

INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS CREADA POR EL PATRONATO DEL ARCHIVO GENERAL DE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA PARA ASESORAR SOBRE EL CONTENCIOSO DERIVADO DE LA RECLAMACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN INCAUTADA A LA GENERALITAT DE CATALUNYA A LA FINALIZACIÓN DE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA*.

Compuesta por:

D. José Álvarez Junco; D^a. Angels Bernal i Cercós; D. Josep Cruanyes; D. José Ramón Cruz Mundet; D. Pedro Cruz Villalón; D. Juan Pablo Fusi; D. Eugenio García Zarza; D. Pedro González García; D. Antonio González Quintana; D^a. Rosa María López Alonso; D. Edward Malefakis; D. Federico Mayor Zaragoza; D. Antonio Morales Moya; D. Tomás de la Quadra Salcedo; D. Joan Rigol; D. Borja de Riquer y D. Julio Valdeón Baruque

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

PERSPECTIVA ARCHIVÍSTICA

Antecedentes

Los principios archivísticos

Aportaciones de las tecnologías de la información

Propuestas de actuación

INFORME JURÍDICO

I. Introducción.

II.- Consideraciones generales sobre la cuestión de la legitimidad de la incautación a la luz de nuestra Constitución

III. La reclamación de los archivos y documentos incautados en la perspectiva del derecho privado

IV. La incautación en la perspectiva del derecho público

IV.1.- La naturaleza de los bienes incautados existentes en el archivo de la guerra civil.

IV.2.- El régimen legal de los bienes patrimoniales.

IV.3.- Las consecuencias que se derivan del régimen legal analizado a determinados fondos documentales incautados.

IV.3.1.- El interés de la Generalitat en la posesión de sus archivos.

IV.3.2.- El interés del Estado en el mantenimiento de un Archivo como el de la guerra civil.

IV.3.3.- La conciliación de los intereses en presencia.

A.- Aspectos a considerar para tener un panorama completo para decidir el conflicto suscitado.

a.- Acabar con todas las consecuencias que la guerra civil dejó en nuestra sociedad.

b.- Los precedentes de algunas incautaciones de documentos y el tratamiento que se les dio.

B.- Aspectos técnicos a considerar a la hora de decidir el destino de los archivos.

C.- Aspectos jurídicos a considerar en caso de reintegración a la Generalitat de sus fondos.

IV.4.- Los fondos documentales correspondientes a Partidos, Sindicatos o entidades asociativas de todo tipo (logias, Ateneos,etc) así como a Entidades locales o Provinciales.

IV.4.1.-Los fondos documentales correspondientes a los Ayuntamientos.

IV.4.2.- Los fondos documentales correspondientes a partidos políticos, sindicatos, y otro tipo de entidades asociativas.

IV.4.3.- Consideración final sobre la vía de la transferencia de fondos documentales a la Generalitat a través de la Comisión Mixta.

V. Concreción de los derechos y soluciones posibles atendidas las consecuencias de las decisiones a adoptar y las finalidades perseguidas.

CONCLUSIONES GENERALES

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La presente introducción no pretende ser una historia del actual Archivo General de la Guerra Civil Española de Salamanca sino básicamente un breve relato explicativo del origen y naturaleza de las demandas de recuperación de la documentación catalana incautada que en la actualidad se halla recogida en dicho archivo, con el fin de dar cumplimiento al acuerdo del Congreso de los Diputados, de 18 de mayo de 2004.

El 20 abril de 1937, en plena Guerra Civil, el gobierno del general Franco crea la Oficina de Investigación y Propaganda Anticomunista (OIPA) con el objeto de confiscar la documentación política del bando republicano. La sede de este organismo se estableció en la ciudad de Salamanca por ser "de facto" la capital de la zona sublevada. El mes de julio de 1937 se iniciaron las operaciones de requisa de documentos durante la ofensiva hacia Bilbao. El 26 de abril de 1938 este organismo se transformó en la Delegación del Estado para la Recuperación de Documentación (DERD) que tenía como objetivo "recuperar, clasificar y custodiar" la documentación procedente "de entidades y personas hostiles y desafectas al Movimiento Nacional" (...) "que sean susceptibles de facilitar al Estado información referente a la actuación de sus enemigos". Así, este organismo, que dependía del Ministerio del Interior, tendrá como misión básica facilitar información relativa a la actuación de los individuos considerados hostiles al bando franquista a las diferentes instituciones represivas que se irán constituyendo a lo largo de las siguientes décadas. De esta forma, a medida que las tropas franquistas fueron ocupando territorio republicano, los Servicios de Recuperación Documental adscritos a la DERD fueron incautándose de toda suerte de documentación tanto procedente de diferentes organismos públicos, como de partidos políticos, sindicatos, entidades y particulares. En el caso Concreto de Cataluña, una primera incautación se realizó, a partir de abril de 1938 en la zona de Lleida y en las localidades de la ribera derecha del río Ebro ya ocupadas. Finalmente, a partir del 28 de enero de 1939, se iniciaron las incautaciones en Barcelona y el resto del territorio catalán. Así, el 3 de junio de ese mismo año los diferentes equipos de Recuperación Documental ya habían practicado en la ciudad de Barcelona 1.782 registros documentados de sedes de instituciones públicas (Generalitat, Gobierno de la República, Ayuntamiento, Ejército Popular, etc.), de partidos, sindicatos, asociaciones, periódicos, dependencias y domicilios de particulares. La incautación no sólo afectó a la documentación sino que también se requisaron numerosas publicaciones periódicas, libros, carteles, banderines, estandartes, fotografías, mapas, sellos e incluso mobiliario. En julio de 1939 unas 140 toneladas de documentos, distribuidas en 12 vagones de ferrocarril, salieron de Barcelona con destino a los depósitos documentales que la Delegación estaba organizando en la ciudad de Salamanca. Al mismo tiempo también se enviaron a Salamanca los documentos catalanes incautados que se hallaban en los depósitos de Lleida, de Vinaroz, de Tarragona y de Igualada - unos 188 "sacos"-. La oficina de registro de Barcelona subsistió hasta septiembre de 1939, cuando se trasladó con el resto de la documentación incautada a Salamanca. Al acabar sus actividades en Cataluña, la DERD también había destruido más de 72 toneladas de libros repetidos incautados que fueron convertidos en pasta de papel.

La documentación considerada "especial", la producida por las logias masónicas, fue depositada en los locales del Seminario (actual Universidad Pontificia) mientras que la generada por instituciones y partidos políticos, asociaciones y particulares se instala en el Noviciado de los Jesuitas. Otros

fondos, considerados de menor relevancia, fueron a parar a un almacén que se creó en el convento de los Dominicos. En 1948, la documentación conservada en el Noviciado de los Jesuitas fue trasladada al antiguo Hospital de San José, edificio también conocido como "Colegio de San Ambrosio", el cual, ya desde el año 1938, servía de residencia del personal que trabajaba en la DERD. A partir de 1969, con el abandono de la sede del Seminario, toda la documentación quedó concentrada en la actual sede de San Ambrosio.

Desde el 30 de septiembre de 1944, la DERN cambia su denominación por la de Delegación Nacional de Servicios Documentales (DNSD) y pasa a depender de la Presidencia del Gobierno. Sin embargo, en febrero de 1958 la DNSD se integra en la Dirección General de Seguridad.

El conjunto de la documentación incautada en el territorio republicano, unas 800 toneladas que procedían de 17 provincias, fue utilizado para la elaboración de tres millones de fichas y decenas de miles de expedientes correspondientes a personas que podían ser investigadas para averiguar sus antecedentes políticos y su actuación durante la Guerra Civil. Tanto la Auditoría de Guerra, como el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo o los Tribunales de Responsabilidades Políticas o los Tribunales de Depuración, así como diversos organismos de carácter policial, solicitaron a la DERD, a lo largo de más de dos décadas, los antecedentes políticos de miles de personas.

De este modo, el Depósito de Salamanca acaba reuniendo documentación de diverso tipo, en función de su productor: por un lado estaban los diversos fondos expropiados por el Servicio durante la Guerra Civil y por otro el fondo de la propia Delegación Nacional de Servicios Documentales, que incluía la documentación de los organismos incautadores que la precedieron durante la Guerra y la generada en el propio centro salmantino por los funcionarios de los servicios represivos del Estado después de finalizado el conflicto.

De todas maneras, una buena parte de documentación incautada fue destruida posteriormente y otra, una vez identificada, fue desviada a diferentes archivos militares (Servicio Histórico Militar, archivos de Guadalajara, Ávila y Segovia) o a la propia Jefatura del Estado. Igualmente algunos documentos incautados salieron de Salamanca y fueron adjuntados, como pruebas documentales, a los expedientes de la Causa General instruida por la Fiscalía del Tribunal Supremo durante los años 1940. Una parte de los libros incautados fueron enviados a distintos organismos de represión, como la Biblioteca de los Servicios Centrales de la Brigada Político-Social. Y también se procedía a la devolución de documentación a diversos organismos públicos (diputaciones, ayuntamientos) e incluso algunos particulares que lo habían solicitado lograron recuperar la documentación que les había sido incautada. En general se trataba de documentación que había sido requisada anteriormente por parte de organismos republicanos y que la DNSD había recuperado con posterioridad.

En octubre de 1977, en los inicios de la transición democrática, se suprimió la DNSD y todo su archivo administrativo, así como sus funcionarios, pasaron a depender del Ministerio de Cultura (Real Decreto 2761/1977, de 28 de octubre- BOE 267, de 8 de noviembre). Y dos años después, en mayo de 1979, el conjunto de esos fondos documentales se convirtieron en la "Sección Guerra Civil" del Archivo Histórico Nacional (BOE 148-149 del 21 y 22 de junio).

Pero ya entonces se habían hecho públicas diversas reclamaciones catalanas solicitando la recuperación por parte de sus legítimos propietarios de la documentación incautada en los años 1938 y 1939. Así, el 18 de enero de 1978, el senador Josep Benet presentó una interpelación en el

Senado solicitando al Gobierno la preservación y ordenación del patrimonio documental incautado durante la Guerra Civil ante el peligro de su destrucción. El propio Josep Benet, dos años después, el 24 de noviembre de 1980, presentó en el Parlament de Catalunya, ahora como diputado, una pregunta sobre las gestiones que se habían realizado por parte del ejecutivo catalán para recuperar la documentación de la Generalitat que había sido incautada al final de la Guerra Civil. Entre tanto, el 18 de marzo de 1980, el diputado de Coalición Democrática Manuel Fraga Iribarne había presentado en el Congreso de Diputados una proposición no de ley que instaba al Gobierno de Adolfo Suárez para que "se traspasen a la Generalitat de Catalunya aquellos documentos que constituyeron, en su día, los archivos de la misma" (BOCE, no 340-1, 16 abril de 1980).

A lo largo de los últimos 25 años se han sucedido con regularidad las iniciativas, las propuestas y las peticiones parlamentarias presentadas y debatidas en el Congreso y en el Senado sobre esta cuestión, así como las votaciones en el propio Parlament de Catalunya. Su relación sería excesivamente larga para incluirla en este texto. Tampoco entramos aquí en el relato de las largas negociaciones realizadas entre los responsables de Cultura de los Gobiernos español y catalán, ni en las múltiples discusiones relativas a las dificultades técnicas argüidas desde 1980 para justificar la no devolución de la documentación: la necesidad de identificar previamente todos los fondos, la cuestión de la "unidad" de los diversos fondos de Guerra Civil, la relación entre los fondos confiscados y los generados por los organismos represores, etc. Lógicamente en este informe también nos abstenemos de relatar las múltiples iniciativas de organizaciones privadas que a lo largo de los últimos años han tenido lugar con el objeto de reclamar la devolución de la documentación catalana confiscada, así como el amplísimo debate académico, técnico y ciudadano que esta cuestión ha provocado.

En octubre de 1982, por un convenio firmado entre la Generalitat y el Ministerio de Cultura (BOE de 21 de diciembre de 1982), archiveros dependientes de ambas instituciones, bajo la supervisión de la directora del archivo salmantino, procedieron a localizar, reclasificar y microfilmear la documentación producida por la Generalitat de Catalunya entre los años 1931 y 1939 que se hallaba en dicho centro. El trabajo, que fue financiado por la Generalitat, finalizó en 1986 y permitió reunir este fondo documental en un total de 507 legajos. El resto de la documentación catalana permanece dispersa y entremezclada en diferentes fondos (Político-Social de Barcelona, de Lérida, de Vinaroz, de Aragón, de Madrid, P-S de Prensa y Propaganda, P-S de Documentación Particular, etc...)

El 17 de marzo de 1995, el Consejo de Ministros, presidido por Felipe González, a propuesta de la ministra de Cultura, Carmen Alborch, acordó devolver los fondos de la Generalitat de Catalunya que estaban depositados en el archivo salmantino. Sin embargo, la reacción que provocó esta decisión en la ciudad de Salamanca, hizo que este acuerdo no se publicara en el BOE y por ello no fuera cumplimentado.

En mayo de 1996 fue presentada en el Congreso de los Diputados una proposición no de ley, que fue aprobada casi por unanimidad de la cámara (313 votos a favor, 1 en contra y 3 abstenciones) en la que se instaba al nuevo gobierno, presidido por José María Aznar, para que constituyera una comisión de expertos que en plazo de seis meses elevase un informe sobre la documentación generada por la Generalitat de Catalunya que se encontraba en el archivo salmantino y se propusieran soluciones para su ubicación "garantizando con los medios técnicos idóneos la integridad del archivo."

El 26 de noviembre de 1996 la Junta Superior de Archivos, órgano colegiado dependiente del Ministerio de Cultura con carácter de asesor sobre patrimonio documental español, acordó la creación de una comisión técnica de expertos para que hiciera una propuesta acerca de la documentación catalana existente en el archivo de Salamanca que podía ser depositada en Cataluña. Sin embargo, antes de constituirse dicha comisión la situación experimentó un notable cambio dado que, a iniciativa del gobierno del Partido Popular, el Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo de ese año, transformó el de Salamanca en el Archivo General de la Guerra Civil Española. En junio del año 2000, los titulares de Cultura del Gobierno español y de la Generalitat de Catalunya acordaron crear una Comisión técnica y paritaria de expertos para que analizara qué fondos del archivo salmantino podían ser depositados en Cataluña. Los miembros de la misma, nombrados en noviembre de dicho año, fueron los profesores Antonio Morales y Carlos Dardé, a propuesta del Ministerio, y Joan B. Culla y Borja de Riquer, a propuesta de la Generalitat. De los trabajos de dicha comisión surgieron, en junio de 2002, dos propuestas distintas, una de los profesores Morales y Dardé, y otra de los profesores Culla y Riquer. Las propuestas discrepaban fundamentalmente en la cuantía y en las fechas de producción de la documentación catalana que podía ser depositada en el Arxiu Nacional de Catalunya. El 22 de julio de ese año, el Patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española, acordó "no adoptar ninguna iniciativa en cuanto a una posible salida de documentos del Archivo, por lo que estima zanjada la cuestión". Finalmente, como mencionamos al inicio de este informe, el 18 de mayo de 2004, el pleno del Congreso de los Diputados acordó instar al Gobierno español para que "inicie un proceso de diálogo con el Gobierno de la Generalitat de Catalunya (...) con el fin de alcanzar un acuerdo que permita resolver el contencioso planteado en relación con la documentación incautada que en la actualidad se halla recogida en el Archivo General de la Guerra Civil Española de Salamanca". En cumplimiento de este acuerdo, el 27 de octubre de 2004, a propuesta del Ministerio de Cultura el Patronato del archivo salmantino aprobó la relación de miembros del Comité de expertos que debían elevar una propuesta sobre esta cuestión "antes de que finalice el presente año".

PERSPECTIVA ARCHIVÍSTICA .

Antecedentes:

1. En la actualidad el Archivo General de la Guerra Civil Española (AGGCE) conserva fondos generados por organismos creados durante el franquismo para llevar a cabo la represión política, documentación confiscada por algunos de esos organismos a personas físicas y jurídicas consideradas desafectas al régimen, así como fondos incorporados en los últimos años relacionados con la Guerra Civil y con la represión posterior.
2. Según documentos de la época, no se conserva toda la documentación incautada, porque en su momento se produce la destrucción de abundantes materiales, que se consideran inútiles para los objetivos de la incautación, lo que supone una pérdida irreparable para el futuro.
3. También son devueltos a sus propietarios partidarios del Régimen documentos que previamente les habían sido incautados a ellos por organismos republicanos durante los años de guerra. Y Otros documentos salen de Salamanca con diversos objetivos como la "Causa general" y se conservan en otros archivos públicos como el Servicio Histórico Militar o el Archivo Histórico Nacional
4. La llegada de la Democracia supone la apertura del Archivo a la investigación y permite además su utilización para los objetivos contrarios a aquellos para los que fue creado: el reconocimiento de derechos a víctimas de la guerra y de la represión.

Los principios archivísticos:

5. El principio fundamental de la Archivística es el "principio de procedencia", que recoge las relaciones entre los documentos y las personas físicas o jurídicas que los generaron y acumularon en el ejercicio de sus funciones. Los documentos son en primer lugar prueba de las actividades y garantía de los derechos y deberes de sus productores y en segundo lugar testimonio para la historia de su vida y actividades.
6. De acuerdo con este principio de procedencia, debe considerarse productores de los documentos y titulares, por tanto, de los mismos a las instituciones, organismos o particulares que fueron objeto de incautación.
7. Sin embargo la determinación precisa de la titularidad de los documentos no siempre es fácil: falta de información detallada en los Registros de Incautación, mezcla de documentos durante todo el proceso de recogida y tratamiento de los mismos, incautación de materiales documentales en lugares muy diferentes de los originales a consecuencia de los movimientos de instituciones o particulares derivados del avance de las tropas, paso de competencias de unos organismos a otros durante el conflicto, confusión entre documentos particulares y documentos de organismos públicos... En estos casos, se hace necesario profundizar en el análisis archivístico del productor para no incurrir en atribuciones erróneas.
8. Además en el caso del AGGCE, la aplicación del "principio de procedencia" se complica en determinados casos, cuando los documentos requisados se mezclan en los mismos expedientes con los producidos por la DNSD (en la Sección Especial, principalmente).
9. A lo largo de los años se ha generado una información descriptiva muy voluminosa que permite en primer lugar conocer la trayectoria de la utilización de los documentos por el régimen de Franco

y posteriormente sirve para facilitar la localización de documentos que permiten compensar a las propias víctimas de la represión. Ello exige, para que no se pierda ninguno de sus valores informativos, que los instrumentos de descripción que en el futuro puedan producirse incorporen cuidadosamente toda la historia archivística -en este caso llena de vicisitudes- de los documentos.

Aportaciones de las tecnologías de la información:

10. Las tecnologías de la información ofrecen hoy enormes posibilidades para el tratamiento y difusión de la información y pueden contribuir a que la devolución en su caso de determinados fondos originales, no suponga una pérdida de información para el AGGCE.

11. La reproducción de los documentos, realizada con las necesarias garantías de calidad y conservación, puede sustituir a los documentos originales en muchos aspectos: de entrada prácticamente ofrece las mismas opciones para la consulta, la investigación y el mantenimiento de garantías jurídicas si se realiza de forma adecuada; pero además aporta otras ventajas como la rapidez en el acceso a la información, posibilidad de distribución a través de redes de comunicación, facilidad en la obtención de copias múltiples, etc. Además sólo la reproducción de algunos documentos y su fijación en soportes de perdurabilidad garantizada permitirá su conservación a largo plazo, dada la pésima calidad de muchos de los papeles y tintas usados en la guerra civil y las peripecias soportadas por los documentos.

12. Los propios sistemas de gestión de bases de datos ofrecen posibilidades de tratamiento de la información descriptiva, que permiten incorporar información suficiente sobre el contexto de producción de los documentos, el "itinerario" seguido por los mismos, y la información complementaria generada por el Archivo (referencias topográficas y ficheros onomásticos, especialmente).

Propuestas de actuación:

13. Desde el punto de vista archivístico, el principal objetivo debe ser la determinación de los productores y, en consecuencia, el reconocimiento de la titularidad de los documentos.

14. Para ello es necesario que se arbitren los medios adecuados y se emprendan las siguientes acciones:

Elaborar instrumentos de descripción precisos y suficientes que incorporen la información relativa a las procedencias.

Digitalizar todos los fondos documentales.

Establecer los criterios que deban cumplir los reclamantes para garantizar la adecuada conservación y disponibilidad de los documentos.

Facilitar en todo lo que sea posible la libre opción de que aquellos que sean reconocidos como titulares de los documentos los dejen en depósito temporal o definitivo en el AGGCE, recibiendo a cambio copia de los documentos u otro tipo de compensaciones.

15. Para todo ello entendemos que el AGGCE debe ser dotado generosamente de los recursos profesionales y técnicos que sean precisos.

INFORME JURÍDICO.

I. Introducción.

La diversidad de procedencia de los fondos que hoy integran el Archivo de la guerra civil y las reclamaciones formuladas por algunos de sus titulares originarios obliga a reflexionar sobre la solución más adecuada a los múltiples problemas que suscitan tales reclamaciones. La reflexión puede hacerse desde muy diferentes enfoques, siendo uno de ellos, desde luego, el jurídico que se pretende desarrollar con este informe.

Desde el principio conviene subrayar que el análisis jurídico no es sino uno de los posibles; análisis que no agota las demás perspectivas presentes en la cuestión, ni mucho menos, pero que puede contribuir a aclararla.

El análisis jurídico debe determinar cuáles pueden ser los eventuales derechos invocables por las distintas Instituciones, partidos, sindicatos, asociaciones de todo tipo o particulares en relación con la documentación que les fue incautada en el transcurso de la guerra civil, y después de concluida esta, por la tropas que se levantaron contra el Gobierno de la República o por los servicios designados al efecto por el Gobierno de Burgos.

El sentido y finalidad de esa incautación no era otra que el de utilizar esa documentación como elemento de información o de prueba contra las personas que o bien no habían apoyado o se habían opuesto al levantamiento o bien de cualquier forma habían sostenido al Gobierno de la República. Tal fue la primera y fundamental razón de la incautación, si bien, con el paso del tiempo y con el establecimiento de la democracia en nuestro país, los archivos y documentos incautados han cambiado su finalidad. También ha acabado sirviendo como archivo de la guerra civil no sólo por estar compuesto de documentos incautados en todo España, sino también por incluir los documentos generados por la represión de la dictadura.

El alcance y contenido concreto del archivo se analiza con más precisión en los informes y trabajos realizados por otras subcomisiones. Baste con dejar consignado en este informe lo más esencial e indispensable de ese contenido y alcance en cuanto sea necesario para el análisis jurídico, sin perjuicio de las ampliaciones que al respecto se harán a lo largo de éstas páginas. Lo consignado sirve, de momento, para abordar desde una perspectiva jurídica - que parte de la causa o razón de ser originales del actual archivo y concluye con las funciones o misiones que hoy tiene asignadas - los múltiples problemas que, en torno a la reclamación suscitada por la Generalitat de Cataluña, se plantean.

Con ánimo de sistematizar el conjunto de cuestiones a tratar se abordarán, en primer lugar, y desde una perspectiva general, las relativas a la cuestión de la legitimidad de la propia incautación y la posibilidad de someterla hoy, sesenta años después de producida, a enjuiciamiento (II).

En segundo lugar parece conveniente someter la incautación que está en el origen del archivo de la guerra civil y sus consecuencias al análisis desde la perspectiva del derecho privado (III).

Perspectiva ésta del Derecho privado que tiene el propósito de subrayar el valor de la estabilidad y continuidad de las instituciones que en nuestra historia son el reflejo del consenso profundo acerca de la distinción entre lo justo y lo injusto. Estabilidad y continuidad que se han producido, al menos, desde la aprobación del Código Civil, puesto que el mismo Código recoge el "sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico".[1]

En tercer lugar es preciso someter la incautación y sus consecuencias al contraste con las normas de derecho público para percibir los matices que el mismo añade e incorpora cuando se trata del destino de unos bienes que están destinados a servir a una concreta función lo que añade luces y perspectivas nuevas.

Finalmente no puede dejarse de lado, a la hora de concretar los derechos y su alcance (IV), algunas consideraciones políticas no para optar entre ellas, que no sería misión de esta subcomisión, sino para determinar cuáles son los puntos de la decisión a adoptar que están relacionados con cuestiones netamente políticas que es preciso tener a la vista por quién hayan de tomar la decisión. En función de las mismas se entenderán más claramente las opciones disponibles y los concretos derechos que pueden o deben ser reconocidos.

II.- Consideraciones generales sobre la cuestión de la legitimidad de la incautación a la luz de nuestra Constitución.

La primera consideración que parece conveniente realizar es, sin duda, la relativa a la legitimidad o ilegitimidad de la incautación, tanto por razón de quién la ordenó y la autorizó en contra del sistema constitucional de la República, como por razón de los derechos de propiedad violentados. En realidad pocas dudas puede suscitar la ilegitimidad originaria de una medida como la considerada, pero de lo que se trata, más bien, es de determinar hasta qué punto el transcurso del tiempo - unos cuarenta años, desde la adopción de las medidas a la llegada de la democracia a nuestro país - ha podido sanar la ilegitimidad de una medida de esa naturaleza que está en el origen de la adquisición de buena parte de la documentación recogida en el archivo de la guerra civil.

Debe, no obstante, adelantarse que no sería necesario entrar demasiado en la perspectiva de la potencial ilegitimidad de los actos adoptados por los sublevados si no fuera estrictamente indispensable para el objeto del dictamen. Quiere decirse que si la jurisprudencia de nuestros Tribunales hubiese dado ya solución a los problemas prácticos que subyacen a la cuestión de la legitimidad de los actos de los órganos sublevados sería innecesario, en rigor, profundizar más en una cuestión que es siempre compleja, pero que desde la perspectiva del Derecho puede encontrar, como ha encontrado, soluciones específicas.

No se trata por tanto de eludir por comodidad una cuestión muy relevante desde el punto de vista de la filosofía o la ciencia política, sino de constatar que el Derecho está más acostumbrado a tratar la cuestión de la tensión entre legitimidad y seguridad jurídica. En efecto en el Derecho siempre está presente dicha tensión y eso permite dar una respuesta práctica que en términos de filosofía o ética política puede ser más compleja.

Un sistema político, aunque sea ilegal por su origen, puede acabar viéndose reconocida la validez de muchas de sus normas en cuanto, superados unos mínimos de respeto a valores materiales fundamentales, su propia persistencia hace difícil desconocer su realidad o su validez.^[2]

En nuestro país, también el Derecho - a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de las últimas sentencias del Tribunal Supremo que luego se verán - ha encontrado solución al problema planteado por la potencial ilegitimidad de origen de los actos de incautación, lo que nos exime de entrar en mayores profundidades. No está de más subrayar, sin embargo, que la

solución práctica de nuestra jurisprudencia conecta con la cuestión de principio sobre la legitimidad que se enuncia en el epígrafe.

El Tribunal Constitucional ha reconocido, en principio, la validez de las leyes emanadas del régimen anterior. Habría que distinguir, sin embargo, tres cuestiones a este respecto: 1ª el reconocimiento de la validez de leyes preconstitucionales pese a provenir de unos órganos legislativos distintos de los previstos en la actual Constitución -órganos que no satisfacían los requisitos de representatividad propios de una democracia- y de haberse realizado conforme a procedimientos formales distintos a los previstos en la Constitución de 1978; 2ª la denegación de tal reconocimiento y la consiguiente derogación de las leyes preconstitucionales cuando lo que ocurre es que las leyes preconstitucionales no se ajustan a los principios materiales de la nueva Constitución y 3ª la cuestión de las situaciones creadas bajo la legalidad preconstitucional y consumadas bajo la misma.

En cuanto a la primera cuestión -posible validez de leyes preconstitucionales pese a no conformarse el órgano legislativo a las exigencias de la democracia ni el procedimiento legislativo a los procedimientos establecidos en nuestra actual Constitución- [3] el Tribunal Constitucional no ha puesto en cuestión la validez y legitimidad de las leyes anteriores a la Constitución. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, instituto de significado bien diferente a una incautación, aunque sea el instrumento para la privación de la propiedad o de derechos e intereses legítimos. La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 sigue todavía hoy vigente y legitima las expropiaciones que los poderes públicos puedan hacer por razón de necesidades de utilidad pública o interés social.

Por lo que hace a la segunda cuestión -posible invalidez (se llame inconstitucionalidad sobrevenida o simple derogación) de los preceptos de las leyes preconstitucionales que se oponen materialmente a la actual Constitución- la solución ha sido diferente. Si el origen de las leyes preconstitucionales, nacidas bajo un régimen como el de la dictadura, no ha impedido ni su aplicación por los Tribunales ordinarios, ni el reconocimiento de su validez por el Tribunal Constitucional por razón de su origen o emanación en otra etapa política, otra cosa ocurre con algunos de los preceptos de las leyes preconstitucionales que se opongan materialmente a la actual Constitución, puesto que la Constitución española las deroga con carácter general al afirmar así respecto de "cuantas disposiciones se opongan a lo establecido" en la Constitución, sin perjuicio de la derogación expresa de la Ley Constitutiva de las Cortes de 17 de julio de 1942. Y naturalmente esa oposición no es contradicción con los preceptos procedimentales - sobre la forma de hacer las leyes - u orgánicos - acerca del órgano que ahora tiene reconocida la potestad legislativa ordinaria (las Cortes Generales) -, sino contradicción con los principios, normas o valores materiales de la propia Constitución. Contradicción que se ha calificado por el Tribunal Constitucional como determinante de la inconstitucionalidad sobrevenida y de la derogación, lo que llevaría a considerar inaplicables por derogados tales preceptos.

Así ha podido el Tribunal Supremo - que no ha cuestionado ante el Tribunal Constitucional la validez de la Ley de Expropiación Forzosa citada por el mero hecho de provenir de un régimen de dictadura - determinar que, sin embargo, alguno de sus preceptos quedaba inaplicado por derogación en cuanto contrario a los preceptos constitucionales que incorporan valores o derechos fundamentales como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva no respetado en el 22.3 de la LEF[4].

Todo ello lleva, sin embargo, a la tercera y última cuestión sin resolver -sobre posible validez de las situaciones creadas bajo la legalidad preconstitucional y consumadas bajo ésta -. Una cosa es la inconstitucionalidad sobrevenida o la derogación de las leyes preconstitucionales que dejan de tener efectos a partir de la entrada en vigor de la Constitución, y otra distinta los actos y actuaciones realizados y concluidos antes de la entrada en vigor de la Constitución que alguien podría considerar inatacables por haber consumado sus efectos plenamente bajo una legalidad anterior.

Tal podría ser el caso sobre el que se informa. Las incautaciones se produjeron a partir de los primeros momentos de la guerra civil y se desarrollaron a lo largo de los primeros años 40. Podría creerse que sus efectos están consumados, especialmente si se tiene en cuenta la prescripción inmemorial de más de treinta años que permite la usucapión de los bienes adquiridos sin buena fe ni justo título.

Sin embargo, lo cierto es que nuestro Tribunal Supremo ha reconocido en varias sentencias, tras algunas vacilaciones iniciales [5], que las acciones reivindicatorias de los bienes de que fueron despojados sus legítimos propietarios, no han podido ser ejercidas hasta la fecha de publicación de nuestra Constitución el 29 de diciembre de 1978 y que, por tanto, los plazos de reclamación contra las medidas privativas de la propiedad o de la posesión han de empezar a contarse desde la última fecha citada [6].

Ello supone reconocer que la legalidad preconstitucional no solo es que haya quedado derogada para el futuro (por haber incurrido en inconstitucionalidad sobrevenida) por su contradicción material con la Constitución, sino que los actos adoptados al amparo de dicha legalidad no pueden quedar convalidados por el transcurso de los plazos previstos para el ejercicio de acciones en el caso de que tales acciones no hubieran podido ejercitarse.

Pero no sólo es cuestión de que no se hubieran podido ejercitar acciones reivindicatorias de los derechos y bienes incautados, por que no hubiera remedio procesal para ello, sino que, aunque lo hubiera, en realidad no existían posibilidades ni reales ni jurídicas de un juicio imparcial ni justo; tampoco existían posibilidades de aplicar una legalidad justa y conforme con el debido respeto al derecho de propiedad. En efecto las condiciones de falta de libertad existentes en el momento de las incautaciones, el miedo a las consecuencias de ejercitar una hipotética acción reivindicatoria [7] de los bienes incautados cuando ello hubiera sido posible o, más simplemente, la imposibilidad de que los Tribunales ordinarios pudieran desconocer, negar o dejar de aplicar la legalidad que daba cobertura a las incautaciones, por injusta que fuera, llevan a la conclusión de que los Tribunales ordinarios, tras la entrada en vigor de la Constitución, y sin perjuicio de algunas vacilaciones iniciales, han tenido que acabar reconociendo que los actos ejecutados y concluidos bajo la legalidad preconstitucional, por mucho que hayan transcurrido los plazos de la prescripción inmemorial, son susceptibles de ser enjuiciados bajo la nueva Constitución y de acuerdo con los nuevos valores de libertad y derechos fundamentales.

Ahora bien, la imposibilidad de ejercer acciones no sólo afecta a la interrupción de los plazos de su ejercicio impidiendo la entrada en juego de la prescripción inmemorial, sino que afecta también a la legalidad de fondo aplicable, puesto que a la luz de la nueva Constitución la legalidad que rigió las incautaciones ha quedado derogada e incurso en inconstitucionalidad sobrevenida, como se ha dicho.

La devolución de los bienes incautados en el transcurso de la Guerra Civil, o con posterioridad a la misma, no trae causa, pues, únicamente, como pudo creer alguna inicial sentencia, de leyes postconstitucionales (la de devolución del patrimonio de partidos y sindicatos) sino del Derecho mismo, por lo que el Tribunal Supremo no ha tenido impedimento en reconocer los derechos de propiedad de los herederos de los legítimos propietarios sin mediación de Ley especial previa. En el caso de los sindicatos y partidos políticos lo que el legislador ha venido a remediar - contribuyendo a hacer viable la reclamación - es, entre otras cosas^[8], la dificultad de reconocer en los partidos y sindicatos de hoy, la misma personalidad de los partidos y sindicatos disueltos durante la guerra y al final de la misma, cuyos bienes fueron incautados. La dificultad de reconocerles como la misma persona jurídica disuelta o la imposibilidad o dificultad de reconocerles como sucesores de los partidos o sindicatos anteriores. Pero cuando no se trata de partidos o sindicatos, sino de una persona física cuyos bienes fueron incautados que vive - o sus legítimos herederos reclaman tales bienes - no hace falta la intermediación de Ley alguna que venga a crear o constituir un derecho, pues en este caso los Tribunales pueden reconocer los derechos que tenían los reclamantes en el momento de la incautación. Para hacerlo someten la legalidad preconstitucional a los parámetros y valores de la nueva Constitución que se aplica a la solución de cuantas controversias exigen la valoración de la constitucionalidad de la legislación preconstitucional.

III. La reclamación de los archivos y documentos incautados en la perspectiva del derecho privado.

La reclamación de los fondos (archivos y documentos) que forman parte hoy del Archivo de la guerra civil española y que fueron incautados en su día en diversos lugares de España, puede ser objeto de análisis desde múltiples perspectivas. En el presente informe nos centramos en la perspectiva jurídica, sin dejar de señalar en su momento aquellos aspectos políticos que el órgano competente para resolver la cuestión deba tener en cuenta.

En todo caso la perspectiva jurídica admite diversas aproximaciones y aunque la respuesta del Derecho a las cuestiones suscitadas tenga que ser única, ello no quita que hayan de tomarse en consideración diferentes formas de considerar la cuestión.

Parece oportuno para una visión más ordenada de los temas separar el análisis correspondiente al Derecho público y al Derecho privado, por más que, finalmente cada caso tenga que tener una respuesta única.

La doble aproximación viene exigida por otra parte por el dato de que las personas cuyos bienes fueron incautados son de distinta naturaleza. Están las personas públicas o Institucionales como la Generalitat de Cataluña o los Ayuntamientos, pero están también las asociaciones privadas de todo tipo cuyos bienes se incautaron o los partidos políticos o sindicatos que no tienen una personalidad de derecho público, aunque no se les pueda negar que desarrollan funciones que la Constitución ha destacado en el Título preliminar en sus artículos 6 y 7.

Por otra parte la aproximación desde el Derecho privado tiene, a su vez, dos finalidades: por una parte expresar cuál es el concepto que nuestra sociedad se ha ido haciendo sobre el derecho de propiedad por una parte y, por otra, identificar cuál es el equilibrio que el Derecho civil ha

considerado oportuno establecer con la finalidad de conciliar el respeto al derecho de propiedad con la seguridad jurídica que pueda merecer un estado posesorio prolongado en el tiempo.

1º. La idea civil del derecho de propiedad.

Como se ha indicado más arriba el Derecho civil tiene el valor de que expresa la idea que una sociedad tiene acerca de la institución de la propiedad por encima de los avatares más o menos circunstanciales de cada momento. Expresa el concepto de lo justo y de lo injusto en relación con la propiedad. Y lo hace desde la autoridad que le presta la estabilidad y la continuidad histórica del Derecho privado.

Ello nos permite, desde este Derecho privado - y no desde el juicio político que a cada uno le merezca - valorar en términos de Derecho la incautación acordada en plena guerra civil, además de estudiar los mecanismos reparadores y reivindicativos que el propio Derecho civil ha puesto en pie para dar remedio al injusto en materia de propiedad lo que se verá en el apartado siguiente.

Con ello el consenso profundo de que es expresión el Derecho privado puede ayudar a encontrar también una solución de consenso al problema que se somete a nuestro informe.

La primera cuestión a precisar tiene que ver con el hecho de que para nuestro Código Civil desde 1889 y en realidad para nuestro Derecho civil histórico:

"nadie puede ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no precediere este requisito los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado"(artículo 349 del Código Civil)..

Ese era el Derecho vigente desde 1889, seguía siendo vigente al iniciarse la guerra civil y siguió siéndolo durante el transcurso de la misma y después de finalizada. Fueron normas especiales las que al margen de esas previsiones permitieron la incautación de archivos y documentos con otras finalidades.

Para el Código Civil y, en realidad para nuestro Derecho histórico, no se concibe otra forma de privación que la expropiación por causa de utilidad pública[9]. Técnica de privación, la expropiatoria, que estaba regulada con leyes precisas desde nuestro siglo XIX, que estaba regulada también en el derecho vigente de la República, así como en el momento de iniciarse la guerra civil, que permaneció vigente hasta la Ley de 1954. Tal técnica de privación no fue la utilizada ni se echó mano de ella, sin duda porque, en el caso de los bienes incautados, no había utilidad pública que justificara el despojo de los derechos de propiedad.

Ni siquiera la supuesta incriminación de alguien en el plano penal - y de ello han sido expresión las sucesivas reformas de la Ley de enjuiciamiento criminal - exige siempre la privación, sino el simple registro de sus bienes para hallar los instrumentos y efectos del delito o las pruebas de su comisión, si fuere el caso, dando lugar a recoger los bienes que sean instrumentos, efectos o prueba de los delitos, bienes que serán devueltos en cuanto no sean necesarios o sean de terceros salvo los instrumentos o efectos del delito[10]. En todo caso no se echó mano tampoco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que se dictó una normativa especial que, ex ante y preventivamente, ordenaba la incautación de los bienes de determinadas entidades.

Aquella incautación, por tanto, no sólo puede ser valorada negativamente desde nuestra actual Constitución, como antes se ha señalado, sino que nuestro Derecho civil y nuestro Derecho histórico la condenaban como contraria a la idea que de la propiedad se forjaba nuestro país y los países de nuestro entorno.

2º. La conciliación en el Código Civil del derecho de propiedad con los estados posesorios prolongados en el tiempo en orden a garantizar la seguridad jurídica.

La segunda finalidad del examen del Derecho civil no es otra que la de comprobar cuál es la regulación civil dirigida a buscar solución a los estados posesorios prolongados en el tiempo que siendo contrarios en principio al derecho de propiedad de una persona acaban mereciendo la protección del derecho.

No se trata aquí de analizar todo el régimen del Código Civil atinente a esta cuestión, sino sólo el que es relevante para nuestro caso.

Dos son las instituciones centrales para nuestro caso: la usucapión y la prescripción de acciones.

Una - la usucapión o prescripción del dominio- contempla la situación desde el punto de vista del poseedor - con o sin buena fe, pero en todo caso a título de dueño - que acaba consolidando su propiedad al hacerla inatacable por el transcurso del tiempo. Otra -la prescripción de acciones - que contempla la misma situación desde el punto de vista del propietario desposeído que acaba perdiendo su derecho a reivindicar la propiedad al no haberlo hecho en los plazos establecidos en el Código.

Ambas perspectivas coinciden en cuanto a los plazos previstos en el Código para usucapir o prescribir las acciones para reclamar los bienes; plazos que son idénticos, por más que pueda haber, en la práctica, algunas diferencias que no son relevantes para el objeto del presente dictamen¹¹.

La regulación que nos interesa es pues la de la usucapión de bienes por parte de quienes no eran sus propietarios originarios. La regulación del Código distingue entre quienes son poseedores de buena fe y justo título y los que no tienen esa buena fe¹² o el justo título.

Para los primeros "el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título"(artículo 1957 del Código Civil).

Para los segundos "se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539¹³"(artículo 1959 del Código Civil).

Así pues la posesión por treinta años aunque no se tenga título ni buena fe acaba determinando la adquisición de la propiedad por usucapión del bien poseído. El Código ha considerado que la omisión del ejercicio de acciones durante treinta años da paso a reconocer una usucapión aunque no se base ni en la buena fe ni en un título justo.

En todo caso la posesión para que pueda producir la usucapión debe ser a título de dueño, así como pública pacífica y no interrumpida (artículo 1941 y 1942 del Código Civil). No cabe, pues, que, por ejemplo, el arrendatario alegue después de treinta años que la posesión como inquilino del inmueble en que ha estado alquilado le da derecho a considerarlo adquirido por prescripción. Muchas peticiones de declaración de la usucapión tropiezan en el concepto en que se han poseído los bienes.

Todos estos preceptos son los que han permitido que el Tribunal Supremo haya estimado la acción reivindicatoria frente a las incautaciones de inmuebles que se acordaron durante la guerra civil con el objetivo de perseguir supuestamente en el plano patrimonial a las personas opuestas al

levantamiento militar o con ideas propias de los partidos, sindicatos o asociaciones que el nuevo régimen consideraba enemigos.

Pero los preceptos transcritos no son aplicables en realidad al caso que aquí centra nuestra atención, puesto que los archivos y documentos incautados no pueden ser calificados de bienes inmuebles, sino que, como es obvio, la calificación que les cuadra es la de muebles de acuerdo con el artículo 335 del Código Civil.

Pues bien, el régimen de la usucapión y prescripción de las acciones reivindicatorias es diferente en cuanto que los plazos son más breves, por más que el concepto sea prácticamente el mismo con las diferencias derivadas de la naturaleza y del tráfico propio de los bienes muebles. Así en los bienes muebles la posesión adquirida de buena fe equivale a título (artículo 464 del Código Civil). En efecto, también respecto de los muebles se distingue entre el poseedor de buena fe y los demás. Por ello se establece que "el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe".

Ahora bien la posesión aunque no sea de buena fe también conduce a la usucapión del bien como dispone el artículo 1955 de acuerdo con el cual "también se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición". Así pues, el plazo normal con buena fe para la usucapión es de tres años, pero el transcurso de seis años determina que, aunque no haya existido tal buena fe, el poseedor adquiera por prescripción la propiedad definitiva.

Ello exige en cualquier caso que la posesión haya sido a título de dueño, pues si hubiera sido en otro concepto entonces el transcurso de los plazos no produce ese efecto adquisitivo de la propiedad.

Aplicando todas esas previsiones de nuestro Código Civil al problema que nos ocupa de la incautación de los archivos y documentos, hoy incorporados al Archivo de la Guerra Civil, resultaría que si la incautación se hizo con el propósito de privar de la propiedad y no sólo de ocupar temporalmente unos documentos y archivos y si han transcurrido más de seis años sin que nadie haya reivindicado la propiedad de los archivos y documentos el titular de los archivos durante todos estos años habría consolidado sus derechos de propiedad sobre los mismos por usucapión y a los titulares originarios de tales archivos y documentos les habría prescrito la acción para reivindicarlos.

Esta primera afirmación sobre cuál es la situación legal de los documentos respecto del Estado y de sus primitivos titulares, exige algunas precisiones complementarias. Una en torno a si la posesión durante estos años ha sido a título de dueño o en otro concepto distinto. Otra en torno al momento inicial del cómputo del plazo de seis años. Y, finalmente, algunas precisiones adicionales sobre circunstancias particulares que hayan podido producirse.

Por lo que hace al concepto en el que el se haya tenido la posesión, la incautación se hace con ánimo de apropiarse definitivamente de los bienes. En efecto no hay ningún documento del que se desprenda que se trataba de una ocupación provisional que pudiera conducir a que, después del examen de los documentos incautados, se devolvieran a sus dueños. Ciertamente hubo casos en que una vez acreditado que los documentos pertenecían, por ejemplo, a personas afectas al nuevo régimen se les devolvían, pero ello sólo parece demostrar que, probada la afección, se decidía la devolución. No demuestra en cambio que la incautación fuese hecha con la intención de ocupar provisionalmente los documentos y archivos a los solos efectos de conocer las opiniones políticas

de sus titulares, de modo que una vez conocidas, ya fuesen favorables o contrarias, se les devolviesen a todos - los afectos y los desafectos al régimen militar-, pero reservándose respecto de los no afectos los documentos inculpativos para utilizarlos judicialmente.

En cualquier caso lo cierto es que el Decreto 108 de la junta de Defensa Nacional de 13 de septiembre de 1936 en su artículo segundo, después de haber declarado fuera de la Ley en el artículo primero a todos los partidos y agrupaciones políticas sociales que desde la elecciones de febrero del 36 habían integrado el Frente Popular, así como a cuantas organizaciones habían tomado parte en la oposición hecha a las fuerzas que cooperan al movimiento nacional, dispone que: "se decreta la incautación de cuantos bienes muebles, inmuebles, efectos y documentos pertenecieren a los referidos partidos o agrupaciones, pasando todos ellos a la propiedad del Estado"

La llamada Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939 (Boletín de 18 de febrero) ratifica (artículo 2) todo lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 108 repitiéndolo con todas las palabras y enumerando en un segundo párrafo todos los partidos y agrupaciones que se entienden comprendidas en la declaración de fuera de la Ley. Además de los partidos figuran ateneos, sindicatos, logias masónicas y un sinnúmero de entidades dejando no obstante abierta la posibilidad de nuevas declaraciones oficiales.

La Ley citada confirma también las incautaciones llevadas a cabo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 108 referido.

No puede, por tanto, caber duda acerca de la voluntad de incautarse a título de dueño, si bien el decreto 108 no justificaba la requisita de particulares por lo que el régimen jurídico de la incautación aplicado en estos casos de particulares no permite afirmaciones de carácter general sino después de analizar los casos concretos.

En cuanto al ámbito subjetivo es tan amplio que cabe cualquier organización, si bien los Entes públicos (Generalitat o Ayuntamientos) no parece que cayeran bajo este régimen de incautación o, al menos en el caso de la Generalitat, parece que la ocupación de sus archivos fue a consecuencia de su disolución y la recuperación de sus competencias por el Estado como luego se verá. Los Ayuntamientos debieron de quedar sujetos a disposiciones de distinto tipo como es caso de la Orden (DOPB de 4 de febrero de 1939) del General Jefe de los Servicios de Ocupación de Barcelona y de las tropas de Cataluña que directamente decidió que podía extenderse el régimen previsto en el bando de ocupación de Barcelona de 27 de enero de 1939 para la entrega de armas y explosivos a los documentos de cualquier clase de un amplio abanico de organizaciones.

Puede concluirse, en todo caso, que la incautación se hizo para todas las organizaciones comprendidas en el decreto y en la Ley citada a título de dueño.

Puede suscitarse la duda de lo que ocurre con incautaciones a personas no comprendidas directamente en las situaciones descritas con una tal amplitud. Probablemente sean las menos y respecto de ellas habría que distinguir los supuestos en que se aplicó el Decreto 108, aunque no procediera, y el supuesto de que se aplicaran otras disposiciones. Si se aplicó el Decreto 108 la situación probablemente no cambie mucho, puesto que a la ilegalidad de raíz de la medida se le añade una más - la de haber aplicado mal la legalidad franquista -, pero eso no cambia las cosas en cuanto a los términos del ejercicio de la acción reivindicatoria. Si se aplicaron otras disposiciones como la Ley de Enjuiciamiento Criminal habría que estar a lo dispuesto por

esta¹⁴, pero en la inmensa mayoría de los casos debieron aplicarse las normas especiales de incautación que se han reseñado.

También es posible que se procediese a la incautación sin mencionar la norma de cobertura. En este supuesto la cuestión puede depender de las circunstancias del caso y sólo los Tribunales ordinarios estarían en condiciones de resolver si en el mismo ha existido esa posesión a título de dueño que permite empezar a prescribir. En el marco de este informe se hace difícil abarcar la diversidad de supuestos que se pudieron dar en la práctica.

Ello nos lleva a la cuestión del computo del plazo de prescripción, en principio de tres y seis años para los muebles, abordada en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1994 y la de 25 de enero de 2000, ambas de la Sala 1^a.

Tal computo debe hacerse desde el 29 de diciembre de 1978, fecha de entrada en vigor y de publicación de la Constitución, y fecha a partir de la cual pudieron ejercitarse de forma eficaz las acciones reivindicatorias pertinentes.

Ello supondría que la omisión de la reivindicación de los bienes muebles incautados en el plano civil hasta el 29 de diciembre de 1984 haría imposible tal reivindicación.

Sin embargo no puede descartarse que la acción siga viva en relación con cuantas personas hayan visto denegada información sobre los documentos o archivos incautados con la alegación de que los mismos no se encontraban en el Archivo o era imposible saber si estaban en ellos. Una contestación de ese tenor pondría de manifiesto que se trató de ejercer la reivindicación, pero que ésta no pudo prosperar por las manifestaciones de la misma persona que tenía la cosa.

Otra consideración relacionada con el mismo tema es la relativa al eventual desconocimiento que podrían alegar los titulares primitivos acerca de que los documentos se encontraban en el archivo de Salamanca.

Se trata en ambos casos de argumentaciones obstativas a la prescripción de la acción que en términos del Código Civil habría en principio que considerar ya producida como se ha dicho, sin que pueda descartarse que se den singularmente algunas situaciones o actuaciones como las señaladas que pudieran llegar a considerarse como interruptivas del plazo de prescripción por imposibilidad de ejercitarla. Sólo los Tribunales, a la vista de las circunstancias de cada caso, podrán determinar si, en efecto, puede considerarse viva la acción por las circunstancias señaladas que van más allá de las previstas en los artículos 1945 y 1948 del Código Civil.

La conclusión del análisis efectuado desde la perspectiva del Derecho Civil no es otra que la de que los documentos y archivos son reivindicables desde el 29 de diciembre de 1978 y que tal reivindicación tiene unos plazos que parecen haber transcurrido desde el 29 de diciembre de 1984. Esos plazos de ejercicio de la acción podrán haber quedado interrumpidos en cuanto se haya efectuado la reclamación en la forma prevista por la Ley.

En el caso de la Generalitat es preciso tener en cuenta, en esta dimensión civil, la secuencia de reclamaciones producidas desde la llegada de la democracia en nuestro país y las personas que las efectuaron para valorar si se ha producido la reivindicación de sus derechos y por tanto la interrupción de los plazos. Habría que considerar también si la reclamación de los archivos y documentos de la Generalitat tiene otras vías para realizarse como son las que corresponden a su propia personalidad pública.

El derecho privado, en efecto, no agota todas las posibilidades de abordar la cuestión, sino que el derecho público ofrece perspectivas distintas en las que conviene centrarse ya, pues son las más

apropiadas para el tratamiento del tema que nos ocupa, en especial en lo que hace a la Generalitat y a los partidos políticos que cumplen la función pública de ser instrumento fundamental para la participación política de acuerdo con el artículo 6 de nuestra Constitución.

IV. La incautación en la perspectiva del derecho público.

El análisis del Código Civil aporta elementos de importancia para conocer los derechos que pueden invocar las partes respecto de los bienes incautados, pero no es la única manera de abordar la cuestión. Hasta ahora se ha hecho desde la perspectiva de la titularidad de los bienes que parecería corresponder al Estado puesto que se habría incautado con intención de quedarse como dueño, pero la titularidad de esos bienes no le coloca al Estado en la misma posición que un particular propietario que puede utilizar y disponer de los bienes a su capricho sin más limitaciones que las previstas en las leyes. En absoluto.

Por el contrario los bienes de la Administración o de las Entidades públicas están sometidos a una lógica y por tanto a un régimen del todo distinto, que ha permitido a la doctrina poner en duda que pueda pensarse que los bienes patrimoniales son, sin más, bienes que la Administración o los poderes públicos titulares detentan bajo el mismo régimen que un particular disfruta de los bienes de su propiedad.

Para ahondar en esta perspectiva conviene hacerlo a través de distintas aproximaciones que permitan clarificar los innumerables matices que la cuestión presenta. A esos efectos son varias las cuestiones a tratar. La primera cuestión a señalar es la relativa a la naturaleza de estos bienes - patrimoniales o de dominio público-. La segunda la relativa al régimen mismo de uso de estos bienes en el supuesto de que se caractericen como patrimoniales. La tercera la relativa a la aplicación de todas estas consideraciones a los archivos incautados y, en especial, los de la Generalitat.

IV.1.- La naturaleza de los bienes incautados existentes en el archivo de la guerra civil.

Se trata desde luego, como se ha dicho, de bienes muebles, pero de bienes que están afectos a un servicio público que en la actualidad no es otro que el propio de un archivo público. Ese dato suscita de inmediato la cuestión acerca de si unos bienes muebles afectos a un servicio público son, por eso mismo, bienes de dominio público y por tanto inembargables, imprescriptibles e inalienables. La condición de bienes de dominio público de esos bienes resultaría de la propia previsión del Código Civil en el artículo 338.2 que los califica en función de que perteneciendo privativamente al Estado "están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional"^[15].

El precepto no distingue entre bienes muebles e inmuebles de lo que puede deducirse, como ha querido una parte de la doctrina, que los bienes muebles son de dominio público cuando están afectos a un servicio público. Es el caso de Álvarez Gendín, Ballbé o Guaita entre otros. Para Ballbé la mayor protección que entraña la consideración de un bien como de dominio público por razón de su carácter inembargable, imprescriptible e inalienable es incluso más adecuada para los bienes

muebles que para los inmuebles dado el mayor riesgo que tienen aquellos de ser apropiados por terceros. En la misma línea se mueve Villar Palasí y parece que más recientemente Bocanegra. El primero con toda claridad y el segundo con más matices.

En realidad nada se opone a la aplicación de la categoría de bienes de dominio público a los archivos y los fondos y documentos que los integran.

En esa línea se ha movido la propia ley de Patrimonio del Estado (LPE texto articulado aprobado por Decreto 1022/1964 de 15 de abril) que reconocía la idea de afectación, propia de los bienes de dominio público, en relación con los bienes muebles. Así en el artículo 92 tras regular la adquisición de los bienes muebles necesarios para el desenvolvimiento de los servicios públicos mediante concurso precisa que tal adquisición "llevará implícita, en su caso, la afectación de los mismos al servicio correspondiente".

Con respecto a la venta de los bienes muebles ciertamente la misma se preveía en el artículo 95 LPE de lo que algunos podrían concluir que se negaba su naturaleza como bien de dominio público que se caracterizaría por su inalienabilidad; pero esa posibilidad de venta que preveía este artículo no obsta en realidad nada al carácter demanial del bien mueble afecto a un servicio desde el momento que se aclaraba en su párrafo tercero que su venta "implicará por sí sólo su baja en el inventario y, en su caso, la desafectación de los bienes de que se trate". El legislador se preocupa por señalar que hay un acto de desafectación siquiera sea implícita; de ello se deduce que lo que se vende no es el bien mueble tal como era cuando estaba afectado, sino un bien distinto. De todo ello puede deducirse que si hay desafectación es porque hay previa afectación que es lo que caracteriza a los bienes de dominio público[16].

Pero si los bienes documentales existentes en el archivo de la guerra civil tuviesen el carácter de dominio público la misma calificación les cuadraría a los bienes de los Entes Públicos que fueron incautados o simplemente trasladados al archivo de Salamanca. Los archivos de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña y de todas sus Instituciones eran archivos públicos que estaban adscritos al cumplimiento de las funciones públicas que tenían reconocidas en el marco de la Constitución de la II República. Tendrían, pues, también, el carácter de bienes de dominio público y como tales serían inalienables, imprescriptibles e inembargables.

No obstante debe señalarse que la denominada Ley de 5 de abril de 1938 dictada por Franco en uso de las llamadas potestades legiferentes que le había conferido la Junta de Defensa de Burgos considera liquidado el régimen establecido por el Estatuto de Cataluña y "revertidos al Estado la competencia de legislación y ejecución que le corresponde en los territorios de derecho común y los servicios que fueron cedidos a la región catalana en virtud de la Ley de quince de septiembre de 1932".

Desde el punto de vista de la legalidad de la dictadura, sobre cuya legitimidad se han hecho más arriba las oportunas consideraciones, se liquidaba, por tanto, la Generalitat y se revertían los servicios.

Podría por tanto argüirse que en el caso de la Generalitat no nos encontraríamos tanto ante una incautación, como ante una recuperación[17] de competencias y servicios que arrastraría la recuperación de los bienes anexos a los mismos y determinaría un cambio de titularidad de tales bienes. Por tanto una mutación demanial que no habría puesto en cuestión la naturaleza demanial de los bienes ocupados, ni su inembargabilidad, imprescriptibilidad o inalienabilidad, sino sólo su titularidad subjetiva.

Desde esta perspectiva resultaría que la consideración de los bienes documentales y los archivos de la Generalitat - y los actuales del archivo de la guerra civil - como de dominio público no aporta demasiado a la cuestión de la imprescriptibilidad de los bienes de los archivos, puesto que se podría invocar que se utilizó la técnica de la mutación demanial en 1938 (aunque no se supiera que se usaba tal técnica), pero también se podría decir que ahora sigue disponible tal técnica para operar en sentido contrario si esa fuera la decisión a adoptar.

En definitiva el carácter demanial de los bienes de los archivos no aporta demasiado al problema concreto suscitado, salvo la aclaración de la existencia de técnicas de derecho público respecto al tráfico jurídico de los bienes demaniales y la reversibilidad de tales técnicas.

No es necesario profundizar más en esta cuestión, pero no puede cerrarse la reflexión que suscitan sin aclarar, sin embargo, que la caracterización de los bienes muebles como de dominio público no ha sido pacíficamente aceptada en la doctrina. Si se han reseñado algunos autores que sostienen la posibilidad de esa caracterización, hay otros que sostienen que en realidad no les cuadra ese régimen singular de bienes de dominio público|18|

En todo caso debe precisarse que la cuestión ha venido a quedar aclarada por la nueva Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas en cuanto reconoce expresamente en su artículo 66 (letra e) del número segundo) en relación el artículo 65|19| que los bienes muebles quedan comprendidos dentro de los susceptibles de afectación determinante de la adquisición del carácter de bien de dominio público|20|.

Las reflexiones anteriores tienen que ver con el régimen de prescripción de los bienes de dominio público. También tienen que ver con el tráfico de los bienes de dominio público que no se rige por las reglas privadas ni por reglas inspiradas en la filosofía de la propiedad sino por reglas propias. Ese es el caso de las mutaciones demaniales que hace su desarrollo no se inspire en criterios dominicales, sino en criterios competenciales. La ejecución de una obra pública de interés general de competencia estatal por ejemplo, determina que el interés prevalente estatal por razón de la naturaleza de la obra - y sin perjuicio de la colaboración y coordinación con otras Administraciones en el trazado de misma - determine que los bienes comunales o los demaniales en general de otras Administraciones, sin ser expropiados - que no pueden serlo como tales bienes demaniales - sufran una mutación demanial que tiene que ver con su afectación y con su titularidad. Por muy inalienables e imprescriptibles que sean los bienes de dominio público, el juego de las competencias determina mutaciones en su titularidad y en su afectación.

De nuevo la técnica de la mutación demanial (que pudo instrumentar tras disolver la dictadura la Generalitat, el pase al ámbito estatal, junto con las competencias, de los servicios y los bienes a ellos anejos) puede ser empleada en sentido inverso para revertir los bienes a su estado original si a ello hubiere lugar.

IV.2.- El régimen legal de los bienes patrimoniales.

De lo que no cabe duda es de que, en todo caso, los archivos y los documentos que en ellos se hallan, son bienes patrimoniales y que en esa condición - aun cuando no se les reconociera la condición de demaniales - están sujetos a un régimen singular que no es, sin más, el propio de la propiedad privada|21|.

No puede serlo porque la personalidad pública de la Administración del Estado o de las Administraciones regionales tienen toda su actuación del carácter servicial que impregna toda su conducta. La Constitución actual lo ha dicho con expresión definitiva en su artículo 103 que no deja margen a sustraerse a su mandato:

"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

Esa configuración impide que la relación de la Administración con sus bienes sea la propia de un particular con los suyos. El particular se ve reconocido por el derecho un ámbito de autonomía, de capacidad de autodeterminación, que no tiene más límite que las normas prohibitivas. El particular está vinculado negativamente al derecho lo que significa que puede hacer todo lo que tenga por conveniente salvo que esté expresamente prohibido por la Ley ("permissum videtur in omne quod non prohibetur"). Por el contrario la Administración está vinculada positivamente al Derecho lo que significa que sólo puede hacer lo que la ley le permite ("quae non sunt permissae prohibita intelliguntur").

Esa radical diferencia de posiciones del particular y del poder público hace que este no pueda actuar respecto de sus bienes como un particular que lo puede hacer a impulsos de los caprichos de su voluntad, siempre que no tropiece con una norma prohibitiva. Bien al contrario, la Administración debe actuar de acuerdo con su deber, que no es otro que el servicio a los intereses generales. Ese servicio a los intereses generales puede llevar a considerar - a considerar objetivamente, no caprichosamente - que el destino de unos fondos documentales en un archivo no es otro que el de mantenerlos unidos porque tal es el interés más importante en presencia. Pero si llegase a la conclusión de que hay otro interés más importante esa mayor importancia le debe llevar a ceder esos fondos - o alguno de los documentos - al servicio de esa otra finalidad prevalente. También puede, y en realidad debe, tratar de conciliar todas las finalidades de interés público en presencia si es que son conciliables y en la medida en que sean conciliables.

Tras esta primera aproximación a la distinta relación de las Administraciones Públicas con sus bienes, se comprende que el derecho privado no puede aportarnos más pauta que la de saber quién es el titular y, a partir de ahí, tal titular es dueño y señor soberano de sus decisiones.

Por el contrario en el derecho público las cosas discurren de otra manera. El uso de los bienes no es un uso caprichoso, sino un uso debido: debe darse a los bienes el destino que sea más conveniente para los intereses públicos.

La cuestión, entonces, consiste en identificar cuáles son los intereses en presencia y tratar de conciliarlos si ello es posible, y, si no, dar preferencia al que sea predominante.

Ese planteamiento exige tomar en cuenta diversos datos para poder ofrecer una solución a los problemas suscitados. Se comprende por otra parte que la cuestión discurre por cauces distintos a los propios del derecho civil en orden a los plazos de prescripción o usucapión. En el ámbito del derecho público la Administración está vinculada al servicio de los intereses generales y, por ello, cuando los detecte e identifique, sea cuando fuere, deberá dar la respuesta adecuada al servicio de tales intereses.

Esta es la perspectiva que interesa ahora para la resolución de la cuestión que se somete a nuestro informe y no tanto el pormenor del régimen concreto de los bienes patrimoniales - los mecanismos concretos de adquisición, uso, cesión, defensa, etc de los mismos - sino la idea

central que inspira ese régimen y que conecta con el carácter servicial de todas las Administraciones públicas.

Hasta aquí se ha discurrecido sobre la base del régimen de los bienes patrimoniales, pero no puede adicionalmente olvidarse el régimen peculiar de los archivos en la Ley del Patrimonio Histórico español de acuerdo con la Ley 16/1985 de 25 de junio (LPH). Ley que protege el patrimonio documental y en general el patrimonio histórico independientemente de la propiedad de este. Se ha venido a configurar un régimen de limitación de la propiedad en función de un interés social. Se protegen los bienes mediante una clasificación como Bienes de Interés Cultural.

En el artículo 49.2 se establece lo que son los documentos públicos que son los generados por su actividad por parte de una entidad de carácter público. De todos modos los documentos requisados pertenecen al apartado 3 los que se refieren entidades y asociaciones que se protegen a partir de los 40 años de antigüedad y el 4 los privados ende una antigüedad superior a los 100. En nuestro caso podemos considerarlos protegidos por el hecho de ser conservados en un archivo público.

La Ley de patrimonio establece la intervención de los documentos por la Administración e incluso su expropiación en caso que se abandonen o no se cumpla el deber de acceso a los estudiosos. En estos casos se cumpliría el supuesto de interés social expropiatorio (art. 52.2)

Este régimen nos reintroduce en el debate sobre la naturaleza jurídica de los bienes del patrimonio histórico y más en concreto del patrimonio documental regulado en su Título VII.

Para algunos la citada ley supone la introducción en nuestro derecho de los bienes de dominio público en relación con ese patrimonio. La solución no es clara en la doctrina, puesto que si bien, es cierto que se predica de ese patrimonio algunas características de los bienes de dominio público como la inalienabilidad o la imprescriptibilidad, no es menos cierto que hay bienes del patrimonio histórico que son de particulares que están sujetos también a limitaciones.

Sea como fuere lo que nos puede interesar es, sea cual sea su naturaleza, si esas características impiden la reintegración del patrimonio documental a sus primitivos titulares con el argumento de que se trata de bienes inalienables. No puede olvidarse no obstante que de |22| de la LPH la prohibición de enajenación queda excepcionada en relación con las transmisiones que efectúen entre sí las Administraciones Públicas|23|.

De otro lado los bienes muebles que formen parte del Patrimonio Histórico Español quedan desde luego protegidos en la forma que señala la LPH, pero ello habría que relativizarlo pues de ahí no puede deducirse que la incorporación de bienes al patrimonio histórico español legitima cualquier forma de adquisición de esos bienes - por vías de hecho por ejemplo - o que prive a los propietarios - indebidamente despojados de los mismos - de sus facultades de reivindicación, facultades que no dejan de ser manifestación del derecho fundamental de propiedad.

En conclusión tanto desde la perspectiva de tratarse de bienes patrimoniales, como en la de tratarse de bienes de dominio público su régimen no impide la dedicación del bien a la satisfacción de los intereses generales que sean prevalentes. Por otra parte estando en un estado autonómico la Generalitat tiene competencia exclusiva (artículo 9.4 y 6 EAC) sobre estas materias y aunque ello deba articularse con las competencias del Estado señala una obligación de colaboración que luce en el artículo 149.1.28 en el que, sin perjuicio de lo que se dice sobre el servicio a la cultura como deber del Estado, establece incluso una colaboración con las Comunidades Autónomas sobre la base de ceder la gestión de museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal a estas últimas.

Con esto expresa la idea de la colaboración en estas materias lejos de las desconfianzas. Todo ello lo ratifica la ley de patrimonio Histórico español y muchas Leyes autonómicas, entre ellas las leyes de Cataluña de Patrimonio Cultural y de archivos de Cataluña. En definitiva la Generalitat es parte del Estado y es competente en Cataluña en la protección del patrimonio documental, competencia que ya tenía atribuida en la República por el Estatuto cuando se realizó la requisa.

IV.3.- Las consecuencias que se derivan del régimen legal analizado a determinados fondos documentales incautados.

Llegados a este punto se hace necesario identificar los dos intereses que están en juego. Nos centraremos en este momento en los archivos de la Generalitat, sin perjuicio de referirnos más adelante a los archivos municipales o de los partidos políticos, sindicatos o asociaciones privadas.

IV.3.1.- El interés de la Generalitat en la posesión de sus archivos.

Por una parte está el interés de la Generalitat en recuperar los documentos que obraban en sus archivos. En los archivos de todas las Consellerías y de todas las Instituciones, Parlamento incluido. Tales archivos parece que están localizados y separados en cajas distintas dentro del archivo de la guerra civil. Esa separación es fruto de los acuerdos entre el Estado y la Generalidad, ya en época democrática, en relación con la reclamación suscitada en relación con los archivos. Ese interés es fácilmente comprensible, dado que constituye la memoria histórica de una Institución reconocida bajo la Constitución de la II República y que ha sido reconocida, también, bajo la Constitución actual. Reconocida incluso antes de la entrada en vigor de la propia Constitución, si bien después de autoproclamadas ya las primeras Cortes como constituyentes, pues fue restablecida por Real Decreto-Ley 41/1977 de 29 de septiembre de 1977^[24] con derogación expresa de la Ley de 8 de abril de 1938 que había liquidado la Generalitat. Por tanto estamos ante una Institución restablecida y reconocida por el Estado.

Parece claro el interés de la Generalitat en mantener el archivo de sus instituciones que fue ocupado por la dictadura con ocasión de recuperar para el Estado las competencias y servicios que se habían reconocido a la Generalitat de Cataluña. En realidad parece que la recuperación por el Estado en aquellas circunstancias de las competencias y servicios en su día transferidos está en la base de la ocupación o incautación de los archivos de la Generalidad. No sólo puede reconocerse el interés de la Generalitat sino la legitimidad de una pretensión de ese naturaleza. Restablecida la Generalitat sus Instituciones tienen derecho a esperar que los documentos propios de su historia vuelvan a su lugar natural.

Ciertamente hay documentos de suma importancia e incluso trascendencia histórica, como pueden ser las discusiones del propio estatuto de Cataluña. En ese caso la propia importancia que tienen para Cataluña parece aconsejar esa devolución. En el caso de documentos posteriores o ligados al tráfico de la distintas Consellerías parece que también ese debe ser su destino, si bien ciertamente la función de esos archivos, que incorporan los documentos de la gestión de los servicios, habrá perdido en buena parte casi la totalidad de su razón de ser, aunque eventualmente pudieran conservar alguna para el desarrollo hoy de los distintos servicios.

Pero, en todo caso, tales documentos tienen, además del valor que tengan por sí mismos como documentos propios de una Administración o de una Institución, el valor simbólico de que son la historia real de la primera Institución en mucho tiempo dotada de autonomía real en Cataluña. Naturalmente que ese valor simbólico lo tienen aún en mayor grado los documentos enumerados en primer término como pueden ser las discusiones del propio estatuto de Cataluña, pero eso no quita que como fondo conjunto lo tenga la totalidad de los documentos vinculados con aquel momento histórico.

Habría otras razones adicionales de carácter archivístico que pueden invocarse por la Generalitat para aconsejar la devolución de los archivos como es la relativa a la preponderancia del principio de procedencia. Si el documento ha sido producido en una Institución como la Generalitat, debería ser archivado de acuerdo con el criterio de la Institución de producción y en principio en la propia Institución de producción.

Finalmente podría invocarse con plena legitimidad que el restablecimiento de la Generalitat primero; su reconocimiento, después, en la propia Constitución en la transitoria segunda como territorio que plebiscitó en el pasado un estatuto de autonomía y, finalmente, el reconocimiento en la transitoria sexta nº 6 del Estatuto de Cataluña de la continuidad de los servicios transferidos en fase preautonómica a la Generalitat restablecida, generaban un derecho de la Generalitat a que se le transfirieran, con los servicios correspondientes, los archivos de la Generalitat restablecida.

IV.3.2.- El interés del Estado en el mantenimiento de un Archivo como el de la guerra civil.

Debe empezar por señalarse que buena parte de los argumentos de la Generalitat recogidos en el apartado anterior, deben ser, sin duda, compartidos por el Estado. Los convenios de colaboración firmados en el pasado y el acuerdo de 1995 del Consejo de Ministros sería prueba de que el Estado es sensible a tales razones. Sin embargo el Estado parece enfrentado a la ponderación de otros intereses en presencia que conviene identificar.

En efecto, en el presente caso se da la circunstancia de que lo que eran inicialmente archivos de determinadas Instituciones y por tanto ligados a ellas - y también de particulares, partidos, sindicatos, etc.- han acabado teniendo, de facto, una nueva significación, distinta de la inicial, surgida en el contexto de nuestra guerra civil que determinaron que aquellos archivos fueran desviados de su función natural y dedicados a la represión por la dictadura: la función de ser una parte de la memoria histórica relacionada con nuestra guerra civil. Esa función ha dotado a los citados archivos de una nueva significación.

Al margen, pues, de las razones iniciales que movieron a la incautación de una serie de documentos, lo cierto es que los documentos incautados han cobrado objetivamente una nueva significación y parece que pueden servir, ahora, de testimonio de las actuaciones de la dictadura durante la guerra civil en relación con las personas vinculadas a organizaciones que se consideraban enemigas.

Ello hace que se haya superpuesto al destino natural y primero de estos archivos, un nuevo destino. Se trata entonces de valorar la importancia de ese nuevo destino. Y es entonces, cuando, desde el punto de vista del Estado parece invocarse el interés de mantener un archivo como el actual que recoja los documentos que son testimonio o tienen que ver, cuando menos, con episodios de nuestra guerra civil.

Los documentos que sirvieron en un primera fase para la represión han podido servir en la democracia para otras finalidades, pero, además de ello en el archivo parece que figuran también los propios documentos generados por la actuación de los órganos de la represión, utilizaran o no los fondos que recogió y seleccionó la Delegación del Estado para la Recuperación de Documentos (DERD) que se crea por Decreto de 26 de abril de 1938 utilizados como pruebas de ideología por servicios Documentales del estado hasta octubre de 1977 y que acabaron accediendo al archivo de la guerra civil.

La importancia de un tal archivo a juicio del Estado no podría negarse o, al menos, la importancia que se le quiere dar para el futuro con una finalidad bien distinta de la inicial. No se trata aquí de evaluar la importancia de tal finalidad y la pertinencia de los documentos incautados para servir a ese fin, pues ello es tarea que compete a los especialistas en otros campos (historiadores, archiveros etc.). Simplemente se parte de la afirmación de la importancia que el Estado parece dar al archivo.

Sea como fuere se invoca por el Estado, que un archivo de esas características no puede ser objeto de sucesivas divisiones pues ello le haría perder la unidad que resulta fundamental para dar una visión integral de los fondos que componen el archivo. Fondos que se refieren a un aspecto de nuestra guerra civil que enfrentó completamente la sociedad española a lo largo y ancho de su geografía.

La integridad y mantenimiento de un archivo como el existente en Salamanca denominado de la guerra civil puede tener, para el Estado, una función que considera de interés preservar en relación con la conservación de la memoria de dicha guerra en un archivo único. Un archivo único es también el que podría permitir a los investigadores del futuro tener un instrumento integral de acceso a la investigación y el conocimiento. Por más que para dar una visión completa como centro de documentación de la guerra civil habría que completarlos con libros y materiales digitalizados de archivos referentes a aspectos de la Guerra Civil que hay en muchos lugares del extranjero o de Archivos de las Comunidades autónomas.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que se trata de un Archivo integrado por diversos fondos de orígenes diversos. Los fondos de la Generalitat o, en general de Cataluña son solo un parte. En todo caso habría que distinguir entre lo que eran los fondos originales y lo que fueron las fichas que se realizaron a partir de estos fondos originales. Estas no formaban parte de los Archivos incautados y por tanto no están a debate. Otra cosa pueden ser los fondos documentales a partir de los cuales se elaboraron tales fichas que son el auténtico testimonio de la guerra en cuanto piezas demostrativas de las técnicas de persecución.

IV.3.3.- La conciliación de los intereses en presencia.

Nos encontramos, pues, ante una colisión de intereses. Ambos parecen, desde luego, legítimos y la forma de solucionar el conflicto entre ellos debe pasar por tratar de identificar cuál es el interés predominante, si lo hubiera[25].

Debe pasar también por tratar de minimizar el impacto que la satisfacción del interés predominante pueda tener en el otro interés en presencia, si ello es posible y siempre que sea posible.

Recordar esos principios no es otra cosa que situar las relaciones de las Administraciones públicas con sus bienes en el punto en el que nuestra Constitución quiere que se sitúen las razones del actuar de las Administraciones: el servicio con objetividad a los intereses generales.

El Estado, a la hora de definir el destino de los bienes que integran el archivo de la guerra civil, debe tener en cuenta esa obligación de servir con objetividad los intereses generales para comprobar lo que sea lo mejor. Lo que sea lo mejor es lo que debe hacer la Administración del Estado.

Se trata, pues, de un deber de hacer lo que se deba hacer con objetividad a la luz de los intereses generales. No se trata, por el contrario, de un poder de hacer lo que le de la gana de hacer en función de preferencia puramente subjetivistas o caprichosas, al margen de toda consideración objetiva de los intereses generales[26].

Por cierto que esa consideración de los intereses en presencia ha sido tenida en cuenta por la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando establece como principio inspirador de las relaciones entre Administraciones públicas el de "ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones".

Para efectuar esa conciliación de los intereses en presencia se hace preciso valorar algunos otros aspectos que pueden ayudar a encontrar la solución. Unos tienen que ver con otras consideraciones, conductas o comportamientos que han de ser tomadas en cuenta. Otros tienen que ver con consideraciones técnicas acerca de la posibilidad de hacer un tratamiento del material original que permita a los archivos seguir cumpliendo su finalidad.

A.- Aspectos a considerar para tener un panorama completo para decidir el conflicto suscitado.

Además de los intereses fundamentales que se han reseñado más arriba, no puede desconocerse que hay otros aspectos que han de tomarse en cuenta a la hora de tomar la decisión. Unos son de carácter netamente político y su valoración parece que sólo corresponde a quienes tengan que tomar la decisión oportuna, trayéndose aquí a colación con la sola finalidad de inventariarlos sin dejar de señalar la complejidad de las cuestiones que han de ser abordadas. Otros tienen que ver con el precedente como criterio de actuación que puede iluminar la decisión a la luz de decisiones anteriores.

a.- Acabar con todas las consecuencias que la guerra civil dejó en nuestra sociedad.

Uno de los objetivos que deben ser tomados en consideración es acabar con los últimos vestigios de la guerra civil. Algunos son de naturaleza física y otros de naturaleza moral, si bien pueden darse de forma conjunta. La restitución es un valor jurídico de la transición política española expresada inicialmente en la amnistía de las personas en relación a la responsabilidad penal imputada bajo el franquismo y derivada de actos políticos.

Una segunda expresión de esa voluntad de cierre de los efectos de la guerra civil ha sido la compensación y restitución a los afectados por la dictadura. Así se compensó a través del reconocimiento de los derechos pasivos de los funcionarios depurados en la posguerra por motivos políticos, restitución de patrimonio sindical y de partidos políticos.

Como una última manifestación expresión de esa voluntad de cierre puede ser vista la que ahora nos ocupa: la reclamación, por distintos medios efectuadas desde el fin de la dictadura, de la devolución de los fondos documentales intervenidos de una manera masiva en los territorios ocupados por los franquistas por la DERD. Más en concreto puede ser vista la reclamación relativa a los archivos de la Generalitat de Cataluña, sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre los demás archivos ocupados en Cataluña.

Difícilmente puede no compartirse la necesidad de acabar con las últimas consecuencias de la guerra civil que puedan todavía estar presentes en nuestra sociedad. Naturalmente que las consecuencias más graves de la guerra (condenas, fusilamientos, muertes, exilio, etc) son irremediables, pero pueden paliarse como se ha hecho con el reconocimiento de derechos, por ejemplo. En el caso de la propiedades incautadas u ocupadas, en principio, la solución es más fácil, pues bastaría con su devolución cuando esté identificada la persona titular o sus herederos. En el caso de los archivos de la Generalitat de Cataluña puede pensarse si se trata propiamente de un consecuencia de la guerra civil que debe repararse o si, dada la existencia sobrevenida de otro interés, no es esa la perspectiva que debe utilizarse, pues nadie puede pretender evitar la reparación de los efectos de la guerra civil que puedan subsistir por el puro deseo de no repararlos. No se trataría por tanto de negar esa voluntad de reparar, sino de reconocer un dato nuevo que puede ayudar a reparar en otro plano mediante el valor ejemplar de un archivo de la guerra civil para las generaciones futuras.

Para solucionar la cuestión habría que abandonar el campo de la intenciones- o de los juicios de intenciones - pues ciertamente no se puede suponer en nadie la voluntad de romper con esa

voluntad común y ya tradicional de reparar los efectos de la guerra. Habría que situarse en el campo más objetivo de los efectos reales y no en el de las intenciones.

En esa perspectiva más objetiva discurren las consideraciones que se hacen mas abajo.

En todo caso es preciso alertar sobre algunos elementos de la argumentación de la reparación y de acabar con las últimas consecuencias de la guerra civil que pueden ser especialmente perturbadores, pues puede acabar sugiriendo, sin duda inadvertidamente, una impresión doblemente equivocada. Por una parte la impresión de que nuestra guerra civil no fue tanto una guerra entre ciudadanos de este país, sino entre unas zonas geográficas y otras. Por otra la impresión de que no es tanto el franquismo el causante de la lesión que supone que no estén en Cataluña los archivos de la Generalitat como, en parte, la democracia actual que no los restituye. Es evidente lo improcedente de ambas sensaciones, pero lo relevante ahora es tomar en cuenta la posible presencia en el debate de este tipo de equívocos.

La presencia en Salamanca de los archivos ocupados en muchas zonas de España (Asturias, País Vasco, Cataluña, Valencia, Extremadura, Andalucía, Madrid, etc) sin duda tiene que ver con el dato de las zonas que ocupaban y controlaban las fuerzas que se alzaron contra la República. Madrid fue el último territorio que resistió y mantuvo el régimen de la Republica después de la caída de Cataluña, régimen republicano que se caracterizaba por una España integral que reconocía determinadas regiones^[27]. La guerra civil se extendió por toda la geografía española e hizo víctimas en toda ella. El fusilamiento de García Lorca en Granada es uno de los que ha quedado en la memoria colectiva, y muy especialmente en la internacional, como expresión de lo que fue aquella guerra, que no enfrentó al Estado con ninguna región, sino a españoles contra españoles en todas las regiones.

Todo ello es innegable, pero debe tomarse en cuenta que el traslado de los archivos de la Generalitat a Salamanca en los últimos días de la guerra o acabada esta y su mantenimiento allí, como único archivo de una Institución republicana que llegó a consolidarse realmente como tal durante la II República, puede dar lugar a una percepción errónea en cuanto al significado y alcance de nuestra guerra civil que conviene evitar.

Por lo que hace al origen de la lesión que puede suponer la incautación de los archivos de la Generalitat es clara la responsabilidad exclusiva del franquismo. Las razones que pudieran existir para mantener los originales en Salamanca y no devolverlos a la Generalitat no pondrían en cuestión la voluntad de acabar con las últimas consecuencias de la guerra civil, sino con el deseo de dedicarlos a una finalidad que se podría considerar como más importante que es, justamente, la de guardar la memoria de aquella guerra.

Ahora bien, siendo ello así, sin que pueda ponerse en duda la recta intención del Estado en el caso de que no accediese a la devolución, no es menos cierto que, dada la naturaleza de los archivos - propios de una Institución como la Generalitat que fue disuelta por Franco - pudiera quedar la sensación en algunos ciudadanos de Cataluña, si la decisión de no reintegrar los archivos a la Generalitat no estuviese bien fundamentada, de que esa injusticia inicial de la disolución y de la incautación de los archivos de la Generalitat por la Dictadura no ha quedado objetivamente reparada por la democracia, al no trasladarse a la ciudadanía - o a una parte de la misma - los motivos de la importancia de la función de un Archivo de la guerra civil que pueda justificar la medida de no reintegrarlos a la Institución de origen.

No corresponde aquí ni valorar la importancia de esa sensación ni proponer medidas para evitarla, pero sí señalar uno de los contextos y consecuencias que ha de producir la decisión, tomándolo en cuenta quien haya de decidir.

b.- Los precedentes de algunas incautaciones de documentos y el tratamiento que se les dio.

En territorio catalán fueron ocupados también, los archivos del Consejo de Estado y de las Cortes de la República. Esos archivos de instituciones contra las que combatían, también, las tropas franquistas en cuanto partes del entramado institucional de la República, fueron devueltos a las mismas y quedaron integrados en su memoria institucional.

Esa conducta pone de manifiesto que se tuvo en cuenta la continuidad de cada Institución. En el caso de la Generalitat, puesto que se había disuelto se retuvo el archivo, lo que puede explicar la diferencia de comportamiento. Sin embargo, una vez que fue restablecida la Generalitat en los términos del Real Decreto Ley de 29 de septiembre de 1977 puede pensarse que una de las consecuencias de ese restablecimiento podía haber sido la reintegración de su archivo histórico. Si el Estado había valorado la importancia de lo más y había obrado en consecuencia (restablecer la Generalitat) dando continuidad a un sistema de autonomía, parece que de ello se sigue que también había querido lo menos: reintegrar la restablecida Generalitat con los elementos materiales de la memoria histórica que son sus fondos documentales. Si se ha considerado como valioso por el Estado restablecer una Institución es que hay valores e intereses generales presentes en esa operación que abonan y avalan la plenitud de la decisión reintegrando a la restablecida Institución con los elementos anejos a su condición de Institución restablecida. Es verdad que después de 1977 se percibe un nuevo valor o una nueva función antes no tomada en consideración para el conjunto de los fondos documentales existentes en Salamanca -la función relacionada con su condición de archivo de la guerra civil- pero no puede dejar de considerarse que el destino natural y primero de los archivos de la Generalitat, debería ser el de ser reintegrados a la Institución de la que proceden. El destino natural y primero y el destino que cuadra con el restablecimiento, por norma con rango de ley, de la Generalitat de Cataluña. Cualquier otro destino sobrevenido o superpuesto a él, podrá ciertamente existir, pero sobre el mismo debería recaer la carga de la prueba de que es suficientemente importante como para desviar las cosas de su destino natural y primero. Probablemente esa carga de la prueba debería tener rango de Ley, para equipararse a una decisión del Estado que valoró la importancia de ese restablecimiento.

B.- Aspectos técnicos a considerar a la hora de decidir el destino de los archivos.

Una de las dificultades mayores que presenta la distribución de los fondos de un archivo tiene que ver con la inconveniencia de producir una segregación de los mismos que les haga perder la finalidad que justifica el archivo mismo. Eso se podría dar también en el caso del archivo de la guerra civil de forma que la separación de sus fondos y su remisión a distintas instituciones, organismos o particulares le podría hacer perder al archivo su finalidad propia^[28]. Ese problema no se salva con la imposición al receptor de los fondos de la obligación de mantenerlos abiertos a

los investigadores o de conservarlos en condiciones adecuadas, ni, desde luego, con las prohibiciones de disposición de los mismos que se consideren oportunas.

Tales limitaciones pueden, tal vez, garantizar en las mismas condiciones que en un archivo único que los fondos no se venderán, que se mantendrán en condiciones adecuadas y abiertos al público y a los investigadores. Lo que no pueden proporcionar, por sí mismas, es la misma funcionalidad que se deriva de encontrarse reunidos en un único archivo, que facilita enormemente la consulta y la investigación sobre una materia determinada como es la guerra civil.

La integridad del archivo y el plusvalor de que dota a sus fondos es lo que no es sustituible ni compensable con nada, en el supuesto de disgregación de los fondos.

Ahora bien en esa perspectiva de mantener la funcionalidad de un archivo único no puede desconocerse la aportación que la técnica ha supuesto en los momentos actuales. La microfilmación de los archivos y en la actualidad su digitalización hacen que los archivos más avanzados son accesibles al público y a los investigadores no a través del acceso a los originales, sino a través del acceso a las copias microfilmadas o digitalizadas.

El acceso al original es excepcional y esa excepcionalidad no compromete la función del archivo. La cuestión, por tanto, radica en que, hoy día, un buen archivo no permite el acceso a los originales; lo que suscita la cuestión de que no puede hablarse de ruptura de la integridad del archivo, si una parte de los originales de sus fondos, de origen y procedencia distinta de los demás fondos, se remiten a otra Institución con las consiguientes obligaciones de conservación, consulta y en su caso, excepcionalmente, acceso a los originales.

La técnica reduce, cuando no suprime, los problemas a que podía enfrentarse la reintegración de los fondos a la Generalitat.

La cuestión queda reducida, y no es menor, a saber quién sería el depositario de la copia y quien del original, pero no se plantea un problema de ruptura de la integridad del archivo.

C.- Aspectos jurídicos a considerar en caso de reintegración a la Generalitat de sus fondos.

La eventual reintegración de los fondos documentales incautados u ocupados a la Generalitat no precisa de otro instrumento que el mismo que ha servido para hacer el traspaso de servicios con todos los bienes anejos a ellos: acuerdos de las Comisiones mixtas de transferencia. La competencia transferida arrastra la transferencia de bienes por más que fuesen bienes de dominio público. Han sido innumerables las veces que se han ampliado las transferencias cuando se ha detectado la omisión de algún servicio o elemento que por anejo a una competencia debía ser objeto de ampliación. Nada impediría pues el empleo de dicho mecanismo si fuera necesario.

Por otra parte el actual carácter de bienes del patrimonio histórico que corresponde al patrimonio documental y que forma parte de aquel, no constituye obstáculo a una conclusión relativa a la procedencia de la reintegración de ese patrimonio en la Administración de origen, dado que el artículo 28.2 de la LPH permite las transmisiones entre Administraciones de forma expresa. No sería, pues, necesaria norma de rango legal alguna para esa operación de reintegración.

IV.4.- Los fondos documentales correspondientes a Partidos, Sindicatos o entidades asociativas de todo tipo (logias, Ateneos,etc) así como a Entidades locales o Provinciales.

Al comienzo de este apartado IV se ha indicado que la cuestión relativa a los fondos documentales de partidos políticos, sindicatos, y otro tipo de entidades asociativas habría que tratarlo separadamente al no referirse propiamente a personas de derecho público. En cuanto a los Ayuntamientos, aún teniendo tal personalidad, también merecía un tratamiento separado. Eso es lo que se va a hacer en las líneas que siguen empezando por los Ayuntamientos, para analizar después la cuestión relativa a partidos políticos, sindicatos, y otro tipo de entidades asociativas.

IV.4.1.-Los fondos documentales correspondiente a los Ayuntamientos.

Las consideraciones que se han hecho con respecto al carácter patrimonial de los fondos documentales y su aplicación a la Generalitat, son en muy buena parte aplicables a los Ayuntamientos o entidades de Derecho publico de carácter municipal o provincial que haya podido verse privadas de sus fondos documentales. Hay sin embargo algunos datos propios y diferentes. A ellos se refiere este apartado que en lo que no se menciones o matice da por reproducido lo que se ha dicho en el párrafo anterior.

Entre los aspectos peculiares que merecen ser destacados el primero de ellos tiene que ver con las razones de la incautación, si la hubo como parece; pues si no fuera así, no se alcanza a ver el porqué de la presencia de los archivos de Entidades públicas en el Archivo de Salamanca. La peculiaridad radica en que las razones de la incautación del archivo de la Generalitat tal vez se deban a una ocupación derivada del hecho de haber disuelto las Instituciones catalanas de la segunda República y, por tanto a haber recobrado, el Estado sus competencias transferidas a la Generalitat que había suprimido. Sin embargo, los Ayuntamientos no habían sido suprimidos, sino que, más bien al contrario, el Decreto de supresión de la Generalitat subraya la plenitud en Cataluña de las instituciones comunes en todo el Estado.

En estas condiciones se da una diferencia que tiene que ver con las razones de la incautación de archivos. Pero esa diferencia no tiene por los demás excesivas consecuencias en cuanto a la pertinencia, en principio, de que los archivos deban atribuirse al órgano que los generó.

Ocurre, sin embargo, que los elementos simbólicos que se han destacado en el caso de la Generalitat no tienen la misma fuerza en el caso de los Ayuntamientos. Es decir que si no hubiera otra finalidad en presencia y en conflicto, no procedería sino ratificar que los archivos deben estar en la Institución que los ha generado. Ahora bien puestos a valorar una situación de conflicto de intereses derivada de las dos finalidades a que pueden servir los fondos documentales, se hace necesario ponderar la importancia de cada interés en presencia. Y es en este punto en el que puede percibirse que la trascendencia simbólica de los fondos de los Ayuntamientos no resiste la comparación con la importancia simbólica de los fondos para la Generalitat.

Estos son expresión en la historia de Cataluña del momento en que recupera políticamente su identidad perdida; el restablecimiento de la Generalitat implica la necesidad de reintegrar con todos sus atributos propios la restablecida Institución. En cambio en el caso de los Ayuntamientos - sin negar la importancia y la conveniencia de que una Institución pública recupere sus fondos documentales - la carga simbólica no es la misma ni puede serlo pues la incautación de los fondos no tiene que ver con su identidad, como es el caso de la Generalitat, sino con otras circunstancias. Por otra parte, los Ayuntamientos afectados existían antes de la República, continuaron existiendo durante la misma, y así siguieron en el franquismo.

La segunda diferencia tiene que ver con una decisión anticipada por el Estado con una norma con rango de Ley - y de alguna manera recogida después en la transitoria segunda de la Constitución - cual es la de reconocer la importancia que para el propio Estado tenía el restablecimiento de una Institución como la Generalitat. Esa es una singularidad que solo es predicable de esta última. Todo ello no afecta al planteamiento inicial que se ha hecho con respecto al carácter patrimonial de los fondos documentales, ni a su destino al servicio de los intereses generales, ni al criterio de que los fondos debe estar, en principio, en la Institución que los produjo - consideraciones que se han hecho también para los fondos de la de la Generalitat - pero sí afecta a la hora de hacer la ponderación de los intereses en presencia (archivo de la guerra civil, reintegración de los archivos municipales) y muy especialmente por la carga simbólica que tiene la restitución a la Generalitat de sus fondos documentales; a la hora, por tanto, de resolver la forma de conciliar los intereses de las partes y de decidir quién custodia los originales de los archivos de que se trata. Aquí la solución puede no ser la misma que la que se da a los fondos de la Generalitat porque los datos de hecho y el peso de los intereses son diferentes.

En este caso la satisfacción del interés en recobrar los archivos puede quedar cubierta con la entrega a los Entes locales de las copias digitalizadas, de modo que se recupere la memoria práctica de los fondos del Ayuntamiento.

No obstante deberá ser el competente para resolver quien haga la ponderación final con sus propias motivaciones, limitándonos a señalar las diferencias que pueden apreciarse, sin que ello implique cerrar la posibilidad de valorar otros intereses que puedan hacerlo aconsejable.

IV.4.2.- Los fondos documentales correspondiente a partidos políticos, sindicatos, y otro tipo de entidades asociativas.

En relación con los fondos documentales de partidos políticos, sindicatos, y otro tipo de entidades asociativas la cuestión presenta de nuevo perfiles algo diferentes. Para empezar merece destacarse que estamos ante entidades que no gozan de personalidad de derecho público. No obstante no puede desconocerse tampoco que algunas de esas personas jurídicas tienen reconocida en nuestra Constitución una función pública. Ello es claro en el caso de los Partidos políticos y de los Sindicatos a los que el Título Preliminar de nuestra Constitución dedica sendos artículos que ponen de manifiesto que los mismos no expresan y encauzan intereses más o menos privados como una asociación más^[29], sino que son instrumentos necesarios en una sociedad democrática para garantizar la participación política en el caso de los partidos y la defensa de los intereses sociales que les son propios en el caso de los sindicatos (artículos 6 y 7 de la Constitución).

Esas circunstancias no se dan en las demás entidades de que aquí se trata. Por ello habría que hacer alguna diferencia entre ambas empezando por la cuestión relativa a la devolución de los fondos de partidos y sindicatos.

La devolución de los fondos de partidos y sindicatos.

En realidad las consideraciones hechas a propósito de los bienes patrimoniales valen también para partidos y sindicatos dado que ambos satisfacen misiones públicas reconocidos en nuestro texto constitucional.

De nuevo aquí se puede dar por reproducido lo dicho a ese respecto con las salvedades que introducen algunas singularidades que no pueden ser desconocidas. La cuestión de nuevo se centra en la ponderación de intereses, con la particularidad, en este caso, de que los fondos documentales no están directamente ligados con la satisfacción de los intereses que se reconoce en la Constitución que son servidos por los partidos políticos y sindicatos.

Tampoco el problema simbólico de la identidad de los mismos tiene la misma entidad.

Todo ello hace que a la hora de ponderar los intereses en presencia la decisión que pueda adoptarse no responde a las mismas circunstancias que las analizadas a propósito de la Generalitat. Se trata en definitiva de ponderar el interés de un archivo común de la guerra civil y el interés de que partidos y sindicatos recuperen los fondos documentales. De nuevo aquí esa recuperación puede quedar satisfecha con la entrega de copias digitalizadas, sin que ello perturbe ni el funcionamiento ni la necesidad de ver colmadas unas necesidades simbólicas que no pueden tener la importancia de las señaladas a propósito de la Generalitat.

Por otra parte en punto a partidos políticos el legislador ha cerrado algo las posibilidades en cuanto en la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939, ha dispuesto en su artículo primero que respecto de ellos la restitución patrimonial se ciñe a los bienes inmuebles y otros de contenido patrimonial, pero ha excluido, explícitamente, la devolución de bienes muebles como es el caso de los bienes patrimoniales^[30].

Esa exclusión expresa pone de manifiesto una valoración del legislador estatal negativa respecto a los bienes muebles entre los que se incluyen los fondos documentales. No es ajena a esa opción del legislador la dificultad que supera en el artículo 3 respecto a la ficción legal de que la reconstitución legal solicitada en la transición equivale de alguna forma a la continuidad de la personalidad^[31].

Eso es así en cierto modo, desde luego, porque lo ha dicho el legislador pero también ha puesto límites a ese reconocimiento: el no comprender los bienes muebles.

Esas consideraciones adicionales dejan la posición de los partidos en una situación diferente, a la hora de hacer la ponderación de los intereses en presencia en una situación bien diferente de la que ha sido considerada al hablar de la Generalitat.

Respecto de los sindicatos puede decirse algo parecido aunque no exactamente igual. En efecto la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del Patrimonio Sindical acumulado, dispuso en relación con los bienes incautados que los sindicatos pudiesen reclamarlos si probaban ser los sucesores de los sindicatos incautados^[32]. Esa es la vía abierta y conforme a ella se han producido ya reclamaciones lo que pone de manifiesto que el Estado ha hecho ya su ponderación de los intereses en presencia.

De nuevo debe señalarse que, naturalmente, deberá ser el competente para resolver quien haga la ponderación final con sus propias motivaciones, limitándonos a señalar las diferencias que pueden apreciarse, sin que ello implique cerrar la posibilidad de valorar otros intereses que puedan hacerlo aconsejable

B. La devolución de los fondos de las demás Entidades Asociativas.

El análisis de los derechos y posibilidades de los sindicatos y partidos nos permite afrontar la situación de las demás entidades de carácter asociativo que se encuentran en una posición algo diferente en la medida que no tienen esas funciones públicas reconocidas en la Constitución. En esas condiciones la cuestión radica en que no parece existir una valoración de la utilización y destino del patrimonio que pueda estar predeterminada por la consideración de varios intereses públicos concurrentes. En el caso de los particulares, personas físicas o jurídicas, es el derecho privado el que está a su disposición.

IV.4.3.- Consideración final sobre la vía de la transferencia de fondos documentales a la Generalitat a través de la Comisión Mixta.

Las consideraciones hechas a propósito de partidos, sindicatos, asociaciones, Ayuntamientos y particulares no obstan a que los fondos documentales, por ser patrimonio documental del Estado puedan ser transferidos a la Generalitat, con el régimen que se establezca en los acuerdos de las Comisiones mixtas. Esa posibilidad está abierta, dado que la Ley de Patrimonio Histórico no prohíbe la transmisión de bienes entre Administraciones.

El destinatario no sería por tanto el titular primitivo, sino la propia Generalitat. Para emplear esa vía sería necesario, en cualquier caso, establecer razones objetivas que sirvan para explicar ese traspaso de documentos.

Baste, ahora, con dejar establecida esa posibilidad para no cerrar el presente informe sin considerar todas las posibilidades que el Derecho ofrece.

V. Concreción de los derechos y soluciones posibles atendidas las consecuencias de las decisiones a adoptar y las finalidades perseguidas.

Las consideraciones anteriores nos llevan a poder afirmar que, aparte de las cuestiones de reclamación desde el punto de vista del Derecho civil, para cuya resolución bastan los tribunales de justicia o la resolución extrajudicial en vía administrativa de la eventual reclamación, desde el punto de vista del derecho público puede concluirse que los fondos documentales de las Instituciones de Cataluña deben ser tratados, desde el punto de vista de su destino, sobre la base de los siguientes principios conforme a los cuales el Estado:

- 1º No puede hacer lo que quiera con los fondos documentales existentes en el archivo de Salamanca, sino que está obligado a dar a los mismos el destino que sea más conveniente para los intereses públicos.
- 2º Está obligado a ponderar los intereses de la Generalitat en la reintegración de los originales de sus fondos documentales.
- 3º Está obligado a defender el interés general de tener un archivo de la guerra civil si lo considera necesario o simplemente conveniente.
- 4º Debe tratar de hacer compatibles los intereses en presencia con el menor sacrificio posible para ambos.
- 5º Debe aplicar el principio de proporcionalidad para valorar la forma en que se satisface el interés de Cataluña a la vez que se satisface el interés del archivo de la guerra civil manteniendo en todo caso la funcionalidad del acceso a todos los documentos ahora existentes.
- 6º Debe preservar la integridad del archivo de Salamanca, sin que ello obste a considerar si esa unidad queda comprometida por el hecho de que en Salamanca quede una copia digitalizada de los archivos que se reintegren a la Generalitat, preservándose, así, la funcionalidad del Archivo.
- 7º Debe considerar si el interés de la Generalitat no queda mejor satisfecho con la reintegración de los originales si ello no menoscaba la funcionalidad del Archivo de Salamanca.
- 8º Debe en cualquier caso celebrar aquellos convenios que sean conducentes a asegurar la colaboración entre Instituciones y la satisfacción de las funciones que sean necesarias y que se recogen en los informes de los expertos.
- 9º Debe, además de preservar la integridad del actual Archivo, hacer de Salamanca un lugar de referencia para el estudio de nuestra guerra civil superando las limitaciones actuales del Archivo.
- 10º Puede considerarse si, respecto de los bienes de los Ayuntamientos, partidos políticos, sindicatos y particulares, se utiliza la vía de las transferencias a través de la Comisión Mixta, no a dichos titulares, sino a la Generalitat, siempre que existan razones que objetivamente expliquen la conveniencia de utilizar dicha vía, a la vista de la naturaleza y contenido de los documentos de que se trate.

CONCLUSIONES GENERALES

La comisión de expertos nombrada para asesorar sobre la reclamación de devolución de documentos incautados a la Generalitat de Catalunya considera que la prioridad absoluta en esta materia, extraordinariamente compleja, es la custodia de los documentos históricos y su adecuada conservación, descripción y accesibilidad, tanto para los ciudadanos interesados en la defensa de sus derechos como para los historiadores. Debe tenerse en cuenta en todo momento que el logro de estos fines no depende tanto de la localización física de los documentos originales, cuya manipulación, por razones de conservación, será cada vez más restrictiva en el futuro, como de las condiciones de uso de la información en ellos contenida. A partir de esta consideración, el hecho de que determinados documentos originales pasaran a la custodia de las instituciones públicas o de las personas que los generaron no tendría por qué suponer, a priori, ninguna merma en su conservación, descripción o accesibilidad. No tenemos ante nosotros un debate sobre reparto de competencias en materia archivística entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por encima de todo, debe evitarse que se convierta en motivo de confrontación entre instituciones, y más aún entre los ciudadanos pertenecientes a las mismas.

Los dos principios que deben guiar la resolución del conflicto son:

1 - La condena de las incautaciones de documentos con finalidad represiva y el derecho a la reparación de este atropello.

La incautación de documentos realizada por el ejército de Franco no se derivó del estudio por la inteligencia militar de los planes estratégicos y los movimientos del enemigo, como es propio de los servicios de espionaje en un conflicto bélico. Su finalidad fue exclusivamente represiva, al servicio de la localización y persecución de personas consideradas opuestas a los objetivos y al ideario de los rebeldes. Como tal, es una práctica condenada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por la Convención de La Haya sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

2 - La salvaguarda de los derechos de las víctimas de la represión política que hoy usan esa documentación para fines de reparación y la protección de los bienes culturales hoy concentrados en el Archivo General de la Guerra Civil Española

Con la transición política española, al dictarse medidas de reparación a las víctimas de la Guerra Civil y crearse la Sección Guerra Civil del Archivo Histórico Nacional, la antigua Delegación de Servicios Documentales cambió su función, sirviendo a partir de aquel momento para la investigación histórica y para proporcionar pruebas gracias a las cuales los anteriormente depurados o procesados pudieron acogerse a los beneficios de las leyes reparadoras. En consecuencia, cualquier acción de política archivística en relación con el mismo debe evitar todo menoscabo en la función social que vienen realizando los archivos públicos.

El conjunto compuesto por la documentación incautada y la generada posteriormente por la Delegación Nacional de Servicios Documentales es un ejemplo único de lo que fue la represión franquista y constituye un referente insustituible en la configuración de la memoria histórica de los españoles. Tanto por esta razón como por la citada en el párrafo anterior, constituye un bien social y cultural digno de la mayor protección y deben tomarse medidas que eviten que la restitución de documentos incautados produzca menoscabo en su integridad. La hipotética restitución de todos los documentos a sus titulares originales provocaría una atomización del conjunto, que se

dispersaría con multitud de pequeñas restituciones, costosísimas de hacer y destructivas del patrimonio cultural conjunto.

La conciliación de estos principios es el reto esencial al afrontar el contencioso planteado por la demanda formulada por la Generalitat de Catalunya en la reclamación de los documentos que le fueron incautados en los meses finales de la Guerra Civil española. Debe buscarse la forma de dar justa respuesta a las reivindicaciones legítimas de restitución de documentos sin perjuicio de los derechos de terceros y sin producir quebranto en el patrimonio histórico, estableciendo, a la vez, un marco jurídico en el que puedan resolverse las reclamaciones que en el futuro puedan plantearse con igual legitimidad a la planteada por la Generalitat de Catalunya.

A partir de todo lo expuesto, parece lógico concluir que la devolución física de documentos debe limitarse a quienes tengan legitimidad reconocida jurídicamente para reclamarlos, en los términos establecidos en el informe jurídico

En conclusión, esta comisión:

Considera justas y legítimas las razones que avalan la devolución de los fondos documentales de la Generalitat de Catalunya actualmente identificados como tales en el Archivo General de la Guerra Civil.

Aconseja el establecimiento de un procedimiento administrativo para dar cauce a las reclamaciones de reconocimiento de titularidad y posterior restitución de documentos. Las condiciones para tal reconocimiento deberán ser estrictas, siguiendo los criterios jurídicos y archivísticos establecidos en el dictamen de la Comisión. En todo caso, deberán incluir la exigencia del depósito de copias auténticas en el archivo de Salamanca y la garantía de conservación y plena accesibilidad de los originales.

Recomienda la transformación del Archivo de la Guerra Civil y de la Represión, para lo cual cree conveniente:

La devolución de los documentos que en diferentes momentos salieron de la Delegación Nacional de Servicios Documentales de Presidencia del Gobierno, fundamentalmente los que pudieron salir de Salamanca para la formación de la Causa General y los enviados al Archivo de la Guerra de Liberación y al Servicio Histórico Militar.

La concentración en este Archivo de las causas vistas en los consejos de guerra, derivadas del conflicto civil iniciado en 1936, hoy dispersas en muy diversas instalaciones, en general militares, almacenadas en condiciones no siempre adecuadas y de difícil acceso para el público.

La obtención de copias digitalizadas de toda la documentación relacionada con el Archivo, tanto en España como en otros países, identificándola y describiéndola de manera precisa, e integrando estas referencias en un sistema de información accesible tanto a nivel nacional como internacional.

La puesta en marcha de proyectos de historia oral, para preservar lo que aún hoy es posible.

La dotación del Archivo con los medios precisos necesarios para su expansión (personal, equipamiento, edificio) y para la realización correcta de sus funciones.

Más allá de la cuestión concreta que se suscita en este informe, la Comisión desea llamar la atención sobre las graves insuficiencias que afectan a los archivos españoles y reclama de los poderes públicos que arbitren los medios necesarios para que los archivos puedan cumplir las funciones que tienen encomendadas: ser instrumento para la eficacia y la eficiencia de las

administraciones públicas, así como ser garantes de la conservación de los documentos como prueba de la responsabilidad de las administraciones y de los derechos de los ciudadanos, y como memoria colectiva.

Finalmente, la Comisión insta al Ministerio de Cultura a la constitución de una comisión de seguimiento ante la que, los responsables de dicho Ministerio informen, en el plazo de seis meses, del cumplimiento del apartado relativo a la transformación del Archivo General de la Guerra Civil Española.

Madrid, 23 de Diciembre de 2004

Notas documentales:

1. Palabras de la base primera que ordena tomar el proyecto de 1851 como base en la redacción del nuevo Código Civil.
2. Desde el mismo derecho romano se afrontó ya el problema de la validez de los actos de un órgano desprovisto de legitimidad o capacidad, como era el caso de los actos provenientes de un magistrado que tenía la condición de esclavo y, como tal, y de acuerdo con el derecho romano carente de toda capacidad jurídica en el orden personal y menos aún en el ejercicio de un cargo público. Sin embargo, la apariencia de ostentar un cargo legítimamente aunque se descubriese después que, en la realidad, no reunía las condiciones para ser titular del mismo, permitió sostener la validez de los actos que hubiera dictado en el ejercicio de aquella magistratura. Con independencia de la valoración de la solución lo que pone de manifiesto es que legalidad y seguridad jurídica son, desde los primer sistema jurídico que nos sirve de referencia, dos partes inseparablemente unidas en el Derecho.
3. Se trataba de leyes que provenían de unas Cortes Españolas que no eran más que un órgano de colaboración del Jefe del Estado. La misma Ley de Cortes de 1942 que las instituyó, la dictó, por sí y ante sí, Franco con el nombre de Ley, pero sin que emanase de una Asamblea electiva. Las propias Cortes creadas por aquella Ley no respondían a principios democráticos en cuanto que estaban prohibidos los partidos o asociaciones políticas y la elección de carácter orgánico llena de trabas, por lo que las Cortes que aquella Ley crea como órgano de "colaboración" con Franco en las tareas legislativas no respondía a parámetros materiales conformes con los derechos fundamentales y libertades públicas. Tampoco respondía a ellos el hecho de que la misma Ley de Cortes de 1942 (sin perjuicio de los cambios de la Ley orgánica del estado de 1967) retenía en Franco la suprema potestad legiferente que mantenía la potestad de sancionar o no las leyes sin ninguna limitación, lo que no se compadecía con la idea de un órgano representativo titular de la potestad legislativa como mínima exigencia de una democracia, dado que en el procedimiento legislativo se interfería siempre una persona singular que tenía en realidad la potestad legislativa.
4. Que establecía que no cabe recurso alguno contra el acuerdo de necesidad de ocupación, lo que contradice el derecho a la tutela judicial efectiva.
5. Así ocurre con la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1991 (Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo) que resolvió desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Asociación "Grande Oriente Español" aceptando los razonamientos de la sentencia apelada procedente de la Audiencia Nacional y afirmando la necesidad de una Ley puesto que se estaría ante una especie de atípica obligación natural cuyo cumplimiento necesita

de una decisión legislativa "ya que en materia de obligaciones naturales la jurisdicción no puede suplir la voluntad de cumplimiento del gravado por ellas".

6. Hay, por lo menos dos sentencias del Tribunal Supremo, la 16 de noviembre de 1994 y la de 25 de enero de 2000, ambas de la Sala 1ª (ponentes Srs. Villagómez y García Varela) que estiman los recursos de casación y reconocen la responsabilidad del Estado por el depósito de alhajas en el Banco de España bajo el Gobierno de la república (pese a la Ley de 13 de marzo de 1942 que no asumía obligación alguna con respecto a los débitos del Gobierno de la República pendientes de pago al Banco de España) en la primera sentencia y la propiedad de los herederos de los titulares de los bienes inmuebles incautados en la segunda sentencia. Lo relevante de ambas es lo que se dice en ambas sobre el computo del plazo de prescripción - en un caso de seis años por tratarse de muebles y en otro de 30 años por tratarse de inmuebles - con remisión de la segunda a la primera lo que pone de manifiesto la voluntad de crear doctrina a ese respecto. Los términos no pueden ser más expresivos:

"No se trata por tanto de decretar la inconstitucionalidad de la norma, lo que no corresponde a esta Sala, sino de no admitirla. La derogación que proclama la Constitución es consecuencia de la aplicación directa y suprema de su propia normativa y opera automáticamente, «ex constitutione» y no más bien por razones de formalidades en la producción de la ley opuesta y sí por contradicción manifiesta en su contenido, con lo cual su inaplicación no es por razón de su nulidad, si no por la contrariedad constitucional que expresa.

Lo expuesto reconduce y centra el debate, ya que el recurrente tenía imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que le asistía, y que recobró plena eficacia a partir de la fecha de 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución Española (Disposición Final), fecha que ha de tenerse en cuenta como el momento inicial desde el cual pudo ejercitarse la acción de recobro e indemnizatoria que esgrime en el pleito (artículo 1969 del Código Civil). Por tanto los derechos que reclama don Alejandro G. F. no son derechos efectivamente precluidos ni abandonados, sino con proyección de futuro, al mantenerse viva y subsistente la acción correspondiente con eficacia hacia adelante y no exclusivamente hacia el pasado, tratándose efectivamente de situación anterior que afecta a derechos actuales y no agotados".

La misma doctrina es ratificada por la sentencia de 25 de enero de 2000 respecto de los inmuebles:

"Habida cuenta de que el edificio no fue reintegrado a sus legítimos propietarios, la cuestión estriba en determinar si la acción reivindicatoria pudo ser utilizada por los dueños del inmueble, no sólo en el ciclo de la guerra civil, sino después, durante la permanencia del régimen político instaurado en España.

Es evidente la situación coactiva y de omisión de Estado de Derecho que prevaleció en España hasta la publicación de la Constitución Española en fecha de 29 de diciembre de 1978.

De lo explicado, se deduce que los dueños del inmueble objeto del debate tenían imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que les asistía, y que recobró plena eficacia a partir del 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución Española (disposición final) -en cuyo artículo 33.3, por cierto, se establece que «nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes»-, y España se constituyó en un Estado social y democrático de derecho, cuya fecha ha de tenerse en cuenta como el momento inicial desde el

que pudo ejercitarse la acción de recobro esgrimida en el pleito.

Como ha sentado la STS de 16 de noviembre de 1994, «los derechos que reclaman los demandantes no son derechos efectivamente precluidos ni abandonados, sino con proyección de futuro, al mantenerse viva y subsistente la acción correspondiente con eficacia hacia delante y no exclusivamente hacia el pasado, tratándose efectivamente de situación anterior que afecta a derechos actuales y no agotados», cuya doctrina es de aplicación a este caso".

7. Mera hipótesis e imposibilidad que derivan de que la exclusión del control judicial de los actos políticos ha estado presente en España hasta la entrada en vigor de la Constitución lo que ha impedido todo remedio judicial a las incautaciones.

8. También ha dado solución al problema del patrimonio sindical acumulado durante los años del sindicato vertical obligatorio.

9. Expropiación que como dice la Ley de Expropiación forzosa comprende "cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio". La expropiación puede por tanto significar sólo la ocupación temporal.

10. Mas abajo se profundiza en la cuestión.

11. Los plazos de prescripción de la acción reivindicatoria puede haber transcurrido, por lo que en principio no sería posible reclamar la propiedad. Sin embargo puede ocurrir que quien está en proceso de usucapir no haya completado por su parte el plazo de la usucapión, a pesar de que para el propietario originario hayan pasado los plazos de ejercicio de la acción reivindicatoria; ello se deberá a que el inicio de la usucapión ha podido iniciarse más tarde. En esas circunstancias se podría dar el caso de que el propietario desposeído no podría reivindicar por habersele pasado el plazo a pesar de que no exista todavía un tercero que haya adquirido la propiedad por usucapión. En ese caso la mejor doctrina sostiene que aquel podrá reclamar la propiedad pese al transcurso del plazo.

12. "Artículo 433. Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario".

13. Se refiere el 539 a un tema específico y ajeno - las servidumbres - a lo que aquí nos ocupa.

14. Los supuestos que queden fuera del Decreto y de la Ley citada podrían deberse a incautaciones realizadas al amparo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 -. En el momento de procederse a la incautación la Ley de Enjuiciamiento Criminal estaba vigente, por ello es posible que algunas incautaciones se hicieran a su amparo que dispone que "cuando la causa se archive por estar en rebeldía todos los procesados, se mandará devolver a los dueños, que no resulten civil ni criminalmente responsables del delito, los efectos o instrumentos del mismo o las demás piezas de convicción que hubiesen sido recogidas durante la causa; pero antes de hacerse la devolución, el Secretario extenderá diligencia consignando descripción minuciosa de todo lo que se devuelva.

Asimismo se verificará el reconocimiento pericial que habría de practicarse si la causa continuara su curso ordinario.

Para la devolución de los efectos y piezas de convicción pertenecientes a un tercero irresponsable, se observará lo que se dispone en los artículos 634 y 635"

Si se hubiesen dado esos casos de ocupación de bienes al amparo de la LEcr, entonces la posesión de los archivos y documentos no se habría pretendido tener a título de dueño, sino bajo el régimen y con la finalidad prevista en la LEcr y, por tanto, con la posibilidad de que hubiera debido devolverse en algunos supuestos a sus propietarios, lo que suscitará la cuestión de si en algunos casos no se ha tenido la posesión por el Estado a título de dueño. No se tratará de muchos casos probablemente, pues la inmensa mayoría debieron producirse al amparo de las disposiciones de incautación, pero en todo caso queda aquí abierta una cuestión que sólo los Tribunales de justicia podrán despejar definitivamente a la vista de esos casos singulares.

15. Dice así el artículo 338: "Son bienes de dominio público: 1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.

16. La misma redacción se ha mantenido en la nueva Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

17. Sin entrar ahora en consideraciones sobre su legitimidad.

18. Así lo reconoce Alegre Ávila. Probablemente es una discusión de grado, no relevante a los efectos de este informe, acerca del nivel de protección según el tipo de bienes pues hay una escala de la demanialidad (Hauriou) que implica que la protección no tenga que ser idéntica para todos los bienes demaniales con indiferencia hacia su naturaleza.

19. "Artículo 65. Afectación de bienes y derechos patrimoniales al uso general o al servicio público. La afectación determina la vinculación de los bienes y derechos a un uso general o a un servicio público, y su consiguiente integración en el dominio público."

20. "Artículo 66. 2. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior y de lo dispuesto en el artículo 73 de esta ley, surtirán los mismos efectos de la afectación expresa los hechos y actos siguientes: .. e) La adquisición de los bienes muebles necesarios para el desenvolvimiento de los servicios públicos o para la decoración de dependencias oficiales."

Si la adquisición de los bienes muebles en bruto, necesarios para el futuro desenvolvimiento (in fieri) de los servicios públicos, determina el carácter demanial de tales bienes, con mayor razón lo tienen cuando ya han sido utilizados (in factum esse) para el fin que justificó que se les calificase de demaniales mediante la creación de un documento que debe incorporarse a un expediente y archivarse en el archivo de la propia oficina pública primero, para pasar después a los sucesivos archivos, hasta llegar al histórico si fuere el caso por razón de su contenido.

21. Adicionalmente habría que considerar como se hará al final de esta apartado el régimen singular de los bienes del Patrimonio Histórico español. En todo caso en lo que sigue se hacen consideraciones sobre el régimen de los bienes patrimoniales que son, perfectamente aplicables a los bienes de dominio público.

22. "Los actos de disposición, exportación e importación de bienes constitutivos del patrimonio documental y bibliográfico quedarán sometidos a las disposiciones contenidas en el artículo 5 y Títulos III y IV de la presente Ley que les sean de aplicación".

23. Artículo 28.2 "Los bienes muebles que forman parte del Patrimonio Histórico Español no podrán ser enajenados por las Administraciones públicas, salvo las transmisiones que entre sí mismas éstas efectúen y lo dispuesto en los artículos 29 y 34 de esta Ley."

24. Desarrollado por Real Decreto 2543/1977.

25. No puede dejar de señalarse que el principio de procedencia legítima, salvo prueba en contrario, que el archivo corresponde a la Institución que lo generó. La pertinencia de establecer un Archivo de la Guerra Civil con fondos de distinto origen corresponde a los especialistas.

26. Esta última posición - hacer con sus bienes lo que uno quiera, hacer la propia y soberana voluntad - es propia de la aproximación privada al derecho de propiedad, pero no es la propia de derecho público en relación con la utilización de los bienes patrimoniales como se ha visto.

27. También de Madrid salieron los últimos archivos hacia Salamanca.

28. La determinación de si ello es así dependerá en buena medida de la naturaleza de los fondos lo que sólo corresponde al juicio de los especialistas.

29. Que también puede tener reconocido de forma singular la condición de interés público.

30. "Artículo 1. Restitución de bienes o derechos de contenido patrimonial.

El Estado restituirá, en los términos establecidos en la presente Ley, a los beneficiarios previstos en el artículo 3, los bienes inmuebles y derechos de contenido patrimonial de que es o fue titular y que fueron incautados a partidos políticos o a personas jurídicas a ellos vinculadas, en aplicación del Decreto de 13 de septiembre de 1936, la Ley de 9 de febrero de 1939, la Ley de 19 de febrero de 1942 y la Orden de 9 de junio de 1943. La restitución a los partidos políticos de bienes inmuebles o derechos de contenido patrimonial pertenecientes a personas jurídicas a ellos vinculadas sólo procederá cuando se trate de bienes que estuvieran afectos o destinados al ejercicio de las actividades políticas de aquéllos en el momento de la incautación.

No procederá la restitución de bienes muebles, ni el abono, indemnización o compensación alguna por los frutos y rentas dejados de percibir desde el momento de la incautación, ni por los derechos de contenido patrimonial derivados de la pérdida de derechos personales."

31. "Artículo 3. Beneficiarios de la restitución o compensación.

Tendrán derecho a la restitución o, en su caso, compensación previstas en esta Ley:

1. Los partidos políticos mencionados de forma genérica o individualizada en el artículo 2 de la Ley de 9 de febrero de 1939, que con anterioridad al 6 de diciembre de 1978 hubieran solicitado formalmente su reconstitución legal o en tal fecha hubiesen sido ya reconstituidos legalmente y siempre que su personalidad no se haya extinguido con anterioridad al 1 de diciembre de 1995, respecto de los bienes y derechos de contenido patrimonial de los que fueron titulares e incautados en aplicación de dicha Ley y las demás normas sobre responsabilidades políticas."

32. Disposición adicional cuarta. Uno. Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, quedarán excluidos de la misma los bienes y derechos que, por virtud de la Ley de Responsabilidades Políticas, de 9 de febrero de 1939, fueron incautados a las organizaciones sindicales o sus entes afiliados o asociados de carácter sindical entonces existentes.

Tales bienes y derechos serán reintegrados en pleno dominio a dichas organizaciones debidamente inscritos a su nombre por cuenta del Estado o, en su caso, a aquellos sindicatos de trabajadores que acrediten ser sus legítimos sucesores.

Dos. Sin embargo, si los bienes o derechos en su día incautados no pudieran ser reintegrados, por cualquier causa, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado compensará

pecuniariamente su valor, considerando como tal el normal de mercado que a la entrada en vigor de esta Ley tendrían los citados bienes y derechos de no haber sido incautados.

Dicho valor será fijado en cada caso por decisión del consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de trabajo y seguridad social y previo informe del Ministro de Economía y Hacienda"