



Roj: **STSJ GAL 5019/2004 - ECLI:ES:TSJGAL:2004:5019**

Id Cendoj: **15030330022004100567**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **09/12/2004**

Nº de Recurso: **5016/2001**

Nº de Resolución: **892/2004**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **CARLOS LOPEZ KELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO 02 /0005016 /2001

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la:

**SENTENCIA Nº 892/2.004**

Ilmos. Sres.

DON CARLOS LÓPEZ KELLER.- PTE.

DON JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA

DON JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

En la ciudad de A Coruña, a nueve de diciembre de dos mil cuatro.

En el proceso contencioso-administrativo que con el número 02 /0005016 /2001 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por Dña. Luisa , representado por D. JACOB TOVAR ESPADA PÉREZ y dirigido por D. CELSO VÁZQUEZ-GULIAS ALVAREZ, contra Acuerdo de 1 -7 -99, por el que se aprueban cambios de titularidad de sepulturas en el Cementerio de San Francisco; referencia: expediente nº 1180. Es parte como demandada el AYUNTAMIENTO DE OURENSE representada por D. JAVIER BEJERANO FERNANDEZ y dirigida por Dña. GEMMA TAMARGO SUAREZ. La cuantía del recurso es indeterminada.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Admitido a trámite el recurso contencioso administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujera demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, suplica que se dicte sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO: Conferido traslado de la demanda a la representación de la Administración demandada para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO: Finalizado el trámite de conclusiones conferido a las partes, se declaró concluso el debate escrito y se señaló para votación y fallo el día dos de diciembre de 2004.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO: Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. CARLOS LÓPEZ KELLER.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



PRIMERO: Es objeto de este recurso la desestimación presunta por silencio administrativo por parte del Ayuntamiento de Ourense del recurso de reposición deducido contra el acuerdo de 1 de julio de 1999 sobre cambio de titularidad de la sepultura del cementerio de San Francisco que figuraba a nombre de don Joaquín .

SEGUNDO: Es ese silencio el que hay que entender recurrido, y no el acuerdo originario de 1 de julio de 2001, respecto del cual el recurso contencioso administrativo sería claramente extemporáneo; a su vez, el concreto particular recurrido - que el disfrute es en concepto de concesión y con duración de 99 años- solo figura en la notificación del acuerdo, no en el texto de éste, aunque puede considerarse implícito en él. Para el adecuado enfoque y resolución del presente asunto es preciso remitirse al criterio jurisprudencial plasmado en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1997 y 14 de diciembre de 1998 , en las que después de reconocer la existencia de adquisiciones a perpetuidad de sepulturas y nichos, que eran conformes con los reglamentos estatales vigentes a la sazón y que otorgaban derechos en esas condiciones, a continuación se expresa lo siguiente: "Sin embargo, ello no significa que exista propiamente hablando una propiedad privada del enterramiento, al ser ésta incompatible con el carácter de dominio público del cementerio municipal. La adquisición de derechos que ciertamente se produce ha de ser considerada, a tenor de la doctrina de nuestra sentencia de 6 de octubre de 1994 , como una concesión de dominio público, con las características que tales concesiones tienen en nuestro ordenamiento jurídico. Es en este punto donde deben introducirse precisiones y matizaciones respecto a nuestra doctrina anterior, pues del carácter concesional de los derechos del particular se derivan unas consecuencias habida cuenta de que el municipio continúa siendo titular del dominio público y de que por el hecho mismo del otorgamiento de la concesión puede establecer válidamente limitaciones al uso del bien, amén de la privación del derecho concesional por las vías establecidas en nuestro ordenamiento jurídico y con la correspondiente indemnización. " Y más adelante, en orden a la duración de la concesión, continúa: "Sin embargo, por más que para las adquisiciones de derechos anteriores a la normativa vigente no se puedan aplicar los plazos y límites temporales que establece la legislación actual, ello no implica que la adquisición a perpetuidad suponga una vigencia indefinida durante cientos de años. Por el contrario, ha de entenderse que existe el límite máximo temporal de 99 años, transcurrido el cual tendría lugar la prescripción inmemorial, lo cual no es admisible tratándose de bienes del dominio público. Entiende la Sala por tanto que la vigencia de las concesiones a perpetuidad, como lo es aquélla sobre la que se discute, encuentra el límite temporal antes indicado, transcurrido el cual ha de entenderse recuperada la libre disposición del enterramiento por las autoridades municipales. "

TERCERO: Ciertamente que la sentencia de 11 de octubre de 1999 parece apartarse del criterio expuesto anteriormente, con su consideración de los enterramientos como algo distinto de la propiedad o de una auténtica concesión o autorización, pero de nuevo la sentencia de 28 de septiembre de 2001 vuelve a la anterior doctrina al afirmar que sigue la línea jurisprudencial mantenida en las de 6 de octubre de 1994, 2 de junio de 1997 y 14 de diciembre de 1998, negando que las sepulturas y enterramientos sean susceptibles de propiedad privada y declarando la existencia de una concesión municipal cualquiera que hubiese sido la terminología empleada en su momento.

CUARTO: La notificación del acuerdo originario, con su cita del criterio de este Tribunal, tiene la motivación suficiente para poder entender perfectamente la razón de su contenido, y frente al mismo han de reputarse inoperantes los argumentos vertidos en la demanda: es evidente la tendencia a la publicitación y administrativización de diversos sectores de la vida reclamadas por la creciente complejidad de las relaciones humanas y la necesidad de regular bienes cada vez más escasos, y al propio tiempo la propiedad ya no es aquel derecho omnímodo y perpetuo de tiempos pasados, y esto ha llevado a que los cementerios sean hoy bienes de dominio público y servicio público, según dispone el artículo 4º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales , como ya lo decía en el mismo artículo el anterior Reglamento de 27 de mayo de 1955 , y sobre ellos no se pueden superponer parcelas o enclaves de propiedad privada que serían incompatibles con aquella cualidad; las normas han de ser interpretadas, conforme al artículo 3.1 del Código Civil , de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y esa realidad reflejada más arriba implica la aplicación retroactiva de esa cualidad en el sentido de que cualesquiera términos gramaticales empleados en el pasado tales como venta, enajenación, transmisión o similares han de ser vistos hoy día como otorgantes de un derecho de uso limitado otorgable por vía de concesión, lo que automáticamente implica su duración temporal, pues no hay concesiones perpetuas, de la misma manera que el Código Civil, pauta y modelo en tantos aspectos de la vida jurídica, puso fin a la perpetuidad de cargas y gravámenes preexistentes en sus artículos 1608 y 1655; duración limitada que la jurisprudencia antes citada ha fijado en 99 años, teniendo esto el apoyo del artículo 79 del mencionado Reglamento de Bienes . Ni siquiera las entidades titulares de los derechos pueden renunciar a ellos (artículo 5º del Reglamento) por lo que el acuerdo de 12 de marzo de 1999 no puede surtir efecto si se pretende que en él se reconocen derechos de propiedad o de duración perpetua, siendo el resultado final de todo ello la correcta desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

QUINTO: No procede hacer expresa condena en costas.



VISTOS: Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:**

Desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Luisa contra la desestimación presunta por silencio administrativo por parte del Ayuntamiento de Ourense del recurso de reposición deducido contra el acuerdo de 1 de julio de 1999 sobre cambio de titularidad de la sepultura del cementerio de San Francisco que figuraba a nombre de don Joaquín ; sin costas.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante ésta que la ha dictado en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de su notificación.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ