

**JUR 2005\ 124706**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 272/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 31 marzo**

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 853/2002.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Enrique García Pons.

CEMENTERIOS: Régimen de otorgamiento de sepulturas y nichos: transmisibilidad de derechos funerarios: límites: cambio de titularidad: imposición de límite temporal al nuevo titular: improcedencia de modificar derechos aplicando disposiciones vigentes con carácter retroactivo: limitación de los derechos adquiridos por el titular originario: limitación improcedente: nulidad procedente.

El TSJ de Cataluña **estima parcialmente** el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdo del Pleno de Sant Feliú de Llobregat de 07-02-2001, relativo a aprobación de Reglamento de Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat.

En la Ciudad de Barcelona, a treinta y uno de marzo de dos mil cinco.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso Contencioso-Administrativo arriba referenciado, interpuesto por D. Valentín, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Manjarín Albert y asistido por el Letrado D. Josep-Enric Luján Lerma, contra el Ayuntamiento de Sant Feliú de Llobregat, representado por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Sugrañes Perote y asistido por el Letrado D. Enric Mas López. Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Enrique García Pons, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso el presente recurso contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Sant Feliú de Llobregat, de fecha 7 de febrero de 2001.

**SEGUNDO** Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción (RCL 1998\1741), habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de la resolución objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

**TERCERO** Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo.

**CUARTO** En la sustanciación del presente pleito se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** Constituye el objeto del presente recurso Contencioso-Administrativo la impugnación ejercitada contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Sant Feliú de Llobregat, de fecha 7 de febrero de 2001, por el que se aprobó el Reglamento del Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat (B.O.P. de Barcelona número 97, de 23 de abril de 2002).

En concreto se impugna en la demanda los apartados segundo y tercero de la Disposición Transitoria Primera del indicado Reglamento, que es del tenor literal siguiente:

«1. L'Ajuntament respectarà els drets que hagin estat fins ara atorgats amb vigència indefinida, malgrat ser contradictori amb el caràcter de bé de domini públic de totes les instal·lacions i construccions del Cementiri Municipal.

2. Els drets funeraris atorgats a perpetuïtat no podran ser objecte de transmissió per idèntic concepte.

3. A la mort del titular dels drets funeraris a que es refereix la present disposició, l'hereu o hereus podran sol·licitar l'adjudicació de la concessió pel termini establert en el present Reglament».

**SEGUNDO** La parte actora, que alega ser propietaria de un panteón y un nicho funerarios en el cementerio de Sant Feliú de Llobregat, invoca en la demanda la infracción del artículo 33 de la Constitución (RCL 1978\2836) y normas dimanantes y concordantes, y termina solicitando en el pedimento de la demanda: 1) la declaración, con carácter incidental previo sobre la base de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1998\1741), de ser de su propiedad el panteón y el nicho cuya titularidad alega, sin perjuicio de lo que resuelva al respecto en su día la jurisdicción civil; 2) la declaración de nulidad de pleno derecho de los apartados segundo y tercero de la Disposición Transitoria Primera del indicado Reglamento; y 3) una doble declaración como situación jurídica individualizada: a) que le asiste el derecho a continuar en el goce pacífico de lo que se ha acreditado es su legítima propiedad y, b) que se declare la imposibilidad legal por parte del Ayuntamiento de incoar procedimiento expropiatorio alguno respecto al panteón y nicho alegados.

La Administración demandada se opone a la demanda y solicita:

«1) En relación con la cuestión prejudicial civil interesada de adverso, se declare, a efectos puramente prejudiciales, que la actora es cotitular de una concesión administrativa, otorgada por un plazo de 50 años a contar desde el 6 de agosto de 1955, que recae sobre el panteón funerario CE-5004, sito en el Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat, con desestimación de cualesquiera otros pronunciamientos solicitados por la actora a este respecto.

2) Se declare plenamente ajustados a Derecho los apartados 2º y 3º de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat, con desestimación del recurso directo interpuesto frente a dichos preceptos por la actora.

3) Se desestime íntegramente la pretensión declaración de situaciones jurídicas individualizadas deducida por la actora al amparo del artículo 31.2 de la Ley Jurisdiccional.

4) Se impongan a la actora las costas de este procedimiento».

**TERCERO** La demanda solicita en primer lugar la declaración, con carácter incidental previo sobre la base de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1998\1741), de ser de su propiedad el panteón y el nicho cuya titularidad alega, sin perjuicio de lo que resuelva al respecto en su día la jurisdicción civil, aportando como documento núm. 1 de la demanda un título de propiedad de un panteón a nombre de D. Juan Alberto, D. José Daniel y D. Pedro.

La contestación a la demanda solicita al respecto que se declare, a efectos puramente prejudiciales, que la actora es cotitular de una concesión administrativa, otorgada por un plazo de 50 años a contar desde el 6 de agosto de 1955, que recae sobre el panteón funerario NUM000, sito en el Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat, con desestimación de cualesquiera otros pronunciamientos solicitados por la actora a este respecto.

En el escrito de conclusiones la parte actora matiza que, en aras a acreditar su interés y derecho legítimo, amparó el mismo en su calidad de propietario de un panteón y de un nicho, aceptando a efectos de legitimación activa el reconocimiento de la contestación a la demanda, admitiendo que la cuestión de la titularidad del derecho se está dirimiendo entre los familiares en el orden jurisdiccional civil.

Así, pues, en el primer pedimento de la demanda se confunden dos cuestiones: 1) la legitimación activa de la parte actora para impugnar la cuestión de fondo, es decir, la delimitación conforme al ordenamiento jurídico del título de propiedad a nombre de sus predecesores, que aporta como documento núm. 1 de la demanda, frente al Reglamento impugnado, lo que constituye el núcleo central del segundo pedimento de la demanda y del objeto del presente litigio; y 2) el debate familiar sucesorio, en lo que nos interesa en relación con el alegado y aportado título de propiedad, que se sigue en el orden jurisdiccional civil.

Llegados a este punto resulta pertinente determinar que, una vez admitido por la Administración demandada y suficientemente acreditado el interés legítimo de la parte actora para impugnar el Reglamento del Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat, objeto del segundo pedimento de la demanda, y que el debate familiar sobre la titularidad del derecho se halla pendiente de pronunciamiento en vía civil, no resulta preciso emitir un pronunciamiento prejudicial sobre la titularidad del derecho sobre el panteón en este pleito para entrar a conocer de la cuestión de fondo suscitada, por lo que procede inadmitir el pronunciamiento incidental o prejudicial del primer pedimento de la demanda, por resultar innecesario a los efectos del presente litigio y, porque siendo ello así, el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo deviene incompetente, por corresponder el pronunciamiento al orden jurisdiccional civil (STS, de 28 de septiembre de 2001 [RJ 2001\ 9132]).

**CUARTO** La demanda solicita en segundo lugar la declaración de nulidad de pleno derecho de los apartados segundo y tercero de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento impugnado, alegando violación del artículo 33 de la Constitución (RCL 1978\2836) y normas dimanantes y argumentando que «Si la propiedad del panteón y del nicho se otorgó válidamente en el año 1955, bajo la vigencia de la legislación de 1890, así como con el posterior reconocimiento con el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto de 21 de diciembre de 1960 (RCL 1961\82, 287, 320), que preveían la transmisión en propiedad de los nichos, panteones, sepulturas y construcciones sobre el cementerio -por entonces no declarado bien de dominio público-, aunque esta propiedad no sea la común, debe entenderse, según la

doctrina jurisprudencial del Tribunal en la materia (STS de 6 de octubre de 1994 [RJ 1994\8268], F. 2º), que al otorgarla el Ayuntamiento no impuso limitación temporal alguna».

La cuestión de fondo suscitada en el presente litigio ya fue contemplada en la Sentencia de esta Sala y Sección núm. 1023/2001, de 25 de septiembre de 2001 (PROV 2005\87870), a la luz de una doctrina jurisprudencial (STS, de 6 de marzo de 2001) hoy plenamente pacífica (SSTS, de 26 de mayo de 2004 [RJ 2004\4062] y 24 de noviembre de 2003 [RJ 2004\61]) e incardinada en la interpretación del artículo 33 de la Constitución (STC, 204/2004 [RTC 2004\204]).

En palabras de la STS, de 26 de mayo de 2004, «Debe reconocerse que la planteada ha sido una cuestión ardua, respecto a la que ha ido pronunciándose la jurisprudencia según la evolución de los tiempos. Pues se encontraba arraigada la convicción popular de que las sepulturas donde se depositaban los restos de familiares se adquirirían, en su caso, a perpetuidad y se empleaba dicha terminología. 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 (RJ 1997\5171) y 14 de diciembre de 1998 (RJ 1999\153) (de las que se aparta incidentalmente la de 11 de octubre de 1999 [RJ 1999\7815] en cuanto a la calificación jurídica) 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».

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, y atendido que el título de la parte actora es de 6 de agosto de 1955, no es posible conforme a dicha doctrina jurisprudencial aplicar al mismo las limitaciones temporales decretadas en las disposiciones reglamentarias posteriores, en cuanto a nuestra Comunidad Autónoma el Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales -Decreto 336/88, de 17 de octubre (LCAT 1988\394 y LCAT 1989, 201)-, en cuyo artículo 61, letra c, se limita a 50 años la duración de las concesiones de dominio público, y que entró en vigor el 3 de diciembre de 1988, esto es, años después de la concesión del título de autos, por lo que no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de los derechos subjetivos adquiridos por los titulares de dicho título, sin que dicho Reglamento disponga ni permita su aplicación retroactiva. Conforme a la referida doctrina legal, ante la inexistencia de norma legal o reglamentaria en la fecha del título -1955- que estableciera limitación temporal alguna a dicha concesión administrativa, procede que al título de propiedad de autos se le fije la duración máxima de los 99 años que proclama dicha jurisprudencia, a partir de cuyo momento aplicó nuestro Tribunal Supremo a supuestos como los de autos esta limitación temporal de la prescripción adquisitiva inmemorial, pues a partir de cuyo transcurso habría que entender adquirida la propiedad del nicho por el particular, lo que no es legalmente posible por tratarse de bienes de dominio público -nichos-; por ello, transcurrido dicho período habrá de entenderse recuperada la libre disposición

del enterramiento por las autoridades municipales. No es posible, como invoca la representación del Ayuntamiento demandado, la aplicación al caso que examinamos de la limitación de 50 años establecida en el artículo 115 del Decreto de 17 de junio de 1955 (RCL 1956\85), que aprobó el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pues lejos de referirse al régimen de las concesiones de bienes de dominio Público, se refería a las concesiones administrativas para la gestión indirecta de los servicios públicos, inaplicable a aquellos supuestos, como resulta asimismo de la argumentación de dicha doctrina jurisprudencial, en la que no se hace aplicación de dicho precepto, ajeno a las concesiones del dominio público.

Así, pues, el título de propiedad de la parte actora sobre un panteón en el Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat, de fecha 6 de agosto de 1955, debe entenderse como una concesión sobre el dominio público por 99 años, es decir, hasta el 6 de agosto de 2054.

Siendo ello así, es evidente la conformidad al ordenamiento jurídico del apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat impugnado, pues si la concesión sobre el dominio público no puede exceder los 99 años, resulta conforme a Derecho que los derechos funerarios otorgados a perpetuidad no puedan ser objeto de transmisión por idéntico concepto.

En cuanto al apartado tercero de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento impugnado, en tanto en cuanto dispone que a la muerte del titular de los derechos funerarios los herederos podrán solicitar la adjudicación de la concesión por el término establecido en el presente Reglamento, nos remite al artículo 49 del cuestionado Reglamento, que dispone que las concesiones en ningún caso podrán superar en total el término máximo de 50 años. Siendo ello así, y dado que la concesión sobre el dominio público a la actora lo fue por 99 años, es decir, hasta el 6 de agosto de 2054, resulta evidente que la aplicación del apartado tercero de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento impugnado a la concesión acreditada por la actora implica una expropiación temporal de su derecho que no puede efectuarse por el Reglamento impugnado (sino, en su caso, por el cauce legalmente establecido), publicado en 2002 (con lo que quedaría limitada la concesión como máximo al año 2052), por lo que resulta procedente declararlo nulo de pleno derecho.

**QUINTO** Finalmente, la parte actora solicita en el tercer pedimento de la demanda una doble declaración como situación jurídica individualizada: a) que le asiste el derecho a continuar en el goce pacífico de lo que se ha acreditado es su legítima propiedad y, b) que se declare la imposibilidad legal por parte del Ayuntamiento de incoar procedimiento expropiatorio alguno respecto al panteón y nicho alegados.

En atención a lo precedentemente expuesto, ya cabe determinar la procedencia de la desestimación de ambas peticiones declarativas.

En cuanto a la primera, por no tratarse de un derecho de propiedad, sino de una concesión sobre el dominio público por 99 años.

En cuanto a la segunda, porque este Tribunal no puede, como es evidente, declarar la imposibilidad de que el Ayuntamiento ejerza, si lo estima procedente, el derecho a incoar un procedimiento de expropiación por los cauces legales establecidos al efecto. Ningún derecho es absoluto, y como señala la doctrina constitucional respecto al alegado artículo 33 de la Constitución (RCL 1978\ 2836) (STC 204/2004 [RTC 2004\204]) «En este sentido ha de

recordarse también que este Tribunal se ha referido ya en más de una ocasión al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el art. 33.3 CE, declarando en esencia, y por lo que aquí interesa, que debe entenderse por tal la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social».

**SEXTO** No ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas causadas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes, conforme dispone el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998\1741).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido:

**1º** Inadmitir el pronunciamiento prejudicial sobre la extensión de la titularidad del derecho funerario que corresponde a la parte actora, solicitado en el primer pedimento de la demanda, por incompetencia del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, dado que el conocimiento de la acción ejercitada corresponde al orden jurisdiccional civil, ante el cual ya se halla suscitada la cuestión controvertida.

**2º** Estimar en parte el presente recurso y anular, por no resultar conforme a Derecho, el apartado tercero de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Cementerio Municipal de Sant Feliú de Llobregat.

**3º** No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes con expresión de los recursos que, en su caso, procedan contra ella, llevándose testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**-Leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.