas de la sana crítica, no puede prevalecer sobre los estudios, valoraciones y consideraciones obrantes al expediente, y que contribuyen a formar un juicio técnico sobradamente fundado sobre la procedencia de considerar a la pintura de la que tratamos merecedora de la especial protección".*

El contenido de la sentencia impugnada no es, por tanto, equiparable al de la sentencia impugnada en el recurso de casación nº 5631/2019. Sin que podamos apreciar aquí, por tanto, la vulneración del artículo 348 de la LEC, que sí apreciamos en aquella sentencia, ni de los artículos 335.1 y 336 de la LEC invocados en relación con la sentencia citada. Y aunque la parte recurrente considera que alguna de las afirmaciones de la sentencia, son axiomáticas y no fundamentadas, lo cierto es que el conjunto de la libre y motivada valoración de la prueba que realiza la sentencia, según las reglas de la sana crítica, resulta suficiente y no permite apreciar las vulneraciones denunciadas.

#### **SÉPTIMO.- La solicitud de planteamiento de cuestiones prejudiciales**

La parte recurrente postula, en el escrito de interposición del recurso de casación, el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En concreto, promueve el planteamiento de tres cuestiones prejudiciales interpretativas que no se refieren al acto administrativo impugnado en el recurso contencioso-administrativo en el que se dicta la sentencia impugnada en esta casación, que es la declaración de Bien de Interés Cultural, pues las cuestiones prejudiciales que se postulan se centran en un acto firme anterior que corresponde a otra Administración: la decisión de declarar inexportable la obra "Retrato de un clérigo".

En efecto, mediante la cita del artículo 36 del TFUE, en relación con las prohibiciones y restricciones a la importación, exportación o tránsito por razón de la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico, la recurrente considera que debe preguntarse al TJUE si la excepción del artículo 36 permite denegar la exportación de la citada pintura sin atender a criterios reglados (1), si tal excepción del mismo precepto permite la medida cautelar que impide la exportación de un bien todavía no declarado Bien de Interés Cultural (2), y si la misma excepción del artículo 36 ampara una práctica que se opone a los principios de seguridad jurídica, prohibición de la arbitrariedad y la proporcionalidad en la libre circulación de mercancías (3).

El alegato de la parte recurrente en este punto, además de no corresponderse con la caracterización propia de las cuestiones prejudiciales interpretativas, lo que pretende es desvincularse de lo controvertido en el recurso contencioso-administrativo y en esta casación, sobre la decisión que declara la obra de arte como Bien de Interés Cultural, y se centra únicamente, en el planteamiento de cuestiones prejudiciales respecto de un acto que ha ganado firmeza, porque no fue impugnado por la recurrente, como es la decisión de declarar inexportable, que corresponde a la Administración General del Estado, que ni siquiera es parte en este proceso, ni tampoco lo fue en el recurso contencioso-administrativo en el que se dicta la sentencia que se recurre. La parte recurrida entonces y ahora fue la Comunidad de Madrid como autora del acto impugnado. Por no citar que se alude, en la citada propuesta de cuestiones prejudiciales, en relación con el carácter no exportable de la obra de arte, a la aplicación de criterios no reglados, cuando lo cierto es que tal decisión administrativa es de carácter reglado.

Las cuestiones prejudiciales que postula, en definitiva, son ajenas al objeto del presente recurso y su resolución no proporciona ninguna utilidad al respecto. Recordemos que sólo al juez nacional corresponde valorar si procede una decisión prejudicial en un determinado recurso y la pertinencia de alegato al respecto las partes, valorando si se trata de un problema de interpretación del Derecho de la Unión que no le es posible resolver de manera autónoma, es decir, que no pueda resolver sin crear inseguridad en la uniformidad interpretativa y de aplicación del Derecho de la Unión.

Somos conscientes que la facultad de plantear cuestiones prejudiciales del artículo 267 TFUE, que establece la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del Derecho de la Unión, se torna en obligatoria cuando la decisión procede del órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial en el Derecho español (penúltimo párrafo del citado artículo 267), siempre y cuando se estime necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Ahora bien, conviene insistir que en este caso las cuestiones prejudiciales que se promueven se refieren a un acto administrativo firme, que no es el acto impugnado en el recurso contencioso-administrativo en el que se dicta la sentencia que se impugna en esta casación.

Además, hemos declarado en la antes citada Sentencia de 17 de febrero de 2022 (recurso de casación nº 5631/2019), en un supuesto similar, aunque versaba sobre el carácter no exportable del bien, que es claro y pacífico que el artículo 36 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea permite a los Estados miembros imponer limitaciones a la salida de su territorio de obras de arte que poseen un alto valor, siempre que tales limitaciones sean proporcionadas y no discriminatorias.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de casación.

#### **OCTAVO.- Las costas procesales**

De conformidad con los artículos 93.4 y 139.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación es que cada parte asumirá las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de doña Alejandra, contra la Sentencia, de 9 de marzo de 2023, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Madrid, en el recurso contencioso-administrativo n.º 1543/2021. No se hace imposición de las costas procesales en los términos expuestos en el último fundamento de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Síguenos en...



El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

