

Roj: **STS 528/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:528**Id Cendoj: **28079130042009100031**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **10/02/2009**Nº de Recurso: **1998/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANTONIO MARTI GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de febrero de dos mil nueve

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, compuesta por los Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso de casación nº 1998/2006, interpuesto por el Obispado y Diócesis de Ávila, representado por el Procurador D^a María Concepción Villaescusa Sanz contra la sentencia de 28 de enero de 2006, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, recaída en el recurso contencioso administrativo 344/2002, en el que se impugnaba la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León de 10 de abril de 2001, que desestima el recurso interpuesto contra la resolución de 5 de diciembre de 2001, de la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural que autoriza el proyecto de ejecución de las obras de remodelación del Presbiterio de la Capilla Mayor de la **Catedral** de Ávila.

Siendo parte recurrida la Real Academia de la Historia, que actúa representada por el Procurador D. Carlos Mairata Laviña.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 11 de junio de 2002, la Real Academia de la Historia, interpuso recurso contencioso administrativo contra la Orden de 10 de abril de 2001, de la Consejería de Educación Y Cultura de la Junta de Castilla y León y tras los tramites pertinentes el citado recurso contencioso administrativo, terminó por sentencia de 28 de enero de 2006, cuyo fallo es del siguiente tenor: "Estimar casi en su integridad el recurso Contencioso-Administrativo núm. 344/2002 interpuesto por la Real Academia de la Historia, representada por el procurador D. César Gutiérrez Moliner, contra la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León de 10 de abril de 2002, que resolvía el recurso interpuesto contra la Resolución de 5 de diciembre de 2001 de la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural por la que se autoriza el proyecto de ejecución de las obras de remodelación del Presbiterio de la Capilla mayor de la **Catedral** de Avila, anulando dichas resoluciones recurridas, por ser contrarias a derecho, y ordenando al Cabildo de la **Catedral** y a su Obispado el levantamiento de las obras realizadas al amparo de dichas resoluciones y las realizadas sin autorización que queden afectadas por esta anulación (altar y ambón); no ha lugar a lo demás solicitado en la demanda; y todo ello sin expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Una vez notificada la citada sentencia el Obispado de la Diócesis de Ávila por escrito de 14 de febrero de 2005, manifiesta su intención de preparar recurso de casación y por providencia de 9 de marzo de 2006, se tiene por preparado el recurso de casación, siendo las partes emplazadas ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En su escrito de formalización del recurso de casación la parte recurrente interesa: 1º) Estimando el motivo 1º del Recurso case y anule la sentencia recurrida por inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo. 2º) Subsidiariamente, estime el 2º del recurso case y anule la sentencia recurrida por inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo. 3º) Subsidiariamente, estime los motivos restantes



del recurso, ó cualquiera de ellos, case y anule la sentencia recurrida desestimando el recurso contencioso administrativo.

En base a los siguientes motivos de casación: "PRIMER MOTIVO DE CASACION.- Se denuncia la infracción del artículo 69 apartado b) en relación con el artículo 45 apartado 2 d), ambos de la LJ, amparándonos en el artículo 88.1 .d) y sentencias de 21 de diciembre de 2001, 15 de junio de 2004, 7 de diciembre de 1994 y 20 de diciembre de 1996 . SEGUNDO MOTIVO DE CASACION.- Se denuncia la infracción del artículo 19.1 .h) en relación con el artículo 69.b), ambos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de julio de 1998 , con relación con el artículo 8.1º de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español amparándonos en el artículo 88.1.d) de las misma Ley . TERCER MOTIVO DE CASACION.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 16/1985, de 25 de junio , en relación con el artículo 96 de la Constitución de 1978 , artículo XV del Acuerdo entre el Estado Español y la Iglesia Católica para Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979 , y artículo 3º del Acuerdo Marco Iglesia-Estado de 30 de octubre de 1980 , así como las Normas del Misal Romano y del Ceremonial de los Obispos. CUARTO MOTIVO DE CASACION.- Al amparo del artículo 88.1 .d) por infracción, por aplicación indebida del artículo 4 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, de 25 de junio de 1985. QUINTO MOTIVO DE CASACION .- Al amparo del artículo 88.1 .d), por infracción por falta de aplicación del artículo 13.2 de la Ley de Patrimonio Histórico y Disposición Adicional 4ª del Reglamento aprobado por Real Decreto de 10 de enero de 1986. SEXTO MOTIVO DE CASACION.- Al amparo del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y 88.1.d) invocamos la infracción de los artículos 16 y 53 de la Constitución Española, en relación con el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980. SEPTIMO MOTIVO DE CASACION .- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración de las reglas de la sana crítica, pues aplicando ésta el resultado de la pericial conduce a lo ilógico, irrazonable ó absurdo."

CUARTO.- La parte recurrida en su escrito de oposición al recurso de casación interesa su desestimación por las razones que expone.

QUINTO.- Por auto de 31 de mayo de 2007, esta Sala del Tribunal Supremo admitió a tramite el recurso de casación tras rechazar dos alegaciones de inadmisión aducidas por la parte recurrida, una por razón de la cuantía y otra por defectos en el escrito de preparación del recurso de casación.

SEXTO.- Por providencia de 7 de noviembre de 2008, se señaló para votación y fallo el día veintisiete de enero del año dos mil nueve, y se terminó de deliberar el día tres de febrero del año dos mil nueve.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTÍ GARCÍA, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto del presente recurso de casación, estimó el recurso contencioso administrativo y anuló la resolución que en el mismo se impugnaba, refiriendo en sus Fundamentos de Derecho, lo siguiente:

"CUARTO.-Aquel Acuerdo de 4 de mayo de 2000 de la Directora General de Patrimonio y Promoción Cultural se resolvía que no se autorizaba la propuesta alternativa presentada con fecha de 23 de noviembre de 1999 por el arquitecto D. Pedro Enrique ante el Servicio Territorial de Cultura de Avila correspondiente a las obras de remodelación del presbiterio de la **Catedral** de Avila. Este acuerdo recoge, en su fundamentación, cuestiones de trascendencia en orden a determinar el valor-histórico artístico del conjunto de lápidas cuya conservación genera este pleito; así en el párrafo tercero de su Fundamento de Derecho Tercero se recoge lo siguiente: «En este sentido y conforme al informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería evacuado con fecha 22 de marzo de 2000 puede afirmarse que: el patrimonio histórico eclesiástico constituye una especie dentro del género más amplio que es el Patrimonio Histórico Español y cuenta con unas características propias derivadas de los actos litúrgicos a los que están destinados estos bienes. Pero esta especialidad en ningún caso puede prevalecer sobre el derecho preferente a la protección del patrimonio histórico, de tal forma que en caso de conflicto no hay duda de que lo primero es preservar el patrimonio»; continuando en el fundamento siguiente indicando que «dado que es finalidad esencial de las prescripciones impuestas por la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural, en su acuerdo de 22 de julio de 1999, el mantenimiento de las lápidas en su lugar original y a la altura del pavimento visible y, teniendo en cuenta que los informes y alegaciones recabados en el expediente de servicios técnicos de la Consejería y de las Instituciones Consultivas, así como la opinión técnica evacuada por el Ministerio de Educación y Cultura, coinciden en cuestionar la compatibilidad de la solución estructural propuesta con el mantenimiento de los valores que lleva implícita la consideración como Bien de Interés Cultural del Monumento, debe concluirse la improcedencia de la autorización solicitada, así como la formulación de nuevas prescripciones relativas a la propuesta técnica presentada por el interesado».



QUINTO.- No obstante lo manifestado por aquel acuerdo de 4 de mayo de 2000, es preciso encontrar una solución que permita compaginar la conservación del patrimonio histórico-artístico y el cumplimiento de los fines que respecto de este patrimonio recoge la Ley 16/85, de 25 de junio, con la finalidad litúrgica que debe tener toda iglesia, y en concreto la Capilla mayor de toda una **catedral** como la **Catedral** de Avila; teniendo en cuenta la necesidad de la dignidad y boato que exigen muchos de los actos litúrgicos que son previsibles se realicen en una Iglesia de las características de esta **Catedral**. Pero si es preciso preservar el fin litúrgico de esta Capilla mayor y adaptar toda esta Capilla a las exigencias del Concilio Vaticano II, entre las que se encuentran la de la celebración de los actos litúrgicos de cara a los feligreses y con la máxima participación de los mismos, situando el altar mayor de tal forma que concluyan hacia él todas las miradas de los feligreses de forma lógica y directa, no lo es menos cierto que se deben preservar los valores recogidos en la indicada Ley 16/85, y no eliminar todos estos valores por el hecho de tener que conservar el fin social de la liturgia.

Respecto del primer apartado, es preciso acudir al informe pericial practicado en autos, que estudia el resultado de la ejecución de las obras, ejecución que es el resultado práctico de la Orden de autoriza estas obras. El informe pericial pone claramente de manifiesto que las lápidas o laudas sufren dos graves peligros en su integridad con las obras realizadas: en primer lugar, al haber sido tapadas, no se puede observar si sufren algún tipo de daño en su conservación («una eventual patología no se manifestaría al exterior pues están ocultas») o se produce algún tipo de daño en las mismas por líquidos que se puedan derramar y filtrarse a través de las placas de piedra o losas colocadas como pavimento por encima de las laudas; en segundo lugar, toda esta estructura y pavimento colocada por encima de las laudas se apoyan en parte sobre las mismas laudas (ver fotografía núm. 23 del informe pericial), y por su peso (aproximadamente 300 kg/m²) puede originar daños como fisuras o grietas en las mismas; el perito, en su primera aclaración, recoge en su folio segundo que «el hecho de concentrar las cargas en apoyos puntuales sobre los extremos de las laudas y más concretamente, en algún caso, sobre una esquina de la lápida, produce tensiones diferenciales en la propia lápida y en los elementos en los que se apoyan, que puede terminar produciendo asientos diferenciales y la fractura de la lápida», dependiendo el que se produzca este resultado de «la homogeneidad de la base de las lápidas» y de «la concentración de cargas puntuales».

Indudablemente sería cuestión de estudiar si es más importante proteger el derecho de los ciudadanos a contemplar este monumento funerario o el derecho a realizar la función social religiosa de la **Catedral**; pero esto se produciría si no hubiese unos medios técnicos adecuados para permitir el cumplimiento de las dos funciones, la religiosa y la histórico-artística que se recoge en el Real Decreto 111/86 y en la Ley 16/85. El propio perito ya indica que se podría emplear otro losado que permitiría, por una parte, dar seguridad para la conservación del conjunto funerario y permitir a la vez la visión del mismo y, por otra, permitir la función sagrada de la Capilla, como es sustituir el losado de piedra por un losado de vidrio, que además disminuiría considerablemente el peso de la obra. A esta solución se debería añadir otra que permitiese construir la estructura sin que se sujete sobre las mismas laudas y colocar el altar y el ambón de forma que permita ver y estudiar las lápidas, bien realizando una estructura sobre las mismas de tal forma que sus puntos de apoyo con el suelo se encuentren fuera de las laudas (apoyando, por ejemplo, en la parte anterior y posterior del presbiterio, quedando las laudas en medio) o empleando otro tipo de construcción acorde con la legislación vigente de protección del patrimonio; pudiéndose emplear, a modo de ejemplo, respecto del altar y del ambón, una técnica que, permitiendo apoyar estos elementos fuera de las laudas, permita quedar su estructura volando sobre las mismas, o bien instalar estos elementos sobre rieles, de tal forma que se puedan desplazar fácilmente por una sola persona y permitan la visión del conjunto total de las laudas. Soluciones estas que permitiría la colocación del altar tal y como exige el Concilio Vaticano II, en lugar preferente, centrado, visible, en el que confluyan naturalmente las miradas de los feligreses (en cuanto al altar). Se adopte una solución u otra (que no corresponde a esta sala darla), lo cierto es que las obras que autoriza la Orden infringen lo dispuesto por la Ley 16/85 y por el Real Decreto 111/86, procediendo su anulación conforme a lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/92; sin perjuicio de que no sea lógico establecer una separación de 0.80 cm. Entre el altar y la sede, ni establecer un plano inclinado o un escalón en el espacio que rodea el altar."

SEGUNDO.- En el motivo primero de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción se denuncia la infracción del artículo 69 apartado b) en relación con el artículo 45 apartado 2 d) ambos de la Ley de la Jurisdicción y de las sentencias de 21 de diciembre de 2001, 15 de junio de 2004, 7 de diciembre de 1994 y 20 de diciembre de 1996.

Alegando en síntesis: Cuando se trata de accionar en nombre de personas jurídicas de Derecho Público, se produce la inadmisibilidad del recurso, sino se acompaña el documento que acredite el acuerdo específico por los órganos competentes de la Corporación demandante de interponer el recurso (STS de 7 de diciembre de 1994 -RA 10201-, 8 de mayo R 6166-, y 20 de diciembre de 1996 -8085-, 8 de octubre de 1997 RA 7537-, 24 de septiembre y 21 de octubre de 1998). Pues bien, en nuestro caso, la Real Academia de la Historia no acompañó al escrito de interposición del recurso el documento número 2, apartado d) del artículo 45 LJ.



Y procede rechazar tal motivo de casación.

De una parte, porque en el recurso de casación no es dable, dada su estructura y naturaleza, alegar cuestiones nuevas, no aducidas en la Instancia y no valoradas por la sentencia recurrida y en tal condición se encuentran las infracciones que en este motivo de casación, pues la parte hoy recurrente en la Instancia no hizo alegación alguna sobre la falta del documento que acredite el acuerdo para interponer el recurso de casación.

Y de otra aunque ya no resulte ciertamente necesario porque en las actuaciones consta aportado el documento que autoriza a la Real Academia de la Historia para interponer el recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- En el segundo motivo de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción se denuncia la infracción del artículo 19.1 h) en relación con el artículo 69 ambos de la Ley de la Jurisdicción, en relación con el artículo 8.1º de la Ley 16/85 de 25 de junio de Patrimonio Histórico Español.

Alegando en síntesis: Tiene dicho esta Sala, entre otras, en su sentencia de 30 de enero de 1998 (R. 1021), que la legitimación es uno de los presupuestos esenciales para la admisibilidad del proceso. La legitimación permite que el demandante concrete su derecho a ser arte en el pleito. Pues bien, la Real Academia de la Historia en el apartado III de los Fundamentos de Derecho de su escrito de demanda, dice: "La Real Academia de la Historia ejercita la acción pública que reconoce el artículo 8º.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español".

Sin embargo, el artículo 19.1.h) de la Ley de esta Jurisdicción limita el ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes, a los ciudadanos. Solamente los ciudadanos pueden ejercitar la acción popular, no las Personas Jurídicas, ya que la cualidad de ciudadano es propia de las personas físicas.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues la alegación sobre la falta de legitimación es una alegación nueva, que ni fue alegada en la Instancia ni valorada por la sentencia recurrida, y es sabido que en casación no es admisible alegar cuestiones nuevas, pues el objeto del recurso de casación tal como lo ha definido el legislador y lo ha precisado reiterada doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, es el valorar si la sentencia recurrida ha infringido o no el ordenamiento o la jurisprudencia en las cuestiones que resuelva y también el determinar si la sentencia recurrida no ha valorado, cuando debía hacerlo, cuestiones planteadas por las partes, y en ninguno de esos supuestos se encuentra la infracción que denuncia la parte recurrente, pues en la Instancia no hizo alegación alguna sobre la falta de legitimación que ahora en casación denuncia.

CUARTO.- En el motivo tercero de casación la amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción se denuncia la infracción de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 16/1985, de 25 de junio, en relación con el artículo 96 de la Constitución de 1978, artículo XV del Acuerdo entre el Estado Español y la Iglesia Católica para Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979, y artículo 3º del Acuerdo Marco Iglesia-Estado de 30 de octubre de 1980, así como las Normas del Misal Romano y del Ceremonial de los Obispos.

Alegando en síntesis: La Disposición Adicional 7, citada, establece que, las Administraciones a quienes corresponda la aplicación de esta Ley, quedarán también sujetas a los Acuerdos Internacionales, válidamente celebrados por España.

El Acuerdo de 3 de enero de 1979, ratificado por instrumento de 4 de diciembre de 1980, entre el Estado Español y la Iglesia Católica para Enseñanza y Asuntos Culturales establece en su artículo XV, que la Iglesia reitera su voluntad de continuar poniendo al servicio de la sociedad, su patrimonio histórico-artístico y documental, y, concertará con el Estado las bases para hacer efectivos el interés común y la colaboración de ambas partes, con el fin de preservar, dar a conocer y catalogar, este Patrimonio Cultural...

El artículo 3º del Acuerdo Marco Iglesia-Estado establece, como bases de la cooperación técnica y económica en el tratamiento de los bienes eclesiásticos que forman parte del Patrimonio Histórico de la Iglesia, el siguiente principio: "El respeto del uso preferente de dichos bienes en los actos litúrgicos y religiosos y la utilización de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y fines por sus legítimos titulares".

La sentencia de Instancia en su fundamento de derecho quinto (página 12 de la sentencia), dice: "Indudablemente sería cuestión de estudiar, si es más importante proteger el derecho de los ciudadanos a contemplar este monumento funerario, ó, el derecho a realizar la función religiosa de la **Catedral**".

Pues bien, estimamos que la sentencia vulnera los preceptos anteriores, toda vez que ha debido respetar el uso preferente para el culto de la Capilla Mayor de la **Catedral**; cuya naturaleza y fines religiosos, canónicos o eclesiásticos, están fuera de toda duda, como lo prueba la documental obrante en autos.

La sentencia, dicho sea con los máximos respetos, ha violado ese derecho preferente al Presbiterio o Altar Mayor de la **Catedral** de Ávila que ha sido acomodado con las obras efectuadas a fines exclusivamente



litúrgicos, sin que quepan otros, incompatibles con dicho fin, y por tanto infringiendo las siguientes Normas del Misal romano y del Ceremonial de los Obispos.

Las cintas de Video aportados por nosotros, correspondientes a la de toma de posesión del nuevo Obispo de Ávila, en el año 2004, y la Bendición del Altar de la **Catedral**, demuestran que se precisa de todo el Presbiterio, en su total extensión o superficie para que pueda cumplir su fin verdadero y único, las ceremonias litúrgicas.

La sentencia de instancia, por tanto, ha debido acoger como preferente uso del presbiterio el litúrgico ó religioso sobre cualquier otro, máxime, tratándose como es del Altar Mayor de la **Catedral**, y al no hacerlo así ha incidido en infracción de los preceptos denunciados.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues no cabe apreciar ninguna de las infracciones denunciadas, cuando la sentencia, según se advierte de su Fundamento de Derecho Quinto, no advierte incompatibilidad entre el cumplimiento de las dos funciones la litúrgica ó religiosa y la histórico artística, al existir en base a las estimaciones del propio perito medios técnicos que permiten compatibilizar los dos usos y por ello aunque refiere que sería cuestión de estudiar si sería mas importante proteger el derecho de los ciudadanos a contemplar el monumento funerario o el derecho a realizar la función social religiosa de la **Catedral** no entra en la análisis de tal cuestión al estimar que no existe incompatibilidad alguna, y por tanto no se puede validamente admitir como refiere la parte recurrente en apoyo de su tesis que la sentencia haya debido de acoger como preferente uso el litúrgico o religioso, pues el escoger entre uno y otro, y en este caso sería ciertamente el litúrgico o religioso, solo sería exigible cuando estuviera acredita la absoluta incompatibilidad entre uno y otro uso, y en el caso de autos la sentencia recurrida por las razones que expone, apoyadas en los informes periciales obrantes, aprecia y valora la compatibilidad ente ambos usos y por tanto no cabe apreciar que concurren ninguna de las infracciones denunciadas.

QUINTO.- En el motivo cuarto de casación al amparo del artículo 881.d) de la Ley de la Jurisdicción se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 4 de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985 .

Alegando en síntesis: Las tumbas ó laudas de los Obispos (cuyos restos no están en dichas tumbas, desde hace muchos años), no tienen valor histórico-artístico alguno, pues no gozan de tal declaración administrativa. Lo declarado bien cultural, es la **Catedral**, exclusivamente, como Monumento ó realización Arquitectónica ó de Ingeniería.

Ni existe declaración administrativa alguna de ese carácter histórico-artístico, pues no se ha traído al pleito tampoco prueba documental ó pericial alguna de tal carácter histórico artístico, ni siquiera están catalogadas administrativamente.

Incluso el perito judicial en el apartado décimo tercero del informe pericial "complementario" de fecha 9 de julio de 2003, dijo: "Las laudas son losas de piedra (como el suelo de toda la **Catedral**), algunas de ellas labradas con inscripciones y escudos".

Por lo que no es de aplicación al caso el artículo 4 de la Ley de Patrimonio por falta de sustento fáctico, ya que no se trata de bienes ó valores integrantes del Patrimonio Histórico Español las losas de las tumbas de algunos Obispos que fueron de la Diócesis de Ávila.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues además de que conforme a los artículos 14 y 19 de la Ley 16/85 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español se consideran bienes inmuebles cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios que forman parte de los mismos o lo hayan formado, y que es preciso la oportuna autorización administrativa para realizar obras en el interior o a cualquiera de sus partes integrantes o pertenencias, no hay que olvidar que la Sala de Instancia valorando los datos que obran en las actuaciones llega a la conclusión del valor histórico artístico de las lápidas siendo éstas en si mismo consideradas como bienes de interés cultural, y si bien es cierto que no hay declaración oficial al respecto, se ha de significar que ya estaban en la **Catedral** cuando ésta se declaró monumento histórico artístico por Real Orden de 31 de octubre de 1914, cual refiere la parte recurrida y que la Administración, la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural por acuerdo de 22 de julio de 1999, que valora y tiene en cuenta la sentencia recurrida ,dispuso el mantenimiento de las lápidas en su lugar original y ese acuerdo además de firme fue aceptado por el Dean del Cabildo Catedralicio según muestra el folio 20 del expediente, y por todo ello no cabe apreciar que la Sala de Instancia haya hecho un aplicación indebida del artículo 4 de la Ley del Patrimonio Histórico Español como se denuncia en este motivo de casación.



SEXTO.- En el motivo quinto de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción se denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo 13.2 de la Ley de Patrimonio Histórico y Disposición Adicional 4ª del Reglamento aprobado por Real Decreto de 10 de enero de 1986 .

Alegando en síntesis: La sentencia de instancia ordena el levantamiento de las obras realizadas en el Presbiterio, para permitir la visión del conjunto de las laudas ó losas de los enterramientos de algunos Obispos, por parte del público.

Sin embargo, el artículo 13.2 de la Ley de Patrimonio citada establece la obligación de permitir y facilitar la visita pública de los bienes declarados de interés cultural, al menos cuatro días al mes, pero podrá ser dispensado total o parcialmente por la Administración competente cuando medie causa justificada, y la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto de 10 de enero de 1986 , excluye de la visita pública en el caso de inmuebles, los lugares ó dependencias de los mismos que no afecten a su condición de bien de interés cultural.

Puede por tanto eximirse, por parte de la Administración, de la visita pública en el caso de la **Catedral**, la zona del Presbiterio ó Altar Mayor, por lo que, al no tener en cuenta la sentencia este hecho, se infringen los citados preceptos.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues no cabe apreciar la concurrencia de las infracciones denunciadas cuando además de que el régimen de visitas que establece el artículo 13.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español , parece en principio estar referido, como refiere la parte recurrida, para los bienes de propiedad particular, es lo cierto, que según muestran las actuaciones y valora la Sala de Instancia, no es solo que con las obras autorizadas se hace difícil por su complejidad -hasta diez horas y medios complejos son precisos- el permitir la visita durante los cuatro días a que se refiere el artículo 13 citado, sino que no se permite una visión total y completa del monumento funerario y sobre todo, que la Sala de Instancia valora además que las obras autorizadas pueden perjudicar el monumento funerario, tanto por el peso de las obras que descansa sobre parte del monumento funerario como por la posibilidad de filtraciones.

SÉPTIMO.- En el motivo sexto de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción se denuncia la infracción de los artículos 16 y 53 de la Constitución Española, en relación con el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religioso de 5 de julio de 1980 .

Alegando en síntesis: El artículo 16 de la Constitución Española de 1978 , garantiza la libertad de culto y religiosa de las Comunidades, así como que los Poderes Públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española, y mantendrán las consiguientes relaciones de culto ó cooperación con la Iglesia Católica.

Este artículo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa , según su artículo 2 , esta libertad comprende los siguientes derechos: El Derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas a establecer lugares de culto ó de reunión con fines religiosos.

Lugar de culto es singularmente la **Catedral** de Ávila, y dentro de ella el Presbiterio ó Altar Mayor, siendo pues un derecho fundamental del obispo disponer ese Altar de la manera que estime más pertinente para que el culto llegue de la mejor forma posible a los feligreses o asistentes a los actos religiosos que en dicho Altar puedan celebrarse; sin que esta facultad onmimoda y discrecional de la Autoridad Religiosa pueda ser sometida a restricción alguna, cual ocurre con la sentencia de instancia que decide ordenar el levantamiento de unos obras, disponiendo la forma en que deba acomodarse el Altar Mayor-Presbiterio.

Por lo anteriormente transcrito, queda acreditado, una vez más que el Juzgador de Instancia da derecho preferente a las laudas sobre el culto religioso en el Presbiterio; sometiendo además al Obispado a una carga económica indeseada, cual es la solución técnica pericial que llama alternativa.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues no cabe apreciar ninguna de las infracciones denunciadas, cuando la Sala de Instancia, cual se advierte de sus Fundamentos y mas atrás se ha expuesto Fundamento Cuarto, estima que no es necesario analizar ni resolver sobre cual seria el uso prioritario, si el litúrgico o religioso o si el funerario, pues aprecia, valora y define la compatibilidad entre ambos y por tanto respeta y valora la compatibilidad entre uno y otro uso por lo que no es admisible, no se puede aceptar, el presupuesto fáctico sobre el que el recurrente apoya su tesis, esto es, que la sentencia da derecho preferente a las laudas sobre el culto religioso, y por ello al aceptar y valorar la sentencia recurrida la compatibilidad entre ambos usos y no otorgar preferencia alguna al uso funerario no concurren ninguna de las infracciones denunciadas que se apoyan en la tesis no admitida ni apreciada por la Sala de Instancia de la prioridad del uso funerario.



OCTAVO.- En el motivo séptimo de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción se denuncia la infracción del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración de las reglas de la sana crítica, pues aplicando ésta el resultado de la prueba pericial conduce a lo ilógico, irrazonable y absurdo.

Alegando en síntesis: Pues bien, la sentencia parte de la base de que el Presbiterio ó altar Mayor, tiene superficie ó suelo bastante, para atender las finalidades litúrgicas y la visión de las tumbas, losas ó laúdas. Y esa compatibilidad de usos la encuentra en el dictamen pericial. Así: 1º) Sustituir el losado de piedra por otro de vidrio. Pero no se permitiría, como es lógico, poner el Altar, Sede ó Ámbón, sobre el losado de vidrio, pues no permitiría la "visión de las lápidas". Con lo que el Altar Mayor, se constreñiría a la superficie que no ocupan las laudas, es decir de la mitad del Presbiterio hacia atrás. El perito sitúa en los Planos, el Altar al límite mismo de la zona de las laudas, por lo que el Altar no puede ser rodeado al circular el ó los oficiantes, pues se pisa la zona de vidrio. La superficie de vidrio tendrá que ser iluminada, pues de otra forma dada la escasa luz solar que entra en la **Catedral** no permitiría la visión. 2º) A esa solución, del suelo de vidrio, dice y continúa la sentencia argumentando: "A esta solución se debería añadir otra que permitiese construir la estructura sin que se sujete sobre las mismas laudas y colocar el Altar y el Ámbón (¿y la Sede?) de forma que permita ver y estudiar las lápidas, bien realizando una estructura sobre las mismas de tal forma que sus puntos de apoyo con el suelo se encuentren fuera de las laudas (apoyando, por ejemplo, en la parte anterior y posterior del presbiterio, quedando las laudas en medio). La pregunta surge sola, si se apoya en la parte anterior y posterior, del Presbiterio ¿cómo?, solo sería posible con unas vigas enormes fuera de las laudas. ¿Dónde se ponen el Altar, Sede y Ámbón?. ¿Cómo se circula sobre grandes vigas de apoyo?.

Absurda conclusión, estructuras "volando" sobre las laudas, en el Altar Mayor de la **Catedral**, ¿dónde se ha visto cosa igual?. Con todos los respetos a la Sala de Instancia, es un atentado a la estética y al sentido común. Dice la sentencia de instancia a continuación: "O bien instalar estos elementos (el Altar y el Ámbón), sobre rieles de tal forma que se puedan desplazar fácilmente por una sola persona y permitan la visión del conjunto total de las laudas". ¿Mover el Altar cada día, y el Ámbón también?. Como si fueran "el carrito de los helados, dicho sea en términos de defensa. ¿Se colocarían los rieles en el aire, ó en la superficie?. No podemos, sinceramente, aceptar tales soluciones que conducen al absurdo, y son ilógicas. Al final de estos párrafos transcritos, dice la sentencia: "...sin perjuicio de que no sea lógico establecer una separación de 0,80 metros entre el Altar y la Sede, ni establecer un plano inclinado o un escalón en el espacio que rodea al Altar". El párrafo anteriormente transcrito supone, una desautorización por la sentencia del dictamen pericial que hasta entonces ha seguido rigurosamente la Sala de Instancia.

El párrafo transcrito supone traer ó situar el Altar sobre la zona de las laudas, pues en el instante en que la distancia entre él y la Sede, sea más de 0,80 metros se cubre o tapan las laudas, y si se suprimen "los planos inclinados" (en realidad escalones que fija el dictamen pericial) ocurre igual, se invade la zona de las laudas. Por tanto, se incide por la Sala de Instancia, al apreciar la prueba pericial, en resultados ilógicos, no razonables, y todo por patrocinar la sentencia de instancia una solución salomónica, cuando en realidad el Presbiterio solo tiene superficie apta para el Altar, Sede, Ámbón y colocación de asientos para los concelebrantes como exigen las Normas Canónicas más atrás relatadas. No se pueden conciliar ambos fines.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues lo que se pretende en este motivo de casación es una revisión de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Instancia, y aunque se alega, como es exigido para poder entrar en su análisis, según reiterada doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, que el resultado obtenido es irrazonable ilógico y absurdo, ello, esa alegación ó estimación, no pasa de ser una mera alegación de la parte que está en contra, no ya de la valoración de la Sala de Instancia, sino del contenido de los informes periciales obrantes que muestran con detalle la real posibilidad de compatibilizar los usos religioso y litúrgico con el funerario.

Y debiéndose agregar a lo anterior, que dada la naturaleza y contenido el recurso de casación, tal cual lo ha configurado y definido el Legislador, su objeto no es ciertamente el determinar ni valorar si la Sala de Instancia ha dado o no la mejor de entre las distintas soluciones posibles y si solo el determinar si en solución adoptada ha infringido o no la norma o la jurisprudencia que se alegue, teniendo en cuenta y partiendo de que la Sala de Instancia tiene plena potestad para valorar y apreciar los hechos, y que esa valoración y apreciación ha de prevalecer en casación a no ser que se acredite que ha infringido las normas sobre la valoración de la prueba y que su valoración es irrazonable ilógica y absurda y ninguno de tales supuestos cabe apreciar que en el supuesto de autos concurran, cuando la Sala de Instancia ha llegado a la conclusión que llega en plena conformidad con los informes periciales obrantes.

NOVENO.- Las valoraciones anteriores obligan conforme lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción a declarar no haber lugar al recurso de casación con expresa condena en costas a la parte recurrente y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar



por el Letrado de la parte recurrida la de 3000 euros, en atención a que las costas se imponen por imperativo legal y a que esa es la cantidad que esta Sala señala para supuestos similares, sin olvidar que la actividad se ha referido a ocho motivos de casación, que han sido por su claridad y concreción no especialmente complejos.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por el Obispado y Diócesis de Ávila, representado por el Procurador D^a María Concepción Villaescusa Sanz contra la sentencia de 28 de enero de 2006, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, recaída en el recurso contencioso administrativo 344/2002, que queda firme. Con expresa condena en costas a la parte recurrente y señalándose como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la de 3000 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Antonio Martí García, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJ