



Roj: **STS 1305/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1305**

Id Cendoj: **28079130011991100742**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/1991**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIANO BAENA DEL ALCAZAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 499.-Sentencia de 6 de marzo de 1991**

PONENTE: Excmo. Sr. don Mariano Baena del Alcázar.

PROCEDIMIENTO: Ordinario. Apelación.

MATERIA: Derechos funerarios. Titularidad de sepultura. Transmisión. Revocación. Prejudicialidad civil. Naturaleza de la titularidad. Potestades revocatorias del Ayuntamiento.

NORMAS APLICADAS: Art. 63.11 Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales; art. 110 LPA; art. 10 LOPJ; art. 4.º LJCA; Decretos de 22 de diciembre de 1960 y 20 de julio de 1974 .

JURISPRUDENCIA CITADA: Tribunal Supremo, Sentencia 11 julio 1989 .

DOCTRINA: Esta jurisdicción es competente para conocer de las cuestiones prejudiciales, pero a esos solos efectos; de ahí que pueda dilucidar sobre la titularidad de la sepultura. Se disfrutaba en concepto de concesión administrativa de dominio público, que es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, y susceptible de ser transmitida a título mortis causa, pues en la regulación de las sepulturas conviven derechos privados y públicos. Los derechos funerarios formaban parte del caudal relicto de la herencia.

En la villa de Madrid, a seis de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Visto el recurso de apelación interpuesto por don Luis Alberto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de mayo de 1989 , sobre titularidad de sepultura en el cementerio católico de Reus, siendo parte apelada doña Marina , en cuanto coadyuvante del Ayuntamiento de Reus ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, personada dicha señora en este proceso.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: En 29 de octubre de 1966 don Raúl solicitó y obtuvo del Ayuntamiento de Reus el traspaso de titularidad de una sepultura, alegando que le había sido donada verbalmente por su difunto padre, don Raúl . Dicha transmisión se efectuó de acuerdo con las Ordenanzas fiscales correspondientes y haciendo constar que se otorgaba sin perjuicio de tercero de mejor derecho desde la indicada fecha ejercen pacíficamente los derechos otorgados por el acto administrativo primero don Raúl y, muerto éste, su hijo don Luis Alberto , hasta que en 21 de octubre de 1987 doña Marina se dirige al Ayuntamiento de Reus alegando que se había padecido error en la transmisión de la supultura. Según la pretensión de dicha señora, la titularidad debía corresponder a todos los herederos de don Raúl , que a tenor del testamento de dicho señor había recibido la herencia por partes iguales, sustituyendo la solicitante (junto con su hermano don Gerardo ) a su madre premuerta doña Aurora .



Segundo: En 9 de abril de 1988 el Ayuntamiento de Reus, previa audiencia de todos los interesados, resolvió mediante Decreto de la Alcaldía revocar la transmisión efectuada en 1966 y declarar que la titularidad de la sepultura correspondía a todos los herederos de don Raúl en la proporción en que recibieron la herencia. Contra el Decreto de la Alcaldía se interpuso recurso de reposición por don Luis Alberto, que fue desestimado en 20 de junio de 1989, y contra dicha desestimación se interpuso a su vez recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Barcelona, hoy Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Tercero: Tramitado dicho recurso conforme a las disposiciones legales, fue requerido para que se personase en el proceso el Ayuntamiento de Reus, el cual remitió un informe a la Sala, pero no compareció en debida forma, por lo que fue declarado en rebeldía. Se personó, en cambio, en el proceso doña Marina como coadyuvante, solicitando fuera desestimado el recurso y confirmado el acto del Ayuntamiento.

El Tribunal dictó Sentencia en 23 de mayo de 1989 declarando que, dado que la transmisión de la titularidad de la sepultura en 1966 se había efectuado sin perjuicio de persona de mejor derecho, el Ayuntamiento de Reus no estaba obligado para revocar el acto a atenerse a los requisitos del art. 110 de la Ley Básica de Régimen Local en relación con el art. 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que desestimó el recurso interpuesto.

Cuarto: Contra dicha Sentencia se dedujo recurso de apelación por don Luis Alberto, que fue admitido en ambos efectos, personándose en él el apelante y compareciendo como parte apelada doña Marina.

Tramitando dicho recurso conforme a la normativa vigente, señalóse el día 6 de marzo de 1991 para su votación y fallo, en cuya fecha tuvo lugar.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. don Mariano Baena del Alcázar.

### Fundamentos de derecho

Primero: Procede ante todo referirse a la alegación de la parte actora de incompetencia de esta jurisdicción, formulada ante este Tribunal, aunque no en su día, ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, fundándose en que si las cuestiones que se están discutiendo en el proceso son cuestiones relativas a una herencia, no es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente.

Frente a dicha alegación debe afirmarse que esta jurisdicción es competente para conocer las cuestiones prejudiciales a tenor del art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 4.º de la Ley Jurisdiccional, aunque sólo con los efectos prevenidos en el núm. 2 de dicho artículo. En consecuencia, es necesario dilucidar la cuestión de orden civil que se plantea como previa al pronunciamiento sobre la validez en Derecho del acto del Ayuntamiento de Reus, revocando en 1988 su acto anterior de 1966 sobre titularidad de la sepultura.

Segundo: Dicha cuestión se contrae en el caso de autos a esclarecer dos puntos, el primero de los cuales es si la titularidad de la sepultura formaba parte en su día del caudal hereditario de don Raúl, sin que ello implique declaración alguna respecto al contenido de los derechos subjetivos sobre el conjunto de bienes de la herencia.

Pues bien, la cuestión planteada debe resolverse afirmativamente, toda vez que en nuestro ordenamiento las concesiones de dominio público son derechos reales que según la legislación común resultan susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. Tal condición de concesiones era precisamente la afirmada para los derechos funerarios por el art. 62 de la Ordenanza del cementerio de Reus de 22 de junio de 1923, vigente cuando se efectuó el traspaso de titularidad, por lo que estos derechos eran derechos reales de titularidad privada que hubieran podido inscribirse en el Registro y que desde luego podían transmitirse mortis causa. Nada obsta para ello que existan en este caso limitaciones al tráfico jurídico como son la prohibición de transmisión onerosa y las potestades administrativas de clausura de cementerios, reguladas entre otras entonces por el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de 22 de diciembre de 1960 y ahora por el de 20 de julio de 1974. Pues, como ha declarado la Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 1989 en la regulación de las sepulturas conviven derechos privados y disposiciones de derecho público, dada la singularidad de la naturaleza y funcionalidad de esta clase de bienes.

En consecuencia, cuando se transmitió la titularidad al padre del ahora recurrente en 1966, con posterioridad al fallecimiento de su abuelo don Raúl, los llamados derechos funerarios formaban parte del caudal relicto de la herencia de éste y respecto a ellos los demás herederos hubieran podido pretender el ejercicio de sus derechos subjetivos.

Tercero: El segundo punto que debe esclarecerse antes del examen de los actos administrativos es el relativo a la validez de la donación verbal de la sepultura hecha al difunto padre del ahora recurrente, donación que sirvió de fundamento a la transmisión de titularidad. Pues dicha donación, en caso de que fuera válida, sería el único título que podría esgrimirse contra los demás herederos.



Sin embargo, a tenor de nuestro ordenamiento, no puede mantenerse la validez de la citada donación, pues, según el art. 633 del Código Civil, para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública. Ha de concluirse, por tanto, que la donación de la titularidad de la sepultura, que tenía el carácter de derecho real sobre un inmueble, careció de validez y no es título suficiente para la exclusión de los demás herederos.

Cuarto: Entrando ya en el examen de los actos administrativos impugnados, procede examinar primeramente el traspaso de titularidad de sepultura de 29 de octubre de 1966, sin que sea preciso referirse a la cuestión suscitada por las partes respecto a un otorgamiento al amparo de una Ordenanza fiscal. Pues lo cierto y verdad es, en cuanto al punto que ahora interesa, que la referida titularidad se otorgó, aunque sin invocarlo expresamente de acuerdo con lo previsto en el art. 63.11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, esto es, salvando el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.

Es esta última cláusula, «sin perjuicio de terceros», la que ha dado lugar a que el Ayuntamiento entienda que se han cumplido los requisitos previstos en el condicionado de aquella transmisión, pues como antes ha quedado establecido los derechos a obtener la concesión formaban parte del caudal hereditario del anterior titular y, por tanto, sus herederos podían pretender válidamente ejercerlos, tanto más cuanto que eran coherederos de quien recibió la titularidad de la sepultura, quedando excluidos los demás.

Debe concluirse, por tanto, que al revocar el acto anterior y dictar otro en 9 de abril de 1988 el Ayuntamiento de Reus se limitó a atenerse a las consecuencias jurídicas del mandato del art. 63.11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, sin que fuera preciso, por tanto, aplicar lo dispuesto en el art. 110 de la Ley Básica de Régimen Local en relación con los arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo respecto a la revisión de sus actos, debiendo, por tanto, confirmarse la declaración que hace en este sentido la Sentencia recurrida.

Quinto: Resta finalmente examinar la alegación que hace el recurrente invocando el art. 112 de la Ley de Procedimiento y refiriéndose en este sentido a la consolidación por el transcurso del tiempo de su supuesto derecho y a la necesidad de que se actúe teniendo en cuenta la equidad.

Esta invocación debe rechazarse, por cuanto no se dan en el supuesto estudiado las causas para que se apliquen las limitaciones a la revocación y anulación de los actos. No se ha producido ni la prescripción de derechos sobre la sepultura ni la prescripción de acciones relativas a inmuebles por parte de los demás coherederos, el transcurso del tiempo no puede invocarse cuando no ha sido bastante para dar lugar a la prescripción, y justamente en este caso la revocación se hace siguiendo criterios de equidad, de respeto a los derechos de los demás herederos y de aplicación de la cláusula sin perjuicio de tercero previsto por la normativa vigente reguladora de las concesiones de los entes locales.

Sexto: No procede hacer declaración expresa sobre las costas a la vista del art. 131 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los artículos citados y los demás preceptos de aplicación.

#### **FALLAMOS:**

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto y declaramos conformes al ordenamiento jurídico los actos del Ayuntamiento de Reus de 9 de abril y 20 de junio de 1988 sobre la revocación y nuevo otorgamiento de titularidad de sepultura, confirmando en todos sus extremos la Sentencia apelada sin hacer declaración expresa sobre las costas.

A su tiempo, con certificación de esta Sentencia, devuélvanse las actuaciones de Primera Instancia y expediente administrativo a la Sala de su procedencia.

ASI, por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Ignacio Jiménez Hernández.-Mariano Baena del Alcázar.-José María Reyes Monterreal.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo que certifico.-María Dolores Mosqueira.- Rubricado.