

N/rtº.: 145/2021/2400

Expediente: 204/2021/1178 DO

Por la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Obras y Equipamientos se solicita informe sobre la **PROPUESTA DE DONACIÓN GRATUITA DE LA ESCULTURA “INCA GARCILASO DE LA VEGA”, PARA SU COLOCACIÓN EN EL PARQUE DE “EL RETIRO” DE MADRID** efectuada por LA EMBAJADA DEL PERÚ sobre las siguientes:

CONCLUSIONES JURÍDICAS APLICABLES

PRIMERA.- Sobre la ubicación del bien

A la vista del relato fáctico y de la documentación obrante en el Expediente administrativo, se observa una discrepancia entre la ubicación propuesta en la Carta de 5 de febrero de 2021 del Excelentísimo Embajador del Perú en España, igualmente recogida en el Acta de Donación de aquella embajada de fecha de 21 de septiembre de 2021, y la ubicación descrita en la Certificación de fecha de 23 de septiembre de 2021.

En este sentido, los dos primeros documentos aluden a su eventual ubicación en, la Calle Perú en el Parque del Retiro (el primero de ellos) y en el Parque del Retiro, en términos genéricos (el segundo), contraponiéndose con la ubicación descrita en la Certificación, que establece su determinación junto a la Biblioteca Eugenio Trías.

A este respecto, sobre la base de un criterio estricto de legalidad, debemos analizar si la donación reviste, o no, un carácter condicional; esto es, si la donación del Busto-Estatua se efectuó con el propósito de que aquella fuera ubicada en la Calle Perú en el Parque del Retiro o si bien, por el contrario, el *animus donandi* no estaba adscrito al cumplimiento de una finalidad teleológica.

En este sentido y, como ya vimos, el Excelentísimo Embajador del Perú proponía su ubicación concreta en la Calle del Perú, dentro del Parque del Retiro, aspecto igualmente recogido en el Acta de Donación, no constando otro documento en el Expediente en el que se

Asesoría Jurídica
C/Montalbán nº1, sexta planta, 28014-Madrid
sgconsultivo@madrid.es
Tfno. 915 881 502 (81502) / 914 802 695 (42695)

1

Información de Firmantes del Documento

DANIEL ORTEGA CIRERA - LETRADO CONSISTORIAL
URL de Verificación: https://intranet.madrid.es/VECSV_WBCONSULTAINTRA/VerificarCove.do

Fecha Firma: 23/12/2021 08:38:30
CSV : 1TG59MGREM5C154E



adscriba su voluntad de modificar aquella. La cuestión anterior no es baladí. El reconocimiento de aquella ubicación como elemento determinante de la donación supondría calificarla como una donación condicionada a que, efectivamente, el Busto-Estatua fuera ubicada en aquella localización, por lo que, en caso de no haber procedido de aquella manera, facultaría al donante a revocar la misma.

A la vista de la situación de hecho y las consideraciones jurídicas expuestas, se requirió por esta Asesoría para solicitar confirmación de conformidad por parte de la Embajada del Perú respecto de la ubicación definitiva del Busto-Estatua. En este sentido, se incorporó al Expediente *Carta de conformidad con el emplazamiento*, de fecha de 14 de diciembre de 2021, firmada por la Ministra Consejera donde se recalca que:

Me es grato dejar expresa constancia de la plena conformidad de la Embajada del Perú en el Reino de España con el emplazamiento del busto del Inca Garcilaso de la Vega en las inmediaciones de la Biblioteca Eugenio Trías del Parque de El Retiro, decidido por el Ayuntamiento de Madrid e inaugurado el pasado mes de octubre.

Nos parece que el lugar escogido es idóneo y permitirá a los visitantes del emblemático evocar la figura del Inca Garcilaso, cuya obra admirable evidencia los indisolubles vínculos históricos y culturales entre el Perú y España.

En conclusión, y a vista la conformidad de la Embajada del Perú con la ubicación del Busto-Estatua, se cumplen los requisitos de la donación, dándose por satisfecha la condición exigida. Ello, no obstante, si en un momento ulterior (y dentro del plazo en que legalmente se establece-*vid infra*) se pretendiera variar la ubicación de la misma, habría de requerirse; de nuevo, la conformidad o audiencia a los mismos, para que mostraran su parecer sobre tal extremo.

Información de Firmantes del Documento



SEGUNDA.- Sobre los demás requisitos necesarios de la donación

La Memoria de Inicio de la tramitación del Expediente, firmada por la Directora General de Gestión del Patrimonio, con fecha de 15 de octubre de 2021 estima que:

“Dado el interés municipal en aceptar la citada donación, desde esta Dirección General de Gestión del Patrimonio se han realizado las gestiones oportunas a fin de iniciar el expediente de aceptación gratuita de la referida donación [...].”

Como consecuencia de lo anterior, se emiten los respectivos informes (*vid supra*), destacando principalmente el **Informe de valoración y coste de mantenimiento** donde se constata como:

“Con motivo de los actos conmemorativos del Bicentenario de la Independencia de Perú que tiene lugar este año 2021, se desea rendir homenaje a la figura del Inca Garcilaso, el primer escritor clásico americano y símbolo de la América mestiza.”
(literal, énfasis añadido)

En este sentido, en cuanto al interés público, se pone de manifiesto la conveniencia de la aceptación de la aportación del objeto de la donación, al amparo del citado Informe sobre la voluntad de rendir homenaje a la figura histórica y literaria del Inca Garcilaso.

El artículo 15 c) de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP) prevé específicamente que las Administraciones Públicas podrán adquirir bienes y derechos por donación y, en el mismo sentido, se manifiesta el artículo 10 c) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante RBEL), añadiendo el artículo 12 del mismo cuerpo legal que *“la adquisición de bienes a título gratuito no estará sujeta a restricción alguna”*, declarando la propuesta remitida que la adquisición se realiza libre de cualquier tipo de carga, por lo que la aceptación de la donación no conlleva ningún gasto ni gravamen.

En el mismo sentido, cabe citar el artículo 90.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid que regula la adquisición de bienes a título lucrativo por parte de las Entidades Locales.



De igual modo, se incorpora al Expediente **dictamen de la Comisión de Calidad del Paisaje Urbano del Ayuntamiento de Madrid**, de fecha de 23 de septiembre de 2021, órgano colegiado de seguimiento, asesoramiento, coordinación y control en materia de paisaje urbano, en virtud del Decreto de la Alcaldía, de 2 de agosto de 2016, que certifica favorablemente la colocación del Busto-Estatua en su emplazamiento final.

Queda acreditado en el Expediente el cumplimiento de los requisitos que la normativa patrimonial exige para que una Administración Pública pueda adquirir por donación. En particular, se acredita la personalidad y capacidad del donante, su voluntad fehaciente de donar, así como la titularidad de los bienes objeto de la donación.

TERCERA.- Sobre la naturaleza del bien

A la vista del argumentario desarrollado el Expediente administrativo, se observa una discrepancia en lo que respecta a la naturaleza del bien entre lo previsto en la Propuesta de aceptación de aquella donación y el Informe de la Subdirección General de Museos y Exposiciones. En este sentido, mientras el primero de ellos considera que la colocación del Busto-Estatua reviste la configuración y notas características de un bien mueble, el segundo aboga por su determinación y clasificación como bien inmueble.

A este Letrado no le resulta descabellada aquella discusión pues, si bien no altera el dictamen sobre la necesidad de manifestación por parte la Junta de Valoración sobre este aspecto, ni el resultado de este Informe, se trata de una cuestión susceptible de amparar diversas posturas doctrinales.

Con ánimo de arrojar cierta claridad, dentro de los argumentos ya expuestos y que se caracterizan por un análisis de gran calidad jurídica, conviene desarrollar sucintamente algunos elementos doctrinales a efectos de poder categorizar aquel bien como mueble o inmueble. En este sentido, en nuestro Ordenamiento Jurídico la distinción entre bienes muebles e inmuebles asume el papel de una verdadera *suma rerum divisio*, y así el artículo 333 del CC dice que *“todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”* (literal, énfasis añadido).



La distinción no es meramente escolástica, sino que posee gran trascendencia jurídica dado que el régimen jurídico aplicable a los derechos que recaen sobre unas y otras cosas es distinto, hasta el punto de que se ha hablado de una propiedad mobiliaria como diferenciada de la propiedad inmobiliaria, aspecto igualmente materializado en el régimen de tráfico jurídico de aquellos bienes, por cuanto solamente los bienes inmuebles son susceptibles de inscripción en el ámbito del Registro de la Propiedad, mientras que los bienes muebles se desenvuelven al margen de toda constancia registral.

La distinción originariamente no se aplica más que a las cosas corporales o materiales, y parece hallar su raíz en la naturaleza de las mismas: mientras los **bienes muebles** son susceptibles de desplazamiento de un lugar a otro; los **inmuebles** son bienes de situación fija e inmodificable en el espacio. Sin embargo, la doctrina abogó por un abandono del criterio absoluto de la “*facilidad de desplazamiento*” atendiendo, en lugar de la posibilidad de identificación, a la posibilidad de aplicar un instituto como el de la hipoteca (derecho real de garantía), el cual- con las solas salvedades prevenidas en la Ley- se caracteriza como propio de los bienes inmuebles.

Otro elemento de distinción histórico es la mayor o menor importancia y valor del bien; aspecto igualmente discutido hoy en día por la doctrina al vincular su determinación conforme a criterios propios de la economía de mercado y valor de determinados sectores de la producción o de los servicios.

Los argumentos anteriores, fruto de la evolución y concepción dogmática elaborada por la doctrina, constituyen la base sobre la cual debe fundamentarse la delimitación de la calificación de la Estatua-Busto, objeto de este Informe. Tal y como aducen tanto el Informe como la Propuesta, la normativa que establece la clasificación entre bienes muebles e inmuebles se previene en los artículos 334 y 335 del CC. No reproduciremos el literal de dichos preceptos, pero sí la clasificación de los bienes inmuebles, al amparo del artículo 334 del CC, seguida por autores como DÍEZ-PICAZO y GULLÓN que, sin ánimo de ser exhaustivo más allá del ámbito que nos interesa, diferencia entre:

- ***Inmuebles por naturaleza.***



- ***Inmuebles por incorporación:*** edificios, caminos, construcciones de todo género adheridas al suelo (núm.1º), árboles, plantas y frutos pendientes mientras estuvieren *unidos* a la tierra o formaren *parte integrante* de un inmueble (núm.2º.) y todo lo que esté unido a un inmueble de una manera *fija*, explicando el Legislador que se entiende por fijeza aquello que “*no pudiera separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto* (núm.3º.)
- ***Inmuebles por destino:*** a diferencia de los inmuebles por incorporación, en los inmuebles por destino no existe la adherencia o inseparabilidad, destacando principalmente las Estatuas, relieve, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que se revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo (núm.4º.)
- ***Inmuebles por analogía.***

Por el contrario, y al amparo del artículo 335 del CC, respecto de los bienes muebles, los autores diferencian entre un doble criterio; i) el primero, con carácter residual, es que son bienes muebles aquellos que no encajan en la enumeración de los inmuebles del artículo 334 del CC (“*Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior*”) y ii) el segundo, vinculado con la movilidad o transporte cuando la cosa está unida al inmueble (“*en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos*”), siendo aquella unión evidentemente física pero en la que se aprecia la falta de adherencia o inseparabilidad que lo convertiría en un inmueble por incorporación, o la destinación, que es lo que inmoviliza.

Sentada dicha clasificación, conviene destacar que el criterio de categorización de los bienes muebles es, en principio, residual (respecto de la clasificación de los bienes inmuebles) y/o vinculado con su movilidad. En este sentido, debe subrayarse que, para que la Estatua-Busto fuera considerada inmueble sería requisito necesario que revele el propósito de unirlos de un modo permanente, tal y como recoge el dictamen sobre la necesidad de pronunciamiento de la Junta de Valoración al referirse a la Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio y 22 de julio de 2009. Es, por tanto, determinante llevar a cabo una interpretación de lo qué se entiende



por permanente a efectos de constatar la subsunción de dicho objeto en el numeral del artículo 334 del CC.

De conformidad con los cánones de interpretación del artículo 3, párrafo 1, del CC las disposiciones se interpretarán “*según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo **fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas**” (literal, énfasis añadido).*

A este respecto, la **interpretación literal** debe proceder de conformidad con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, donde, entre sus dos primeras aceptaciones, se dice que *permanente* es algo que: i) permanece y ii) sin limitación de tiempo¹.

En segundo lugar, una **interpretación contextual o sistemática**, nos debe llevar a valorar los condicionantes y coyuntura que aplican a nuestro supuesto de hecho y que, en la medida en que el bien en cuestión es objeto de una Donación, guardan relación con el ofrecimiento de la misma. En este sentido, se manifiesta la conformidad de con su localización final; lo que no obsta para que, en un momento ulterior, si fuera necesario variar la ubicación de la misma, pueda procederse a su traslado.

En este sentido, y como ya vimos, el artículo 13 del RBEL fija una limitación en cuanto a su afectación permanente de 30 años de servicio a la modalidad o condición especificada. Ello, no obstante, creemos que no afecta a la naturaleza del bien en cuestión (si es mueble o inmueble), si no a las acciones que en su caso puede emprender el donante para el caso de que el donatario incumpla aquel extremo y los límites temporales de su ejercicio. En conclusión, que la Estatua-Busto sea objeto de la donación no afecta a la clasificación del bien, si no al eventual ejercicio por parte del donante de la facultad revocatoria para el supuesto en que dejare de verificarse el cumplimiento de la condición impuesta. Sin embargo, si pudiera entenderse que, para el supuesto en que decidiera trasladarse aquella a otra ubicación, dentro del plazo de 30 años, debería requerirse la conformidad del donante.

¹ <https://dle.rae.es/permanente#CDgcOmS> [Consultado el 12/11/2021]



La **interpretación finalística o teleológica**, en consonancia con lo anterior, nos induce a pensar que el carácter permanente no está estrechamente vinculado con el *animus donandi*. En este sentido, la voluntad del donante era entregar al Ayuntamiento de Madrid un objeto (en este caso, nuestra Estatua-Busto) que tuviera por finalidad conmemorar y celebrar un pasado común y no integrarlo como parte una localización determinada, aspecto este que se pone de manifiesto con la Conformidad de la Embajada del Perú con la ubicación última de la Estatua-Busto y que difiere de la originariamente solicitada.

Finalmente, y en lo relativo a los **antecedentes históricos y legislativos**, debemos traer a colación una pluralidad de disposiciones normativas, destacando principalmente las siguientes, a saber:

i. En primer lugar, debe destacarse la **Convención de 1972 para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO**² establece en su artículo 1 una pluralidad de conceptos que integran el “*patrimonio cultural*”, diferenciando entre:

“Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia (...)”. (literal, énfasis añadido)

En este sentido, en una primera aproximación al concepto de **monumento** se entiende conforme a aquella disposición, una obra escultórica de carácter “*monumental*”, aspecto que, en todo caso, no parece aplicable a una Estatua-Busto de 80 cm de altura. A mayor abundamiento, las Directrices prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial³ disponen, en su apartado 48 que “*No se tomarán en consideración las propuestas de inscripción de bienes inmuebles que sean susceptibles de convertirse en bienes muebles*” (literal, énfasis añadido)

² Puede consultarse en el siguiente enlace: <https://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf> [Consultado el 15/11/2021]

³ Pueden consultarse en el siguiente enlace: <http://whc.unesco.org/archive/opguide08-es.pdf> [Consultado el 15/11/2021]



ii. En segundo lugar, y como vinculado con lo anterior, debe destacarse la **Convención de 1970 sobre las Medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales de la UNESCO**⁴, la cual considera en su artículo 1, apartado g), subinciso II que:

*“Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, **hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia** y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación [...] g) los bienes de interés artístico tales como: [...] ii) producciones **originales de arte estatuario** y de escultura en cualquier material (...)”.* (literal, énfasis añadido)

En este sentido, la UNESCO califica como muebles aquellos bienes de interés cultural que tengan la consideración de **arte estatuario**.

iii. En tercer lugar, y dentro del ámbito normativo nacional, debe traerse a colación; en primera instancia y más allá de la normativa Civil ya desarrollada, las siguientes consideraciones, a saber:

- En primer lugar, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, la “LPAP”), no establece una definición de qué debe entenderse por mueble o inmueble, si bien si establece la posibilidad de ocupación de los primeros (ex artículo 23 de la LPAP y, por remisión, los artículos 610 y siguientes del CC), la adquisición a título gratuito (artículo 21 de la LPAP), el régimen de inventariado (artículo 33, párrafo 1, letra c de la LPAP) y su afectación (ex artículo 66, párrafo 2, letra d) de la LPAP), entre otras consideraciones.
- En segundo lugar, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, la “LPH”), tal y como establece en su Preámbulo, configura una noción de Patrimonio Histórico que integra en su seno los bienes muebles e inmuebles que los

⁴ Pueden consultarse en el siguiente enlace: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html [Consultado el 15/11/2021]



constituyen, el Patrimonio Arqueológico y el Etnográfico, los Museos, Archivos y Bibliotecas de titularidad estatal, así como el Patrimonio Documental y Bibliográfico con la finalidad de asegurar la protección y fomentar la cultura material debida a la acción del hombre en sentido amplio, como un conjunto de bienes que en sí mismos han de ser apreciados, sin establecer limitaciones derivadas de su propiedad, uso, antigüedad o valor económico. Fruto de dicho expositivo, se establece la integración de los bienes muebles e inmuebles como Patrimonio Histórico (artículo 1, párrafo 2 de la LPH).

La LPH establece, en los artículos 14 a 25, la regulación esencial de los bienes de naturaleza inmobiliaria, definiéndolos en el primero de ellos, en su párrafo primero, como:

“Para los efectos de esta Ley tienen la consideración de bienes inmuebles, además de los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos.” (literal, énfasis añadido)

Interesa respecto de los bienes inmuebles la consideración del artículo 15, párrafo 1 de la LPH, cuando dice que *“Son Monumentos aquellos **bienes inmuebles que constituyen realizaciones arquitectónicas o de ingeniería, u obras de escultura colosal** siempre que tengan interés histórico, artístico, científico o social.”* (literal, énfasis añadido). En contraposición, los artículos 26 a 34 de la LPH establecen la regulación esencial relativa a los bienes muebles.

iv. En cuarto lugar, y dentro de la normativa autonómica, cabe destacar la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (en adelante, la “ley 3/2001”)



que, si bien hace múltiples referencias a los bienes muebles e inmuebles, nada establece a efectos de su conceptualización.

v. En quinto lugar y dentro de la normativa estrictamente municipal, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (en adelante, la “**Ley 22/2006**”), establece aspectos vinculados con la desafectación de inmuebles (artículo 47) y una remisión a legislación específica (Disposición adicional cuarta), sin ahondar en la diferenciación entre bienes muebles e inmuebles.

Debe traerse a colación el Acuerdo marco de obras de reforma, reparación, restauración y rehabilitación del conjunto de monumentos y edificaciones demaniales y patrimoniales competencia del Área de gobierno de cultura y deportes que se cita en el **Informe sobre el Dictamen de la Junta de Valoración de Adquisiciones de Bienes de Patrimonio Cultural** cuando se dice:

*“Debemos señalar que **todos las fuentes y estatuas incorporadas a la relación del anexo del contrato municipal de las obras de reforma, reparación, restauración y rehabilitación del conjunto de monumentos y edificaciones (bienes inmuebles) demaniales y patrimoniales competencia del Área de Gobierno de Cultura y Deportes del Ayuntamiento de Madrid (acuerdo marco) tienen la consideración de monumentos, salvo error u omisión y fue informado favorablemente por la asesoría jurídica y la intervención.”***

Revisado el Informe de 11 de mayo de 2016 emitido por la Letrada (referencia 300/2016/504-TR) se destaca la observación primera relativa al *Pliego de prescripciones técnicas* cuando se dice que:

“En consecuencia, las estatuas, fuentes ornamentales y conjuntos escultóricos tendrán solo la consideración de bienes inmuebles siempre que hayan sido colocados en un inmueble de forma tal que o bien reflejen el propósito de mantenerlos unidos de forma permanente o perpetua al fundo- calle o jardín- o bien se encuentren situados de forma que hayan quedado unidos al inmueble de forma que no puedan separarse sin deterioro o detrimento de la materia u objeto del bien mueble. Si las estatuas, relieves o conjuntos escultóricos, son susceptibles



de individualización, al no encontrarse colocados de forma que vayan a unirse de forma permanente a un inmueble, siendo además susceptibles de cambio o traslado de situación sin detrimento del propio bien, deberían calificarse como bienes muebles". (literal, énfasis añadido)

Analizados los antecedentes históricos y legislativos, así como la normativa vigente; que se ha traído a colación a los meros efectos explicatorios, debemos considerar que el Busto-Estatua tiene la consideración de bien mueble pues no es susceptible de integrarse como "parte integrante de un todo", esto es, no es un inmueble por destino (un conjunto), si no que puede fácilmente variarse su ubicación previo cumplimiento de los requisitos descritos. Se trata de una interpretación, a *contrario sensu*, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio y 22 de julio de 2009.

Sentado lo anterior, y examinado el Expediente remitido en conexión con la legislación aplicable, en especial, el artículo 38 del RGLPAP, y los artículos 618 y siguientes del Código Civil, procede emitir **INFORME FAVORABLE** a la propuesta remitida.

Es cuanto procede informar, no obstante, el órgano gestor competente resolverá.

El presente informe se emite de conformidad con el artículo 38.3 del RGLPAP, en conexión con el 57.1.h) del Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004, y el 6º.5.1 d) del Acuerdo de la Junta de Gobierno 5 de septiembre de 2019 de Organización y competencias de la Coordinación General de la Alcaldía.

Madrid, a fecha de su firma.

Fdo.- Letrado del Ayuntamiento de Madrid

Información de Firmantes del Documento

