

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 28 Nov. 2007, rec. 413/2004

Ponente: Ortuño Rodríguez, Alicia Esther.

Nº de sentencia: 912/2007

Nº de recurso: 413/2004

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY 281941/2007

Actualidad Administrativa, N.º 9, Quincena del 1 al 15 May. 2008, Ref. @ 16, Tomo 1, Editorial LA LEY

Actualidad Administrativa, N.º 13, Quincena del 1 al 15 Jul. 2008, Ref. @ 6, Tomo 2, Editorial LA LEY

Vulneración de competencias estatales por parte de la Generalitat al acordar el traslado de protocolos notariales desde el Archivo Histórico Provincial de Tarragona a los Archivos Históricos Comarcales de les Terres de L'Ebre y de Montblanc

PATRIMONIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO. Patrimonio documental. No conformidad a Derecho del traslado de los protocolos notariales del distrito de Tortosa y de Montblanc, desde el Archivo Histórico Provincial de Tarragona a los Archivos Históricos Comarcales de les Terres de L'Ebre y de Montblanc.

Vulneración del reparto competencial existente en materia de archivos de titularidad estatal. Aunque la gestión del Archivo Histórico Provincial de Tarragona, de titularidad estatal, fue transferida a la Generalitat, ésta ha vulnerado el convenio suscrito entre ambas Administraciones por el que se reservó al Estado la salida definitiva de fondos de tales archivos. Análisis de la evolución del régimen normativo en materia de archivos de protocolos notariales. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Desviación procesal. Inexistencia. Por mencionar en la demanda el requerimiento previo al recurso por el que se insta a la Administración autonómica a anular las resoluciones impugnadas.

El TSJ Cataluña estima el recurso interpuesto por el abogado del Estado y anula las dos resoluciones adoptadas por el DG Patrimonio Cultural, por las que se acordó trasladar los protocolos notariales del distrito de Tortosa y de Montblanc, desde el Archivo Histórico Provincial de Tarragona a los Archivos Históricos Comarcales de les Terres de L'Ebre y de Montblanc, respectivamente.

Disposiciones aplicadas

[+]

Distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de archivos históricos. Litigios entre administraciones públicas.

Comentamos a continuación la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de noviembre de 2007, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado contra las resoluciones adoptadas por el Director General del Patrimonio Cultural el 17 de septiembre de 2003, por las que se acordó trasladar los protocolos notariales del distrito de Tortosa y de Montblanc, desde el Archivo Histórico Provincial de Tarragona a los Archivos Históricos Comarcales de les Terres de L'Ebre y de Montblanc, respectivamente.

Junto con la cuestión de fondo litigiosa y más atrás anunciada, merece la pena que nos detengamos en las consideraciones que la sentencia que comentamos realiza en relación con el requerimiento previo que puede realizarse entre dos Administraciones Públicas que litigan entre sí.

Se plantea en primer lugar por la Administración demandada la inadmisibilidad del recurso al entender que el Estado interpuso el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones ya citadas en tanto en cuanto que en la demanda también se ataca el requerimiento previo que el Estado articuló frente a la Comunidad Autónoma, incurriendo de esta manera, y a su juicio, en desviación procesal. Sin embargo la

sentencia que comentamos no acoge este óbice procesal señalando que de las previsiones contenidas en los artículos 44 y 46 de la Ley Jurisdiccional se desprende el requerimiento previo constituye una vía preliminar y potestativa que la Ley Jurisdiccional otorga a las Administraciones Públicas para que puedan conocer sus respectivas posturas antes de entablar un litigio ante esta sede jurisdiccional, y con ello posibilitar un acuerdo que evite el proceso judicial.

La resolución de este procedimiento interadministrativo previo, sea expresa o presunta, no es recurrible ante la Jurisdicción Contenciosa de forma independiente y autónoma al de la actuación administrativa con la que se discrepa, y prueba de ello es que el artículo 46 de la LJCA señala como *dies a quo* del plazo de 2 meses para la interposición del recurso contencioso, el del día siguiente, bien al de la recepción del acto en el que el ente intimado decida sobre el requerimiento, bien cuando se entienda desestimado por efectos del silencio administrativo transcurrido un mes sin ser contestado por la Administración requerida.

La consecuencia jurisdiccionalmente viable del rechazo expreso o presunto del requerimiento preliminar no es sino el recurso frente a la actuación administrativa que se ha tratado de cesar o anular mediante tal intimación.

Ya en relación con el fondo del asunto discutido, la sentencia, después de realizar una exposición de las normas que disciplinan el reparto de competencias en materia de archivos históricos y en concreto de los procedentes de los archivos notariales, concluye que la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña se circunscribe a las competencias para gestionar los archivos de titularidad estatal, lo que acontece con el archivo histórico de Tarragona, en donde se ubican los protocolos notariales aquí litigiosos. En concreto la sentencia entiende que el Estado conserva la relativa a la salida definitiva de los fondos documentales de los Archivos Históricos Provinciales cuya gestión fue transferida.

Texto

En la Ciudad de Barcelona,

a veintiocho de noviembre de dos mil siete.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Recurso Ordinario 413/2004

Ilmos. Sres.

Presidente:

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

Magistrados

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DOÑA ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ

SENTENCIA N° 912/2007

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso ordinario nº 413/2004, interpuesto por EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, representado y defendido por el ABOGADO DEL ESTADO, contra EL DEPARTAMENT DE CULTURA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, representado y asistido por EL LETRADO DE LA GENERALITAT.

Ha sido Ponente la Magistrada Iltrma. Sra. D^a ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso el presente recurso contra las resoluciones adoptadas por el Director General del Patrimonio Cultural el 17 de septiembre de 2003, por las que se acordó trasladar los protocolos notariales del distrito de Tortosa y de Montblanc, desde el Archivo Histórico Provincial de Tarragona a los Archivos Históricos Comarcales de les Terres de L'Ebre y de Montblanc, respectivamente.

SEGUNDO.-

Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.-

Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Según resulta de los antecedentes fácticos, se impugna mediante el presente recurso las dos resoluciones adoptadas por el Director General del Patrimonio Cultural el 17 de septiembre de 2003, por las que se acordó trasladar los protocolos notariales del distrito de Tortosa y de Montblanc, desde el Archivo Histórico Provincial de Tarragona a los Archivos Históricos Comarcales de les Terres de L'Ebre y de Montblanc, respectivamente.

La representación de la Administración del Estado interesa que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, ya que las mismas vulneran la normativa y reparto competencial existente en materia de archivos de titularidad estatal, categoría a la que pertenecen los archivos históricos provinciales. La gestión de los Archivos Históricos Provinciales de Tarragona, Lérida y Gerona fue trasferida a la Generalitat mediante el Real Decreto 1010/1981, de 27 de febrero, en los términos fijados en el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la Generalitat, publicado el 27 de abril de 1982, en el cual se reservaba a la competencia estatal la salida definitiva de fondos de tales Archivos Históricos, sin que exista una habilitación expresa en la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español para que el Estado o las Comunidades Autónomas puedan anular las transferencias de estos fondos a los Archivos Históricos Provinciales, ni tampoco para que puedan autorizar la salida de documentos, ya que tales decisiones sólo pueden adoptarse tras el correspondiente procedimiento, mediante orden ministerial, y sólo por causa justificada de eficacia o falta de medios.

La Generalitat de Catalunya solicita, en primer término, que se declare la inadmisibilidad del recurso por la desviación procesal en que ha incurrido la actora, la cual identificó en el escrito de interposición como actos administrativos impugnados los dictados por el Director General del Patrimonio Cultural el 17 de septiembre de 2003, en tanto que en el cuerpo de la demanda también se refiere al acto rechazando el requerimiento previo dictado el 15 de junio de 2004.

Con carácter subsidiario, interesa la desestimación del recurso planteado de adverso, ya que la facultad de decidir la salida definitiva de los documentos de un archivo de titularidad estatal se inserta dentro de las funciones ejecutivas. La gestión de los archivos históricos provinciales fue trasferida a la Generalitat, en concreto, se

traspasaron las competencias correspondientes al Ministerio de Cultura en relación con las secciones históricas de protocolos notariales, pero no en cuanto a las funciones correspondientes a los notarios. La cláusula de reserva estatal de la competencia para decidir la salida definitiva de fondos no se refiere a los archivos gestionados por el Ministerio de Cultura y transferidos a la Generalitat, como sucede con los archivos históricos provinciales, sino a los encomendados a los notarios y al Ministerio de Justicia. Las dos resoluciones impugnadas no infringen la normativa estatal, ya que las secciones históricas de protocolos notariales pertenecientes a Tortosa y Montblanc, en tanto distritos no capitales de provincia, en virtud del Decreto de 1945, estaban depositados ya en los archivos provinciales, entrando en el ámbito de las competencias transferidas.

SEGUNDO.-

A los efectos de dar respuesta a la petición de inadmisibilidad parcial del presente recurso contencioso-administrativo, planteada por la Administración Autonómica demandada, debemos dilucidar cuál es la actuación administrativa impugnada en el mismo.

El 17 de septiembre de 2003, el Director General del Patrimoni Cultural (Departament de Cultura, Generalitat de Catalunya) dictó dos resoluciones por las que se acordaba trasladar determinados protocolos notariales, en ellas detallados, correspondientes al distrito notarial de Tortosa y de Montblanc, desde el Archivo Histórico Provincial de Tarragona al Archivo Histórico Comarcal de les Terres de l'Ebre y Montblanc, respectivamente (documentos 17 y 18 del expediente).

Dichas resoluciones fueron comunicadas al Director General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, mediante oficio remitido el 18 de diciembre siguiente (folio 239 del expediente).

El 23 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Departament de Cultura de la Generalitat un escrito confeccionado por el Subsecretario de Educación, Cultura y Deporte, mediante el cual formuló requerimiento previo al recurso contencioso administrativo, al amparo del artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, solicitando que se dejare sin efecto las citadas dos resoluciones, al considerar que se había vulnerado el marco normativo aplicable en materia de transferencia de protocolos notariales a los archivos de titularidad estatal (documento 28 del expediente). El citado requerimiento fue desestimado por resolución dictada por la Consellera de Cultura el 18 de mayo de 2004. La Generalitat de Catalunya considera que la Administración actora ha incurrido en desviación procesal, ya que en el escrito de interposición del recurso identificó como acto administrativo recurrido las dos resoluciones dictadas el 17 de septiembre de 2003, mientras que en la demanda también cita la desestimación del requerimiento previo contenida en la resolución de la Consellera de 18 de mayo de 2004.

El artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), dispone que "1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada. 2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad. 3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a

su recepción, el requerido no lo contestara. 4. Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local".

El artículo 46.6 del citado Cuerpo Legal establece que "En los litigios entre Administraciones, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de dos meses, salvo que por Ley se establezca otra cosa. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del artículo 44, el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado".

A partir de la regulación anteriormente transpuesta se desprende que el requerimiento previo constituye una vía preliminar y potestativa que la Ley Jurisdiccional otorga a las Administraciones Públicas para que puedan conocer sus respectivas posturas antes de entablar un litigio ante esta sede jurisdiccional, y con ello posibilitar un acuerdo que evite el proceso judicial.

La resolución de este procedimiento interadministrativo previo, sea expresa o presunta, no es recurrible ante la Jurisdicción Contenciosa de forma independiente y autónoma al de la actuación administrativa con la que se discrepa, y prueba de ello es que el artículo 46 LJCA señala como dies a quo del plazo de 2 meses para la interposición del recurso contencioso el del día siguiente, bien al de la recepción del acto en el que el ente intimado decida sobre el requerimiento, bien cuando se entienda desestimado por efectos del silencio administrativo transcurrido un mes sin ser contestado por la Administración requerida.

La consecuencia jurisdiccionalmente viable del rechazo expreso o presunto del requerimiento preliminar no es sino el recurso frente a la actuación administrativa que se ha tratado de cesar o anular mediante tal intimación.

Por ello, se debe considerar que el presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto el análisis de la conformidad o no a derecho de las dos resoluciones dictadas el 17 de septiembre de 2003 por el Director General del Patrimonio Cultural de la Generalitat, constituyendo la actividad administrativa impugnada.

TERCERO.-

A los efectos de poder dar solución a las cuestiones suscitadas, debemos efectuar una somera referencia a la evolución del régimen normativo en materia de archivos de protocolos notariales.

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, se entiende por protocolo "la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso". El artículo 36 determina que "Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad".

El Decreto del Ministerio de Justicia de 12 de noviembre de 1931 (Gaceta nº 317) creó en las capitales de provincia los Archivos Históricos Provinciales, con el objetivo de conservar la documentación histórica y facilitar su conocimiento y estudio por el público, a fin de que pudiese concentrarse en ellos la documentación histórica que se hallaba dispersa por España.

Con dicha finalidad, regulaba la incorporación de los protocolos notariales de más de cien años de antigüedad (protocolos notariales históricos) en los nuevos Archivos Históricos Provinciales, estando al servicio del Cuerpo facultativo de Archiveros, Bibliotecarios y Arqueólogos, reorganizándolos como "Archivos Históricos", creándose una Junta de Patronato en las capitales de provincia, pudiendo diferenciarse dos procedencias diferentes:

1) Fondos documentales instalados en Archivos sitios en la capital de los Colegios Notariales, dentro de edificios del Estado o del propio Colegio, denominándose "Archivos históricos de protocolos". El artículo 2 del Decreto prevé la posibilidad de incorporarlos en los archivos provinciales, previa custodia de los Colegios Notariales realizada en su propia sede.

2) Fondos documentales instalados en los Archivos sitios en los distritos notariales distintos a la capital del Colegio Notarial, los cuales formarán el fondo inicial de los Archivos Históricos Provinciales, de acuerdo con el artículo 8 .

De conformidad con el artículo 11 del decreto citado, los protocolos de más de cien años formarán una Sección especial en los Archivos Históricos Provinciales.

Como consecuencia de este Reglamento, y en cuanto aquí interesa, mediante Orden de 5 de febrero de 1944 se creó el Archivo Histórico Provincial de Tarragona.

El Capítulo IV del Título IV del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 , se ocupa de la "Conservación de los Documentos Públicos", refiriéndose en el artículo 303 a los protocolos notariales de más de cien años de antigüedad:

"Dentro de los límites establecidos en el artículo 32 de la Ley del Notariado, los Archiveros de protocolos, en los días y horas hábiles que tengan señalados, deberán facilitar a las personas de notoria competencia en los estudios de investigación histórica la consulta de documentos que cuenten más de cien años de antigüedad y ofrezcan indudable valor para dichos estudios, adoptando en todo caso las medidas necesarias para la conservación de los documentos que estén bajo su custodia".

Como desarrollo de esta previsión reglamentaria, el Decreto de 2 de marzo de 1945 creó una sección histórica en cada Archivo de Protocolos, las cuales forman parte del "Tesoro documental nacional y propiedad del estado, según el artículo 36 de la Ley del Notariado ".

Estos archivos de protocolos podían situarse, no sólo en las capitales de los Colegios Notariales y de los Distritos (como prevenía el Decreto de 12 de noviembre de 1932), sino también en las capitales de Provincia que no fueren sede del respectivo Colegio, estableciéndose el siguiente régimen jurídico en sus artículos 3, 4, 6 y 9:

a) Secciones Históricas a cargo de Colegios Notariales.

b) Secciones Históricas sitas en capitales de provincia que no sean sede del Colegio Notarial. Éstas se integran, como sección independiente, en el Archivo Histórico Provincial. Se trata de una novedad respecto al año 1931.

c) Secciones Históricas correspondientes a otros distritos notariales, quedando a cargo de los Notarios archiveros. El artículo 9 in fine dispone que "Cuando existan o se creen en lo sucesivo Archivos Históricos comarcales o locales, el Patronato podrá acordar que las Secciones Históricas de Protocolos a que se refiere este artículo, pasen a integrar una Sección de aquéllos, en régimen análogo al establecido en los artículos sexto y séptimo de este Decreto ."

Con posterioridad, el Decreto de 24 de julio de 1947 señala en su artículo 33 que "La organización y servicio de los Archivos Históricos de Protocolos se regirán por el Decreto de 2 de marzo de 1945", si bien en el artículo 34 determina la consignación de los protocolos notariales de más de cien años de antigüedad instalados en Secciones Históricas de capitales de provincia y también de distrito (letras b) y c) arriba reseñadas) en los Archivos Históricos Provinciales.

Como consecuencia de los antecedentes expuestos, en los albores de la aprobación del texto constitucional, los protocolos y documentos notariales eran titularidad del Estado, estando o debiendo estar instalados los de más de cien años de antigüedad, bien en las

sedes que determinasen los Colegios Notariales dentro de su capital, bien en los Archivos Históricos Provinciales, constituyendo una sección especial.

CUARTO.-

La totalidad de la normativa arriba citada no ha quedado derogada con posterioridad, debiendo interpretarse a la luz del reparto competencial fijado por la Norma Fundamental y los Estatutos de Autonomía, así como por la legislación dictada en su desarrollo.

El artículo 149.1. 28º de la Constitución contempla como materia reservada al Estado "Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas".

Por otro lado, el artículo 9.6 del originario Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 4/1979, 18 de diciembre), recogió como materia de competencia exclusiva de la Generalitat los archivos que no fueren de titularidad estatal. El artículo 11.7 se refiere a la competencia de ejecución legislativa respecto de los museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal cuya ejecución no se reserve el Estado.

Mediante el Real Decreto 1010/1981, de 27 de febrero se aprobó el Acuerdo de la Comisión Mixta prevista en la Disposición Transitoria Sexta del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por el que se concretaron los servicios, instituciones, medios materiales y personales que debían ser objeto de traspaso a la Generalitat, entre otras materias, en cuanto a Archivos Históricos, estableciéndose en el punto 6 del Acuerdo: "Se transfiere la gestión de los Archivos Históricos Provinciales de Tarragona, Lérida y Gerona de titularidad estatal en los términos que resulten de un Convenio a celebrar entre la Generalidad y la Administración del Estado.

Respecto a los fondos depositados en el Archivo de la Corona de Aragón se estará a lo que disponga la norma prevista en la disposición adicional segunda del Estatuto".

El Convenio mencionado (cuya publicidad fue acordada por Resolución de 16 de abril de 1982, BOE nº 100), se ocupa en su Anexo II del "Convenio entre la Administración del Estado y la Generalidad de Cataluña para el traspaso de la gestión de archivos de titularidad estatal", referido exclusivamente a la gestión de los Archivos Históricos Provinciales de Gerona, Lérida y Tarragona. El artículo 3 prevé que el Estado conserva la titularidad de los derechos y obligaciones sobre los fondos documentales de los archivos mencionados y sobre los que, en cumplimiento de la reglamentación vigente ingresen o se depositen en los mismos. El artículo 5 determina que "La Generalidad asume las competencias de los órganos del Ministerio de Cultura sobre las Secciones Históricas de Protocolos Notariales en el territorio de Cataluña". El artículo 8 dispone que "La salida definitiva de fondos de los archivos mencionados en el art. 1.º, salvo por causa de caducidad o rescisión de contrato de depósito, es competencia del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el art. 5.º del Convenio".

QUINTO.-

Como se colige del conjunto normativo arriba expuesto, resulta que el Archivo Histórico Provincial de Tarragona se creó en el año 1944, en cuyo seno, y en fecha ni alegada ni acreditada, se instalaron documentos notariales de más de 100 años de antigüedad procedentes de los distritos de Tortosa y Montblanc, documentos que, por su naturaleza y en virtud de la Ley del Notariado, eran y son de titularidad del Estado. A partir del Decreto de 12 de noviembre de 1931, anterior a la creación del Archivo Histórico referido, se estableció el establecimiento de los archivos provinciales como medio de conservación -a través de la concentración- de la documentación histórica que se hallaba dispersa a lo largo del territorio nacional, previendo la incorporación de los

documentos históricos notariales procedentes de distritos que no fueren capital del Colegio Notarial (artículo 8).

A pesar de que en el Decreto de 2 de marzo de 1945 no se menciona expresamente la ubicación de estos archivos históricos de los distritos notariales en una Sección del Archivo Provincial (el de Tarragona ya estaba creado por aquel entonces), sin embargo en el artículo 6 in fine se alude a su integración en los Archivos Provinciales previa decisión del Patronato regulado en el artículo 304 del Reglamento Notarial .

Esta inconcreción se clarificó con los artículos 33 y 34 del Decreto de 24 de julio de 1947 , en los que se determinaba la instalación de los archivos históricos de protocolos notariales correspondientes a distritos (sin ser sede del Colegio respectivo) en los Archivos Provinciales.

Por consiguiente, los protocolos notariales de más de cien años de antigüedad procedentes de distritos como el de Montblanc y Tortosa debían ubicarse, desde el año 1931, en los Archivos Históricos Provinciales.

Pues bien, en el marco de la Constitución Española y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Generalitat asumió la competencia de gestionar los archivos titularidad del Estado, como es el caso del Archivo Provincial de Tarragona, en los términos de un convenio que ambos entes suscribieron en el año 1982.

Entre los pactos alcanzados, concretamente en el 8º,

la Generalitat convino que el Estado se reservare la competencia relativa a la salida definitiva de los fondos documentales de los Archivos Históricos Provinciales cuya gestión fue transferida, sin perjuicio de las restantes competencias de gestión que sobre los mencionados archivos correspondían al Ministerio de Cultura.

Todas estas conclusiones se corresponden con el informe efectuado por el Cap de Servei d'Arxius el 28 de julio de 1997, el cual no fue tenido en cuenta para adoptar las resoluciones impugnadas

, las cuales

vulneran la competencia reservada al Estado

, con el consentimiento de la Generalitat, en materia de "salida de fondos", como ocurre con el traslado de los protocolos notariales examinados.

La Generalitat acordó trasladar documentos de titularidad estatal desde un Archivo Histórico de titularidad estatal y gestionado por la Administración Autónoma hacia archivos comarcales de titularidad autonómica, y ello incumpliendo el propio convenio que suscribió, ya que acordó que dicha decisión sólo podía corresponder al Estado, a través de los órganos competentes.

Derivado de las consideraciones expuestas,

el recurso debe ser estimado, ya que los actos administrativos impugnados no son conformes a derecho.

SEXTO.-

No es de apreciar especial temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas, conforme a lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Estimar el presente recurso y, en consecuencia, declarar no ajustadas a Derecho y anular las resoluciones adoptadas por el Director General del Patrimonio Cultural de la Generalitat el 17 de septiembre de 2003.

2º.- No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.