



Roj: STS 7408/2000
Id Cendoj: 28079130032000100468
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 3699/1993
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3699/1993 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE **SAGUNTO**, representado por el Procurador D. Luis Pérez-Mulet y Suárez, contra la sentencia dictada con fecha 30 de abril de 1993 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el recurso número 1529/1990, sobre aprobación del proyecto de restauración y rehabilitación del **teatro romano** de **Sagunto**; siendo parte recurrida D. Cesar , representado por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- D. Cesar interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia el recurso contencioso-administrativo número 1529/1990 contra la resolución de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana de 6 de junio de 1998 -que debe entenderse confirmada en reposición por silencio administrativo- que aprobó el Proyecto de Restauración y Rehabilitación del **Teatro Romano** de **Sagunto**. En su escrito de demanda, de 17 de octubre de 1991, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia "por la que estimando el recurso declare la nulidad o anulación del acuerdo del DIRECCION002 de Patrimonio Artístico de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia de fecha 6 de Junio de 1.988, autorizando el Proyecto de Restauración y Reutilización del **Teatro Romano** de **Sagunto**, por ser el mismo contrario a derecho, con todas las consecuencias legalmente inherentes a tal declaración, condenando a la Administración demandada al pago de las costas del recurso". Por otrosí interesó el recibimiento del proceso a prueba.

Segundo.- El Letrado de la Generalidad Valenciana contestó a la demanda por escrito de 21 de noviembre de 1991, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia "en la que se declare la inadmisibilidad de la demanda o, subsidiariamente, se desestime la misma, por considerar la conformidad a Derecho de las resoluciones administrativas impugnadas y absolviendo en todo caso a la Administración Autonómica de la presente demanda". Por otrosí se opuso al recibimiento a prueba.

Tercero.- El Ayuntamiento de **Sagunto** presentó escrito de contestación a la demanda con fecha 27 de diciembre de 1991 en el que suplicó se dictase sentencia "declarando la conformidad a derecho de los actos administrativos impugnados y desestimando íntegramente las pretensiones contenidas en la súplica del escrito de Demanda, con imposición de costas a la actora".

Cuarto.- Practicada la prueba declarada pertinente por auto de 26 de marzo de 1992 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, reunida en pleno, dictó sentencia con fecha 30 de abril de 1993, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo nº 1529/90, interpuesto por el Letrado DON Cesar en su propio nombre y representación, y ejercitando la acción pública, contra la desestimación presunta del recurso de reposición de 31 de julio de 1990 de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalitat Valenciana por la que se aprobó

el Proyecto de Restauración y Rehabilitación del **Teatro Romano** de **Sagunto**, y lo declaramos contrario a Derecho y anulamos dejándolo sin efecto, sin hacer expresa imposición de las costas procesales".

Quinto.- Con fecha 24 de junio de 1993 la Generalidad Valenciana interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 3699/1993 contra la citada sentencia, del que desistió con fecha 14 de diciembre de 1995.

Sexto.- El Ayuntamiento de **Sagunto** interpuso recurso de casación por escrito de 25 de junio de 1993 al amparo de los siguientes motivos: I. Quebrantamiento de las normas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, causantes de indefensión a esta parte, artículo 95.1.3º de la Ley 10/92, de reforma de lo Contencioso- Administrativo.

Primero.- Infracción por indebida aplicación del artículo 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desechar el valor probatorio del informe emitido por el DIRECCION000 del departamento de proyectos arquitectónicos de la Universidad Politécnica de Valencia (el Arquitecto D. Cornelio).

Segundo.- Infracción del artículo 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la práctica de la prueba pericial de la parte demandante con relación al dictamen pericial rendido por la Academia de Bellas Artes de San Carlos, al no haberse ratificado ante la presencia judicial, lo que le priva de todo valor.

Tercero.- Infracción por indebida aplicación del artículo 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la prueba pericial de la parte demandante, al no haberse tramitado la misma de acuerdo con los preceptos rectores de dicha prueba y, en particular, no haberse acordado el trámite de ratificación del informe, impidiendo que las partes "exijan del perito o peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos".

II.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Artículo 95.1.4º de la Ley 10/92.

Primero.- Infracción del artículo 14 de la Constitución (en relación con los artículos 628 y 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en cuanto a la igualdad de las partes ante la Ley, al haber sido desigualmente aplicadas las normas procesales a las pruebas de las partes.

Segundo.- Infracción de lo prescrito en el artículo 82.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 52.2 de la misma.

Tercero.- Infracción por aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 13/85 del Patrimonio Histórico Español, en cuanto a la calificación y noción de monumento.

Cuarto.- Infracción por aplicación indebida de lo prescrito en el artículo 39.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español.

Quinto.- Infracción, por aplicación indebida, de la doctrina jurisprudencial relativa a la discrecionalidad técnica de la Administración, sustentada entre otras en las sentencias de 2 de abril de 1.985 y 4 de abril de 1.988 por haber efectuado la sentencia recurrida un juicio técnico que ha convertido la función de juzgar en función de administrar, sustituyéndose en la aplicación de técnicos y conocimientos propios de la Administración, sin una prueba de contradicción suficiente y razonable.

Sexto.- Infracción por indebida aplicación de la doctrina jurisprudencial relativa a la prueba de peritos, en cuanto a la interpretación dada al informe de la Real Academia de Bellas Artes de San Carlos, susceptible de recurso de casación "en aquellos casos extremos de ser manifiestamente arbitraria, ilógica o inverosímil, o lo que es lo mismo, contraria a las reglas de la sana crítica" (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1.992).

Séptimo.- D. Cesar presentó escrito de oposición al recurso y suplicó su desestimación y la condena a la parte recurrente al pago de las costas procesales.

Octavo.- Por providencia de 31 de mayo de 2000 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez- Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 4 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Ayuntamiento de **Sagunto** interpone este recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de abril de 1983 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia reunida en pleno que, al estimar el recurso contencioso-administrativo número 1529/1990, anuló la resolución

de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana antes referenciada, mediante la que se había aprobado el Proyecto de Restauración y Rehabilitación del **Teatro Romano de Sagunto**.

Segundo.- La Administración autonómica autora de la resolución recurrida, si bien interpuso en un primer momento el oportuno recurso de casación contra la sentencia que anulaba aquélla, desistió ulteriormente de él. En el acuerdo por el que adopta la decisión de desistir, de fecha 8 de septiembre de 1995, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Valenciana afirma de manera expresa: "El Proyecto de restauración y rehabilitación del **Teatro Romano de Sagunto** consiste realmente en una obra que se asienta sobre las ruinas de un **teatro romano** y las oculta, tratándose de una reconstrucción sobre las ruinas auténticas, lo que supone por lo tanto una infracción de los límites de la Ley del Patrimonio Histórico vigente [...]".

Aun cuando el desistimiento del recurso de casación no pone fin a esta fase del proceso, pues la otra parte codemandada lo mantiene -y está facultada para hacerlo, al habersele admitido en la instancia su legitimación para actuar como codemandado por su interés en la defensa del acto impugnado-, esta toma de postura de la única Administración competente para la aprobación del proyecto, inicialmente favorable pero después contraria a él precisamente por reconocer que sus propios actos administrativos precedentes habían vulnerado la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español (en lo sucesivo, Ley del Patrimonio Histórico), no puede dejar de señalarse.

Tercero.- La sentencia recurrida contiene, en primer lugar, una exhaustiva relación de los antecedentes que culminaron con la aprobación del proyecto; en segundo lugar, expone cuál es el marco legal -singularmente el artículo 39.2 de la Ley- que ha de ser aplicado, interpretando el sentido de aquella norma con arreglo a los criterios hermenéuticos utilizables en derecho; en tercer lugar, a partir de aquellas premisas de hecho y de derecho, valora la prueba practicada y llega, finalmente, a la conclusión de que se ha vulnerado el ordenamiento jurídico, por lo que procede anular el acuerdo aprobatorio del proyecto.

La mejor comprensión del litigio y de los términos en que se plantea el recurso de casación aconsejan transcribir aquí, bien resumidamente, bien en toda su extensión cuando se trata de extremos clave de la sentencia recurrida, los fundamentos jurídicos de ésta, que son los siguientes:

En cuanto a los antecedentes y los informes previos al acuerdo aprobatorio (FJ I):

"[...] El **Teatro Romano de Sagunto** fue declarado monumento nacional por Real Decreto de 28 de Agosto de 1986 (sic).

[...] Con fecha 12 de diciembre de 1984 el DIRECCION002 del Patrimonio Artístico de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana encarga al Arquitecto Eugenio , entre otros proyectos relativos a las ruinas de **Sagunto**, el de la "Restauración y rehabilitación del **Teatro Romano de Sagunto** y su entorno", para lo que deberá contar con el asesoramiento de Don Rosendo . (Folio 56 del expediente administrativo).

[...] En fecha 30 de mayo de 1988 emite informe el DIRECCION001 del Servicio de Patrimonio Artístico Inmueble sobre el Proyecto de Intervención en el **Teatro Romano de Sagunto**", Don Braulio (folios 16 y siguientes del expediente administrativo). De dicho informe se pueden destacar en lo que aquí interesa los siguientes extremos:

a.- La referencia a la antigüedad de la obra, que se calcula por la Arqueóloga D^a. María del Pilar en tiempos de Tiberio (14- 37 d. C.).

b.- Que "junto a la depreciación natural a la que fue sometido el **teatro** a lo largo de los siglos caber añadir la demolición del pórtico superior y su graderío acometida por razones de táctica militar en 1811 en la guerra contra los franceses".

c.- Que "la más inmediata cronología de intervenciones sobre el monumento, protegido por el Estado desde 1986, comienza en 1860 cuando fue dotado de un muro de cierre como protección elemental. En 1932 fueron realizadas reparaciones puntuales que habrían de convertirse en sistemáticas, de 1955 a 1979, primero en la cavea y más tarde en la escena, dotando a ésta de una plataforma que hacía ilegible la estructura del tipo **romano** y dificultando las excavaciones".

d.- Que "sólo se han conservado del edificio escénico dos grandes machones de hormigón que permiten identificar el tipo de scena frons a base de exedras. Amplios parascaenia flanqueaban la escena, para cuya construcción fue preciso levantar unas substrucciones consistentes en gruesos muros que definían dieciséis cámaras. Quedan importantes restos de la valva hospitalium este y de la valva central o regia, de ocho y once metros respectivamente. La zona peor documentada es la inmediata detrás de la escena, el postcaenium,

cuya zona superior se ignora. Sin embargo sí se tienen evidencias de los dos cuerpos laterales avanzados hacia el norte que rebasaban el muro del postcaenium, los parascaenia, que cerraban con toda lógica el conjunto escénico con sus altos paramentos; entre ambos parascaenia una cubierta protegería la escena. Por las versurae se accedía directamente al proscaenium". (Folio 25 del expediente administrativo).

e.- Que las ruinas romanas de **Sagunto** son "uno de los conjuntos **romanos** más importantes del Mediterráneo Occidental".

f.- "Que la construcción de un museo arqueológico junto al **teatro** dejaba mucho que desear tanto desde el punto de vista museístico como del punto de vista urbano y de su relación con el edificio teatral, apareciendo como un notable estorbo junto a los restos de la escena, y falta del espacio y condiciones para exponer seriamente los materiales hallados".

g.- Que "desde los años cincuenta, el **teatro**, mal que bien, ha recuperado durante el verano su función teatral, o más exactamente la de albergar espectáculos de diferente orden. Cuestión esta que en cierta manera había inducido a diversas intervenciones sobre el **teatro**, muchas de ellas faltas de rigor y del conocimiento de cómo había sido el origen del edificio. La percepción que del monumento pueda tener el visitante hoy es cuando menos confusa si no engañosa". (Folio 26 del expediente administrativo).

h.- Que "el estudio previo encargado a Rosendo , concluía con un bello texto que titulaba 'Hipótesis general de utilización y restitución arquitectónica del **Teatro Romano de Sagunto**', conteniendo con especial clarividencia y rigor los preceptos arquitectónicos de lo que había de ser esta compleja intervención".

El rigor del escrito de Rosendo se soporta sobre un primer conjunto de claves que pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

- "El análisis de una evidencia: la ruina artificial que hoy es el **Teatro de Sagunto**. Gran parte de cuanto aparece hoy con más evidencia al visitante pertenece en realidad a las recientes intervenciones de ordenación y reconstrucción de la fábrica. A partir de esta idea Rosendo observa que estas intervenciones parecen no haber tenido como objetivo la restitución del **teatro** tal como era sino más bien las ruinas en sí mismas, es decir, la imagen del **teatro** en ruina acentuando en todo caso los caracteres pintorescos. Este objetivo hace que el aspecto actual del monumento lo convierta en un conjunto infiel. El hecho de que se haya actuado fundamentalmente en la cavea como si fuera un elemento independiente ha incidido en la idea popular de **teatro** griego abierto sobre la llanura. Y a su vez la escena ha sido traicionada al menos en dos ocasiones: con la construcción del museo, aterrazamientos y muros de cierre, haciéndole perder su esquema simétrico; y con la consolidación de los muros finales de la cavea que por su tratamiento recuerda la contención de ésta y no el muro que suelda la primera a la segunda creando aquella unidad arquitectónica características del **teatro romano**".

- "Su teoría sobre el oficio de proyectar" ..."Una restauración romántica (como habría podido ser / como habría debido ser). O por el contrario, algo nuevo a toda costa, algo orgullosamente actual. ¿Qué sentido podría tener una solución como ésta? ¿Qué transformación real podría representar? ¿Qué profundización real respecto al edificio ... si la condición presente de la arquitectura es en realidad la de no ser capaz de reconocerse en su propia historia?"

- "Con esta manera de pensar Rosendo irrumpe en el texto con una convicción arquitectónica: el **teatro romano** es algo, una idea, que va más allá de su forma únicamente y que conserva parte de su finalidad evocativa y ritual. Un **teatro** a la manera romana supone además un amplio abanico de posibilidades dramáticas a través de la existencia de la gran cavea y el conjunto escénico de igual altura, a través del desmesurado scenafrente (espectáculo en el espectáculo), de las versurae, etc."

"La opción proyectual se deduce claramente y con potencia desde estas bases": "Esto significa que el proyecto de restauración y restitución histórica se convertirá, a todos los efectos, en el proyecto de un **teatro romano**, (un **teatro** a la manera de los antiguos **romanos**). Es decir el proyecto de un edificio teatral, en parte nuevo, fundado ya sea sobre la fábrica existente (literalmente, materialmente), ya sea sobre un edificio consolidado cuya condición necesaria (utilidad y función en su sentido más amplio) está toda contenida en su forma definitiva: Es decir, un proyecto que intenta recoger de la fábrica antigua todas sus características, todas sus sugerencias, todas sus indicaciones, pero sobre todo su más general lección de arquitectura e intentar llevarla adelante con coherencia".

- "Para Rosendo el scenafrente es un hecho absolutamente irreductible que sólo puede ser tomado como el lugar imaginario que es, 'una idea formal donde **teatro** y arquitectura están fundidos, tanto más ficción en cuanto que ni el uno ni el otro se expresan en él a través de sus habituales maneras,'... la parte considerada

útil, es decir, la parte del scenafrente apoyada sobre el proscenio, podremos reconstruirla fácilmente, ésta sí que podemos estilizarla, por ejemplo abstrayéndola... puertas y escaleras monumentales, exedras y zócalos son elementos funcionales neutros... Pero a la parte superior el scenafrente en todo su desarrollo vertical y riqueza, podremos sólo intentar acercarnos por a aproximación, podremos sólo evocar su papel decisivo."

- "Por último Rosendo acomete el comprometido problema del muro posterior del postcaenium a partir de la hipótesis de romper la caja mágica del **teatro**, dejando entrever a la ciudad del espectáculo interior del **teatro**, y a éste la vida de la ciudad, incorporándola como parte de la escena fija."

[...] En fecha 31 de mayo de 1988 por la DIRECCION001 del Servicio de Patrimonio Artístico Mueble D^a. María del Pilar se emite informe en el que se hace constar (folios 13 al 15 del expediente administrativo) entre otros extremos que:

"La tutela y mantenimiento de los Monumentos de la Antigüedad está sometida al ambiente en que están ubicados, al criterio que se adopte para conseguir su integración en el medio y al estado de conservación en que han llegado hasta la actualidad. El **Teatro Romano de Sagunto** es un edificio situado en la confluencia del tejido urbano de la ciudad histórica y la montaña que culmina y delimita la población. Por lo tanto se puede definir como un monumento ambientado en un núcleo de dimensiones medias -**Sagunto**- de carácter agrícola e industrial de alrededor de 50.000 habitantes, accesible y bien comunicado. Hasta hoy, los criterios que se ha adoptado para evitar su deterioro han sido el vallado del área estricta de las ruinas del **Teatro**, tras la Orden de su entrega por el Ministerio de la Guerra a la Real Academia de la Historia (R.D. de 15 de septiembre de 1858); la declaración como Monumento Nacional de 1896 (26.8) y la reparación de los desperfectos ocasionados por las vicisitudes por las que ha atravesado el edificio mediante intervenciones parciales".

"En el momento en que se suscribe el convenio de transferencia de gestión del Conjunto Monumental de **Sagunto**, significado por su Museo, a la Generalitat Valenciana (B.O.E. de 19 de enero de 1985) el **Teatro Romano** pasa a estar bajo la competencia de gestión de la Dirección General de Patrimonio Artístico de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia y comienzan a realizarse estudios previos y proyectos encaminados a programar una actuación que garantice su acondicionamiento en base a la perspectiva de su recuperación arquitectónica y de su funcionalidad. Prevalecen así las premisas de reconstruir las partes del mismo afectadas por la destrucción -escena- con el fin de promover su utilización e integración cultural. Se trata por tanto de un criterio fundado en la racionalización de la inversión en aras del propio monumento, de su protección y de su disfrute social, términos que parecen los más defendibles ante la problemática de un monumento histórico ruinoso situado en un yacimiento arqueológico en medio urbano".

"Dar solución al mantenimiento de una arquitectura monumental pero deteriorada, en las circunstancias en que se halla el **Teatro Romano de Sagunto**, exige una actuación tan importante como justificada y, en este caso, la superación del concepto arqueológico-romántico mediante la propuesta de restitución del volumen del elemento perdido -la escena- en la que tendrán cabida dependencias museográficas e instalaciones para las representaciones escénicas, no constituye en sí una novedad en la historia de las restauraciones arqueológicas que, en medios ciudadanos, se han convertido en sedes de instituciones u organismos, las más de las veces de índole cultural (Agora de Atenas)".

"Desde el punto de vista arqueológico, técnico, no cabe la menor duda de que el monumento precisa de una intervención global. El Proyecto presentado por los arquitectos Rosendo y Eugenio envuelve la arquitectura conservada habilitando un espacio que se convierte en Museo-**Teatro** de la propia ruina y, puesto que esos son los servicios que el conjunto monumental requiere hoy en día, cumple con objetivos que garantizan su conservación, vigilancia y mantenimiento. Señalando que las técnicas proyectadas son reversibles y no afectan las fábricas romanas ni imposibilitan, en su caso la realización de excavaciones en el área del **Teatro**, y ya que existen sondeos y estudios previos que documentan debidamente el monumento en su estado actual (Fernando , El **Teatro Romano de Sagunto**, Generalitat Valenciana, Valencia, 1988) reconociendo la conveniencia de devolver al edificio su fachada urbana -el muro de la escena- en toda su extensión y de suprimir la dependencia que hace desde 1956 las veces de sala de exposición y vivienda del Conserje (Museo), cuestionando la conveniencia de proliferación del concepto ruina-jardín y monumento falseado a causa de su degradación, informo positivamente el proyecto de Rosendo y Eugenio para la Rehabilitación del **Teatro Romano de Sagunto**".

"[...] En fecha 3 de junio de 1988 por el DIRECCION002 de Bellas Artes Don Alfredo se emite informe 'sobre los problemas futuros del Museo Saguntino', en el que se hace constar (folio 11 del expediente administrativo) que 'ubicado el pequeño museo en un edificio anexo al **teatro romano** con graves carencias sólo ha podido cumplir parcialmente con las finalidades teóricas arriba expuestas por cuanto carece de

estancias adecuadas para casi todo, exceptuando una reducida sala expositiva y un pequeño taller, despacho y almacén. Todo ello añadido a serios problemas de filtraciones y humedades imposibles de resolver. Por ello, el ambicioso proyecto en marcha debe verse con razonada y serena alegría porque, al margen de otras consideraciones que se salen del ámbito no estrictamente museológico va a poder resolver esa deseable integración a que arriba aludíamos dando a sus fondos, progresivamente enriquecidos, un adecuado montaje, con almacenes, talleres y despachos suficientes para la adecuada investigación y atención pública'."

En cuanto a la interpretación de la norma aplicable (FJ IV):

"Como las partes convienen, desde un punto de vista jurídico la resolución del presente recurso depende de la interpretación que se haga del contenido del artículo treinta y nueve de la Ley de Patrimonio Histórico, y particularmente de su apartado 2.

El apartado 1 de dicho precepto dispone que "Los poderes públicos procurarán por todos los medios de la técnica la conservación, consolidación y mejora de los bienes declarados de interés cultural así como de los bienes muebles incluidos en el Inventario General a que alude el artículo 26 de esta Ley".

De este apartado se deduce ya claramente la finalidad de la Ley, como de todo su articulado, encaminado a la conservación, consolidación y mejora de los bienes. Pero sin duda el apartado decisivo es el 2 de dicho precepto que dispone que: "En el caso de bienes inmuebles, las actuaciones a que se refiere el párrafo anterior irán encaminadas a su conservación, consolidación y rehabilitación y evitarán los intentos de reconstrucción, salvo cuando se utilicen partes originales de los mismos y pueda probarse su autenticidad. Si se añadiesen materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento las adiciones deberán ser reconocibles y evitar confusiones miméticas".

Es decir, la ley claramente establece un límite de tipo positivo: que las intervenciones en los inmuebles vayan dirigidas a su conservación, consolidación y rehabilitación; y otro negativo: evitar la reconstrucción.

Ciertamente, este límite negativo tiene su excepción, la de que se utilicen partes originales de los mismos y pueda probarse su autenticidad. Pero ha de interpretarse esta excepción en sentido restrictivo, no sólo ya porque así lo imponen todos los principios que acerca de la conservación de los inmuebles incluidos bajo el ámbito de la Ley se recogen en ésta, sino porque la regla general es la prohibición de reconstrucción. Así, para esta Sala no puede llegarse a una interpretación amplia que permitiera a través de mínimos restos la reconstrucción de un monumento, aun cuando estuviera perfectamente documentado, sino que lo que la Ley permite es la reconstrucción de aquellas partes del mismo que pueda realizarse con los materiales originales, y cuya autenticidad exige la ley que se pruebe. Así se podría reconstruir, por ejemplo, un muro derruido, siempre que se utilizaran las piedras originales.

Por eso la Ley prevé, que en estos supuestos de reconstrucción si se añadiesen materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento las adiciones deberán ser reconocibles y evitar confusiones miméticas. Es decir que en los casos en que excepcionalmente, por contar con los materiales originales, se pudiera proceder a la reconstrucción, se permite que pueda añadirse algún material distinto para su estabilidad o mantenimiento si fuera imprescindible, y en todo caso deberán ser reconocibles y evitar las confusiones miméticas. Esto lleva a la conclusión de que sólo puede reconstruirse cuando se disponga de la mayor parte de los materiales originales, sin perjuicio de que se utilicen materiales ajenos imprescindibles para la estabilidad del monumento. Pero en este caso, para evitar confusión entre lo original y lo añadido, esta parte deberá ser perfectamente reconocible.

Este principio de mínima intervención se recoge también en el apartado 3 del precepto cuando sostiene que "Las restauraciones de los bienes a que se refiere el presente artículo respetarán las aportaciones de todas las épocas existentes. La eliminación de alguna de ellas sólo se autorizará con carácter excepcional y siempre que los elementos que traten de suprimirse supongan una evidente degradación del bien y su eliminación fuere necesaria para permitir una mejor interpretación histórica del mismo. Las partes suprimidas quedarán debidamente documentadas".

En cuanto a la prueba practicada (FJ V):

"Desde estas premisas fácticas y jurídicas procede analizar el resultado de la prueba practicada, comenzando por el Dictamen pericial emitido por la Academia de Bellas Artes de San Carlos de Valencia a petición de la Sala y que obra en las actuaciones. De este dictamen conviene destacar que según dispone en su punto 12, en fecha 8 de julio de 1986, ante el proyecto de obras presentado oficialmente por la Consellería de Cultura 'acordó unánimemente en sesión extraordinaria expresar su preocupación por las posibles consecuencias negativas e irreversibles de dicho proyecto.' Conviene recordar que, a tenor de lo

dispuesto en el artículo tercero apartado 2 de la Ley, la Real Academia es una institución consultiva en materia de patrimonio histórico.

Según este dictamen 'el proyecto técnico para la Restauración y Rehabilitación del **Teatro Romano de Sagunto** va solamente en una pequeña medida encaminado a la conservación y consolidación de los restos, y que en cuanto pretende una rehabilitación del mismo entendida como una nueva puesta en aptitud o rehabilitación se convierte de hecho en una reconstrucción. Reconstrucción que hay que matizar no es mimética en el sentido de copiar la composición ordenación del **Teatro Romano**, por otra parte sin trazas definitivas fehacientes al menos en el alzado, como la misma memoria dice, sino creadora de una idea teórica de **Teatro Romano**, con el empleo de una composición ex novo, así como de materiales y tecnologías actuales'. (Punto 4, letra a).

Sostiene igualmente el dictamen en el punto 4, letra b) que "La adición de nuevos materiales que prevé el proyecto no es indispensable para la estabilidad del monumento y solamente lo es en cierto modo para su mejor mantenimiento. Obviamente por lo anteriormente dicho, esa adición es imprescindible para su rehabilitación en el sentido dado a esa acción'.

En la letra c) del punto 4 dice la Real Academia que 'El Proyecto, tal como queda expuesto en su propia memoria general persigue "la restauración de consolidación de la estructura existente", "la reconstrucción de aquellas partes esenciales de la fábrica del **teatro** que son necesarias para una restitución clara del espacio arquitectónico del **teatro romano de Sagunto**", pero también el proyecto se convertirá a todos los efectos en el proyecto de un **teatro romano** "(un **teatro** a la manera de los **romanos**)". Y como la memoria indica, pretende "construir al mismo tiempo un espacio teatral moderno de buen funcionamiento". Así pues hay que colegir que el Proyecto pretende hacer "vivir" el objeto del testimonio cultural e histórico mediante una consolidación del monumento, una clarificación de la lectura espacial arquitectónica para el visitante, y una puesta en uso funcional como **teatro**'.

Finalmente la Academia llega a la siguiente conclusión (punto 5º del dictamen): 'con este tipo de intervención se corre el peligro de desvirtuar la memoria histórica del monumento'."

En cuanto a la prueba no tomada en consideración (FJ VI):

"[...] Por la parte codemandada se solicitó de la Sala prueba documental, para que al amparo de lo prescrito en el artículo 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se lleve a cabo la prueba de Colegio o Academia, consistente en que se oficie a la Universidad Politécnica y, por el Departamento más afín a la índole de la cuestión consultada, se informara acerca de determinados extremos. La propia demandada solicitaba en su escrito de petición de prueba que se le expidieran los oportunos despachos para su curso y gestión, lo que así se acordó por la Sala, devolviendo el representante de la codemandada informe no ratificado, firmado por Don Cornelio , DIRECCION000 del Departamento de Proyectos Arquitectónicos de la Universidad Politécnica de Valencia.

Ni el artículo 631 se refiere a la prueba documental, sino a la pericial, ni el autor del informe es Academia, Corporación o Colegio Oficial; ni por otra parte responde a la prueba aceptada 'Departamento que corresponda', pues ello exigiría un encargo de la Universidad Politécnica a un Departamento, al más idóneo, y la respuesta de éste, órgano colegiado y no unipersonal, no constando ninguna de estas circunstancias. En consecuencia, al no haber sido designado el autor del informe como perito, y emitido la pericial en forma, no puede tenerse en cuenta su contenido en el presente recurso contencioso-administrativo."

Conclusión final de la sentencia de instancia (FJ VII):

"Desde estas premisas fácticas se puede llegar a la conclusión de que la obra de restauración y rehabilitación del **Teatro Romano de Sagunto** supone una reconstrucción del mismo, y en algunos casos una simple construcción de un **teatro romano**, al ignorarse la forma que los elementos reales tenían. Así ocurre, como se reconoce expresamente en el expediente, con la escena, pues aparte de todos los antecedentes antes citados en los que así se reconoce, su reconocimiento por las partes está a lo largo del expediente. A título de ejemplo el Arquitecto de la obra al analizar las condiciones térmicas de ésta nos dice que 'el resto del edificio mantiene cerrada la fachada Norte, debido a que es la que queda más desprotegida a las acciones exteriores, mientras que todos los huecos recayentes al escenario permanecen sin elementos de cierre, de manera que el concepto de obra de restitución del espacio escénico no se mantenga, ante la ausencia de datos que permitirían su reposición'.

Y no sólo por lo que se refiere a la escena, sino también por lo que se refiere al cubrimiento de la cavea mediante losas, pues no existía con anterioridad este revestimiento, que aunque responda sin duda a

la realidad histórica de lo que el **Teatro Romano** fuera en su momento de construcción, lo cierto es que ya no existía y, en consecuencia, se procede a reconstruir este elemento "ex novo" y además superponiéndolo sobre las ruinas del **teatro romano** -precisamente en la parte donde las intervenciones, de lo que pudo apreciarse en el reconocimiento judicial y de la documentación que obra en el expediente, han sido menores.

Se trata en definitiva de una obra que se asienta sobre las ruinas de un **teatro romano** y las oculta, dejando ver tan sólo a los lados de la cavea dos partes. En definitiva, de una reconstrucción de un **teatro** a la manera de los **romanos** sobre las ruinas del auténtico.

Ciertamente la Sala no debe pronunciarse sobre los aspectos estéticos o técnicos de la obra, pero sí sobre la compatibilidad de ésta con la Ley, y en los términos que según hemos visto ha de interpretarse el artículo 39.2 de la Ley de Patrimonio Histórico, hemos de sostener que es incompatible con dicho precepto, sin que pueda admitirse el argumento de la demandada de que la Ley actual, al contrario de la anterior de 1933, está orientada hacia el disfrute de los monumentos por los ciudadanos, como se pone de manifiesto en la exposición de motivos de la actual Ley, pero ese disfrute es precisamente el de los monumentos, no el de obras distintas superpuestas a los auténticos, o a la parte que queda de éstos."

Cuarto.- En el primero de los motivos de casación invocados, con apoyo en el artículo 95.1.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, el Ayuntamiento de **Sagunto** alega que la Sala sentenciadora ha incurrido en diversas irregularidades procesales o quebrantamientos de forma, vulnerando las normas que rigen los actos y garantías procesales y causándole indefensión. Denuncia, concretamente, tres infracciones:

a) La indebida aplicación del artículo 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desechar el valor probatorio del informe emitido por el DIRECCION000 del departamento de proyectos arquitectónicos de la Universidad Politécnica de Valencia.

b) La infracción del artículo 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haber sido ratificado ante la presencia judicial el dictamen pericial rendido por la Academia de Bellas Artes de San Carlos.

c) La indebida aplicación del mismo artículo 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que, al no haberse acordado el trámite de ratificación del referido dictamen, se ha impedido que las partes "exijan del perito o peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos".

Quinto.- El motivo debe ser desestimado en cuanto a la invocación del artículo 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Refiriéndose este precepto a la práctica de un dictamen que los tribunales, a instancias de las partes, pueden solicitar de las Academias, Colegios o Corporaciones oficiales cuando la pericia exija conocimientos científicos especiales, es lo cierto que el Ayuntamiento de **Sagunto** pidió como prueba documental (a cuya petición accedió la Sala) el que más tarde emitiría el director del departamento de proyectos arquitectónicos de la Universidad Politécnica de Valencia. La Sala de instancia acertó al no tomar en consideración como prueba pericial lo que sin ese carácter le había sido solicitado por la parte codemandada y aportado por esta misma a los autos, documento en el que, por lo demás, no se expresaba tampoco -según se había solicitado- el parecer colegiado de un Departamento universitario sino el de su DIRECCION000 .

Tampoco puede aceptarse que la Sala de instancia vulnerase el artículo 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ahora en relación con el dictamen -éste sí tomado en consideración- de la Real Academia de Bellas Artes de San Carlos por el hecho de no haber requerido su ratificación ni permitido a las partes que solicitaran del perito o peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos, conforme prescribe aquel precepto. Baste decir a este respecto que, tratándose de un informe adoptado colegialmente por una institución, no concurren los presupuestos de aplicación del artículo 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, previsto para los casos en que la pericia se haya llevado a cabo por uno o tres peritos individualmente designados. A estos informes, que constituyen en realidad una forma de pericia extraordinaria, no les son aplicables las normas propias de la pericia ordinaria en cuanto a la habitual y necesaria declaración o ratificación de los peritos, con juramento, a presencia judicial ni en cuanto a la petición de aclaraciones en dicho acto. Por lo demás, la parte codemandada no denunció en su momento, cuando pudo hacerlo, al formular el escrito de conclusiones, protesta alguna respecto a la forma en que se había practicado esta prueba ni pidió la subsanación de la supuesta transgresión procesal, lo que, de conformidad con el artículo 95.2 de la Ley Jurisdiccional, le impide alegar en casación este quebrantamiento de forma.

Sexto.- Mediante su segundo motivo de casación, que ampara en el artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional, el Ayuntamiento recurrente denuncia que la Sala de instancia ha infringido seis normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate.

La primera de ellas es el artículo 14 de la Constitución: la Sala territorial habría vulnerado el principio de igualdad ante la ley al haber aplicado desigualmente las normas procesales relativas a la prueba pericial (artículos 628 y 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Alegación que, en realidad, se confunde con la que basaba la invocación de los quebrantamientos de forma que hemos analizado -y rechazado- en el fundamento jurídico precedente. No habiendo cometido la Sala irregularidad alguna a este respecto, mal puede censurarse una inexistente violación del precepto constitucional referido.

La segunda infracción que en este motivo se censura es la del artículo 82.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por no haber sido declarada la inadmisibilidad del recurso originario, siendo extemporáneo el previo de reposición, conforme al artículo 52.2 de aquélla. Pero en el desarrollo argumental de esta censura el Ayuntamiento de **Sagunto**, más que formular, en realidad, crítica de lo que la sentencia recurrida afirmó para rechazar la objeción de extemporaneidad, se limita a reiterar lo que había sostenido en la instancia: hasta el punto de que, basado el razonamiento de la Sala territorial en el doble argumento de que el acuerdo impugnado no había sido notificado ni publicado y de que, además, está abierta a cualquier ciudadano, mientras las obras estén en curso de ejecución, la acción pública en defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español para exigir ante los órganos administrativos el cumplimiento de lo dispuesto en la ley, el Ayuntamiento nada objeta al primer argumento y sólo aduce frente al segundo la errónea afirmación de que la aprobación de un proyecto de estas características es un acto contractual intermedio no regido por la Ley de Patrimonio Histórico.

En estrecha relación con las dos precedentes, la Corporación Municipal recurrente imputa también a la Sala de instancia (alegación sexta de las que fundan este segundo motivo) la infracción, por indebida aplicación, de la doctrina jurisprudencial relativa a la prueba de peritos, en cuanto que la interpretación dada por aquella Sala al informe de la Real Academia de Bellas Artes de San Carlos sería contraria a las reglas de la sana crítica y susceptible, por tanto, de recurso de casación. Censura no asumible por cuanto, leído el informe cuyo contenido literal fue en gran parte transcrito en la sentencia por la propia Sala territorial, sin duda la valoración e interpretación que de él hizo aquélla es la que se ajusta precisamente a su contenido.

La tercera infracción denunciada lo es por "la aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 13/85 del Patrimonio Artístico Español, en cuanto a la calificación y noción de monumento", imputándose a la Sala de instancia que ha confundido los términos de monumento y de ruina arqueológica. Imputación carente, una vez más, de fundamento cuando, situado el artículo 39.2 de la Ley en el capítulo dedicado a la "protección de los bienes muebles e inmuebles" y habiendo girado sobre la interpretación de dicho precepto todo el debate jurídico, el artículo 15 se reduce a definir diversos tipos de inmuebles (monumentos, jardines, conjuntos, sitios históricos, zonas arqueológicas), todos ellos como posibles bienes de interés cultural, sin referirse a las técnicas jurídicas de protección, que constituyen el objeto del artículo 39, aplicable a todos los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que gozan de aquella cualidad.

Séptimo.- Las infracciones denunciadas bajo los epígrafes cuarto y quinto de este segundo motivo de casación se refieren, respectivamente, a la vulneración, por aplicación indebida, del artículo 39.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español y de la doctrina jurisprudencial relativa a la discrecionalidad técnica de la Administración (sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1.985 y 4 de abril de 1.988). En relación con esta última, acusa la parte recurrente a la Sala de instancia de haber "convertido la función de juzgar en función de administrar, sustituyéndose en la aplicación de técnicos y conocimientos propios de la Administración, sin una prueba de contradicción suficiente y razonable". Alegaciones ambas, singularmente la primera, que atañen a lo que es propiamente el núcleo del debate jurídico planteado

Hemos de comenzar afirmando que el rechazo de la legalidad del proyecto no supone en modo alguno su desautorización desde el punto de vista estrictamente cultural, artístico o arquitectónico. Esta Sala no puede ni debe terciar en la polémica sobre sus valores estéticos ni sobre su importancia para la teoría de la restauración y para la puesta en valor de los monumentos: en términos estrictamente jurídicos, nada habría que objetar, en principio, a quienes consideran el proyecto como una actuación ejemplar que respeta simultáneamente la historia del **Teatro Romano** y supone un "admirable empeño creativo", recupera la presencia urbana del monumento, revaloriza sus ruinas y reanuda su uso tradicional, ahora en condiciones excepcionales de calidad. Este juicio resulta, desde una mirada estrictamente jurídica, tan defendible como el opuesto, que censura la desnaturalización del monumento.

La polémica cultural a este respecto, que se ha mostrado a veces con tintes apasionados, es tan antigua, al menos, como la preocupación renacentista por las ruinas clásicas y en ella los juristas, como tales, nada tendrían que decir si no fuera porque el Legislador español se ha decidido en favor de una línea específica de protección, asumiendo unos criterios determinados en orden a la "reconstrucción" de los inmuebles de interés

cultural y plasmando en una Ley su decisión. Desde el punto de vista académico el debate actual reproduce, con nuevos matices, una dualidad de posturas en la que los partidarios de una restauración estilística tratan de conseguir la unidad de estilo del monumento volviendo a su origen "auténtico", tal como fue - o debió ser, o pudo haber sido-, ideado por sus artífices originarios, mientras que los partidarios de la no intervención, o intervención mínima, criticando la mixtificación que supondrían las operaciones reconstructivas, propugnan el respeto del estado en que el monumento se encuentra, de su "valor documental" en cuanto expresión del curso de la historia. Planteamientos enriquecidos con teorías ulteriores que, en orden a la reconstrucción, o bien admiten solamente aquellas imprescindibles para evitar la degradación absoluta del monumento o bien, desde presupuestos más radicales, legitiman las reconstrucciones que completen las partes que faltan, a fin de devolver al monumento su "imagen auténtica".

De todas estas corrientes hay trazos en las sucesivas cartas o declaraciones que, como la Carta Internacional de la Restauración de Atenas de 1931, la Carta de Venecia de la Restauración y Conservación de Monumentos de 1964, las cartas italianas del restauro o la Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico de 1975, se han referido a la conservación de los bienes inmuebles con significación cultural. En la mayoría de ellas se recomienda excluir los intentos de recomponer o reconstruir los monumentos antiguos, considerando aceptable tan sólo la anastilosis o recomposición de las partes originales existentes que se encuentren desmembradas, siempre que estén debidamente documentadas, pero excluyendo con carácter general la "recuperación" del estado original de la obra de arte. Alguna de ellas (la carta italiana de 1972) es expresamente contraria a la integración ex novo de zonas con representación figurada o con la inserción de elementos determinantes para la figuratividad de la obra. En circunstancias verdaderamente excepcionales (la destrucción de ciudades a causa de las guerras) algunas declaraciones, como la de Dresde de 1982, admite como principio la reconstrucción monumental del patrimonio arquitectónico.

Cuando, por encima de estas corrientes doctrinales, el Legislador adopta en relación con el patrimonio histórico de su país una determinada opción política, traducida en la correspondiente norma, la interpretación de ese precepto legal, ya en términos y con métodos estrictamente jurídicos, se ha de convertir en el punto de referencia obligado para la Administración Pública y para el juicio que a los tribunales corresponde ejercer sobre la actuación de aquélla. Es así como la interpretación del artículo 39.2 de la Ley de Patrimonio Histórico se convierte en el eje de este recurso, como efectivamente lo fue de la sentencia de instancia.

Octavo.- La tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de Patrimonio Histórico es sumamente clarificadora. A la iniciativa gubernamental, redactada en términos sustancialmente análogos al actual texto, propusieron sendas enmiendas en el Congreso dos grupos parlamentarios que optaban, de manera directa, por suprimir las restricciones existentes en el artículo 39 del proyecto de Ley para las operaciones de reconstrucción de inmuebles. La primera de ellas propugnaba una norma que se limitase a afirmar que las actuaciones sobre este género de bienes "irán encaminadas a lograr su conservación, consolidación y respeto a sus características fundamentales, realizadas por personal competente", aduciendo como motivo de esta enmienda que "las posibilidades y necesidades de la restauración no deben limitarse o regularse por ley"; la segunda enmienda proponía pura y simplemente la supresión de los apartados 2 y 3 del artículo 39, justificándolo en que podían "constituir una dificultad a la reconstrucción y mantenimiento de muchas obras".

Ambas enmiendas fueron rechazadas sucesivamente por la Ponencia, la Comisión y el Pleno del Congreso de los Diputados. En este último, el grupo parlamentario que defendía la primera de ellas insistió en que la redacción del artículo 39.2 "supone que se prohíben verdaderamente [los intentos de reconstrucción], porque para permitirlos sólo se pueden utilizar partes originales de los mismos y probarse su autenticidad, y esto es imposible en muchísimos casos y no se pueden hacer reconstrucciones básicas y fundamentales".

La defensa de la tesis que más tarde obtendría la mayoría parlamentaria no aceptó este planteamiento, respaldó el proyecto de ley con argumentos de nuestra tradición legislativa (el artículo 19 de la Ley de Protección del Tesoro Artístico Nacional, de 13 de mayo de 1933, en lo relativo a la restauración de inmuebles) y sostuvo que con él "[...] España se suma, por medio de su derecho positivo, a la doctrina científica internacional de la restauración [recogiendo] las principales orientaciones de las conferencias internacionales sobre el Patrimonio Artístico y su estricta observancia." De manera expresa y consciente, se mantuvieron, pues, las restricciones que constan en el apartado 2 del artículo 39, afirmando que "lo único que pueden traer consigo son ventajas para la mejor conservación de los bienes" y rechazando las peticiones de suprimirlas y de dejar abiertos o imprejuicados legalmente los criterios aplicables a la reconstrucción de inmuebles.

Noveno.- El designio mayoritario que trasluce el debate en el Parlamento se refleja, pues, en un precepto con rango de ley que, como acertadamente destaca la sentencia de instancia y también se puso de manifiesto en el curso de aquel debate, impone, como principio, el de "evitar" los intentos de reconstrucción de los

inmuebles históricos de interés cultural. La Ley de 1985 ha optado, pues, por permitir otras operaciones de conservación, consolidación o rehabilitación que no consistan en la "reconstrucción" de aquellos inmuebles cuando se encuentren, con palabras clásicas, "si un tiempo fuertes, ya desmoronados". En la hipótesis -de suyo excepcional- de que hubiera de procederse a su reconstrucción, ésta ha de llevarse a cabo utilizando precisamente partes originales de probada autenticidad. Todo otro intento de reconstrucción de este género de inmuebles resulta, pues, contrario al artículo 39.2 de la Ley y las propuestas de llevarlo a cabo requerirían una modificación legislativa.

Esta es la interpretación del precepto legal que se infiere, sin excesivos problemas hermenéuticos, del sentido propio de los términos en él utilizados, puestos en relación con su contexto, y que coincide con la deducible de los antecedentes legislativos y del debate parlamentario en que fue aprobado. A esta misma interpretación llegó la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la sentencia ahora recurrida, aplicando de manera correcta y bien razonada los criterios interpretativos usuales en derecho, a los que se refiere el artículo 6 del Código Civil.

Al poner en relación el precepto aplicable -interpretado en el sentido que se ha dejado expuesto- con el contenido del proyecto de rehabilitación del **Teatro de Sagunto**, la Sala sentenciadora no podía, a la vista de la realidad de los hechos que declaraba probados, sino anular las resoluciones administrativas que habían aprobado la realización de aquel proyecto.

En efecto, de un lado, el análisis del expediente administrativo, y singularmente, del contenido mismo del proyecto, según las manifestaciones de sus propios autores y las opiniones de los técnicos de la Administración, revelaba que se iba a acometer en realidad una operación de "reconstrucción" del **teatro**, sin el uso de piezas originales de probada autenticidad; de otro lado, este hecho resultaba confirmado por el resultado de las pruebas de informe de la Real Academia de San Carlos y de reconocimiento judicial. A partir de estas premisas, la aplicación del artículo 39.2 de la Ley de Patrimonio Histórico determinaba la anulación de los actos administrativos que permitían la ejecución de una obra de semejantes características sobre el inmueble protegido. Las consideraciones de la Sala de instancia en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia, que hemos transcrito anteriormente, razonan en términos bien fundados por qué se llega a esta conclusión.

Excluida, en principio, del control de la casación la valoración que de las pruebas no tasadas hagan los tribunales de instancia, debe corroborarse la interpretación y la aplicación que del artículo 39.2 de la Ley 3/1985 hizo la Sala sentenciadora. La calificación jurídica de los hechos -esto es, del contenido del proyecto y de la realidad perceptible y percibida por aquella Sala en desarrollo de él- se corresponde, sin dificultades, con el concepto de reconstrucción monumental. El hecho de que esta reconstrucción -que afecta a partes esenciales del monumento, a sus estructuras constructivas- tenga como finalidad restituir la unidad de la forma arquitectónica del espacio teatral no puede ocultar la realidad "material, literal" -por decirlo en palabras de uno de los arquitectos autores del proyecto- de la intervención propuesta que, si es menor en la cavea, es radical en la escena, sobre cuyos restos actuales se levantaría nada menos que un completo, y en gran parte nuevo, edificio teatral.

Reconstrucción, pues, y reconstrucción sobre unos presupuestos metodológicos plenamente defendibles en el plano artístico o académico, pero enfrentados a un criterio normativo (el que se plasma en el artículo 39.2 de la Ley 3/1985) opuesto, que es el que debe vincular a la Administración Pública en el ejercicio de las funciones que el propio legislador le ha atribuido sobre los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico Español.

Décimo.- Finalmente, y en respuesta al último de los argumentos que sustentan este motivo de casación, hemos de afirmar que el pronunciamiento judicial recurrido no supone, en modo alguno, que la Sala de instancia se haya desviado de su función de juzgar y asumido la de administrar, sustituyendo a la Administración e invadiendo el ámbito de discrecionalidad técnica de que ésta goza.

No es necesario reiterar en este momento la doctrina de esta Sala sobre los límites de las facultades discrecionales de la Administración. Baste decir que cuando una de las soluciones que tratan de ampararse bajo la cobertura de la discrecionalidad no resulta jurídicamente indiferente, sino contraria a una norma con rango de ley -como aquí ocurre-, la sentencia de un tribunal que así lo declara no invade competencia administrativa alguna, antes bien ejercita la función que constitucionalmente le está atribuida, esto es, la de controlar que la actividad de la Administración se atenga a los mandatos legislativos.

Si el Legislador hubiera dejado imprejuicados los criterios que han de regir la reconstrucción de este género de inmuebles, ciertamente la Administración podría elegir libremente entre las diversas alternativas propuestas, sin que el núcleo de su decisión discrecional pudiera ser suplido por la apreciación distinta de



un tribunal de justicia que se basara en sus particulares criterios acerca de los valores estéticos, artísticos o monumentales. No es este el caso de autos, en el que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha aplicado en sus justos términos una norma con rango de ley que impedía a la Administración dar su aquiescencia a una intervención sobre un monumento protegido contraria a las prescripciones legales.

Undécimo.- La desestimación de todos los motivos de casación invocados por la parte recurrente determina que le sean impuestas las costas de este recurso, a tenor del artículo 102.3 de la Ley Jurisdiccional.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 3699 de 1993, interpuesto por el Ayuntamiento de **Sagunto** contra la sentencia de 30 de abril de 1993, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Sección Primera) en el recurso contencioso-administrativo número 1529/1990. Imponemos al recurrente las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Fernando Ledesma.- Eladio Escusol.- Óscar González.- Segundo Menéndez.- Manuel Campos.- Francisco Trujillo.- Fernando Cid.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretaria de la misma certifico.