

INFORME JURÍDICO: CAMBIO DE TITULARIDAD DE SEPULTURA EN CEMENTERIO MUNICIPAL

ANTECEDENTES

Primero.- El Alcalde del Ayuntamiento de XXXX solicitó mediante escrito de fecha XXXX (RGE YYYY) informe jurídico de este Servicio sobre SOLICITUD CAMBIO TITULARIDAD SEPULTURA CEMENTERIO MUNICIPAL, presentada por D. XXXX.

Segundo.- La solicitud fue subsanada con fecha XXXX, adjuntándose el informe jurídico emitido por la Secretaria del Ayuntamiento de XXXX.

Tercero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento del Servicio de Asistencia a Municipios, junto con dicha solicitud se remiten por el Ayuntamiento los siguientes documentos, entre otros:

- 1.- Solicitud de emisión de informe jurídico.
- 2.- Solicitud de cambio de titularidad presentada por D. XXXX.

Cuarto.- Con fecha de XXXX emite informe la Secretaria del Ayuntamiento de YYYY sobre el asunto referenciado y se traslada el expediente a quien suscribe.

Sobre los referidos antecedentes han de considerarse los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El presente informe se emite en virtud de lo previsto en el Reglamento de Asistencia Jurídica, Económica y Técnica de los municipios de

la provincia de Zamora, publicado en el BOP de Zamora nº 41, de 5 de abril de 2004, que regula el funcionamiento del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Zamora, estableciendo los requisitos y procedimiento para dicha asistencia, dando cumplimiento de este modo a lo dispuesto en el artículo 36.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece que es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

Se han cumplido los requisitos y procedimiento establecidos en dicho Reglamento; en concreto, la petición de informe está suscrita por el alcalde de la entidad local y dirigida al presidente de la Corporación Provincial (art. 13.1).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 del citado Reglamento, el informe emitido no será vinculante para la entidad local solicitante.

Segundo.- La legislación aplicable en esta materia viene determinada por lo dispuesto en:

- 1.- La Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local y legislación concordante: artículos 21.1.s), 25 y 26 y Ley 14/1986, General de Sanidad.
- 2.- El Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales: artículos 2,4,75,78 y 79.
- 3.- Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León Decreto 16/2005, de 10 de febrero, por el que se regula

la policía sanitaria mortuoria en la Comunidad de Castilla y León: artículos 3.4.i), 40 y 41.

4.- Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el reglamento de policía sanitaria mortuoria.

5.- Los artículos correspondientes de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prestación de servicios en el cementerio municipal.

Tercero.- Fondo del Asunto

La cuestión fundamental planteada en este asunto versa sobre la potestad del Ayuntamiento de XXXX para denegar o conceder el cambio de titularidad de la concesión de la sepultura nº XXX, del Ayuntamiento de YYYY, al no apreciar la necesidad de su concesión por disponer de suficiente espacio en el cementerio municipal sin tener que acudir a las sepulturas construidas a nombre de terceros.

Cuarto.- En cuanto a la competencia municipal en materia de Cementerios y actividades funerarias.

El artículo 25 de la LBRL establece un listado de materias en las que los municipios pueden ejercer sus competencias, entre las que se encuentran las de Cementerios y actividades funerarias, al disponer:

1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

k) Cementerios y actividades funerarias.

A su vez, en el artículo 26 del mismo texto legal, se dispone que

1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios obligatorios siguientes:

a) En todos los Municipios: ... cementerio...

Por su parte, la Ley General de Sanidad, en relación a las competencias de las Corporaciones Locales, establece en su artículo 42:

1. Las normas de las Comunidades Autónomas, al disponer sobre la organización de sus respectivos servicios de salud, deberán tener en cuenta las responsabilidades y competencias de las provincias, municipios y demás Administraciones Territoriales intracomunitarias, de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de Autonomía, la Ley de Régimen Local y la presente Ley.

2. Las Corporaciones Locales participarán en los órganos de dirección de las Áreas de Salud.

3. No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios:

e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.

De acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León, en relación a las competencias de las Corporaciones Locales, artículo 57, sobre competencias de las Corporaciones Locales se establece:

De acuerdo con lo establecido en la Legislación de Régimen Local, en la Ley General de Sanidad y en esta Ley las Corporaciones Locales tendrán las siguientes responsabilidades mínimas que ejercen en el marco de las directrices, objetivos y programas del Plan de Salud de Castilla y León:

1. En materia de salud pública:

e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.

El artículo 3 del Decreto 16/2005, de 10 de febrero, por el que se regula la Policía Sanitaria Mortuoria en la Comunidad de Castilla y León reproduce el artículo citado en su apartado primero y matiza que las competencias administrativas en materia de policía sanitaria mortuoria en el ámbito de la Comunidad Autónoma corresponden a la Administración de la Comunidad Autónoma y a las Corporaciones Locales.

En su apartado 4 precisa que corresponde a los Ayuntamientos:

a) La regulación de los servicios funerarios en su municipio.

b) La concesión de autorización sanitaria para la exhumación de cadáveres, cuando se vaya a proceder a su rehumación o reincineración en el mismo cementerio.

c) La suspensión temporal de exhumaciones en época estival o por cualquier otra causa justificada.

d) La concesión de autorización de establecimiento de las empresas funerarias.

e) La comunicación a la Dirección General competente por razón de la materia de los datos necesarios para la actualización del Registro de Empresas, Instalaciones y Servicios Funerarios de Castilla y León.

f) La concesión de licencia ambiental de tanatorios, velatorios, crematorios y cementerios.

g) La concesión de licencia de apertura de tanatorios, velatorios, crematorios y cementerios.

h) La tramitación y resolución de los expedientes de construcción, ampliación, reforma y clausura de cementerios.

i) La organización y administración de los cementerios de titularidad municipal.

j) La suspensión de los enterramientos en los cementerios ubicados en el municipio.

k) El control sanitario de los cementerios.

k) Las demás funciones atribuidas en el presente Decreto y demás normas que resulten de aplicación.

En su artículo 41 dispone, respecto de la administración de los cementerios municipales:

1.– El Ayuntamiento o, en su caso, el titular del cementerio, llevará un Libro Registro, en el que, por orden cronológico y permanentemente actualizado, se hará constar la siguiente información:

a) Datos del fallecido y de la defunción: Nombre y apellidos, NIF, domicilio, lugar, fecha y hora en que se produjo la defunción.

b) Datos del solicitante, persona vinculada al fallecido por razones familiares o, de hecho: Nombre y apellidos, NIF y dirección.

c) Datos de la inhumación: Ubicación, fecha y hora de la inhumación, autorización del titular de la unidad donde se ha enterrado y características de la unidad.

d) Datos de incineración: Se recogerán los especificados en el artículo 33 del presente Decreto.

e) Las reducciones, exhumaciones y sus traslados, con indicación de la fecha de realización y ubicación de origen y de destino.

f) En el caso de restos humanos, se hará constar la parte anatómica del cuerpo humano y el nombre de la persona a quien pertenecía.

2.– Los titulares de los cementerios serán responsables de la organización, distribución y administración de los mismos, así como de su cuidado, limpieza, mantenimiento y vigilancia del cumplimiento de los derechos

y deberes de los propietarios y de quienes detenten cualquier otro tipo de derechos sobre las fosas y nichos.

3.- Los cementerios de poblaciones con más de cinco mil habitantes dispondrán de su propia regulación de régimen interno.

4.- Los titulares de los cementerios facilitarán a las autoridades sanitarias toda la información que les sea solicitada, para ser utilizada con fines estadísticos de interés para la salud pública, preservando en todo momento la confidencialidad y cumpliendo con las previsiones de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y demás disposiciones de aplicación.

Quinto.- En cuanto a la naturaleza jurídica de las concesiones de derechos funerarios

El artículo 2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, señala que los bienes de las Entidades Locales se clasifican en bienes de dominio público y bienes patrimoniales, y que los primeros serán de uso o de servicio público. El artículo 4 del mismo texto legal establece que los bienes de servicio público son los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades Locales, tales como, entre otros, los cementerios.

Un cementerio de propiedad municipal es un bien de dominio público adscrito a un servicio público y, por tanto, no existe una propiedad privada sobre nichos o sepulturas sino que el titular del derecho funerario adquiere un derecho administrativo por vía de concesión administrativa otorgada por la Administración Municipal, siendo los cementerios, y por ende los nichos o sepulturas existentes en el recinto de los mismos, como tales bienes de dominio público, inalienables, inembargables e imprescriptibles, cuyo uso privativo está sujeto a concesión administrativa.

No obstante, la concesión de los derechos funerarios no es una auténtica concesión de un servicio público municipal ni la autorización concreta

de utilización del dominio público, sino un mecanismo jurídico en virtud del cual se permite al titular de un enterramiento la facultad de conservar los restos de sus familiares por tiempo determinado en el lugar donde descansan, mecanismo éste al que puede acudir el Ayuntamiento en virtud de las potestades de organización del servicio funerario que le otorga el Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.

El derecho funerario, constituido por el uso o disfrute de fosa de enterramiento, nicho, nicho de restos, sepultura o panteón, se entiende otorgado en concesión a los particulares, solamente para dar en ellos sepultura a cadáveres o restos humanos, sin que pueda dársele otro destino, reservándose el Ayuntamiento la titularidad de los mismos; y por un plazo de duración máximo de setenta y cinco años.

Lo cierto es que partiendo de una correcta calificación en derecho no podía estarse a la denominación de los negocios jurídicos correspondientes como adquisición en propiedad, teniendo en cuenta que se trata de bienes fuera del comercio y la supuesta propiedad se hubiera tenido o ejercido dentro de una propiedad pública como eran los cementerios municipales.

Por ello se ha ido dictando una jurisprudencia que no siempre ha mantenido el mismo criterio, relativa en ocasiones a casos como el presente en los cuales, habiéndose adquirido el enterramiento a perpetuidad en fecha relativamente remota cuando no estaban perfilados los conceptos jurídicos, se pretendía el cambio de titularidad en términos tales que implicaba una sucesión en la propiedad de la sepultura.

Ello presuponía la consideración del derecho como de propiedad, y el carácter perpetuo de la cesión.

No obstante, esta evolución jurisprudencial ha concluido con nuestras Sentencias de 2 de junio de 1997 y 14 de diciembre de 1998, en las que se mantiene que la cesión de sepulturas es un negocio jurídico concesional sobre el dominio público, y que la expresión "a perpetuidad" no puede interpretarse

literalmente ya que en cualquier caso los derechos sobre el dominio público no pueden otorgarse durante un plazo superior a 99 años, siendo conforme a derecho que los Ayuntamientos establezcan un plazo menor, habiéndose establecido un plazo menor por la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley 33/2003, al disponer en su artículo 93.3 "Las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación."

Así las cosas, en Sentencias del TSJ de Cataluña de 31 de marzo de 2005, rec. 853/2002 y de 30 de septiembre de 2008, rec. 886/2006, entre otras, y lo mismo cabe decir de otros TSJ (Sentencias del TSJ de Andalucía, sede de Granada, de 9 de febrero de 2009, rec. 2620/2002 y de 19 de octubre de 2009, rec. 2305/2002 ; y del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 5 de junio de 2009, rec. 1200/2003), ha sido reconocida la naturaleza jurídica de esta materia como concesión demanial otorgada por un plazo determinado, que a día de hoy, no podrá exceder de 75 años.

Siendo éste el régimen jurídico de las sepulturas, los litigios sobre la adquisición, cesión y transmisión de su titularidad, son residenciables en el orden jurisdiccional contencioso.

Sexto.- En cuanto el procedimiento administrativo de la concesión demanial.

El procedimiento para tramitar la solicitud de cambio de titularidad de la concesión de nicho o parcela para sepultura sería el siguiente:

- 1.- El procedimiento se iniciará con la presentación de solicitud por el interesado en la que haga contar los datos personales acompañada de la documentación pertinente, como pueda ser la relación del solicitante con el titular de la sepultura para la que se solicita el cambio de titularidad.

Nada se ha indicado respecto a la declaración de caducidad de la concesión otorgada por el Ayuntamiento de XXXX y para la que se solicita el cambio de titularidad.

2.- Comprobada la corrección de la documentación aportada, y tras el Informe Técnico, el Alcalde, como órgano competente en virtud del artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dictará resolución, aprobando la concesión de nicho o parcela para sepultura o denegándola.

3.- La Resolución de Alcaldía concediendo o denegando, el cambio de titularidad del nicho o parcela para sepultura se notificará al interesado y en el caso de concederse se inscribirá asimismo el correspondiente título de uso del derecho funerario en el Libro Registro correspondiente del cementerio, haciéndose constar los siguientes datos:

- Unidad de enterramiento.
- Fecha de inicio de la concesión.
- Nombre y dirección del titular.

De la documental aportada a este expediente, se constata que existen enterramientos efectuados en la sepultura de referencia y que, sobre la misma, según se manifiesta en los antecedentes del informe jurídico emitido por la Secretaria del Ayuntamiento de XXXX, consta una concesión, - primera adquisición se dice, - que corresponde a D. XXXX.

Junto a la solicitud de cambio de titularidad de la concesión, presentada por D. XXXX, se aportan copias auténticas de certificados de nacimiento que evidencian la vinculación familiar del primer titular de la concesión con el peticionario actual, señalándose que fue adquirida por su abuelo XXXX, detallando las personas y años en que se han producido enterramientos en la misma, habiendo sido el último de ellos en XXXX y constando fehacientemente este hecho por certificado emitido por la Secretaria del Ayuntamiento de XXXX, con fecha YYYY.

El solicitante relata que su difunta madre, D. XXXX, era hija de D. XXXX, acreditándolo con la aportación de acta de nacimiento de la misma; así mismo, se aporta copia de la inscripción de nacimiento del solicitante, demostrándose ser hijo de D. XXXX y nieto de XXXX, tal como se hace constar en la citada inscripción.

No se ha discutido por el Ayuntamiento de XXXX la relación familiar del solicitante con el titular de la concesión, ni se ha ofrecido oposición al relato de hechos realizado por el solicitante sobre las labores de conservación y/o mantenimiento que el mismo ha efectuado sobre la citada sepultura.

No se ha aludido a la intención de realizar enterramiento alguno en la citada sepultura por el solicitante, aun cuando dispusiera de ese derecho por formar parte de los derechos inherentes a la concesión de la misma, único motivo de oposición manifestado por el Ayuntamiento, al señalar que se dispone de espacio suficiente en el cementerio municipal sin que deba hacerse uso de las sepulturas que se han concedido a terceros.

De igual modo, de los hechos expuestos, no se puede apreciar que haya sido declarada la caducidad de la concesión de la sepultura nº XXXX, del Ayuntamiento de XXXX - adquisición primera en palabras del Ayuntamiento – emitida a nombre de D. XXXX.

Además de ello, de la documentación aportada por el solicitante, se puede colegir que la relación familiar del solicitante con el titular de la concesión ha sido acreditada, con independencia de que el derecho funerario subsistente - al tratarse de un derecho real - formase parte del caudal relicto de D. XXXX y que en caso de existir conflicto hereditario entre los familiares, el mismo deba ser discutido en la vía civil, no siendo competencia del Ayuntamiento determinar quién dispone de mejor derecho, dado que la concesión se otorga conforme dispone el artículo 80.11 del RBEL, a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.

Dado que no existe regulación propia municipal sobre esta materia, salvo en materia fiscal, debemos entender que la concesión – cambio de titularidad - en este caso, debería concederse de forma individualizada, concediendo la misma a un único titular, determinando su contenido conforme se dispone en el artículo 80 del RBEL.

Por todo ello, y en base a la exposición jurídica aquí enumerada, pueden formularse las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- El Ayuntamiento de XXXX dispone de competencia para la prestación del servicio público obligatorio en todos los Ayuntamientos, de cementerio y actividades funerarias, conforme se ha fundamentado en el apartado cuarto de este informe, al ser titular de un cementerio municipal sobre el que debe ejercer las competencias atribuidas por norma legal o reglamentaria, general o sectorial, estatal, autonómica o local.

Segunda.- La naturaleza jurídica de las sepulturas o nichos ha quedado definida por ley y así ha sido reconocida por la jurisprudencia, como una concesión demanial cuya duración temporal debe estar limitada, otorgándose a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.

Tercera.- Acreditada la relación familiar del solicitante con el titular primigenio de la concesión, y no constando declaración de caducidad del derecho del titular por parte del Ayuntamiento de XXXX, se debería proceder a conceder el cambio de titularidad de la misma, a la vista de que el Ayuntamiento de XXXX, dispone de espacio suficiente para futuros enterramientos, con independencia de que en la sepultura para la que se solicita el cambio de titularidad, se proceda en un tiempo futuro a realizar únicamente labores de mantenimiento y/o conservación o haga uso del haz de derechos que le otorga la concesión demanial.