



A LA ATENCIÓN DE: D. JOSÉ LUIS RIVERA CARPINTERO
 CLIENTE: D. FERNANDO MARTÍN CASTRO
 NOTIFICACIÓN: 14-07-2009 SENTENCIA DESESTIMATORIA CON COSTAS.

SU REFERENCIA:
 MI REFERENCIA: 2007/12236 5

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
 Sección: CUARTA

SENTENCIA

Álvaro de Luis Otero

Fecha de Sentencia: 24/06/2009

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 4221/2007

| ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID | |
|--|--------------|
| RECEPCIÓN | NOTIFICACIÓN |
| 13 JUL 2009 | 14 JUL 2009 |
| Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000 | |

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 10/06/2009

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9

Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: GSS

Nota:

Patrimonio histórico artístico. Dolmen de Dalí. Inclusión en el inventario de bienes culturales de la Comunidad de Madrid del conjunto escultórico compuesto de un dolmen y una escultura erigidos en la plaza Salvador Dalí. Recurso contencioso administrativo que pretende su consideración como bien inmueble y que se declare la obligación de la Comunidad de Madrid de delimitar su entorno de protección. La Sala de instancia estima la demanda y acuerda conforme a esa pretensión.

Interpuestos recursos de casación por la comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de la Capital se desestiman los mismos y se confirma la condición de bien inmueble del conjunto escultórico y la obligación de delimitar su entorno de protección.



Recurso Nº: 4221/2007

RECURSO CASACION Num.: 4221/2007

Votación: 10/06/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Santiago Martínez-Vares García

Secretaria Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

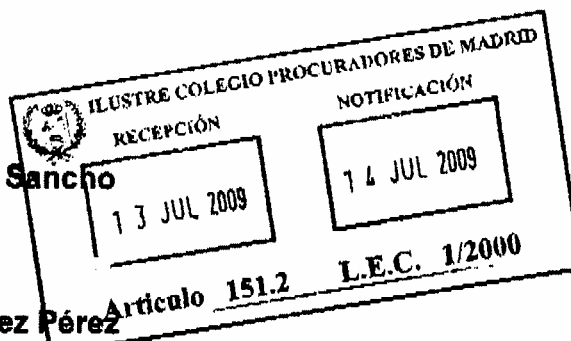
Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enríquez Sancho

Magistrados:

D. Segundo Menéndez Pérez
D. Enrique Lecumberri Martí
D. Santiago Martínez-Vares García
D^a. Celsa Pico Lorenzo
D. Antonio Martí García



En la Villa de Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil nueve

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 4221 de 2007, interpuesto por el Letrado del Ayuntamiento de Madrid, en la representación y defensa del mismo y la Letrado de la Comunidad de Madrid en la representación y defensa que ostenta, contra la **Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal**



Recurso Nº: 4221/2007

Superior de Justicia de Madrid, de fecha diez de mayo de dos mil siete, en el recurso contencioso-administrativo número 452 de 2004.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, dictó Sentencia, el diez de mayo de dos mil siete, en el Recurso número 452 de 2004, en cuya parte dispositiva se establecía: "Que estimando parcialmente el represente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. José Luis Otero en nombre y representación de D. Eulalio Ávila Cano y D. Germán Martín Castro, contra la resolución de fecha 24 de octubre de 2003, de la Dirección General de Patrimonio Histórico de la CAM, modificada parcialmente en vía de recurso de reposición por resolución de la Consejería de Cultura y Deportes de fecha 13 de abril de 2004, debemos declarar y declaramos la conformidad de las mismas con el ordenamiento jurídico con excepción del particular relativo a la naturaleza del bien, entendiendo la Sala que el conjunto debe calificarse como bien inmueble y en consecuencia debe procederse a la delimitación del entorno de protección. Sin costas".

SEGUNDO.- En escrito de seis y catorce de junio de dos mil siete, el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación y defensa que ostenta y el Letrado del Ayuntamiento de Madrid, en representación y defensa del mismo, respectivamente, interesaron se tuvieran por presentados los recursos de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha diez de mayo de dos mil siete.

La Sala de Instancia, por Providencia de seis de julio de dos mil siete, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escritos de veinticinco de octubre y dieciocho de diciembre de dos mil siete, el Letrado del Ayuntamiento de Madrid, en representación y defensa del mismo y el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de aquélla, respectivamente procedieron a formalizar los Recursos de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de Instancia, y que se dicte en su día nueva



Recurso Nº: 4221/2007

resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de veinte de mayo de dos mil ocho.

CUARTO.- En escrito de tres de octubre de dos mil ocho, el Procurador Don Álvaro José de Luis Otero, en nombre y representación de Don Eulalio Ávila Cano y Don Germán Martín Castro, manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a los recursos y se impongan las costas los recurrentes.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día diez de junio de dos mil nueve, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **SANTIAGO MARTÍNEZ-VARES GARCÍA**, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma de Madrid y el Ayuntamiento de la Capital recurren la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, de diez de mayo de dos mil siete, pronunciada en el recurso 452/2.004, interpuesto por la representación procesal de D. Eulalio Ávila Cano y D. Germán Martín Castro contra la Resolución de veinticuatro de octubre de dos mil tres de la Dirección General de Patrimonio Histórico Artístico de la Comunidad Autónoma de Madrid, modificada parcialmente al resolver el recurso de reposición interpuesto frente a ella por Resolución de la Consejería de Cultura y Deportes de trece de abril de dos mil cuatro, y que acordó "incluir en el Inventario de Bienes Culturales de la CAM el conjunto escultórico denominado "El Dolmen de Dalí", compuesto por dolmen y escultura ubicado en la Plaza de Salvador Dalí en Madrid". A ello añadió la Resolución de la Consejería "debiéndose especificar en la resolución citada que el pedestal está incluido en el subconjunto "escultura."

La Sentencia estimó en parte el recurso confirmando las resoluciones recurridas "si bien con excepción del particular relativo a la naturaleza del bien, entendiéndose la Sala que el conjunto debe calificarse como bien inmueble y en consecuencia debe procederse a la delimitación del entorno de protección".

SEGUNDO.- La Sentencia en el primero de los fundamentos de Derecho refiere los siguientes hechos: "Con fecha 24 de julio de 2003, la



Recurso Nº: 4221/2007

Dirección General de Patrimonio Histórico de la CAM acuerda textualmente:
"1º.- Incoar expediente para la inclusión en el Inventario de Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid, a favor de la obra cuya descripción es la siguiente: MONUMENTO: "Conjunto escultórico, compuesto de un dolmen y una escultura erigidos en la Plaza de Salvador Dalí, situando el baricentro del dolmen en la intersección de la actual Avenida de Felipe II con la calle Antonia Mercé.

AUTOR: Salvador Dalí

EPOCA: S.XX.

2º.- Que la presente Resolución se notifique a los interesados a los efectos procedentes y al Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

3º.- Abrir un periodo de información pública por un plazo de 15 días, de conformidad con el artículo 16.2 de la Ley 10/1998, 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, a contar desde el día siguiente a la publicación de la presente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, a fin de que cuantas personas tengan interés, puedan examinar el expediente en las dependencias de la Dirección General de Patrimonio Histórico, Gran Vía, 6, de Madrid, y presentar las alegaciones que estimen oportuno".

En periodo de información pública se formularon alegaciones por diversos particulares acusándose recibo de las mismas y solicitándose del Excmo. Ayuntamiento de Madrid traslado de la documentación que obrase en el mismo respecto al mencionado expediente.

Con fecha 24 de octubre de 2003, la Dirección General de Patrimonio Histórico adoptó la resolución referida de "incluir en el Inventario de Bienes Culturales de la CAM el conjunto escultórico denominado "El Dolmen de Dalí", compuesto por dolmen y escultura, ubicado en la Plaza de Salvador Dalí en Madrid".

Notificada dicha resolución los actores interpusieron frente a ella recurso de reposición.

Con fecha 30 de diciembre de 2003, se emitió informe por la Dirección General de Patrimonio Histórico y solicitado informe técnico por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Deportes este fue emitido por el Servicio de Inventarios y Documentación del Patrimonio Histórico en fecha 27 de enero de 2004.

Con fecha 13 de abril de 2004, la Consejería de Cultura y Deportes dictó resolución estimando parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Patrimonio Histórico de la CAM



Recurso Nº: 4221/2007

de 24 de octubre de 2003, "debiéndose especificar en la resolución citada que el pedestal está incluido en el subconjunto "escultura" y desestimar las restantes peticiones expuestas en el escrito de recurso".

Notificada dicha resolución los actores interponen el presente recurso contencioso-administrativo".

El segundo de los fundamentos de Derecho de la Sentencia recoge las pretensiones de la parte actora, y en apoyo de las mismas las consideraciones que estimó oportunas. Nos referimos a la que expresa en el apartado d) en la que se afirma que: "Por último, entiende que el conjunto monumental denominado el "Dolmen de Dalí", objeto de la resolución impugnada debe ser declarado Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento por las características que reúne de forma singular y relevante, y así lo dispone el propio art. 9.1 de la LPH CAM por la relevancia internacional de su autor Salvador Dalí, y por tratarse de la única obra que el mismo donó en vida al pueblo de Madrid, lo que constituye un hecho excepcional.

Finalmente considera que el bien objeto de inclusión en el inventario debe ostentar la categoría de monumento y así fue descrito en la resolución de incoación del expediente, en tanto que en la resolución ahora impugnada se hace referencia a "Conjunto escultórico", siendo la denominación que contiene el propio Acuerdo del año 1985 la de "Conjunto monumental".

Solicita en consecuencia con anulación de la resolución impugnada que se declare Bien de Interés Cultural con la categoría de monumento al conjunto denominado "El Dolmen de Dalí", junto con el pavimento, considerándolo como bien inmueble y delimitando el entorno de protección, o bien con carácter subsidiario que se considere el conjunto como bien inmueble delimitándose el entorno de protección y ello juntamente con el pavimento".

El siguiente fundamento de Derecho remite a las alegaciones de la Administración demandada, de las que recogemos lo que sigue: "no considera procedente la inclusión del pavimento como parte integrante del conjunto monumental, no constando en el Acuerdo de 12 de noviembre de 1985, y no habiendo sido diseñado ni creado por el artista; entiende asimismo que no procede la calificación de bien inmueble a tenor de los arts. 334 y 335 CC ni resultando precisa la delimitación del entorno que sólo es predicable de los bienes inmuebles, tanto si se trata de inmuebles declarados de Interés Cultural (art. 17 de la Ley 10/98 de 9 de julio), como si se trata de bienes inmuebles Inventariados (art. 2.A y B del Decreto 51/2003); por último entiende que no existen razones que aconsejen la consideración del conjunto escultórico como bien merecedor de la declaración, como Bien de Interés Cultural a tenor de lo



Recurso Nº: 4221/2007

dispuesto en el art. 9.1 en relación con el art. 1.3 y 8.1 de la Ley 10/98 de 9 de julio".

La Sentencia resuelve la cuestión que da lugar al recurso de casación en el fundamento de Derecho noveno que se refiere a la alegación de los demandantes de que se considere como bien inmueble el conjunto escultórico. Dice la Sentencia que "Se remite la actora, para ello, a los arts 14 y 15 de la Ley 16/85, de 25 de julio, de Patrimonio Histórico Español y en el artículo 334 del C.c. Abundando en su tesis y como justificación de la misma se dice que: 1º que el peso de conjunto es de 230,13 toneladas, según el Acuerdo con el autor de la obra, y 430 si nos atenemos al informe de D.ª Paula Paredes obrante en la segunda ampliación del expediente administrativo; 2º que la instalación del conjunto fue espectacular y muy dificultosa para acreditar lo cual aporta vídeo de la instalación realizado por la empresa constructora; 3º que no se trata de una estatua que está en un museo, de fácil movilidad, lo que es propio a los muebles, para los que el artículo 38 de la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid prevé la creación de un registro de empresas que se dediquen habitualmente al comercio de estos bienes, sino que se trata de un monumento como expresaba la resolución de la Dirección General de Patrimonio Histórico, es más, de un Conjunto Monumental, como expresaba el acuerdo de 1985 con el autor de la obra; 4º que puede ser incluso más fácil trasladar bienes inmuebles indiscutibles, como el Templo de Debod, p. Ej., que el conjunto de que se trata y el hecho de que el citado templo pueda ser trasladado a otro lugar no empece su consideración de bien inmueble; 5º que no se trata de un objeto que pueda ser normalmente objeto de tráfico en las empresas que, como recoge el artículo 38 antes citado, "se dedican habitualmente al comercio de bienes indicados en el apartado anterior" (muebles), pues el acto de su separación física de la plaza tendría la consideración jurídica de una obra, sujeta a la oportuna licencia municipal, por lo que no se entiende su consideración bien inmueble (debe entenderse mueble).

Partiendo de la consideración de bien inmueble, la actora llega a la conclusión de que se debe incluir el entorno en la protección de la obra. Se sostiene que esa inclusión "constituye un mandato legal en este caso. No es baladí, ni desde el punto de vista artístico, ni histórico ni social. Es importantísima su inclusión. En concreto, y desde el punto de vista jurídico, constituye un mandato legal, tal como se recoge en la propia Exposición de motivos de la LPHCAM cuando se afirma: "así como resulta imprescindible para una mejor protección y seguridad jurídica la correcta definición del bien



Recurso Nº: 4221/2007

protegido y los elementos que lo componen... también el entorno de dichos bienes ha de ser concretamente definido y delimitado, ya que constituye aquello que los valoriza y cuya ausencia los empobrece, por lo que la resolución de su declaración o de inclusión en el Inventario debe recoger necesariamente dicho entorno".

Sobre el particular, la Sala viene a concluir que la obra constituye un bien inmueble y no por la dificultad de su traslado o de los esfuerzos físicos que necesariamente acompañan su movilidad, sino porque así lo dispone nuestro ordenamiento. Es posible incluirlo dentro del artículo 334.1 del C.c en el que se dispone que son bienes inmuebles "1º) Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo". El conjunto escultórico en cuanto que construcción artística, debe ser considerado como inmueble. Pero donde tiene más fácil encaje es en el apartado 4º del precepto cuando establece que tienen la misma consideración las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo. Pues bien, el peso del conjunto, la dificultad de su traslado, el costo de su montaje y desmontaje, la preparación del terreno en que se ha de instalar, etc. no son circunstancias que califiquen el bien como de inmueble pero, en cambio, sí son reveladoras del propósito de la Administración de unirlos de modo permanente al fundo.

Por otro lado, establece el art. 14 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que "para los efectos de esta Ley tienen la consideración de bienes inmuebles, además de los enumerados en el art. 334 del Código Civil, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su entorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos". Habiéndose vinculado desde un principio la obra con la plaza, denominada en atención a aquella instalación de Salvador Dalí, parece adecuado considerar que el conjunto artístico se encuentra dentro de un entorno (la Plaza de Salvador Dalí) susceptible de protección en unión del citado conjunto, por lo que en este punto se ha de estimar el recurso planteado.

Para la delimitación del entorno se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 17 de la LPHCAM que establece que: "deberá entenderse por entorno



Recurso Nº: 4221/2007

de un bien cultural inmueble el espacio circundante que puede incluir: inmuebles, terrenos edificables, suelo, subsuelo, trama urbana y rural, espacios libres y estructuras significativas que permitan su percepción y comprensión cultural que será delimitado en la correspondiente resolución, cuya existencia, ya sea por razones de acceso, visibilidad, conjunción u otras de carácter estético o técnico, realza al bien en cuestión y le hace merecedor de una protección singular, cuyo alcance y régimen específico se expresará en la resolución correspondiente de declaración o de inclusión en el inventario. El entorno delimitado, conforme a lo anteriormente expresado, tendrá, a los efectos de la presente ley, la misma protección". En atención a lo expuesto, la Comunidad de Madrid deberá dictar resolución acordando la protección singular que merece el entorno así entendido, en relación con los edificios circundantes de la Plaza y con aquellos otros elementos que considere integrados en ese entorno".

TERCERO.- Frente a la Sentencia de instancia se plantean dos recursos de casación por el Ayuntamiento de Madrid y por la Comunidad Autónoma de Madrid. El primero de ambos el que interpone el Ayuntamiento contiene un único motivo de casación: "Al amparo del motivo d) del apartado 1 del artículo 88 de la Ley 29/98, por infracción de los criterios objetivos que han de servir de base para la calificación de mueble (artículo 335 del Código Civil) o inmueble (artículo 334 del Código Civil) de un bien declarado Conjunto Escultórico y los arts. 14 y 15 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

La declaración de bien inmueble que realiza la sentencia recurrida en el Fundamento de Derecho Noveno, folio 12, párrafo tercero, le lleva a imponer, como consecuencia, a la Comunidad de Madrid la obligación de que "dicte resolución acordando la protección singular que merece el entorno del bien (Plaza de Salvador Dalí en Madrid) en relación con los edificios circundantes de la Plaza y con aquellos otros elementos que considere integrados en ese entorno", sin embargo, lo cierto es que no ha sido acreditada la existencia de un propósito invariable e inmutable de la Administración municipal de unir y vincular de modo permanente a la Plaza de Felipe II el Conjunto Escultórico, sino a una Plaza de Madrid que lleve el nombre del pintor Dalí, lo que supone inaplicación indebida del artículo 14 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y, en consecuencia, del artículo 334 del Código Civil.



Recurso Nº: 4221/2007

Además, a pesar de sus especiales características, que no se pretenden desconocer, sino todo lo contrario, es lo cierto que como puso de manifiesto la Resolución del Consejero de Cultura y Deportes de fecha 13 de abril de 2004, que resolvió y estimó en parte los recursos de reposición interpuestos contra la previa Resolución de la Dirección General de Patrimonio Histórico de 24 de octubre de 2003, no es propio "que se considere al "Dolmen de Dalí" como inmueble, pues, según se desprende de la documentación incluida en el expediente, la obra, al menos en parte, ha sido colocada en diversos lugares del mundo, lo que favorece su consideración como bien mueble. Es igualmente dudoso que por el hecho de que se haya acordado la permanencia de la obra en Madrid y en un emplazamiento determinado, ello le confiera el carácter de inmueble. El apelar a la dificultad de traslado para determinar la cualidad del bien es desconocer las posibilidades técnicas que han demostrado su capacidad para desplazar, sin merma ni menoscabo alguno, obras de arte de indudable carácter inmueble como puede ejemplificarse, en la propia ciudad de Madrid, con el templo egipcio de Debod. En el informe sobre la génesis de la obra queda claro que ésta es variación de otras que en número de doce, se han situado en diversos lugares. Los mismos elementos que componen el conjunto escultórico han sido realizados fuera de su actual emplazamiento y han podido ser trasladados hasta él, por lo que no es impensable una actuación inversa.

Es de destacar igualmente que el artículo 335 del Código Civil considera bienes muebles "todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos". Y en este caso podría afirmarse que el conjunto escultórico puede ser transportado sin menoscabo del mismo, ni mucho menos con menoscabo de la plaza donde está ubicado. Y aunque bienes muebles por naturaleza pueden convertirse en inmuebles por incorporación la doctrina jurisprudencial ha dejado establecido en este supuesto que para adquirir esa consideración de bien inmueble es preciso que se produzca unión o agregación con un inmueble y que el mueble no pueda ser desmontado sin deterioro del mismo. En el supuesto del "dolmen de Dalí" nos encontramos dentro del denominado "mobiliario urbano" que, aunque se adhiera al terreno de una forma que garantice su estabilidad es absolutamente susceptible de traslado sin deterioro del bien ni menoscabo del suelo como queda probado en las diferentes modificaciones del mobiliario urbano instrumental u ornamental, incluido en este concepto estatuas y conjuntos monumentales de los que hay numerosos ejemplos de diferentes ubicaciones dentro del mismo municipio. Lo anterior viene avalado por la



Recurso Nº: 4221/2007

calificación que el "dolmen de Dalí" tiene en la ficha del Catálogo de elementos Protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid: "elemento singular urbano" añadiéndose además "traslado no permitido" lo que indica la posibilidad de permitir el traslado, que a su vez conduce a determinar el carácter que, para el referido catálogo, tiene de bien mueble".

La naturaleza mueble del monumento implica desestimar la pretensión de delimitación de protección del entorno de la escultura en los términos declarados en la sentencia recurrida, con lo que ello significa desde todos los puntos de vista: urbanístico, tributario, civil, "para la ciudad de Madrid y sus ciudadanos (que se verían de por vida vinculados a la misma, en contra del derecho a la autonomía que les reconocen los artículos 137 y 140 de la C.E.), y para el régimen de propiedad de las fincas que dan fachada a la misma (cuyos propietarios no han sido oídos), conforme se desprende sensu contrario de la letra de los artículos 11 y 17 de la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid y 2.2.a) y b) del Decreto 51/2003, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de Inventario de los Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid".

La Comunidad de Madrid procede de igual modo a interponer el recurso de casación formulando también un motivo por "Infracción de normas del Ordenamiento Jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (88.1 d) LJCA).

Mantiene que la naturaleza de la obra a incluir en el inventario es un bien mueble, y ello con independencia de que se declare Bien de Interés Cultural o de que se incluya en el Inventario de Bienes Culturales, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 335 de C.C., por lo que lo recogido en la sentencia, supone infracción del artículo 334 del Código Civil y de los arts. 14 y 15 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

En concreto, según lo dispuesto en el artículo 335 del cc, se consideran bienes muebles: "todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a la que estuvieren unidos". Los elementos que componen el conjunto escultórico, han sido realizados fuera de su actual emplazamiento y han podido ser trasladados hasta él, por lo que no es impensable una actuación inversa.

En este sentido, no ha sido acreditada la existencia de un propósito invariable e inmutable de la Administración municipal de unir y vincular de modo permanente a la Plaza de Felipe II el Conjunto Escultórico, sino a una Plaza de Madrid que lleve el nombre del pintor Dalí, lo que supone inaplicación



Recurso Nº: 4221/2007

indebida del artículo 14 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y, en consecuencia, del artículo 334 del Código Civil.

La naturaleza mueble del monumento implica desestimar la pretensión de delimitación del entorno de la escultura en los términos declarados en la sentencia recurrida, con lo que ello significa desde todos los puntos de vista: urbanístico, tributario, civil, "para la ciudad de Madrid y sus ciudadanos (que se verían de por vida vinculados a la misma, en contra del derecho a la autonomía que les reconocen los artículos 137 y 140 de la C.E.), y para el régimen de propiedad de las fincas que dan fachada a la misma (cuyos propietarios no han sido oídos), conforme se desprende sensu contrario de la letra de los artículos 11 y 17 de la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid y 2.2.a) y b) del Decreto 51/2003, de 10 de abril por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Fundamento de Inventario de los Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid.

Por último la posición anterior queda corroborada por la calificación que el "dolmen de Dalí" tiene en la ficha del Catálogo de Elementos Protegidos del Plan General de Ordenación Urbana "elemento singular urbano" añadiéndose además "traslado no permitido" lo que indica la posibilidad de permitir el traslado, que a su vez conduce a determinar el carácter que, para el referido catálogo, tiene de bien mueble.

Esta pretensión de delimitación de protección del entorno de la escultura, sólo es predicable de los bienes inmuebles, tanto si se trata de inmuebles declarados de Interés Cultural (artículo 17 de la Ley 10/98 de 9 de julio) como si se trata de bienes inmuebles Inventariados (artículo 2.A y B del Decreto 51/2003). Sin embargo al mantenerse la condición de escultura como bien mueble, no resulta precisa tal delimitación de su entorno ni la inscripción de la misma".

Como resulta fácil comprobar de la lectura de ambos motivos de los recursos de casación interpuestos por las dos Administraciones madrileñas Comunidad Autónoma y Ayuntamiento, no son complementarios sino idénticos.

CUARTO.- Para concluir con la exposición de las posturas de la partes en estos recursos de casación, añadiremos que los recurridos se oponen a los recursos e, inicialmente, formulan dos causas de inadmisibilidad por falta de interés casacional y de inexistencia de disposición general.

Respecto de la primera mantienen que los recursos no deben admitirse y ello porque : "En el caso que nos ocupa, la resolución que se dicta no afecta



Recurso Nº: 4221/2007

a un gran número de situaciones, solo a la del conjunto escultórico objeto del presente pleito cuyas características, como las de cualquier obra artística, son únicas; aquello que se valore sobre su naturaleza de bien inmueble o mueble solo tendrá efectos exclusivos para ella y no tendrá repercusión alguna ni en la interpretación ni en la unificación de tales conceptos que ya están claramente definidos por la Ley y la jurisprudencia, ni en su aplicación a otros conjuntos escultóricos que podrían compartir alguna características, pero siempre tendrán otras muchas diferencias que llevarían a una valoración diferente si se planteara respecto de ellos idéntica problemática jurídica".

La causa de no admisión no puede prosperar. Y ello porque aún admitiendo que concurren parte de las condiciones que exige el precepto como que se trata de un asunto de cuantía indeterminada que no se refiere a una disposición de carácter general, y que el recurso se funda en el apartado d) del núm. 1 del art. 88 de la Ley, no es posible afirmar que carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o que no posee el suficiente contenido de generalidad. Y ello porque esas expresiones no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad constituyen conceptos jurídicos indeterminados de difícil concreción que para que se puedan apreciar han de ser manifiestos y ostensibles en el supuesto concreto, y porque como en alguna ocasión ha manifestado esta Sala de no ser así se podría estar denegando el derecho a la tutela judicial efectiva a que el recurrente tiene derecho.

La segunda de esas causas, inexistencia de disposición general, afirma que no concurre esa circunstancia en el recurso: "Ninguna de estas características (ser lo recurrido una disposición general) se puede predicar ni de la Resolución de 24 de octubre de la Dirección General de Patrimonio Histórico de dicha Comunidad Autónoma, por la que se incluye en el Inventario de bienes Culturales de la Comunidad de Madrid al Conjunto Escultórico denominado "El Dolmen de Dalí", ni de la Orden de 13 de abril 2004 de la Consejería de Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Madrid que estima parcialmente el Recurso de Reposición en su momento interpuesto contra aquella por mis mandantes".

Esa causa se articula al amparo del apartado a) del art. 93.2 de la Ley de la Jurisdicción, y es claro que lo que se recurre no es una disposición general sino un acto administrativo, pero que si es susceptible de recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 de la Ley de la Jurisdicción puesto que no está incurso en ninguno de los supuestos a los que



Recurso Nº: 4221/2007

se refiere el número 2 del precepto citado. En consecuencia este supuesto de no admisión tampoco puede prosperar.

La oposición al fondo de los motivos defiende la posición de la Sentencia en cuanto a considerar al bien, cuya naturaleza se discute, como bien inmueble, lo que impone a la Administración competente la obligación de delimitar su entorno aún cuando lo clasifique no como bien de interés cultural sino como bien incluido en el inventario.

QUINTO.- Como anticipamos, los motivos que esgrimen tanto la Comunidad Autónoma de Madrid como el Ayuntamiento de la Villa son, en cuanto a los fundamentos que utilizan, prácticamente idénticos, de modo que permiten a la Sala una decisión conjunta sobre los mismos, que podemos anticipar que es contraria a las pretensiones que sustentan ambas Administraciones territoriales.

Los motivos que articulan los recursos se oponen a la consideración de bien inmueble del conjunto escultórico que constituye el dolmen de Dalí por varias razones. Así afirman que no es único sino que otros semejantes se han situado en distintos lugares del mundo, por lo que se predica que tiene esa naturaleza de bien mueble. Niegan que el hecho de que se afirme que se sitúa en un lugar determinado de la ciudad le conceda esa naturaleza, y, junto a ello, consideran que más que bien inmueble ese conjunto forma parte del mobiliario urbano, y que según el catálogo de elementos protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid constituye un "elemento singular urbano" del que se afirma que "su traslado no está permitido". La trascendencia de la configuración del bien como mueble implica desestimar la pretensión de delimitación de protección del entorno de la escultura, hecho que posee una gran importancia para los ciudadanos de Madrid desde cualquier punto de vista, y, en concreto, en relación con determinados ámbitos, y cita a título de ejemplo el urbanístico, tributario, civil" y concluye que de darle la consideración de bien inmueble quedarían vinculados de por vida al mismo en contra del derecho a la autonomía que les reconocen los artículos 137 y 140 de la Constitución, y menciona también el régimen de propiedad de las fincas a las que afecta y que dan fachada al lugar en que se ubica. Consideran por fin que esa calificación a sensu contrario vulnera la letra de los artículos 11 y 17 de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid y 2.2.a) y b) del Decreto 51/2.03, de 10 de abril, que aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Inventario de los Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid.



Recurso Nº: 4221/2007

Ninguna de esas razones o argumentos pueden ser atendidos. En primer término carece de la menor consistencia en relación con la naturaleza jurídica del bien de que se trata el que existan réplicas del mismo en distintos lugares del mundo. Eso en nada afecta a esa cuestión, y lo único que pone de manifiesto es el reconocimiento universal del artista y el deseo de poseer muestras de su obra en esos lugares de los cinco continentes. De esa realidad no se desprende nada, reiteramos, en relación con la calificación jurídica que merezca la obra artística.

En cuanto a la ubicación permanente del bien en un lugar concreto de la urbe en principio tampoco es decisivo a esos efectos, pero sí lo es en cuanto al hecho de discernir cuál fue la voluntad de las partes cuando decidieron el enclave de la obra del artista. Esa voluntad quedó expresada de modo indudable en el contrato que suscribieron en la denominada Torre Galatea en la ciudad de Figueras el 12 de noviembre de 1.985, D. Enrique Tierno Galván a la sazón Alcalde de Madrid, y D. Salvador Dalí que convinieron en la estipulación primera que "el Ayuntamiento de Madrid erigirá un conjunto monumental que figurará permanente en Madrid, sobre la plaza situada al término de la Avda. de Felipe II, de la capital de España, frente al Palacio de los Deportes". La estipulación segunda describía el conjunto y la cláusula tercera añadía que "el conjunto monumental, dolmen y escultura, será erigido en la Plaza de Salvador Dalí, situando el baricentro del dolmen en la intersección de la actual Avda. de Felipe II con la calle Antonia Mercé". Esa fue la inequívoca voluntad de las partes, de modo que la misma debe ser respetada salvo que poderosas razones debidamente motivadas justificaran apartarse de la misma. La permanencia en ese lugar del conjunto monumental no pone en cuestión ni perjudica la autonomía municipal a la que se refieren los artículos 137 y 140 de la Constitución en tanto que reconocen la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses. y en modo alguno se afirma que la ubicación del conjunto en ese lugar perjudique interés municipal concreto, sin que baste hacer referencia con carácter general a ciertos intereses generales.

Más peso pueden tener las alegaciones que ahora sí se refieren a la naturaleza jurídica que haya de otorgarse al conjunto monumental. La primera de ellas se refiere a la definición que de bien mueble ofrece el artículo 335 del Código Civil cuando dispone que: "Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, (los que se definen como inmuebles) y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos".



Recurso Nº: 4221/2007

Esta es la clave a juicio de las Administraciones recurrentes para considerar bien mueble al conjunto monumental de autos en tanto que puede ser transportado sin menoscabo del mismo de un lugar a otro. Y dan un paso más cuando afirman que así resulta cuando no sólo es posible proceder a transportar un bien de esa naturaleza, cuando eso mismo puede hacerse con un bien indiscutiblemente inmueble, como es el templo de Debod que fue donado por el Gobierno egipcio a la ciudad de Madrid y que fue desmontado en aquel país y trasladado a nuestra villa.

Añaden a lo anterior que incluso el dolmen de Dalí puede tener la consideración de mobiliario urbano u ornamental y como "elemento singular urbano" lo califica la ficha que posee en el catálogo de elementos protegidos del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

Sin embargo la realidad es otra bien distinta. La Ley del Patrimonio Histórico Español afirma en el art. 14.1 que: "Para los efectos de esta ley tienen la consideración de bienes inmuebles, además de los enumerados en el art. 334 CC, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos". Y en el siguiente artículo 15.1 añade que "Son monumentos aquellos bienes inmuebles que constituyen realizaciones arquitectónicas o de ingeniería u obras de escultura colosal siempre que tengan interés histórico, artístico, científico o social". Y la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, Ley 10/1.998, de 9 de julio en el art. 9.2.a) manifiesta que: "A los efectos de la presente Ley, tendrán la consideración de: a) Monumento: La construcción u obra producto de la actividad humana de relevante interés cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico, artístico, etnográfico, científico o técnico, con inclusión de los muebles, instalaciones y accesorios que expresamente se señalen como parte integrante del mismo y que por sí solos constituyan una unidad singular. Dicha consideración de Monumento es independiente de su estado de conservación, valor económico, antigüedad, titularidad, régimen jurídico y uso".

Pues bien cuanto en una y otra norma se expone es predicable de los bienes inmuebles a los que la Ley de Madrid otorga la condición no de bien de interés cultural sino de bien incluido en el inventario, y así el artículo 14 de esa norma, Ley 10/1.998, considera que: "Los bienes muebles e inmuebles,



Recurso Nº: 4221/2007

materiales o inmateriales del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid que, sin tener el valor excepcional de los declarados de interés cultural, posean especial significación e importancia, serán incluidos en el Inventario de Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid y gozarán de la protección prevista en esta Ley y en la legislación general del Estado".

Cuanto acabamos de transcribir hace necesario coincidir con la Sentencia de instancia cuando entendió que el conjunto monumental dolmen de Dalí ha de tener la condición de bien inmueble. La Ley del Patrimonio Histórico español en el artículo 15 singulariza dentro de los bienes inmuebles y con la categoría de monumentos "las obras de escultura colosal" siempre que tengan interés artístico" y, desde luego el dolmen de Dalí cumple con creces, y esto no se pone en duda por nadie, esas dos condiciones; es una escultura colosal en tanto que estatua de tamaño mucho mayor que el natural, y su interés artístico es evidente dado el prestigio universal de su autor.

Y encaja igualmente en la concepción que muestra la Ley madrileña de bien monumental y, por tanto inmueble, cuando en el art. 9.2.a) expresa que tiene esa condición la: "obra producto de la actividad humana de relevante interés cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico, artístico, etnográfico, científico o técnico, con inclusión de los muebles, instalaciones y accesorios que expresamente se señalen como parte integrante del mismo y que por sí solos constituyan una unidad singular."

Por último, y a tenor de lo que dispone el Código Civil en el art. 334.4: "Son bienes inmuebles: Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fondo". Sin duda este es el supuesto que contemplamos. Se trata de un conjunto escultórico monumental que posee un evidente interés artístico y que el Ayuntamiento de Madrid dispuso colocar en la Plaza de Salvador de Dalí que le da nombre, "en tal forma que revela el propósito de unirlo de un modo permanente al fondo".

Esa fue por otra parte la razón de decidir de la Sentencia de instancia cuando expuso que: "El conjunto escultórico en cuanto que construcción artística, debe ser considerado como inmueble. Pero donde tiene más fácil encaje es en el apartado 4º del precepto cuando establece que tienen la misma consideración las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fondo. Pues bien, el peso del conjunto, la dificultad de su traslado el costo de



Recurso Nº: 4221/2007

su montaje y desmontaje, la preparación del terreno en que se ha de instalar, etc. no son circunstancias que califiquen el bien como de inmueble pero, en cambio, sí son reveladoras del propósito de la Administración de unirlos de modo permanente al fundo".

En consecuencia los motivos no pueden prosperar y no ha lugar a los recursos interpuestos de modo que la Sentencia merece ser confirmada.

SEXTO.- Al desestimarse los recursos procede de conformidad con lo prevenido en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción hacer expresa condena en costas a las Administraciones recurrentes, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del artículo citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros (3.000 euros) que cada parte recurrente abonará por mitad en cuantía de mil quinientos euros (1.500 euros), a la parte recurrida.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar a los recursos de casación que bajo el número 4.221/2.007 interpusieron las representaciones procesales de la Comunidad Autónoma de Madrid y del Ayuntamiento de Madrid frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, de diez de mayo de dos mil siete, pronunciada en el recurso 452/2.004, interpuesto por la representación procesal de D. Eulalio Ávila Cano y D. Germán Martín Castro contra la Resolución de veinticuatro de octubre de dos mil tres de la Dirección General de Patrimonio Histórico Artístico de la Comunidad Autónoma de Madrid, modificada parcialmente al resolver el recurso de reposición interpuesto frente a ella por Resolución de la Consejería de Cultura y Deportes de trece de abril de dos mil cuatro, y que acordó "incluir en el Inventario de Bienes Culturales de la CAM el conjunto escultórico denominado "El Dolmen de Dalí", compuesto por dolmen y escultura ubicado en la Plaza de Salvador Dalí en Madrid" a lo que añadió la Resolución de la Consejería "debiéndose especificar en la resolución citada



Recurso Nº: 4221/2007

que el pedestal está incluido en el subconjunto "escultura," y que, a su vez, la Sentencia al estimar en parte declaró que el conjunto debe calificarse como bien inmueble, y en consecuencia debe procederse a la delimitación del entorno de protección, que **confirmamos**, y todo ello con expresa condena en costas a las administraciones recurrentes con el límite expresado en el fundamento de Derecho sexto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.