

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CEMENTERIOS PARROQUIALES CONFORME A LA NORMATIVA ESTATAL Y ASPECTOS CANÓNICOS DE LOS CEMENTERIOS PÚBLICOS¹

Miguel Rodríguez Blanco
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Alcalá

I. LOS CEMENTERIOS COMO COSA RELIGIOSA Y COMO COSA PÚBLICA

Desde una perspectiva jurídica en los cementerios concurre una doble condición: tienen una significación religiosa y, al mismo tiempo, poseen una relevancia jurídico-pública. La primera de estas propiedades, el carácter religioso, ha sido siempre consustancial a su régimen jurídico. En cambio, la segunda, su calificación como inmuebles destinados a un fin público (en el sentido de fin estatal), se les atribuyó a partir de finales del siglo XVIII y se consolidó a lo largo del siglo XIX. Ambos aspectos, la naturaleza religiosa y el carácter de bien adscrito a una finalidad pública, producen consecuencias en la esfera del Derecho y son determinantes en la configuración del régimen jurídico de los cementerios.

1. Los cementerios como cosa religiosa

Los actos fúnebres han estado siempre revestidos de una connotación religiosa. El denominado *culto a los muertos* se encuentra presente en las distintas sociedades desde los orígenes del hombre, y religiones de los más variados perfiles y procedencias han otorgado un sentido religioso al acto de enterramiento de las personas fallecidas². Al mismo tiempo, y como derivación de lo anterior, los lugares de enterramiento han gozado en las diferentes culturas de veneración, respeto y protección³.

La significación religiosa de la inhumación ha tenido un reflejo evidente en el tratamiento jurídico otorgado a cementerios y sepulturas. En el Derecho romano tanto los cementerios propiamente dichos como todo lugar en el que se practicase un enterramiento eran calificados como *res sacrae*, calificación que también les otorgó el Derecho canónico y que se mantiene en la actualidad en el Derecho de la Iglesia. Conforme al canon 1205 del Código de Derecho Canónico de 1983, son lugares sagrados aquellos que se destinan al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la dedicación o bendición prescrita por los libros litúrgicos. En consecuencia, se aplican a los cementerios los cánones generales relativos a los lugares sagrados (los cánones 1205 a 1213) y la regulación específica recogida en los cánones 1240 a 1243.

La calificación de los cementerios como cosas sagradas tuvo un impacto directo en su tratamiento jurídico-patrimonial en el Derecho estatal, en el que se consideraron *res extra commercium*. La Real Orden de 18 de marzo de 1861, por la que se determina la autoridad que debe guardar las llaves de los cementerios, describe de forma sintética

¹ El contenido de esta ponencia constituye un extracto del libro *Régimen jurídico de cementerios y sepulturas*, publicado en 2015 por la editorial Comares.

² Vid., con abundante bibliografía, J.L. DE LEÓN AZCÁRATE, *La muerte y su imaginario en la historia de las religiones*, Bilbao, 2000.

³ Para una exposición general vid. PH. ARIÈS, *El hombre ante la muerte*, versión española de M. ARMIÑO, Madrid, 1983 (reimpresión de 1987).

las consecuencias jurídicas de la naturaleza sacra de los lugares destinados a enterramientos:

“Desde los primeros tiempos del Cristianismo han sido considerados los cementerios como lugares sagrados, y por consiguiente han tenido los privilegios y prerrogativas de tales (...) De aquí procedieron los privilegios de que han estado en posesión los cementerios de servir de lugares de asilo, de estar exentos del comercio humano e incapacitados para ser objeto de lucro o negociación (...) Es consecuencia natural y lógica de esto, que la custodia de los cementerios esté sometida a las Autoridades eclesiásticas, cuya primera intervención siempre ha sido reconocida por las leyes, y no debe ser obstáculo para ello el que un cementerio haya sido construido con fondos municipales, porque no por eso se habrá cambiado la esencia del lugar, puesto que desde el momento en que haya sido consagrado pertenece a los bienes de la Iglesia inalienables”.

El artículo 1 de la Real Orden de 10 de septiembre de 1884, por la que se aprobó el reglamento para la administración, cuidado y conservación de los cementerios municipales, católico y civil, del Este de Madrid, definía el cementerio municipal católico de Madrid como un lugar sagrado con arreglo a los cánones, el cual “se halla, por tanto, *separado del comercio*, pero habiéndose construido con fondos exclusivamente municipales, corresponde al Ayuntamiento la administración, cuidado y dirección del mismo sin perjuicio del respeto debido a la jurisdicción y derechos de la Iglesia católica”.

Para una correcta comprensión de la inalienabilidad de las cosas sagradas –y en este caso de los cementerios– hay que tener en cuenta que, si bien para el Derecho romano las cosas sagradas quedaban fuera del comercio de los hombres⁴, el Derecho canónico adoptó la concepción de la cosa sagrada del Derecho germánico⁵. La diferencia sustancial entre ambas nociones consiste en que mientras que para el Derecho romano la cosa sagrada se configura como perteneciente a los dioses y como una *res nullius*⁶, para el Derecho germánico ésta puede ser objeto de posesión y formar parte de un patrimonio, siendo su elemento definitorio *la afectación a un concreto destino*. De esta forma, para el Derecho canónico las cosas sagradas son susceptibles de negocios jurídicos siempre que se cumplan determinadas formalidades, destinadas, principalmente, a garantizar el destino al que están afectas⁷. Esta cuestión ha sido

⁴ Cfr. E. VOLTERRA, *Instituciones de Derecho privado romano* (traducción y notas de J. DAZA MARTÍNEZ), Madrid, 1986, p. 292; y J. ARIAS RAMOS y J.A. ARIAS BONET, *Derecho romano*, volumen I, 18ª edición, Madrid, 1990, pp. 106-108. Sobre la cosa sagrada en Derecho romano vid. J. GAUDEMET, *Res sacrae*, en “L’année canonique”, 15 (1971), pp. 299-316. Para una evolución del tratamiento jurídico de los cementerios como cosa sagrada vid. E. MARANTONIO SGUERZO, *Evoluzione storico-giuridica dell’istituto della sepoltura ecclesiastica*, Milano, 1976, pp. 46 y ss.

⁵ Vid. H. WAGNON, voz *Églises*, en “Dictionnaire de droit canonique”, tomo V, Paris, 1953, p. 195.

⁶ J. GAUDEMET, *Res sacrae...* cit., en especial, pp. 307 y 308.

⁷ Como escribe J.Mª. GONZÁLEZ DEL VALLE, “[q]ue un bien sea inalienable no significa que esté *extra commercium*. Como consecuencia del influjo ejercitado sobre la doctrina jurídica por el Derecho romano –que consideraba las cosas sagradas fuera del comercio y del dominio privado–, todavía hay quienes consideran que sucede lo mismo en el Derecho español. Pero nada hay más lejos de la realidad, tanto porque el Derecho canónico considera a las cosas sagradas apropiables y dentro del comercio, como porque esa influencia del Derecho romano en el Derecho español, hace muchos siglos que ha desaparecido. Ningún bien eclesiástico o cosa sagrada es inalienable, ni para el Derecho canónico ni para el Derecho español, por razón de estar fuera del comercio” (*Régimen patrimonial de las confesiones*

expuesta con gran claridad por DEL GIUDICE⁸. Para el autor italiano, nada impide que las cosas sagradas estén en manos de particulares, pero resalta que el derecho de propiedad se extiende únicamente al valor económico del objeto, no al elemento espiritual, que no es susceptible de evaluación económica. En una expresión especialmente clara e ilustrativa, DEL GIUDICE dice que “el carácter sagrado comprime, pero no destruye el derecho de propiedad”⁹ y, por consiguiente, no está excluida la realización de negocios jurídicos que tengan por objeto una cosa sagrada.

En el caso de los cementerios es evidente que esto es así, pues las concesiones de derechos de sepultura a particulares son negocios jurídicos que conllevan además una contraprestación económica. Y el carácter sagrado se predica no solo del cementerio como tal, sino que alcanza también a las sepulturas. En este sentido el canon 1240 del Código de Derecho Canónico prescribe que cuando no sea posible tener cementerios propios, o al menos un espacio en los cementerios civiles bendecido debidamente destinado a la sepultura de los fieles, ha de bendecirse individualmente cada sepultura.

La propia Real Orden de 10 de septiembre de 1884 sobre la administración del cementerio municipal del Este de Madrid, pese a indicar en su artículo 1 que el recinto mortuorio era un bien sagrado que se encontraba separado del comercio, regulaba con detalle la concesión de sepulturas y la administración y recaudación de derechos de enterramientos, exhumaciones y demás servicios.

En el Derecho estatal vigente la dimensión religiosa del cementerio tiene tres consecuencias en torno a las cuales se articula su régimen jurídico. En primer lugar, los cementerios son un elemento indispensable para un efectivo y real reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa, una de cuyas manifestaciones es el derecho a recibir sepultura digna. Ello justifica que las confesiones religiosas estén habilitadas por la normativa para ser titulares de cementerios propios. En segundo lugar, y en estrecha relación con lo anterior, aunque los cementerios municipales son bienes de dominio público y como tales se encuentran plenamente sujetos al principio de no confesionalidad del Estado que proclama el artículo 16.3 de la Constitución, se admite en ellos la celebración de ceremonias y actos religiosos, la instalación de símbolos religiosos sobre las sepulturas y el establecimiento de espacios destinados al culto¹⁰, sin que ello entre en colisión con la exigencia constitucional de neutralidad ideológica y religiosa de los servicios públicos¹¹. En tercer lugar, el ordenamiento jurídico protege la naturaleza religiosa de los cementerios mediante normativa específica de carácter civil¹², administrativo¹³ y penal¹⁴.

religiosas en España, en “Revista de Derecho Privado”, diciembre 1975, p. 1013). En la transcripción se han omitido las notas a pie de página.

⁸ V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico* (traducción y notas de P. LOMBARDÍA), Pamplona, 1955, p. 269.

⁹ IDEM, op. loc. cit.

¹⁰ Todo ello está previsto en la Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de Enterramientos en Cementerios Municipales.

¹¹ Vid. a este respecto las atinadas reflexiones y los datos ofrecidos en S. GUÉRARD, *La liberté religieuse dans les lieux publics*, en “Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux”, 4 (2005), pp. 62-65.

¹² El artículo 606 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil declara inembargables los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.

¹³ A título de ejemplo, transcribimos los artículos 8, 10 y 11 de la Ordenanza Municipal de Cementerios del Ayuntamiento de Zaragoza de 28 de mayo de 2010:

- Artículo 8: “Derecho a la intimidad y a la propia imagen. Con el fin de preservar el derecho a la intimidad y a la propia imagen, la realización de fotografías, grabaciones, vídeos, dibujos, pinturas de

2. Los cementerios como servicio público

A partir de la Real Cédula de 3 de abril de 1787 se empieza a fraguar la transformación de los cementerios de cosa religiosa dependiente en exclusiva de la jurisdicción eclesiástica a cosa pública en la que concurre una doble jurisdicción, la estatal y la religiosa. El Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 reconocía la competencia de los ayuntamientos sobre cementerios y enterramientos, calificaba de obligación mínima municipal la policía sanitaria mortuoria y obligaba a los municipios a tener cementerios públicos de su propiedad¹⁵. La Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y el Texto Articulado de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950, reiteran la consideración del servicio de cementerio como un servicio público que han de garantizar las entidades locales.

Conforme al Derecho actualmente vigente, tal como establece el artículo 25.2, letra k), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, el municipio ejercerá en todo caso como competencia propia la de “cementerios y actividades funerarias”. Ahora bien, solo es de prestación obligatoria el servicio de cementerio, como precisa el artículo 26.1.a) de la Ley al determinar que todo municipio, con independencia de su número de habitantes, debe prestar, por sí o asociado, este servicio. De acuerdo con este precepto, el servicio de cementerio constituye, por tanto, un *servicio público de obligación mínima* que los municipios están obligados a garantizar¹⁶.

sepulturas, unidades de enterramiento o vistas generales o parciales de los cementerios, requerirá una autorización especial del Ayuntamiento y el pago, si procede, de los derechos correspondientes”.

- Artículo 10: “Actuaciones prohibidas. 1. En todo caso, dentro del recinto de los cementerios quedan prohibidas las siguientes actividades: a) La venta ambulante, aun de objetos adecuados para su decoración y ornamentación. b) La entrada de animales, salvo perros-guía que acompañen a invidentes. c) El paso por lugares distintos a las calles destinadas a tal fin, pisar los jardines y tumbas, coger flores o arbustos, quitar o mover los objetos colocados sobre las tumbas o hechos análogos. d) La circulación de vehículos de transporte de mercancías sin la previa autorización. e) La circulación y estacionamiento de vehículos particulares, excepto por las zonas habilitadas al efecto. f) la colocación de elementos auxiliares o accesorios, tales como toldos, bancos, jardineras, etc... junto a las unidades de enterramiento, que invadan zonas de aprovechamiento común del dominio público. g) Los trabajos de piedra o similares dentro del cementerio, salvo autorización especial. 2. No se tolerará la permanencia de personas que no guarden la debida compostura y respeto o que, de cualquier forma, perturben el recogimiento propio del lugar. En concreto, se prohíbe el consumo de comida y bebida dentro del recinto, excepto en los lugares debidamente habilitados para ello”.

- Artículo 11: “Inscripciones y objetos de ornato. 1. Las lápidas, cruces, alzados, símbolos, etc. que se coloquen en las unidades de enterramiento, pertenecen a sus concesionarios. Son de su cuenta el arreglo y conservación de los mismos. Están obligados a mantenerlos en el estado de decoro que requiere el lugar. 2. Los epitafios, recordatorios, emblemas e inscripciones podrán transcribirse en cualquier lengua con el debido respeto al recinto, siendo responsabilidad del titular los daños que pudieran causarse en derechos de terceros. 3. La sustracción o desaparición de algún objeto perteneciente a la unidad de enterramiento, útiles de trabajo o cualquier otro perteneciente al cementerio, será comunicada a la autoridad competente, no siendo responsable el Ayuntamiento de las sustracciones que puedan producirse”.

¹⁴ El artículo 526 del Código Penal dispone que “[e]l que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”.

¹⁵ Cfr. los artículos 150.10, 201.d) y 203.

¹⁶ Vid. L. TOLIVAR ALAS, *Los servicios mortuorios locales: cementerios y servicios funerarios*, en S. MUÑOZ MACHADO (dirigido por), “Tratado de Derecho Municipal”, volumen II, 2ª edición, Madrid, 2003, p. 1743.

Hasta la liberalización de los servicios funerarios por los artículos 22 y 23 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, el artículo 86.3 de la Ley 7/1985 declaraba la reserva de la actividad correspondiente a los servicios mortuorios a favor de las entidades locales. Ahora bien, si el municipio no ejercía la posibilidad de ejecutar estas actividades en régimen de monopolio, nada impedía la concurrencia privada, incluso en la prestación de cementerio, mediante la correspondiente autorización municipal. Aunque la normativa estatal no define de manera expresa qué se entiende por *servicios funerarios* y por *servicios mortuorios*, cabe entender que la segunda expresión tiene un alcance más amplio al abarcar los servicios de inhumación o cremación, aunque como ha quedado sentado los únicos que están obligados a garantizar los ayuntamientos son los de inhumación¹⁷.

La calificación del servicio de cementerio como un servicio público conlleva que los bienes destinados a esta finalidad formen parte del dominio público¹⁸. En este

El párrafo 3 del artículo 26 de la Ley de Bases de Régimen Local establece que la asistencia de las diputaciones a los municipios prevista en el artículo 36 de la Ley se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos.

¹⁷ Cfr. el Informe del Tribunal de Cuentas de 20 de julio de 2006 de Fiscalización de la gestión de servicios funerarios y de cementerios, p. 12. También puede verse en este sentido el informe del Servicio de Defensa de la Competencia en el Expediente de Concentración Económica N-05031 INTUR/Funerarias del Alto Aragón, de 11 de mayo de 2005. La concreción normativa del alcance de los servicios funerarios y mortuorios se acostumbra a recoger en las ordenanzas y reglamentos municipales que disciplinan la cuestión. No obstante, hay determinaciones a nivel autonómico, como es el caso del Decreto 209/1999, de 27 de julio, de la Generalidad de Cataluña, cuyos artículos 13 y 14 detallan qué actuaciones se incluyen en los servicios funerarios:

a) Proporcionar la información y el asesoramiento pertinente sobre los aspectos jurídicos y técnicos del servicio a las personas que soliciten la prestación de alguna o algunas de las funciones que integran la actividad de los servicios funerarios.

b) Suministrar el féretro. Este debe tener las características que hagan falta, según el servicio de que se trate en cada caso, y de conformidad con lo que establece la normativa sobre policía sanitaria mortuoria.

c) Suministrar urnas de cenizas y de restos cadavéricos, en su caso, cuando el supuesto que concurra exija disponer de las mismas.

d) Hacer las prácticas higiénicas en el cadáver que sean necesarias, de acuerdo con lo que prevé la normativa sobre policía sanitaria mortuoria.

e) Colocar el cadáver en el féretro y transportarlo desde el lugar de la defunción hasta el domicilio mortuorio, en su caso, y hasta el lugar de destino final mediante un vehículo de transporte funerario autorizado de conformidad con la normativa aplicable.

f) Gestionar los trámites administrativos preceptivos para todo el proceso hasta el entierro o incineración, según el caso, de conformidad con lo que establecen la normativa sobre policía sanitaria mortuoria y el resto de normativa aplicable.

g) Gestionar los trámites administrativos preceptivos para la inscripción de la defunción en el Registro Civil.

h) Realizar en el cadáver las prácticas sanitarias exigibles de acuerdo con la normativa sobre policía sanitaria mortuoria.

i) Prestar los servicios de tanatorio en condiciones físicas adecuadas para el velatorio del cadáver.

j) Otras actividades complementarias: a) La instalación de la capilla ardiente, la vigilancia del féretro y el acompañamiento. b) La pompa interior, que incluye flores y mesa de firmas. c) La pompa exterior, que incluye la contratación de vehículos de acompañamiento, recordatorios, esquelas mortuorias y otros. d) Las gestiones ante la Iglesia católica y otras organizaciones correspondientes al resto de confesiones religiosas. e) La incineración. f) Las prestaciones complementarias de acuerdo con las costumbres locales.

¹⁸ J.M. ALEGRE ÁVILA, *Cuestiones jurídico-administrativas sobre la libertad religiosa: planeamiento urbanístico, licencias municipales, expropiación forzosa de los lugares de culto y cementerios*, en "Anuario del Gobierno Local", 2010, pp. 419 y 420.

sentido, en el artículo 4 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, se incluye a los cementerios en el elenco de bienes adscritos a un servicio público. Como precisa el artículo 79.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público. Este tipo de bienes, de acuerdo con el artículo 80.1 del mismo cuerpo legal, son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno¹⁹.

La definición del cementerio como un bien de dominio público afecta también a aquellas partes integrantes que constituyen elementos imprescindibles para que el servicio de cementerio sea efectivamente prestado a los ciudadanos. En consecuencia, las sepulturas son también bienes de dominio público, lo cual tiene una repercusión directa sobre la naturaleza jurídica de los derechos de los particulares relativos a su uso. A este respecto se debe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2003²⁰ en la que se sintetiza la evolución de la jurisprudencia del Alto Tribunal en este punto:

“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 adquirían, 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 suponía 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 (de las que se aparta incidentalmente la de 11 de octubre de 1999 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”.

En la sentencia del mismo tribunal de 28 de septiembre de 2001²¹ se aportan los datos normativos que justifican esta doctrina:

“no obstante haber sido un elemento de nuestra cultura tanto popular como administrativa el otorgamiento de sepulturas y enterramientos a perpetuidad,

¹⁹ A este respecto conviene recordar la dicción del artículo 132.1 de la Constitución: “La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación”.

²⁰ RJ (2004) 61.

²¹ RJ 9132.

ello no significa que dichos bienes (que por lo demás están fuera del comercio) sean susceptibles de propiedad privada. Ya el artículo 4,1 del Reglamento Municipal de Bienes aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955 declaraba el dominio público de cementerios y sepulturas, declaración reiterada en el artículo 4 del Reglamento de Bienes vigente, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio. Por otra parte el artículo 60 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio, dispone en su apartado b) que respecto a los cementerios municipales son derechos y deberes de los Ayuntamientos la distribución y concesión de parcelas y sepulturas”.

Por otra parte, puesto que todo municipio viene obligado a prestar el servicio de cementerio, el planeamiento urbanístico ha de prever la posibilidad de establecimiento de este tipo de servicios. Así lo dispone el artículo 49 del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, que impone a los ayuntamientos la obligación de determinar en los planes urbanísticos la zona o zonas reservadas para necrópolis²². Lo mismo hace la legislación autonómica sobre sanidad mortuoria, de la que puede citarse, a título de ejemplo, el artículo 41 del Decreto de Castilla-La Mancha 72/1999, de 1 de junio, de Sanidad Mortuoria: “Los Ayuntamientos determinarán en los planes de ordenación municipal y de delimitación de suelo urbano la zona reservada para cementerios”.

En el mismo sentido, pero con un mayor detalle, el artículo 23 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Extremadura, aprobado por el Decreto 161/2002, de 19 noviembre, prescribe:

“1. Cada municipio habrá de tener al menos un cementerio, de características adecuadas a su densidad de población, autorizado por la Dirección General de Salud Pública. Podrán crearse cementerios mancomunados que sustituyan a los anteriores, al servicio de dos o más municipios. 2. Los Planes Generales Municipales de Ordenación y las Normas Subsidiarias de Planeamiento habrán de incluir entre los documentos informativos, un estudio sobre las necesidades de cementerios del conjunto de la población afectada. 3. A tal efecto, durante el período de información pública de los Planes Generales o de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, una vez que estén aprobados inicialmente, los Ayuntamientos los remitirán a la Consejería de Sanidad y Consumo de esta Comunidad Autónoma de Extremadura, con la sola finalidad de que se emita informe por aquélla sobre la adecuación de las previsiones urbanísticas a lo dispuesto en el presente Reglamento, así como en las normas complementarias que puedan dictarse”.

Mayor concreción aún respecto a la calificación urbanística de los cementerios se recoge en el Decreto 16/2005, de 10 de febrero, que regula la Policía Sanitaria Mortuoria en la Comunidad de Castilla y León, cuyo artículo 36.3 indica que los cementerios tienen la consideración de servicios mínimos municipales, de interés general y esencial, de conformidad con lo establecido en la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, y deben ser considerados como dotaciones urbanísticas, con carácter de equipamientos. El planeamiento general de cada municipio

²² En el mismo sentido cfr. el artículo 25 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, todavía vigente con carácter supletorio.

–concluye el precepto– deberá reservar los terrenos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones fijadas en la normativa sobre sanidad mortuoria.

2. LOS CEMENTERIOS DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS CEMENTERIOS PARROQUIALES

Una distinción elemental de los cementerios en el ordenamiento español es la que diferencia los públicos de los privados. Los públicos son bienes de dominio público, al estar adscritos a un servicio público, mientras que los privados son aquellos cementerios cuyo titular es una persona jurídica de Derecho privado. Entre estos últimos estarían los cementerios de las confesiones religiosas.

Con carácter general el establecimiento de una necrópolis por un sujeto de Derecho privado constituye una manifestación de la libertad de empresa garantizada por el artículo 38 de la Constitución Española. Cuando ese sujeto privado es una confesión religiosa, el establecimiento del cementerio se fundamenta también en el derecho fundamental de libertad religiosa (artículo 16.1 de la Constitución), pues las confesiones son entidades sin ánimo de lucro cuya intervención en la prestación del servicio de cementerio no está motivada por un afán de ganancias, sino por la finalidad de garantizar a sus fieles una sepultura de acuerdo con las creencias profesadas²³.

Resulta útil, para dimensionar la relevancia de la Iglesia en la prestación del servicio de cementerio, tener presentes los datos sobre cementerios privados ofrecidos en el Informe del Tribunal de Cuentas, de 20 de julio de 2006, de Fiscalización de la gestión de servicios funerarios y de cementerios. Del total de 17.682 cementerios que existían en España en esas fechas, 7.919 eran propiedad de la Iglesia católica (el 44,8% del total), 585 de otras confesiones religiosas o asociaciones (el 3,3%) y 32 pertenecientes a otras entidades (el 0,2%). Las cifras ponen de manifiesto la importancia de la actividad de la Iglesia católica en este campo, hasta el punto de que en las Comunidades Autónomas de Galicia, Asturias y Cantabria, así como en las provincias de León y Palencia, el número de cementerios de la Iglesia católica supera a los municipales. El número de cementerios de otras confesiones religiosas es mucho más reducido, lo cual va en consonancia con su peso sociológico en España²⁴. Los datos del Observatorio del Pluralismo Religioso en España a fecha 10 de octubre de 2014, a los que ya hemos aludido, recogen la existencia de 11 cementerios judíos (3 de ellos son parcelas en cementerios municipales) y 24 musulmanes (19 de ellos correspondientes a recintos o espacios en cementerios públicos)²⁵.

²³ Sobre la consideración de las confesiones religiosas como entidades sin ánimo de lucro es determinante su inclusión en el ámbito de aplicación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Sobre el tema remitimos a M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Las confesiones religiosas en el marco del régimen jurídico del mecenazgo*, Madrid, 2005.

²⁴ Se debe recordar que conforme al estudio sobre religiosidad publicado en febrero de 2008 por el Centro de Investigaciones Sociológicas, al que ya hicimos referencia *supra* en la *Introducción*, el 73,5% de los ciudadanos de nacionalidad española se declaraban católicos, el 14,5% no creyentes, el 9,5% indiferentes y el 1,6% fieles de otras confesiones. En el caso de los ciudadanos con doble nacionalidad o extranjeros, el 56,1% se confesaban católicos, el 15,2% musulmanes, el 14,0% ortodoxos, el 7,1% evangélicos, el 1,8% Testigos de Jehová y el 1,8% pertenecientes a otras religiones (judíos, adventistas, etc.). Pueden verse los datos en la dirección Web: http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=9200.

²⁵ Datos extraídos de la página Web: www.observatorioreligion.es/cementerios/.

1. Establecimiento, reforma y ampliación

La apertura, reforma y ampliación de los cementerios de las confesiones religiosas se deben ajustar a la normativa estatal aplicable a los cementerios públicos. El Reglamento estatal de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por el Decreto 2263/1974, de 20 de julio, precisa en su artículo 55 que la construcción, ampliación y reforma de los cementerios privados o particulares a que se refiere la Base 33 de la Ley de 25 de noviembre de 1944 de Bases de la Sanidad Nacional habrá de cumplir los mismos requisitos y seguir la misma tramitación que en el caso de los municipales, con la única salvedad que su aprobación se concederá por el Ministro de la Gobernación, en lugar de por el Gobernador Civil de la provincia.

Los Decretos autonómicos sobre policía sanitaria mortuoria también coinciden en exigir que el establecimiento de los cementerios confesionales se efectúe conforme a la misma normativa sanitaria y urbanística que resulta de aplicación a los públicos. Por ejemplo, el artículo 37 del Decreto 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Andalucía indica que la aprobación de los proyectos de construcción, ampliación y reforma de cementerios públicos o *privados* se realizará mediante la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, instruido por los municipios u órganos mancomunados y resuelto por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Salud. El artículo 38, que fija las condiciones generales de establecimiento de necrópolis, señala que la construcción de los cementerios públicos y *privados* requerirá la obtención de las autorizaciones y el cumplimiento de los requisitos establecidos en este Reglamento²⁶.

El artículo 40, apartado 2, del Decreto 202/2004, de 19 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Sanidad Mortuoria del País Vasco, es tajante al afirmar que todos los cementerios, con independencia de cuál sea su naturaleza jurídica y su titularidad, pública o privada, deberán cumplir los requisitos establecidos en este Reglamento. El apartado 3 del citado precepto indica que el Departamento de Sanidad podrá autorizar la construcción de cementerios específicos para diferentes creencias religiosas, si al solicitarlo se justifica debidamente que las características de la instalación reúnen todos los requisitos higiénico-sanitarios que garanticen la ausencia de riesgos para la salud pública y el medio ambiente.

No obstante, los requisitos anteriores se han de aplicar sin perjuicio del respeto a la normativa confesional sobre ordenación y características del cementerio, que habrá de ser tenida en cuenta por la significación religiosa de las necrópolis de las confesiones religiosas. Así, el artículo 3 del Decreto 2263/1974 señala que la concesión de las autorizaciones sanitarias previstas y, en general, la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento se entenderá sin perjuicio de la autorización judicial que pueda ser necesaria con arreglo a la legislación vigente y *de lo establecido para las jerarquías eclesiásticas a efectos religiosos*.

²⁶ En el mismo sentido se manifiestan los artículos 55 y 68 del Decreto 1/1994, de 18 de enero, de Cantabria; artículo 36.1 del Decreto 16/2005, de 10 de febrero, de Castilla y León; artículos 39 y 49 del Decreto 72/1999, de 1 de junio, de Castilla-La Mancha; artículo 54 del Decreto 297/1997, de 25 de noviembre, de Cataluña; artículo 57.1 del Decreto 39/2005, de 25 de febrero, de la Comunidad Valenciana; artículos 32 a 36 del Decreto 161/2002, de 19 de noviembre, de Extremadura; artículo 45 del Decreto 134/1998, de 23 de abril, de Galicia; artículo 55 del Decreto 105/1997, de 24 de julio, de Islas Baleares; artículos 58 y 71 del Decreto 30/1998, de 27 de marzo, de La Rioja; artículos 32, 33 y 34 del Decreto 124/1997, de 9 de octubre, de la Comunidad de Madrid; artículos 40.1 y 48.1 del Decreto Foral 297/2001, de 15 de octubre, de la Comunidad Foral de Navarra; y artículo 45 del Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, del Principado de Asturias.

El estudio de la jurisprudencia sobre cementerios parroquiales de la Iglesia católica arroja la conclusión de que han sido tres las cuestiones que han planteado problemas en la práctica: a) las distancias de los cementerios con respecto a los núcleos urbanos y el perímetro de protección; b) la exigencia de licencia para actuaciones en los mismos; c) la iniciación de actuaciones por personas distintas de los titulares del cementerio confesional o sin la necesaria acreditación por parte del ente eclesiástico de ser propietario de los terrenos en los que se proyecta la ampliación del cementerio.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1990²⁷ se analiza si los intereses sanitarios protegidos por las exigencias de las distancias que deben guardar los cementerios con respecto a otras construcciones se ven vulnerados por la ampliación de un cementerio de la Iglesia. Para el Alto Tribunal, en la tramitación del expediente administrativo se estudiaron y valoraron adecuadamente las circunstancias concurrentes y se autorizó de forma correcta la ampliación. Afirma el órgano judicial que

“[e]l criterio de ser autorizable la ampliación del cementerio parroquial de Perdecamay no puede dar lugar a que mediante otras y futuras autorizaciones se redujera la distancia existente con la edificación más próxima de manera que implicara un daño cierto a la propiedad o a los habitantes del lugar que afectara a la estética, u otros de distinta naturaleza, que no han sido aducidos en este proceso, debiendo la Administración al aplicar la norma excepcional sobre el emplazamiento de los cementerios contemplar los intereses concurrentes, y asegurar la indemnidad de los sanitarios y con respeto a las costumbres y tradiciones del medio rural gallego (...) que también son de observancia para esos emplazamientos excepcionales a menor distancia; que en el supuesto particular de este recurso se interpretaron en función de un cementerio ya existente que necesitaba ser ampliado y que de no autorizarse comportaría la construcción de otro nuevo en sitio distante al lugar la «Iglesia», que tiene un censo de 41 personas, con el mayor coste que representaría esa construcción y su alejamiento del núcleo habitado”.

En esta misma línea, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en sentencia de 13 de junio de 2001²⁸, ha afirmado que la exigencia de las distancias no se puede aplicar en el caso de ampliación de cementerios ya existentes que no suponga un empeoramiento de la situación:

“el otro motivo de fondo de la impugnación se refiere a la no observancia, en el caso, de las distancias reglamentarias (250 metros en los núcleos de población de hasta 2.000 habitantes) establecidas en las normas de mención, pues en el supuesto de litis se aprecia la existencia de una casa a 5 metros, otra a 57, y núcleos rurales a 60 y a 85 metros; sin embargo, la observancia de las distancias reglamentadas para la construcción de cementerios ha de relativizarse en los casos de ampliación de los ya existentes, si como ocurre en el caso de autos tal desarrollo no agrava la situación existente por proyectarse precisamente no en dirección a esas edificaciones o núcleos, sino en la opuesta, con lo cual no se acortan las distancias ya existentes en la actualidad entre ellos y el cementerio; además de que una de esas casas se halla en ruinas y deshabitada y la otra fue construida después del cementerio y, por ello, es en aquella y no en éste donde se produciría la infracción”.

²⁷ RJ 3415.

²⁸ JUR\259906.

Los dos casos traídos a colación se refieren a Galicia, Comunidad Autónoma en la que las peculiaridades del medio rural hacen particularmente problemático el tema de las distancias, lo que motivó una regulación de esta cuestión en el Decreto 134/1998, de 23 de abril, de Policía Sanitaria Mortuoria con la orientación de fijar un perímetro de protección reducido y de no aplicarlo en el caso de los cementerios ya existentes. El artículo 47 indica que en torno al suelo destinado a la construcción de un nuevo cementerio se establecerá como zona de protección una franja de cincuenta metros de anchura totalmente libre de todo tipo de construcción, medida a partir del cierre exterior del cementerio. No obstante, conforme al artículo 54 los cementerios autorizados a la entrada en vigor de este Decreto quedan eximidos, en los proyectos de ampliación, de respetar esa distancia²⁹.

Las actuaciones en los cementerios de las confesiones religiosas están sujetas a las mismas exigencias urbanísticas³⁰, sanitarias y, en su caso, culturales que se aplican a los cementerios municipales³¹. Ahora bien, eso no quiere decir, como pone de manifiesto el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de junio de 1995³² que toda obra o movimiento de tierras que se efectúe en un cementerio parroquial esté sujeto a licencia. Tampoco cabe calificar toda actuación como una ampliación del cementerio, pues si el perímetro actual no se ve afectado y lo que se realiza es una construcción de nuevos nichos no se está ante una ampliación del cementerio³³. La exigencia de licencia para la ampliación propiamente dicha está fuera de toda y la actuación por vía de hecho supone una infracción de las normas de policía sanitaria mortuoria. Así se expone con profusión de argumentos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de febrero de 2009³⁴, en la que se desestima el recurso interpuesto por un sacerdote que había sido sancionado como responsable de una infracción sanitaria muy grave en materia de sanidad mortuoria. El tribunal confirma la sanción por entender que el párroco había consentido la ampliación por vía de hecho del cementerio parroquial sin respetar la normativa aplicable, pues si bien los nichos se habían construido en una propiedad privada, la gestión de las sepulturas y la práctica de las inhumaciones se hicieron con la participación activa del titular de la parroquia.

Por lo que respecta a la iniciación de actuaciones por personas distintas de los titulares del cementerio confesional o sin la necesaria acreditación por parte del ente eclesiástico de ser propietario de los terrenos en los que se proyecta la ampliación del cementerio, en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1991³⁵, se declara la nulidad de una resolución administrativa por la que se autoriza a un particular a ampliar un cementerio parroquial, dado que las obras proyectadas no se iban a realizar en el recinto de la necrópolis y no constaba la intervención de las autoridades

²⁹ Se aplica esta salvedad a la ampliación de un cementerio parroquial en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de noviembre de 2002 (JUR\53874).

³⁰ Vid. la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de septiembre de 2001 (JUR\2002\4357).

³¹ Así se pone de manifiesto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de diciembre de 2010 (JUR\2011\62473).

³² RJ 4938.

³³ Cfr. la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 8 de febrero de 2006 (JUR\141668).

³⁴ JUR\2009\189128.

³⁵ RJ\1991\8668.

eclesiásticas³⁶. El Alto Tribunal efectúa las consideraciones que se transcriben a continuación:

“conviene precisar que los cementerios parroquiales son –de acuerdo con la normativa aplicable– aquellos cuya entidad propietaria es la parroquia y cuya administración la gestiona el sacerdote encargado de la misma (art. 4.2 b 1 del Decreto 133/1982, de 4 de noviembre, de la Xunta de Galicia redactado por el artículo único del Decreto 137/1986, de 30 de abril). Por ello resulta evidente la improcedencia de considerar la petición de don Manuel S. P. como una mera ampliación del cementerio parroquial de San Pedro de Leis. Porque, en primer lugar, el peticionario, que no es titular ni administrador del citado cementerio parroquial, pidió «construir diez panteones de cinco cuerpos cada uno en la finca de su propiedad llamada ‘Agra de Arriba’, aneja al cementerio de San Pedro de Leis», de donde resulta –lo que además se confirma por todo lo actuado– que los referidos nichos o panteones se construirán fuera del cementerio parroquial o –como queda dicho– «anejos al mismo», sin constar, en segundo y decisivo lugar, manifestación alguna del párroco o de las autoridades canónicas asumiendo la responsabilidad de la ampliación ni, siquiera, apoyándola o favoreciéndola. Y no puede admitirse la aplicabilidad del régimen de ampliación o reforma de un cementerio existente para un caso como el que aquí se plantea en el que una persona distinta de la entidad titular del cementerio pretende construir un anejo exterior al mismo cuya responsabilidad, régimen y titularidad no se precisan pero que, sin duda, no recaerán sobre la parroquia titular del cementerio”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de febrero de 2007³⁷ ratifica la legalidad de la resolución administrativa por la que se autoriza la ampliación de un cementerio parroquial solicitada por una empresa, una vez que quedó acreditado que ésta había suscrito un acuerdo con la parroquia para ampliar el recinto funerario y que la finca en la que se proyectaba la extensión era propiedad del obispado. En cambio, la sentencia del mismo tribunal de 3 de noviembre de 2004³⁸ rechaza la posibilidad de que la ampliación de un cementerio parroquial sea llevada a cabo por una empresa mercantil en terrenos que no son de la parroquia, aunque esté proyectada la constitución de un derecho de superficie a favor de la entidad eclesiástica:

“para la ampliación de un Cementerio Parroquial la titularidad tiene que ser de la Parroquia para que puedan solicitarse las autorizaciones antedichas y, en el supuesto enjuiciado, como veíamos, el terreno sobre el que se va a ampliar no es de su propiedad y, aunque llegara a serlo por mor de la constitución futura del derecho de superficie, se daría la circunstancia de que la propiedad de lo construido correspondería, no a la Parroquia, sino a la entidad apelante que, en ningún momento, justificó, ni lo intentó siquiera, actuar impulsada por fines altruistas. No es que se excluya la posibilidad de que existan cementerios particulares, pues así lo admite el Reglamento aprobado por Real Decreto 134/1998 (artículo 1.2.c), pero condicionado a que la propiedad corresponda a una asociación legalmente constituida que no persiga una finalidad lucrativa”.

³⁶ El mismo criterio se sigue en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de julio de 2000 (JUR\297937).

³⁷ JUR\2008\340991.

³⁸ JUR\2005\197525.

Algunos reglamentos diocesanos sobre cementerios parroquiales aprobados por las diócesis conforme a lo que dispone el canon 1243 del Código de Derecho Canónico, recogen expresamente la obligación de respetar la normativa estatal vigente sobre policía sanitaria mortuoria a efectos de la instalación, reforma o ampliación de los cementerios. El Reglamento de la Diócesis de Tui-Vigo, aprobado por Decreto diocesano de 4 de noviembre de 2008, dice en su artículo 7 que para la construcción, ampliación y reforma de un cementerio parroquial se requiere licencia escrita del Ordinario y la autorización de la competente autoridad civil a la que se refiere el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. El artículo 8 exige que el solar en el que se llevará a cabo la construcción o ampliación debe, en todo caso y necesariamente, pertenecer en pleno dominio a la Iglesia, y el artículo 11 prescribe que solamente se procederá a la apertura o a la ampliación de un nuevo cementerio (y a la inhumación en el mismo) después de haber obtenido la correspondiente autorización por parte de la autoridad civil y una vez hecha la bendición del mismo³⁹. Por su parte, el artículo 6 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander, de 5 de enero de 2005, exige a la parroquia atenerse a las exigencias de la legislación civil para la ampliación o reforma del cementerio.

2. Régimen jurídico

2.1. Equipamiento y servicios

El Decreto estatal 2263/1974, de 20 de julio, de Policía Sanitaria Mortuoria no regula de forma expresa el equipamiento y servicios de los que han de disponer los cementerios privados. En cambio, las normas dictadas por las Comunidades Autónomas sí que se han ocupado del tema con el criterio de someter todos los cementerios, con independencia de su titularidad y de su régimen jurídico, a unas normas comunes en materia de instalaciones, equipamientos y servicios.

El Decreto 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Andalucía, dedica los artículos 43, 44 y 45 a esta materia. Conforme al artículo 43, todos los cementerios tendrán, en buen estado de conservación, un local destinado a depósito de cadáveres que estará compuesto, al menos, de dos departamentos independientes, uno para el depósito de cadáveres propiamente dicho y el otro accesible al público y separado del anterior por un tabique completo con una cristallera que permita la visión del cadáver. Los huecos de ventilación estarán provistos de tela metálica de malla fina para evitar el acceso de los insectos al cadáver, las paredes serán lisas y de material lavable y el suelo impermeable. Todos los cementerios estarán provistos de luz eléctrica y de servicios higiénicos para los visitantes y para el personal, estos últimos dotados de, al menos, una ducha con agua caliente. También contarán con un horno destinado a la destrucción de ropas y objetos que no sean restos humanos procedentes de la evacuación y limpieza de sepulturas. Asimismo, dispondrán de un servicio municipal o contratado de control de plagas⁴⁰.

³⁹ La bendición o dedicación de los lugares sagrados se regula en los cánones 1205 a 1209 del Código de Derecho Canónico; sobre esta cuestión vid. M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto*, Madrid, 2000, 36-40; y A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Libertad religiosa y cementerios: incidencia del factor religioso sobre las necrópolis...* en "Ius Canonicum", 41 (2001), pp. 658-664.

⁴⁰ Los apartados 2 y 3 del artículo establecen que los cementerios municipales de municipios mayores de cincuenta mil habitantes tendrán, además, una cámara frigorífica con capacidad, como mínimo, para dos cadáveres, que se incrementará a razón de una plaza más por cada cincuenta mil

El artículo 44 detalla las condiciones y características de las sepulturas, nichos y columbarios. Por último, el artículo 45 exige que cada cementerio disponga de un osario general con capacidad suficiente destinado a recoger los restos cadavéricos provenientes de las exhumaciones, y una zona destinada al enterramiento de restos humanos provenientes de abortos, mutilaciones e intervenciones quirúrgicas. Deberá existir, asimismo, una zona de tierra para el esparcimiento de cenizas⁴¹.

Hay que tener en cuenta que muchos cementerios parroquiales ubicados en zonas rurales poco pobladas carecen de esas instalaciones y servicios, y no se dan las condiciones para poder adaptarlos a los requerimientos legales. En estos casos se deben flexibilizar las exigencias normativas, en el sentido de entender que esos equipamientos deben ser garantizados por el municipio y que los cementerios de las confesiones religiosas se deben limitar a cumplir con las garantías imprescindibles en materia sanitaria. El Decreto 105/1997, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Islas Baleares contempla estas situaciones. Su disposición transitoria primera obliga a todos los cementerios existentes que se encuentren en funcionamiento a la entrada en vigor del Decreto y que cuenten con autorización administrativa, a adaptarse al contenido del reglamento en el plazo de tres años. No obstante, la disposición transitoria segunda establece que los cementerios existentes y en funcionamiento, así como las instalaciones destinadas a prácticas sanitarias mortuorias cuyo funcionamiento, construcción o ampliación se haya iniciado con anterioridad al momento de la entrada en vigor del presente reglamento y que a causa de sus especiales características de construcción no puedan adaptarse a lo previsto en el mismo, podrán ser relevados de la adaptación mencionada mediante la presentación de una solicitud, acompañada de los documentos e informes precisos para justificar la citada imposibilidad, tramitándose el expediente de acuerdo con el procedimiento establecido en el capítulo V del Reglamento para la creación y apertura de necrópolis. En el proyecto o memoria que deberá acompañar al expediente se especificarán las soluciones alternativas adoptadas, con el fin de garantizar la seguridad, higiene y salud pública.

La disposición transitoria única del Decreto 297/1997, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Cataluña, tiene un contenido mucho más escueto: los cementerios que en el momento de la entrada en vigor de este Reglamento estén abiertos y en funcionamiento dispondrán del plazo de un año para adaptarse, si procede, a las previsiones que se contienen. La expresión *si procede* parece dar a entender que podrán ser exonerados de las exigencias de servicios e instalaciones que recoge la norma. El artículo 27 del Decreto 161/2002, de 19 de

habitantes. Los cementerios municipales de municipios mayores de cien mil habitantes tendrán, además de lo establecido en los apartados anteriores, un crematorio de cadáveres. En el caso de que estos municipios cuenten con más de un cementerio, el crematorio podrá instalarse en uno de ellos.

⁴¹ Una regulación similar se encuentra en los artículos 60, 61, 66 y 67 del Decreto 1/1994, de 18 de enero, de Cantabria; artículos 39 y 40 del Decreto 16/2005, de 10 de febrero, de Castilla y León; artículos 46 y 47 del Decreto 72/1999, de 1 de junio, de Castilla-La Mancha; artículos 46 y 48 del Decreto 297/1997, de 25 de noviembre, de Cataluña; artículos 48 y 49 del Decreto 39/2005, de 25 de febrero, de la Comunidad Valenciana; artículos 27 (aunque éste solo se aplica a los cementerios municipales), 28 y 29 del Decreto 161/2002, de 19 de noviembre, de Extremadura; artículos 48, 49 y 50 del Decreto 134/1998, de 23 de abril, de Galicia; artículos 47, 48, 49 y 52 del Decreto 105/1997, de 24 de julio, de Islas Baleares; artículos 63 y 64 del Decreto 30/1998, de 27 de marzo, de La Rioja; artículos 34 y 35 del Decreto 124/1997, de 9 de octubre, de la Comunidad de Madrid; artículos 43 a 46 del Decreto Foral 297/2001, de 15 de octubre, de la Comunidad Foral de Navarra; artículos 41, 43 y 47 del Decreto 202/2004, de 19 de octubre, del País Vasco; y artículos 39, 41 y 42 del Decreto 72/1998, de 26 de noviembre, del Principado de Asturias.

noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Extremadura, limita la exigencia de servicios e instalaciones a los cementerios municipales, pero ello no es óbice para aplicar a los cementerios confesionales el procedimiento sobre control sanitario previsto en el capítulo VII del Decreto.

El resto de reglamentos autonómicos no regulan de manera expresa este tema, lo cual genera situaciones de inseguridad jurídica. Sería deseable prever un mecanismo que permitiera homologar todos los cementerios en funcionamiento, en la línea de la normativa de la Comunidad Autónoma balear, de forma que quede perfectamente claro, por un lado, que cumplen con la legalidad y, por otro lado, se asegure el respeto a las exigencias de salud pública.

El Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo exige que la construcción, ampliación, reforma y apertura de los cementerios parroquiales obtenga las autorizaciones previstas en la normativa de policía sanitaria mortuoria (cfr. sus artículos 7 y 11). Su artículo 10 establece que los cementerios parroquiales deberán contar con las dependencias exigidas por el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria y, además, con el suficiente número de parcelas y nichos, de libre disposición de la parroquia, en los que puedan ser inhumados quienes no cuentan con sepultura propia, así como de espacios para inhumación en tierra. Dispondrán también de osario en el que puedan depositarse las cenizas transcurrido el plazo legal de inhumación.

La orientación de la norma canónica es la correcta, pero puede haber dependencias e instalaciones de imposible cumplimiento para muchos cementerios de parroquias situadas en el medio rural, por lo que sería deseable que el legislador aclarara qué exigencias son las imprescindibles para evitar las situaciones de incertidumbre y no dejar un margen de discrecionalidad excesivamente indeterminado a las corporaciones locales.

2.2. Administración

Conforme a la normativa de sanidad mortuoria todo cementerio privado debe contar con un reglamento de régimen interior. Así lo dispone el artículo 61 del Reglamento estatal de Policía Sanitaria Mortuoria (Decreto 2263/1974, de 20 de julio) y la mayor parte de Reglamentos autonómicos sobre la materia (cfr., por ejemplo, el artículo 74 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Cantabria, aprobado por Decreto 1/1994, de 18 de enero).

Esta exigencia, en el caso de los cementerios parroquiales, se muestra conforme con lo dispuesto en el Derecho de la Iglesia, pues el canon 1243 del Código de Derecho Canónico prescribe que deben establecerse por el Derecho particular las normas oportunas sobre el funcionamiento de los cementerios, especialmente para proteger y resaltar su carácter sagrado.

Los cementerios privados están sujetos a la normativa de sanidad mortuoria en los mismos términos que los públicos, pero existen importantes diferencias de régimen jurídico en materia de administración del cementerio y, en particular, de concesión de las sepulturas. La administración de los cementerios privados corresponde a la entidad titular de los mismos, que será la responsable de los derechos y deberes que el artículo 60 del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, atribuye a los ayuntamientos en el caso de los cementerios municipales:

- el cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio;

- la distribución y concesión de parcelas y sepulturas;
- la percepción de los derechos y tasas que procedan;
- el nombramiento y cese de empleados;
- la llevanza del registro de sepulturas.

La normativa autonómica sobre sanidad mortuoria sigue esta misma orientación. En este sentido, se puede traer a colación el artículo 41.2 del Decreto 16/2005, de 10 de febrero, por el que se regula la Policía Sanitaria Mortuoria en la Comunidad de Castilla y León. De acuerdo con su contenido, 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.

El mismo planteamiento se encuentra en el artículo 55 del Decreto 72/1999, de 1 de junio, de Sanidad Mortuoria de Castilla-La Mancha, que precisa que en todo cementerio corresponden a la entidad de quien dependa los siguientes derechos y deberes: a) el cuidado, limpieza y acondicionamiento del mismo; b) la distribución y concesión de parcelas, fosas, nichos y columbarios; c) la percepción de los derechos y tasas que procedan por la ocupación de terrenos y licencias de obras; d) el nombramiento y remoción de empleados; e) la existencia y cumplimentación de un libro de registro de servicios, en el que, por orden cronológico y permanentemente actualizado, se inscribirán las inhumaciones, exhumaciones y reinhumaciones realizadas. El artículo 56 de este Decreto dice que todos los cementerios privados se regirán por un reglamento de régimen interno que deberá cumplir las disposiciones del presente Decreto y demás legislación sobre la materia. Asimismo, tendrán un encargado de su administración designado por la entidad de quien dependa el cementerio.

El artículo 52, relativo a la concesión de sepulturas, del Decreto 39/2005, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las Prácticas de Policía Sanitaria Mortuoria en el ámbito de la Comunidad Valenciana, muestra claramente la diferente naturaleza jurídica de la concesión de sepulturas en los cementerios públicos y en los de titularidad privada. Indica este precepto que la entidad propietaria del cementerio adjudicará, de acuerdo con sus reglamentos aprobados y con la legislación vigente de régimen local, los diferentes nichos, fosas o mausoleos a los interesados, que tratándose de cementerios públicos adquirirán en relación con ellos un derecho de uso que se extingue de acuerdo con lo establecido en la legislación aplicable. La misma naturaleza tendrá el derecho adjudicado cuando su titular haya de construir la fosa o mausoleo funerario. En cambio, en el caso de cementerios privados, los derechos sobre nichos, fosas o mausoleos *se adquirirán o perderán de acuerdo con lo previsto en el Derecho civil y en este Reglamento.*

Una política legislativa distinta se encuentra en el artículo 76 del Decreto 30/1998, de 27 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de La Rioja. Conforme a este precepto, en los cementerios, tanto municipales como privados, corresponden a los ayuntamientos los derechos y deberes siguientes: a) el cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio; b) la distribución y concesión de parcelas, sepulturas, nichos y columbarios; c) la percepción de derechos y tasas que proceda por la ocupación de terrenos y licencias de obras; d) el nombramiento y remoción de empleados; e) la llevanza del registro de sepulturas en un libro foliado y sellado. Este artículo es altamente cuestionable, pues los ayuntamientos no tienen

potestad para conceder sepulturas en los cementerios de titularidad privada, lo que hace, al mismo tiempo, surgir serias dudas sobre la legitimidad de la percepción de derechos y tasas por el uso de una propiedad particular. La calificación del cementerio como una cosa pública otorga unas concretas potestades a las entidades públicas (en particular, a los ayuntamientos) para velar por los intereses públicos en juego, pero ello no implica que la concesión de derechos a los particulares sobre unidades de enterramiento deba entrar bajo el régimen y control de la Administración.

A este respecto hay que tener en cuenta que la concesión de sepulturas en los cementerios privados no está sometida al Derecho público, sino al Derecho privado. No sigue, por tanto, las premisas de la adquisición de derechos funerarios en las necrópolis municipales, pues en este último caso estamos ante concesiones administrativas que otorgan el derecho a un uso privativo sobre un bien de dominio público. Para determinar qué derechos ha adquirido un usuario de un cementerio privado hay que atender a la reglamentación interna de las necrópolis, en el supuesto de que se ocupe de la concesión de sepulturas, y a lo pactado en cada caso concreto entre el titular del cementerio y el usuario.

En el caso de los cementerios parroquiales, el canon 1243 del Código de Derecho Canónico prescribe que deben establecerse por el Derecho particular las normas oportunas sobre el funcionamiento de los lugares destinados a sepultura, especialmente para proteger y resaltar su carácter sagrado. De acuerdo con esta previsión codicial, las diócesis cuentan con normativa sobre gestión de cementerios en la que se regula la concesión de sepulturas. A efectos de analizar la concesión de unidades de enterramiento, los derechos y obligaciones de sus titulares y el régimen económico de los cementerios parroquiales vamos a manejar los textos que se relacionan seguidamente tomados como ejemplos representativos de las normas diocesanas:

- Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante, de 29 de marzo de 2004.
- Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander, de 5 de enero de 2005.
- Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo, de 4 de noviembre de 2008.
- Reglamento del Cementerio Parroquial de Colmenar Viejo (Madrid), de 1 de abril de 2002.
- Estatutos del Cementerio Parroquial de San Francisco Javier de San Javier (Murcia), de 20 de julio de 2006.

En los reglamentos citados se definen los cementerios parroquiales como aquellos cuya propiedad y administración corresponden a la parroquia y se destaca su condición de lugares sagrados de acuerdo con el canon 1205 del Código de Derecho Canónico⁴². De estas definiciones cabe destacar a efectos jurídicos dos cuestiones: la titularidad del cementerio y su administración.

⁴² Artículos 3 y 6 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante; artículos 2, 3 y 12 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander; y artículos 2, 3 y 4 del Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo.

La titularidad de los cementerios ha suscitado alguna controversia a causa de la contribución económica por parte de particulares para su construcción o por la donación a la Iglesia de los terrenos en que se encuentran enclavados. En la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2000⁴³ se confirma la desestimación de la acción reivindicatoria ejercitada por un ayuntamiento contra una parroquia que había inmatriculado en el Registro de la Propiedad la finca en que estaba situado el cementerio parroquial. Para el tribunal no queda acreditada en ningún momento la titularidad por parte de la corporación municipal, por lo que no se dan los requisitos imprescindibles para estimar la acción. Una pretensión similar se plantea en la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 21 de marzo de 2011⁴⁴, en la que el órgano juzgador desestima también la acción declarativa del dominio y la reivindicatoria interpuestas contra la Diócesis de Oviedo y otorga valor probatorio de la titularidad de la Iglesia a las resoluciones del ayuntamiento en las que se reconoce el carácter parroquial del cementerio y la posición del párroco como administrador:

“En el expositivo cuarto del recurso se exponen las dudas existentes sobre el carácter, público o privado del cementerio y sobre quien sería su titular. A este respecto esta Sala no está de acuerdo ni con los demandantes, que afirman que no se trata de un cementerio perteneciente a la Iglesia Católica sino que tiene un carácter privado, ni con el Juzgador de 1ª Instancia que no tiene claro quién es el propietario. Entendemos que nos hallamos ante un Cementerio Parroquial, propiedad de la Iglesia Católica, no porque se dé valor determinante a la inscripción registral practicada conforme a lo prevenido en el art. 206 de la Ley Hipotecaria, sino porque así lo reconoce el Ayuntamiento de Cangas del Narcea al conceder al Párroco D. José Manuel licencia municipal de obras en el cementerio parroquial (F. 343 y ss.). Se admite, por tanto, por la Corporación Municipal el carácter Parroquial del Cementerio y que lo administra el Párroco de acuerdo con la normativa contenida en el Código de Derecho Canónico”.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de noviembre de 2006⁴⁵ rechaza igualmente una acción reivindicatoria planteada por un ayuntamiento frente a la diócesis de Cartagena. Para el tribunal, no se puede otorgar carácter demanial a un bien destinado a cementerio por el hecho de que la finca hubiera sido aportada por un particular y los habitantes del lugar hubieran hecho aportaciones para la construcción o ampliación de la necrópolis⁴⁶. La consideración de un bien como parte integrante del

⁴³ RJ 3498.

⁴⁴ JUR\155058.

⁴⁵ JUR\2007\23775.

⁴⁶ “Constituye el basamento de la reivindicatoria ejercitada –afirma el tribunal– una donación o cesión que habría efectuado la familia Illán al municipio de Murcia, pueblo de La Alberca, de la que no se aporta título, sustentándose la liberalidad en un documento epistolar de gratitud y reconocimiento, remitido a la familia donante 21 años después por la Junta parroquial. El documento está calendarado el 11 de diciembre de 1924 y aparece firmado por el párroco y –salvo uno– por la práctica totalidad de los miembros de la Junta, que presidida por el párroco, se había reunido meses antes (26 de octubre de 1924) para constituirse, dotarse de un reglamento y diligenciar un libro de actas del cementerio parroquial. La adquisición de 3.230 m2 destinados a una primera ampliación del cementerio, que aparece ya recogida en actas de la Junta parroquial del año 1947, es sufragada con la colaboración y aportaciones voluntarias de vecinos feligreses, y no por exacciones impuestas por la actividad financiera y coactiva de los entes públicos. Ello responde a arraigadas tradiciones e inveterados usos, contestes en reconocer la voluntaria cooperación económica con la Iglesia de fieles o personas sin vínculos espirituales con ella, para ayudarle a emprender, sostener y culminar iniciativas orientadas a lo largo de la historia a la erección de templos, construcción de hospicios, lazaretos, albergues de peregrinos, etc.”.

dominio público conlleva una serie de consecuencias de orden jurídico que no se acredita en este caso que se den en el terreno objeto de controversia:

“Ninguna solidez tienen las objeciones que se hacen a la sentencia de instancia por parte de quien invoca un difuso señorío dominical sustentado en una expresión (‘al pueblo de La Alberca’) contenida en una carta de reconocimiento dirigida el 11 de diciembre de 1924 a la familia Illán por la Junta directiva del cementerio encabezada por el párroco, y mientras la demandada tiene, vigente y sin contradicción alguna, título inscrito y viene gozando a lo largo de un periodo centenario, secular o semi-secular de posesión pacífica, pública e ininterrumpida, como prueban ceremonias litúrgicas y visitas pastorales reflejadas en actas incorporadas a las autos, la actora recurrente ejercita una reivindicatoria sin título, invoca una prescripción adquisitiva a favor del municipio y propugna una declaración de dominio público inconciliable con el carácter imprescriptible de tales bienes. A este respecto, obligado resulta puntualizar que los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad que conforman el régimen jurídico del dominio público, suelen ir acompañados de rasgos de preservación de sus características propias que, en el caso que se decide, no aparecen, ni la vinculación a ese destino puede razonablemente inducirse de un documento epistolar que se redacta 21 años después de haberse realizado la cesión de los terrenos. Y pese al esfuerzo argumental de la apelante, resulta difícil de comprender que la demanialidad que de tales bienes se predica, no vaya acompañada de la correspondiente inclusión de los mismos en los registros municipales, al haberse incorporado a la causa certificación que proclama la inexistencia en el libro de Inventario de bienes y derechos de la corporación, de inmueble alguno destinado a cementerio en la pedanía de La Alberca”.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 1 de abril de 2010⁴⁷ confirma la demanda presentada por una parroquia contra un ayuntamiento que había inmatriculado en el Registro de la Propiedad la finca destinada a cementerio parroquial. La Audiencia considera que el ente eclesiástico acredita de forma fehaciente la condición de propietario del cementerio, lo que conlleva la nulidad del título de propiedad del municipio:

“la documental aportada por la demandante acredita que la posesión ha sido a título de dueño antes que el Ayuntamiento inscribiera la propiedad de la finca registral 1558, que la sentencia recurrida declara probado actos de posesión efectiva y real, además de pública, como son los pagos de los recibos de contribución urbana, los documentos que acreditan que el párroco adjudicaba los nichos y otorgaba cartas de pago, que la parroquia llevaba la relación de nichos ocupados, que se pagaban las reparaciones y se ordenaban ampliaciones, contratando con las empresas constructoras, que el ayuntamiento se dirigía a la parroquia como verdadero dueño y le exigía el cumplimiento de las obligaciones de conservación una vez fueron trasladados los restos, otros que acreditan que el párroco gestionó la autorización para exhumar y secularizar el antiguo cementerio y solicitó en 1994 autorización a la Conselleria para el traslado de 24 nichos. En definitiva, se demuestra con la documental que el cementerio parroquial era propiedad de la parroquia y que su párroco lo gestionaba como verdadero dueño. Por último, de la documental aportada se

⁴⁷ JUR\2010\254397.

desprende que la parroquia es dueña del cementerio desde su bendición en 1817 y aunque no inscribió su título, del documento N° 2 de la demanda se desprende que fue construido por iniciativa del cura párroco D. Casiano en 1817, por lo que desde dicha fecha, a excepción de los períodos en que la legislación secularizó los cementerios, siempre se ha poseído a título de dueño por la parroquia de forma pública y pacífica. Además, consta acreditado documentalmente los escritos dirigidos por el cura párroco al Ayuntamiento de Petrés en defensa de la propiedad del cementerio parroquial, de fechas 13 de noviembre de 1998, 28 de septiembre de 2000, 13 de mayo de 2007 y 23 de julio de 2007 que demuestran el no reconocimiento del título de inscripción del dominio de la finca registral en favor del Ayuntamiento”.

La administración de los cementerios parroquiales corresponde al párroco, al que se atribuyen las siguientes funciones por las normas diocesanas:

- a) Conservar debidamente ordenados los documentos acreditativos de la propiedad del cementerio y demás libros y documentos referentes al mismo.
- b) Otorgar títulos de usufructo, haciendo constar el número de sepultura asignada o el lugar exacto en el cementerio que la identifique.
- c) Llevar la contabilidad del cementerio, que debe estar integrada en la contabilidad parroquial aun en el caso de que se lleve en libro propio.
- d) Vigilar y autorizar la construcción, reforma y cualquier actuación sobre las sepulturas de manera que se realicen de manera adecuada.
- e) Cuidar de que todas las instalaciones y departamentos del cementerio se encuentren siempre en buen estado de conservación, orden y limpieza, y urgir a los interesados que mantengan las sepulturas cerradas y en las debidas condiciones.
- f) Promover la colaboración voluntaria de los fieles para el mantenimiento del cementerio, y en su caso de acuerdo con la comisión que le asista, establecer un canon anual a los usuarios del cementerio.
- g) Tomar la iniciativa para realizar obras de ampliación o reforma del cementerio y para construcción de nuevas sepulturas, cuya aprobación corresponderá, en todo caso, al Ordinario.
- h) Llevar el libro-registro de sepulturas, inhumaciones y exhumaciones.
- i) Fijar los horarios de apertura y cierre del cementerio y de atención en las oficinas del mismo.
- j) Los demás actos que lleve consigo la administración y gestión ordinaria de un cementerio parroquial⁴⁸.

La condición de lugar sagrado del cementerio conforme al Derecho canónico ha planteado algunas dudas sobre el alcance y aplicación de la normativa canónica en el ámbito estatal. Dudas que se han visto acrecentadas por la enorme casuística existente en la concesión de sepulturas y por la evolución en el tiempo de las normas diocesanas. La jurisprudencia sobre transmisión de sepulturas, tanto *inter vivos* como *mortis causa*,

⁴⁸ Seguimos lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante. En un sentido similar se orientan los artículos 12 a 17 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander, y el artículo 4 del Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo.

y titularidad de unidades de enterramiento que se expondrá en el epígrafe siguiente ofrece significativas muestras a este respecto.

2.2.1. Concesión de sepulturas

El estudio de la concesión de sepulturas en los cementerios parroquiales dejando ahora al margen los derechos y obligaciones de los usuarios y el régimen económico, requiere precisar tres cuestiones: a) la calificación jurídica de las concesiones, el Derecho aplicable, la jurisdicción competente en la materia y la transmisión de derechos funerarios; b) las personas que pueden ser titulares de unidades de enterramiento en los cementerios parroquiales y el procedimiento de concesión de derechos funerarios; c) los tipos de sepulturas, su duración, renovación y extinción.

a) Calificación jurídica, Derecho aplicable, jurisdicción competente y transmisión

Los tres reglamentos diocesanos que hemos utilizado como paradigma dejan claro que la concesión del derecho funerario en el cementerio parroquial no supone una enajenación del terreno a favor del particular que lo adquiere, por lo que éste no obtiene en ningún caso la titularidad dominical del bien. El artículo 14 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante señala que ninguna de estas concesiones supone enajenación de terreno por parte de la parroquia, ni adquisición de propiedad por parte del concesionario, sino mero derecho de uso, con el alcance y limitaciones que se indican en este reglamento. Prácticamente la misma dicción literal tienen los artículos 19 y 14, respectivamente, de los reglamentos de las diócesis de Santander y Tui-Vigo. Las normas de los obispados de Orihuela-Alicante y Santander califican expresamente ese derecho de uso como un usufructo (artículos 7 y 9, respectivamente), mientras que el reglamento de la diócesis de Tui-Vigo utiliza el término alquiler para unos concretos derechos de uso, los otorgados sobre los nichos de libre disposición de la parroquia [artículo 4, letra d)].

No obstante, el estudio de la jurisprudencia civil sobre derechos de uso de sepulturas muestra la existencia de auténticos derechos de propiedad (al menos, derechos que reciben esa calificación por los tribunales)⁴⁹, si bien es cierto que todos ellos se refieren a adquisiciones realizadas hace bastante tiempo y que en algunos casos existen contradicciones al ser calificado un mismo título como de propiedad y de usufructo perpetuo. Es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 19 de junio de 2001⁵⁰, donde el tribunal repara en esa divergencia en la calificación del derecho, pero le resta trascendencia práctica:

“El primer punto, que recalca el recurso ahora planteado, se refiere a la naturaleza del derecho concedido, pues dice que en la demanda se articula como derecho de usufructo, cuando según el título original es de propiedad. Se trata de una divergencia que en este juicio no ha de tener relevancia, ya que mientras que la actora solicitó al Arzobispado de Santiago de Compostela un duplicado de su título por no tenerlo en su poder y recibió un formulario en el que se habían cubierto sus menciones particulares, referido siempre a un

⁴⁹ Así ocurre en las sentencias de las Audiencias Provinciales de Álava de 2 de noviembre de 1992 (AC 1532), de Las Palmas de 7 de octubre de 2002 (JUR\2003\80316), de Pontevedra de 5 de mayo de 2006 (JUR\158694) y de Orense de 15 de julio de 2008 (JUR\353885).

⁵⁰ JUR\266709.

‘usufructo vitalicio’, los demandados aportaron el documento original expedido en 1931, que consistía en un documento ya impreso, con las mismas menciones particulares que el otro, si bien mencionando un derecho de propiedad. Considerando que el título originario es el mismo, en el que cambia sólo la calificación del derecho por modificaciones realizadas por el concedente, la Iglesia Católica (...), esa modificación de la denominación no debe tener, relevancia, pues hay que tener en cuenta que el usufructo ‘vitalicio’ tampoco coincide con el usufructo del Código Civil, y en cualquier caso la alegación de ser su titular excluye la posibilidad del uso por parte de un tercero”.

Hay algún supuesto concreto en el que el derecho de propiedad sobre las sepulturas aparece perfectamente documentado, como ocurre en la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 2 de noviembre de 1992⁵¹, en el que se discutía la naturaleza de los derechos funerarios de unos particulares con ocasión de la cesión del cementerio parroquial a un ente local. El tribunal constata en la fase probatoria que una ascendiente de los contendientes cedió un terreno a la parroquia para que ésta lo destinara a cementerio, a cambio de lo cual se le cedió en propiedad una pequeña porción del mismo que destinó a la construcción de una sepultura. Este derecho de propiedad se fue transmitiendo por vía sucesoria y en un determinado momento, con ocasión de la remodelación del cementerio, se permuta esa sepultura por tres nichos entregados también en concepto de propiedad. Con estos datos, la Audiencia concluye que

“cabe sentar la existencia de un derecho de propiedad a favor del actor (...) En el presente caso, el título que claramente opera a favor del accionante y que deviene de la transmisión testamentaria descrita en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución y que, asimismo, afecta en idéntica medida a su hermana codemandada, es la titularidad de la inicial sepultura a favor de ambos que resulta permutada, también a favor de la familia, por los nichos controvertidos, cesión que se hace en concepto de propiedad y que se entiende, vienen a sustituir a la antigua titularidad sobre el sepulcro inicial, siendo esta la razón y no otra, por la cual se ejercita la acción de adición sobre los nichos resultantes del cambio, ante la obvia imposibilidad de hacerlo sobre la inicial sepultura que se supone se desmanteló y destruyó para instalar en su lugar otros nichos con el objeto de remodelar el cementerio. Se trata, pues, en definitiva, de un derecho real de propiedad, que como tal y en términos de meridiana claridad fue transmitido sucesivamente de ascendientes a descendientes, y no de un simple derecho funerario cual se afirma en la sentencia de instancia, el cual no puede verse recortado, disminuido o, incluso, suprimido, por la simple gestión de una Junta Administrativa, con la excepción de los cauces de la expropiación forzosa legalmente previstos, derecho de propiedad protegido constitucionalmente, ello independientemente de las facultades gestoras de la administración que, como bien apunta el Juez de primer grado, han de verificarse respetando cualquier situación jurídica preexistente”.

La naturaleza canónica de los cementerios y sepulturas, y en particular su condición de cosas sagradas, ha generado confusión en torno al significado de los derechos funerarios de los particulares, el Derecho aplicable a los mismos, la jurisdicción competente y su transmisión. El correcto enfoque de estas cuestiones exige partir, como declara la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 11 de diciembre de 2007⁵², del dato de que

“en la regulación de las sepulturas en cementerios parroquiales coexisten disposiciones canónicas y derechos privados sujetos al Código Civil, atendida la singularidad y naturaleza de los bienes, por lo cual, pueden ser objeto de comercio sin perjuicio de la intervención de la Autoridad eclesiástica que como lugar sagrado tiene reservada una potestad religiosa sin que la misma pueda entenderse como libérrima y no sujeta a un principio de legalidad”.

⁵¹ AC 1532.

⁵² AC\2008\466.

Esta coexistencia de disposiciones canónicas y civiles no implica que la jurisdicción estatal carezca de competencia para conocer las disputas sobre el derecho de uso de las unidades de enterramiento. La Audiencia Provincial de Cantabria, en sentencia de 14 de septiembre de 1994⁵³, ya se pronunció al respecto en términos bastante inequívocos:

“La parte recurrente combate la sentencia de instancia que, como es visto, estima la excepción de incompetencia de jurisdicción invocada por la demandada, aspecto este en el que el recurso debe prosperar. En efecto, tras la promulgación de la Constitución Española de 1978 la Jurisdicción del Estado es única y administrada en nombre del Rey por los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (art. 117 CE), sin perjuicio de la existencia de órdenes especializados, por lo que no cabe mantener que una controversia entre particulares relativa a derechos reales o personales de contenido civil, que es la planteada en la demanda, esté sustraída a esa única jurisdicción del Estado, lo que sería contrario al art. 21.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo de destacar que ni en el texto constitucional ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial se contempla una jurisdicción eclesiástica excluyente de la Jurisdicción del Estado que obligue a Jueces y Tribunales a abstenerse del conocimiento de una pretensión de tutela judicial efectiva deducida por cualquier ciudadano; todo ello sin perjuicio de que la existencia de la jurisdicción eclesiástica exclusiva, sea reconocida por el Estado en el Acuerdo Básico de 28 julio 1976, entre éste y la Santa Sede en lo que se refiere exclusivamente a los delitos que violen exclusivamente una ley eclesiástica conforme al Derecho Canónico y del reconocimiento de la eficacia en el ámbito civil en las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos en causas matrimoniales en la forma prevista por las Leyes del Estado. Por todo ello, el art. 4 de la Ley 10 diciembre 1938, que afirma que ‘la jurisdicción de los cementerios católicos corresponde a la Autoridad Eclesiástica, cualquiera que sea la persona o entidad a las que compete la administración de aquéllos’ no puede ser entendido en el sentido propugnado por el demandado como excluyente de la Jurisdicción del Estado en los mismos y sí antes al contrario derogado, como norma preconstitucional que es contraria a la Constitución, por la Disposición Derogatoria de ésta”.

En fecha más reciente, la Audiencia Provincial de Pontevedra ha vuelto a reiterar el principio de unidad de jurisdicción en su sentencia de 21 de marzo de 2007⁵⁴, conforme al cual no hay controversias jurídicas que queden al margen de los tribunales estatales:

“no existe, desde la Constitución de 1978, ninguna jurisdicción eclesiástica como excepción al principio de exclusividad de la jurisdicción, tanto en su vertiente positiva como negativa (arts. 117. 3 y 4 CE), ni al principio de unidad de Jurisdicción (art. 117.5 CE), de forma que cualquier posible conflicto que surja o pueda surgir en la vida social, puede o deber ser solucionado en última instancia por Jueces y Tribunales independientes y predeterminados por la Ley”.

La concurrencia de disposiciones canónicas y disposiciones civiles sobre las unidades de enterramiento en cementerios parroquiales obliga a determinar qué normas

⁵³ AC 1457.

⁵⁴ JUR 264187.

se aplican respecto a la titularidad, uso y transmisión de los derechos funerarios. El tema del Derecho aplicable ha sido muy controvertido en la jurisprudencia y existen pronunciamientos con diversa orientación. Una sentencia clave, por el eco que ha tenido en las resoluciones judiciales posteriores, es la de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de noviembre de 1997⁵⁵, en la que se sostuvo que la sucesión en el *derecho de uso* de sepulturas en cementerios parroquiales no se rige por las normas civiles sobre sucesiones. El razonamiento de la Audiencia se construye conforme a la siguiente argumentación⁵⁶:

“hemos de tener en cuenta, como punto de arranque, lo declarado por este Tribunal en la sentencia de 28-11-97 (ponente el Ilmo. Sr. Luces Gil), resolución aportada con el escrito rector, que en su fundamento segundo hizo alusión a las siguientes consideraciones: A) La sucesión en el derecho al uso de sepulturas en cementerios parroquiales de la Iglesia Católica no se rige por las normas civiles aplicables a la sucesión hereditaria en los bienes patrimoniales, sino por las disposiciones del Derecho Canónico, de acuerdo con lo previsto en las normas concordadas entre la Santa Sede y el Estado Español, sucesivamente contenidas en el Concordato de 16 de marzo de 1.851, –vigente al tiempo de la primera concesión a favor del padre del actor en 1.923–, en el Concordato de 27 de Agosto de 1.953, artículo 43, –vigente en el año 1.961, cuando tuvo lugar la cesión de derechos hereditarios invocada en la demanda– y en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1.979, actualmente vigente, (artículo 1-1 y 1-5), que fue ratificado el 4 de diciembre de 1.979 y publicado en el B.O.E. de 15 de diciembre del mismo año, pasando así a formar parte del Ordenamiento Jurídico interno, conforme a lo dispuesto en el artículo 1-5 del Código Civil”.

Tras estas afirmaciones, la Audiencia explica el contenido de las normas canónicas aplicables a los cementerios:

“Las citadas normas canónicas están contenidas principalmente en los cánones 1.205 a 1.209-1 del vigente Código de Derecho Canónico, que son desarrolladas por las Constituciones Sinodales aprobadas en el Sínodo Diocesano de Oviedo de 1.886 y en el de noviembre de 1.923, (Testimoniados en folios 79 a 89 de los presentes autos), especialmente en las Constituciones 1.054 y 1.063 a 1.065 de este último. En la citada normativa se establece: 1º Que la administración y gobierno de los cementerios parroquiales o campos santos incumbe exclusivamente a la Iglesia y especialmente al Ordinario del lugar. 2º Que los cementerios una vez bendecidos son cosas sagradas, que quedan fuera del comercio de los hombres. 3º Que en los panteones de familia cuyo uso se otorgue ‘canonice et in perpetuum’ serán enterrados únicamente la esposa e hijos del concesionario. Y, al morir éste, pasarán sus derechos al primogénito legítimo de la sangre (Constitución Sinodal de 1.886 nº 4 y Constitución Sinodal de 1.993 nº 1-063). 4º Para la concesión de terrenos en los cementerios parroquiales con el fin de construir sepulturas o panteones particulares es preciso siempre una licencia del Ordinario, previo expediente y pago de la tasa correspondiente (canon 1.209-1 y Constitución Sinodal nº 1.063).

Esta normativa eclesiástica, lleva al órgano juzgador a la conclusión de que,

⁵⁵ AC 2342.

⁵⁶ Los párrafos transcritos corresponden a la sentencia de 25 de marzo de 2009 de la Audiencia Provincial de Asturias (JUR\2009\233409).

“[p]or consiguiente, estos derechos no se podrán transmitir, ni enajenar sin aprobación expresa de la Iglesia, y no les son de aplicación las normas ordinarias sobre la sucesión ‘mortis causa’ del Derecho Civil”.

La postura de la Audiencia Provincial de Asturias ha sido acogida en muchas sentencias posteriores, que siguen el criterio de entender que la transmisión de sepulturas en los cementerios parroquiales se rige por las normas canónicas, sin que sea aplicable la normativa civil⁵⁷. La sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 6 de noviembre de 2000 ofrece un claro ejemplo⁵⁸. Tras transcribir los considerandos de la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de noviembre de 1997, el tribunal concluye:

“Dicho lo anterior, fácilmente se colige la esterilidad de la acción ejercitada en la demanda, que se fundamenta en los arts. 858 y ss. del Código Civil, sobre mandas y legados, y, singularmente, en el art. 885, sobre la petición, y entrega posesoria, de la cosa legada, dirigida al heredero o al albacea. Porque, en el supuesto litigioso, como se deja expresado ‘ut supra’, ninguna aplicación tienen las normas reguladoras de las sucesiones en el ámbito civil o privado, por ser, únicamente, la iglesia, obrando a través del Ordinario del lugar y del Párroco correspondiente, la Institución que debe gobernar y disciplinar esa suerte de utilización, ‘canonice et in perpetuum’, de sepulturas, panteones, y nichos particulares, ubicados en cementerios parroquiales..., cuyo carácter sagrado (según las normas canónicas), los excluye, incluso, del comercio de los hombres”.

En nuestra opinión, el planteamiento de la Audiencia Provincial de Asturias que tan favorable acogida ha tenido en la resolución de las controversias sobre transmisión y titularidad de sepulturas, es demasiado rígido, pues no es posible afirmar, sin las matizaciones oportunas, que las sepulturas son cosas sagradas que están fuera del comercio de los hombres. El Derecho canónico admite la realización de negocios jurídicos sobre las cosas sagradas y existen en la jurisprudencia muchos ejemplos de transmisión de derechos sobre las mismas, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Tampoco creemos que sea posible afirmar que los derechos sobre las sepulturas no se rigen por la normativa civil estatal. A nuestro juicio, para esclarecer el alcance de un derecho funerario en un cementerio parroquial es preciso acudir a dos tipos de fuentes: la normativa propia del cementerio, que es la que rige el derecho adquirido por el particular y sus condiciones particulares, y la concreta concesión de la sepultura. La concesión es, en último término, un contrato entre dos partes (la parroquia y el titular del derecho sobre la unidad de enterramiento), que está sujeto a la regulación canónica, pero que también se registrará, en aquellos supuestos no especificados en la concesión ni en las normas canónicas del cementerio, por la normativa civil estatal, especialmente en las relaciones del titular del derecho con terceros, que necesariamente se disciplinan por el Derecho estatal, sin perjuicio de las facultades de intervención que tenga la autoridad

⁵⁷ Aparece citada en las siguientes sentencias: sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de noviembre de 1997 (AC\1997\2342), 17 de junio de 2002 (JUR\2002\202426) y 21 de marzo de 2011 (JUR\2011\155058); sentencias de la Audiencia Provincial de La Coruña de 11 de julio de 2000 (JUR\2001\38862), 19 de junio de 2001 (JUR\2001\266709), 29 de enero de 2002 (JUR\2002\98683), y 18 de marzo de 2005 (JUR\2006\25644); y sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 6 de noviembre de 2000 (AC\2001\1578).

⁵⁸ AC\2001\1578.

eclesiástica, como titular del cementerio y entidad legitimada para velar por su destino y por el respeto a su carácter sagrado.

El tribunal que ha desarrollado con mayor rigor esta línea argumentativa es la Audiencia Provincial de Pontevedra en su sentencia de 21 de marzo de 2007⁵⁹. Tras analizar el contenido de los Acuerdos concordatarios vigentes, llega a la conclusión de que en ellos no se dice que los lugares sagrados sean bienes que queden al margen del comercio de los hombres. Es más, la propia regulación canónica permite que sean objeto de negocios jurídicos:

“En realidad nada se excepciona al régimen general de propiedad, salvo la exigencia de previos avisos en caso de expropiación forzosa. Y lo mismo cuando vaya a realizarse alguna actuación que afecte a los lugares de culto para que se les pueda privar de su carácter sagrado. Por otro lado, tanto el Código de Derecho Canónico como la concreta autorización que se concedió a la causante para la construcción del panteón prevén su enajenación, si bien sujeta a previa autorización del ordinario. Lo cual implica que no es una cosa que esté fuera del comercio de los hombres, al menos de forma absoluta”.

Es interesante transcribir la extensa y detallada exposición que hace el tribunal sobre la naturaleza de las cosas sagradas en nuestro ordenamiento jurídico:

“Aun cuando el Código Civil lo menciona en cierto modo, no establece de forma expresa la clasificación de las cosas en ‘in commercium’ y ‘extracommercium’. Pero dentro de esta clasificación, admitida sin duda por la doctrina y la Jurisprudencia, autores como Castán o Puig Peña, diferencian las cosas de tráfico prohibido de las cosas de tráfico restringido, considerando como estas últimas aquellas en que existe una prohibición con un alcance relativo, y puede tener un origen privado o legal, pero ello implica a su vez que está en el comercio de los hombres, aunque con alguna limitación o restricción. Se vienen de antiguo llamando cosas de derecho divino a las sagradas, o sea aquellas que están consagradas a la religión y al culto (templos, utensilios sagrados) y las religiosas, entre las que principalmente figuran hoy las dedicadas al reposo de los muertos (cementeros católicos, sepulturas). Como señala la doctrina más autorizada (Castán, Puig Peña o Albadalejo), la destinación al culto divino o a sepultura de los fieles, que caracteriza a esta clase de cosas, tiene lugar por la consagración o bendición constitutiva de la autoridad eclesiástica, y acogen regulaciones que establezca el Derecho canónico, pero tales cosas no se puede decir en absoluto que estén fuera del comercio de los hombres (como ocurría en el derecho romano) o del tráfico jurídico, lo que sucede es que para que sean objeto de actos de tráfico han de sujetarse a formalidades o autorizaciones. Sin entrar en la naturaleza jurídica del objeto, existen numerosas sentencias en las que se hace referencia a los panteones o a las sepulturas como bienes que pueden transmitirse por testamento (SAP de Pontevedra de 19 diciembre 2001, SAP de Ávila de 30 marzo 2005), por herencia (SAP A Coruña 29 enero 2002) o por compraventa (SAP de Pontevedra de 28 abril 2003)”.

Sentado lo anterior, no cabe sino admitir la existencia de derechos de los particulares sobre las sepulturas, sin perjuicio de que se trate de derechos cuya

⁵⁹ JUR\2007\264187.

transmisión se vea limitada por lo dispuesto en la normativa particular canónica y se subordine a la intervención de la autoridad eclesiástica competente:

“Lo expuesto anteriormente solo puede llevar a la conclusión de existencia de un derecho de los particulares sobre los panteones construidos a su costa, y con la correspondiente licencia o autorización, que están integrados en el patrimonio de dicha persona. Derecho que puede enajenarse, y por lo tanto ser objeto de transmisión, sin que exista obstáculo jurídico alguno para concebir tal transmisión tanto por actos ‘inter vivos’ como ‘mortis causa’. En este segundo caso ya sea por vía testamentaria, o ‘ab intestato’. No existe un régimen sucesorio diferente con efectos civiles respecto de las normas del Código Civil y normas autonómicas o forales de aplicación. En consecuencia, existiendo un derecho particular sobre el panteón en favor de la causante, tal derecho o bien que no se extingue con su muerte, forma parte de su herencia (art. 659 CC)”.

El tribunal aclara, finalmente, que el particular adquiere un usufructo perpetuo sobre el terreno, pero que tiene un verdadero derecho de propiedad sobre las construcciones particulares, si bien se trata de un derecho limitado, en el sentido de que su uso y transmisión, como ya se ha dicho, se debe acomodar a las autorizaciones precisas de la autoridad eclesiástica:

“Teniendo en cuenta que lo que la Iglesia Católica concede sobre el terreno de su propiedad es un usufructo perpetuo (‘que dura mucho o para siempre’, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua), y se otorga un derecho a construir un objeto determinado, a semejanza de un derecho de superficie o de vuelo (art. 16.2 RH), el panteón construido debe considerarse propiedad particular de la causante, y en cuanto tal, susceptible de ser transmitido a sus herederos dado que no se extingue con su muerte, ni siquiera el usufructo perpetuo precisamente por este carácter que implica que no depende de la vida del titular (no olvidemos precisamente que se trata de un derecho en función de una concreta finalidad de uso para después de la muerte), y está llamado a durar sin límite de tiempo entre las manos de los sucesivos titulares mientras siga existiendo físicamente el objeto sobre el que recae. Por más que el derecho de propiedad pueda estar limitado, en orden a las transmisiones, a la correspondiente autorización de la autoridad eclesiástica, ya examinada anteriormente, en orden precisamente al lugar en que se encuentra y a su finalidad religiosa”.

Creemos, por tanto, que se debe admitir la transmisión, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, de los derechos funerarios adquiridos en un cementerio parroquial, si bien estas transmisiones deben respetar las limitaciones impuestas por la normativa canónica que resulte de aplicación en cada caso, incluida la tramitación de la autorización eclesiástica⁶⁰. No es correcto, por tanto, excluir los nichos o panteones del caudal relicto del titular de los mismos⁶¹, pues se deben incluir en el inventario de la herencia⁶².

⁶⁰ Encontramos ejemplos claros de transmisión de sepulturas en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de diciembre de 2007 (AC\2008\466) o en la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 5 de mayo de 2006 (JUR\2006\158694).

⁶¹ Así lo hace la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 17 de junio de 2002 (JUR\2002\202426) con cuyo parecer no estamos de acuerdo.

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 19 de febrero de 2001 (JUR\2001\125801).

En el fondo, una lectura detenida de la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de noviembre de 1997 permite conciliarla con la postura que venimos manteniendo, pues el problema que se ha generado no ha sido tanto por su contenido como por la aplicación acrítica y generalizada de su doctrina a supuestos concretos y sin las obligadas matizaciones. En esta sentencia, tras exponer la naturaleza canónica de cementerios y sepulturas, no se concluye que los derechos sobre las sepulturas no se puedan transmitir, sino que estos “derechos no se podrán transmitir, ni enajenar sin aprobación expresa de la Iglesia”. Esto permite a la Audiencia desestimar la petición del heredero del primer concesionario de una unidad de enterramiento en la que este primer titular construyó un panteón. Los titulares actuales del panteón frente a los que se dirige la reclamación lo habían heredado de su madre, a la cual se lo había transferido el primer titular mediante adjudicación formalizada por decreto de la autoridad eclesiástica competente. A continuación el Tribunal afirma que no “son de aplicación las normas ordinarias sobre la sucesión ‘mortis causa’ del Derecho Civil”. Con este aserto lo que hace es exigir que se respete el derecho particular diocesano, recogido en las Constituciones Sinodales de 1923 del Arzobispado de Oviedo, conforme a las cuales los panteones de familia cuyo uso se otorgue *canonice et in perpetuum* serán enterrados únicamente la esposa e hijos del concesionario y, al morir éste, pasarán sus derechos al primogénito legítimo de la sangre. Pero no debe interpretarse en el sentido de que la sucesión de los derechos funerarios en los cementerios parroquiales queda al margen de la normativa civil, sino que la aplicación de las normas civiles se ha de conciliar con las condiciones particulares establecidas, en su caso, por el Derecho particular canónico de cada diócesis sobre la titularidad y transmisión de las unidades de enterramiento.

Un ejemplo concreto en este sentido se encuentra en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 14 septiembre de 1994⁶³, aunque discrepemos de las afirmaciones que hace respecto a que el derecho funerario no es transmisible *mortis causa*, pues se admite que los hijos del titular le sucedan a su muerte en la posición de detentadores del derecho e incluso el propio titular tiene reconocida la posibilidad de designar a su sucesor en la titularidad del derecho:

“nos hallamos ante un derecho atípico, carente de regulación legal, acerca del cual no se ha aportado título escrito y cuyo contenido sólo puede conocerse a través de las Normas de Procedimiento en la Administración de Cementerios Parroquiales del Obispado de Santander de 1973 obrantes en las actuaciones, y de las mismas se desprende que la concesión de sepultura, incluso a perpetuidad, no es un derecho transmisible ‘mortis causa’: así se colige claramente de las Normas 15, 16 y 18, especialmente de esta última, que expresamente dice que la elección de nuevo concesionario podrá hacerse por este mismo en vida o en testamento y aclara expresamente ‘teniendo bien en cuenta que no se trata propiamente de herencia ...’. Por consiguiente, la tesis sustentada por la parte actora se revela carente de fundamento, puesto que el derecho que confiere la concesión de sepultura por el Obispado, ya se califique como un derecho real atípico, ya como un derecho personal, es claro que por su propio contenido y así disponerlo el otorgante no es transmisible mortis causa. Y, además, la transmisión sólo es contemplada en favor de los hijos del concesionario, nunca de otros descendientes posteriores. Ciertamente, los hijos del concesionario pueden solicitar del señor Obispo la actualización o renovación de la concesión una vez fallecido tal concesionario si no ha mediado esa indicación autorizada”.

⁶³ AC\1994\1457.

El contenido concreto de cada concesión de uso de sepulturas expedida por las autoridades eclesiásticas cobra una importancia capital para determinar los derechos de los particulares sobre las mismas. Además, son las autoridades eclesiásticas las responsables de llevar el control de la titularidad de los derechos funerarios, sin que esa titularidad pueda derivar del uso de las sepulturas o de otras actuaciones sobre las mismas que no estén sustentadas en un título expedido por el administrador del cementerio. La sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 4 de marzo de 2010 es clara en este sentido⁶⁴:

“Se pretende la declaración de coparticipación en un derecho de uso cuyo contenido viene constitutivamente definido y prefijado por una concesión parroquial, tanto en cuanto a su alcance como en cuanto a su titularidad (...) Sólo a la otorgante de la concesión le correspondería la expedición del título acreditativo de la cotitularidad que pretenden ostentar los demandantes; no contando con este único título hábil e idóneo para obtener la declaración pretendida en demanda, la pretensión deducida está abocada al fracaso. Ninguna consecuencia proyecta sobre el título concesional la participación en los costes de edificación y conservación del mausoleo, ni la relación de parentesco con las personas enterradas, estableciendo claramente las normas de ordenamiento de cementerios parroquiales, en su art. 25, que no constituyen título suficiente acreditativo del derecho sobre el uso de una parcela, panteón o nicho, ni las inscripciones que puedan figurar en ellos, ni el hecho de que hayan sido inhumados los familiares del que alega derecho sobre los mismos, ni una credencial extendida por persona o entidad distinta del obispado. Por la misma razón, la inhumación de la abuela común de los litigantes en el panteón tampoco resulta expresiva del ejercicio de un propio derecho de uso otorgado a los actores, por lo que la juzgadora de instancia relaciona indebidamente este hecho con el inicio del cómputo de un plazo prescriptivo de adquisición de una concesión que siempre y en todo caso ha de ser reconocida por la autoridad eclesiástica, al tratarse de un cementerio parroquial. El contenido de este título concesional viene inamoviblemente predeterminado por las originarias condiciones de otorgamiento, que son de estricta incumbencia de la autoridad diocesana”.

Las conclusiones que se deducen de la jurisprudencia analizada son las siguientes:

a) Como regla general, los titulares de un derecho funerario adquieren un usufructo perpetuo sobre la unidad de enterramiento. Excepcionalmente pueden adquirir un derecho de propiedad, pero en todo caso esa titularidad dominical está subordinada al destino del cementerio y a su carácter sagrado.

b) Las construcciones particulares realizadas por los usuarios en el espacio sobre el que han adquirido el derecho de uso, son de su propiedad, pero sus facultades como

⁶⁴ JUR\2010\358473. Otorgan un carácter decisivo al título de concesión, a la certificación eclesiástica o a la documentación obrante en los archivos de la Iglesia las siguientes sentencias: sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 6 de noviembre de 2000 (AC\2001\1578); sentencias de la Audiencia Provincial de La Coruña de 29 de enero de 2002 (JUR\2002\98683), 18 de marzo de 2005 (JUR\2006\25644), 10 de junio de 2005 (JUR\2006\13566) y 8 de noviembre de 2010 (AC\2010\2302); sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 7 de octubre de 2002 (JUR\2003\80316); y sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 22 de marzo de 2006 (JUR\2006\130622) y 25 de marzo de 2009 (JUR\2009\233409).

propietarios están igualmente sujetas a lo que determine la autoridad eclesiástica, como titular del cementerio, para respetar su finalidad y su condición sacra.

c) Los derechos funerarios son susceptibles de transmisión, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, pero esa negociabilidad ha de estar sujeta a la reglamentación canónica del cementerio y a las condiciones particulares establecidas en la concesión. Eso exige que se deben realizar las comunicaciones pertinentes a la autoridad eclesiástica y contar, en su caso, con la autorización de ésta. Sin perjuicio del respeto obligado a la normativa canónica, las transmisiones realizadas se rigen por la normativa civil, por lo que existen una concurrencia de regulaciones –canónica y civil– en la que el Derecho canónico se configura como condiciones particulares por las que se rige la transmisión del derecho funerario. La necesaria observación de la reglamentación canónica del cementerio implica que en aquellos casos en que se prohíba todo tipo de transacción como compraventa, donación, permuta o alquiler no será posible llevarla a cabo, pues el derecho adquirido por el usuario no conllevará esa posibilidad⁶⁵.

d) La titularidad de los derechos funerarios viene determinada por los archivos eclesiásticos, pues la Iglesia como titular del cementerio es la que asigna los usos. El uso de una sepultura no constituye un título legítimo para defender la titularidad de una unidad de enterramiento. La sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 8 de noviembre de 2010⁶⁶ califica el uso consentido de una sepultura como un comodato. Transcurrido un tiempo prudencial suficiente para considerar cumplido el propósito pactado, la cesión gratuita pierde su causa y, en virtud de la limitación temporal del comodato, la situación posesoria se convierte en un precario, por lo que es posible el ejercicio de la acción de desahucio por parte del dueño.

Estas conclusiones se coheren con las normas diocesanas que hemos manejado. Por ejemplo, el artículo 19 del Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo puntualiza que no constituyen título suficientemente acreditativo del derecho sobre una parcela o sepultura ni las inscripciones que puedan figurar en ella, ni el hecho de que en dicha sepultura hayan sido inhumados los familiares del que alega derecho sobre la misma, ni la credencial extendida por persona o entidad distinta del obispado. El artículo 25 prescribe que si en el decurso del tiempo, por ser insuficiente el cementerio o por otros motivos, fuera necesario ampliarlo o modificarlo y a tales fines estorbare alguna sepultura, quedará sin efecto la concesión de la misma, sin que el titular pueda alegar prescripción, ni derecho alguno de pertenencia. Los artículos 29, 30 y 31 de este reglamento regulan la transmisión del derecho de uso de unidades de enterramiento, admitiendo expresamente la transmisión por herencia. En este caso se tendrán en cuenta las reglas del Derecho común sobre sucesión testada e intestada y será necesario que el que alega la condición de heredero lo justifique de forma civilmente válida y solicite el cambio de titularidad a su favor, abonando los correspondientes derechos. No habrá transacción de ninguna clase, como compraventa, donación, permuta, alquiler de parcelas y sepulturas, sin licencia del ordinario, que se solicitará a través del párroco, debiendo los interesados atenerse a la forma y solemnidades establecidas en el Derecho civil y abonar los correspondientes derechos.

b) Beneficiarios y procedimiento de concesión

⁶⁵ Es el caso del artículo 27 de las Normas de Ordenamiento de los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander.

⁶⁶ JUR\2010\2302.

Los cementerios parroquiales, como dice el canon 1240 del Código de Derecho Canónico, están destinados a la sepultura de los fieles de la Iglesia católica. Por tanto, la primera premisa para obtener un derecho funerario en ellos es reunir la condición de fiel católico. Esto no excluye que puedan recibir sepultura en un cementerio católico personas de otras confesiones religiosas. El artículo 33 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander expresamente prevé que se destine un espacio convenientemente señalado y cuidado para enterramiento de acatólicos. En la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1979⁶⁷ se da noticia de un Decreto de 30 de mayo de 1972 del Obispo de la Diócesis de Segorbe-Castellón, comunicado al Gobernador Civil y destinado a servir de norma en todos los pueblos de la provincia de Castellón, en virtud del cual se resolvió permitir “el enterramiento de todos los hermanos separados que lo deseen en todos los cementerios católicos de la diócesis, sin acotamiento de espacio alguno, sino en toda la extensión del cementerio bendecido”. Aunque el caso afectaba a un cementerio municipal, éste era definido, conforme a la normativa estatal vigente, como un *cementerio católico* y tenía la condición canónica de lugar sagrado.

Por razones de espacio y capacidad, las normas diocesanas sobre cementerios prevén, en algunos casos, preferencias sobre quién puede ser titular de un derecho de uso de sepultura en el espacio sagrado que la parroquia destina a sepultura de los fieles. El artículo 20 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander estipula que, en principio, la concesión de parcelas, panteones y nichos en el cementerio parroquial queda limitada a los residentes y naturales del lugar. Toda excepción deberá estar consensuada por los Consejos Económico y Pastoral de la parroquia y contar con la autorización del obispado. En el mismo sentido, el artículo 16 de los Estatutos del Cementerio Parroquial de Colmenar Viejo, de 1 de abril de 2002, otorga prioridad en la adjudicación de las unidades de enterramiento a los feligreses de las parroquias de Colmenar Viejo, a las personas empadronadas en la localidad y a todas aquellas familias que dispongan ya de alguna unidad de enterramiento en el cementerio.

El procedimiento de concesión de sepulturas es supervisado por el párroco, en su condición de administrador del cementerio, quien es también responsable de la autorización para la adquisición o transmisión de los derechos funerarios. La concesión se otorgará mediante la expedición de una credencial según el modelo aprobado por la diócesis y se hará constar en el libro-registro del cementerio. Su ubicación dentro del recinto del cementerio será la que se especifique en este documento. Esta credencial es el título acreditativo del derecho del concesionario. El derecho de enterramiento tiene carácter personal y se podrá beneficiar de él únicamente el titular, su cónyuge y sus hijos⁶⁸.

El artículo 19 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante prevé la situación en que haya que proceder a la inhumación de una persona que carezca de sepultura adjudicada. En estos casos el párroco designará la sepultura o hará uso, si es que existen, de los nichos de titularidad parroquial que estén previstos para esta eventualidad. Transcurrido el plazo legal de

⁶⁷ RJ 4178.

⁶⁸ Cfr. los artículos 12, 13, 15 y 16 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante, los artículos 18 y 21 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander, los artículos 16, 17 y 18 del Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo, y la norma sexta de los Estatutos del Cementerio Parroquial de San Francisco Javier en San Javier.

inhumación, podrá procederse al levantamiento de los restos y a su traslado al osario común.

c) Tipos de sepulturas, duración, renovación y extinción

El artículo 5 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante prevé los tipos de sepulturas que se relacionan a continuación:

- a) Fosas: excavaciones practicadas para inhumación directa en tierra.
- b) Nichos: cavidades construidas artificialmente, que pueden ser subterráneas o aéreas, simples o con varios compartimentos más o menos independientes.
- c) Panteón: conjunto de nichos destinado al enterramiento de varias personas identificado mediante cerramiento u otros elementos que lo señalan singularmente.
- d) Columbario: lugar donde se guardan las cenizas de los difuntos en pequeñas urnas.

Por su parte, el Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo prevé tres tipos de concesiones: a) parcelas para construcción de sepulturas; b) para alquiler de nichos; c) para sepultura en tierra. El artículo 20 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander menciona la concesión de parcelas, panteones o nichos⁶⁹.

La difusión que está alcanzando la práctica de la cremación y los problemas de saturación de algunos cementerios hacen particularmente destacable la previsión de los columbarios recogida en las normas de la Diócesis de Orihuela-Alicante. El canon 1176 § 3 del Código de Derecho Canónico aconseja vivamente que se conserve la piadosa costumbre de sepultar el cadáver de los difuntos, pero no prohíbe la cremación, a no ser que se haya elegido por razones contrarias a la doctrina cristiana. Es interesante traer a colación las Normas Diocesanas para la construcción y administración de columbarios dictadas por el Arzobispo de Pamplona y Obispo de Tudela el 19 de marzo de 2007, en las que se recuerda que la comisión codificadora del Código de 1983 aclaró que conforme al canon 1205 el columbario tiene la consideración de lugar sagrado. Las normas se dictan “para facilitar esta costumbre [la de facilitar que los difuntos descansen en las cercanías de sus iglesias], y atendiendo diversas solicitudes de los fieles, se considera pastoralmente oportuno animar a los párrocos, a preparar columbarios en locales anejos a los templos, donde esto sea posible, para conservar dignamente las cenizas de los difuntos en un ambiente de piedad y religiosidad”. Su regulación concreta se describe seguidamente.

- Artículo 1º.- En los cementerios parroquiales y locales anejos a las iglesias, se podrán habilitar columbarios con nichos destinados a conservar las cenizas de los fieles difuntos. Dichas instalaciones, además de cumplir la legislación civil correspondiente, se regirán por las normas de la Iglesia universal y por la legislación canónica particular.

- Artículo 2º.- Los columbarios no podrán situarse dentro de las iglesias, criptas, oratorios, capillas privadas, ni en ningún otro lugar destinado al culto; puesto que las normas canónicas prohíben los enterramientos en dichos lugares sagrados (canon 1242).

⁶⁹ Una regulación más detallada se ofrece en el artículo 9 de los Estatutos del Cementerio Parroquial de Colmenar Viejo, que regula las siguientes modalidades: a) panteón; b) mausoleo; c) sepultura; d) nicho; e) columbario.

Artículo 3º.- No obstante, es recomendable la existencia de estos columbarios en locales ajenos a las iglesias. Los columbarios deberán tener siempre acceso independiente y, aunque puedan estar abiertos a los fieles para que cuiden de ellos y oren por sus difuntos, no se celebrará nunca en su interior la Santa Misa ni podrán ser considerados como lugares de culto.

- Artículo 4º.- Los columbarios eclesiásticos serán promovidos normalmente por parroquias. También podrán promoverlos los institutos de vida consagrada y las sociedades de vida apostólica. La entidad promotora será titular del columbario y responsable de su administración y buen funcionamiento.

- Artículo 5º.- La construcción de un nuevo columbario tendrá que ser expresamente autorizado por el Sr. Arzobispo. Con la solicitud para la autorización de un nuevo columbario se deberá presentar el proyecto completo, tanto arquitectónico como económico, así como el reglamento previsto para regir su funcionamiento.

- Artículo 6º.- El proyecto describirá, entre otras cosas, la instalación que se desea realizar, su localización y accesos, los costes, el modo de finalización y los plazos de ejecución. El proyecto deberá respetar la normativa canónica y civil y deberá contar con los debidos permisos de las autoridades civiles competentes.

- Artículo 7º.- 1.- Esta documentación será estudiada por los organismos competentes de la Curia Diocesana, los cuales emitirán un informe con las observaciones que estimen pertinentes. La aprobación del proyecto y del reglamento interno, corresponderá al Sr. Arzobispo, oído el parecer del párroco y previo informe de los departamentos correspondientes de la Curia Diocesana. 2.- En caso de que se denegase la autorización para la construcción del columbario, la persona jurídica que promueve el mismo podrá solicitarlo de nuevo una vez subsanadas las deficiencias que motivaron la denegación, procediéndose conforme a lo dispuesto anteriormente. 3.- Las modificaciones o reformas que se pretendan realizar en los columbarios aprobados, tendrán que ser rectificadas y autorizadas según el mismo procedimiento previsto para los de nueva creación.

Lo más significativo de estas normas particulares diocesanas es que los columbarios no se conciben como un tipo de sepultura en el interior de los cementerios, sino como un lugar con sustantividad propia destinado a albergar las cenizas de los fieles difuntos.

Por lo que respecta a la duración de las concesiones de uso de sepulturas en los cementerios parroquiales, no existe un planteamiento uniforme en las normas estudiadas. El artículo 17 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante señala que la concesión concede el derecho a un uso indefinido. El artículo 32 prevé la transmisión por herencia del derecho y añade que cuando no existan herederos quedará a disposición de la parroquia a los treinta años de la última inhumación. Las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander estipulan que la concesión a perpetuidad tiene que ser objeto de revisión al fallecimiento del peticionario, sin que esta revisión suponga limitaciones o pérdida de dicha concesión, sino que tiende a prevenir ambigüedades y posibles conflictos entre los descendientes del concesionario fallecido (artículo 22). El derecho de uso de las parcelas, panteones o nichos podrá transmitirse por herencia a los hijos y, si no hay herederos, a los cuarenta años del último enterramiento quedarán a disposición de la parroquia (artículo 26). Por último, el Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo establece, en su artículo 24, que el derecho de enterramiento caduca a los treinta años de la última inhumación, a no ser que se renueve el título.

Conforme al artículo 27, los alquileres de nichos tendrán una duración máxima de seis años, renovables por un periodo máximo de cuatro años y por una sola vez. Transcurridos los seis años, o los diez en caso de renovación, se retirarán los restos al osario general. En el caso de las concesiones de parcelas para sepultura en tierra, reguladas en el artículo 28 del reglamento, el plazo máximo de enterramiento será el legal de inhumación, transcurrido el cual se procederá al levantamiento de restos y a su traslado al osario general.

El sujeto legitimado para la renovación de las concesiones será la persona que aparezca como titular en la credencial. En caso de fallecimiento, serán los herederos, previa acreditación de esa condición, los facultados para promover la renovación. Las Normas de Ordenamiento de los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander regulan de forma detallada, en su artículo 23, la renovación del derecho al fallecimiento del titular. En virtud de su contenido, es obligatorio actualizar los términos del documento de concesión en el caso de que los hijos quieran que les sea transmitido el derecho. El procedimiento a tal efecto exige:

a) La elección del nuevo concesionario entre los hijos podrá hacerla el concesionario, sea en vida o por testamento, teniendo bien en cuenta que no se trata de herencia o transmisión entre vivos, sino de una indicación autorizada que el Ordinario acepta con el fin de mantener la perpetuidad en un único concesionario.

b) De no haberse producido ninguna indicación autorizada, según lo dispuesto en la letra anterior, para la nueva adjudicación, si la concesión puede ser dividida entre los hermanos, deberán ponerse éstos de acuerdo en cómo se hace la división; de no ser posible la división, se deberá adjudicar a uno solo, para lo que se requerirá la aquiescencia de todos los hermanos. Si no existiese acuerdo entre los hermanos, continuará cada uno con su derecho, exclusivamente personal, a enterramiento, según orden de defunción de los hermanos.

c) Los derechos de la concesión, en caso de no existir acuerdo entre los hermanos, se extinguirán al fallecimiento del último de ellos, y a los cuarenta años todos los derechos pasarán a la parroquia.

d) Una vez determinado el nuevo concesionario, se extenderá el nuevo documento en la cancillería del obispado a su nombre conforme a lo establecido.

La extinción del derecho de uso sobre una concreta unidad de enterramiento, además de por la caducidad motivada por el transcurso del tiempo de duración de la concesión a la que ya hicimos referencia, puede venir motivada por alguna de las siguientes causas⁷⁰:

a) Ruina de las sepulturas, sin que el titular realice, una vez requerido para ello, las actuaciones que le exija la administración del cementerio.

b) Abandono de sepulturas en las que no se hayan practicado inhumaciones durante un periodo largo de tiempo y de las que se desconozcan los titulares o sus domicilios.

c) Renuncia del titular.

d) Reiterado incumplimiento de las obligaciones.

⁷⁰ Seguimos lo que establecen los artículos 23 a 28 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante.

e) Clausura del cementerio, en cuyo caso los titulares de parcelas y sepulturas no tendrán derecho alguno a indemnización por parte de la parroquia, sin perjuicio de su derecho a retirar las construcciones y materiales empleados⁷¹.

2.2.2. Derechos y obligaciones del concesionario

Los derechos y obligaciones del concesionario de una unidad de enterramiento en un cementerio parroquial se condensan en ejercer el derecho al enterramiento en los términos y condiciones fijados por la concesión y en la obligación de respetar el carácter sagrado del recinto y abonar las tarifas fijadas por la entidad eclesiástica de la que dependa el lugar. Los artículos 29 y 30 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante ofrecen un elenco de estos derechos y obligaciones.

Conforme al primero de esos preceptos, los titulares de concesiones tienen los siguientes derechos:

a) Hacer uso de los espacios adjudicados y conservar los cadáveres y restos de acuerdo con los términos del derecho concedido. En las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 15 de noviembre de 1995⁷² y de la Audiencia Provincial de Cantabria de 13 de febrero de 2009⁷³, pese a reconocer las potestades del párroco para ordenar o autorizar actuaciones en el cementerio, se sostiene que el párroco no puede actuar por vía de hecho desconociendo los derechos adquiridos por los particulares titulares de derechos de sepultura. En todo caso, habrá que seguir un procedimiento que otorgue unas mínimas garantías a los usuarios para alegar lo que a su derecho convenga y para adoptar las medidas que estimen oportunas.

b) Ejercer el derecho mediante la determinación de inhumaciones, exhumaciones, reducción de restos y otras actuaciones.

c) Realizar las obras y decidir el contenido y forma de los epitafios, recordatorios, lápidas y otros elementos ornamentales, siempre de acuerdo con lo que establezca a este respecto la autoridad eclesiástica responsable de la administración del cementerio. La sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 9 de octubre de

⁷¹ En la sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 15 de julio de 2008 (JUR\2008\353885) se desestima una demanda por incumplimiento contractual presentada contra el Obispado de Astorga a raíz de decretar la suspensión de enterramientos en un cementerio: “Las vicisitudes posteriores que pudieran tener lugar el cementerio parroquial y 45 años después de la adquisición del terreno, son absolutamente ajenas al contrato de compraventa, que quedó consumado en su momento con pleno cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Es absolutamente incuestionable que no se puede achacar incumplimiento alguno por variación de las condiciones administrativas atinentes a un bien adquirido 45 años antes de dicha variación, estableciendo una suerte de eterna responsabilidad por la situación jurídica de un contrato de compraventa ya cumplido a plena satisfacción. El cumplimiento del contrato debe referirse al momento en que tuvo lugar el mismo y en ese sentido, en 1959 no consta que el terreno adquirido fuera inhábil para el fin pretendido, como consecuentemente pudo comprobarse con la utilización del mismo para los enterramientos. Es cuestión absolutamente ajena al contrato el que la demandada conceda o no nuevas sepulturas en el cementerio de nueva factura (...) Sobre el enriquecimiento injusto se niega la mayor, la situación de enriquecimiento por parte de la demandada quien se limitó a enajenar un inmueble a cambio de un precio, hace ya casi cincuenta años, significando que la inviabilidad de llevar a cabo nuevos enterramientos tiene por causa una resolución administrativa que en modo alguno supone enriquecimiento de la demandada, sin que la cuestión, por evidente, merezca mayores comentarios”.

⁷² AC\1995\2305.

⁷³ JUR\2009\211842

2001⁷⁴ deja claro que las limitaciones impuestas por la parroquia sobre obras que es posible realizar y elementos ornamentales, no son abusivas ni arbitrarias, sino razonables y casi obligadas por elementales razones de estética y de uniformidad que convienen a un conjunto constructivo del que forman parte otros nichos. Y es que el concesionario contrató con el Obispado de Santander, no la cesión de una construcción exenta, sino un elemento integrado en una construcción más amplia, de la que forman parte otros nichos, por lo que las modificaciones de cada uno de los elementos integrantes de la construcción afectan estética y estructuralmente al conjunto y perjudican a éste en la misma medida.

d) Conocer el reglamento y normas de funcionamiento del cementerio.

e) Exigir la adecuada conservación y limpieza del recinto.

Las obligaciones que recoge el artículo 30 de las citadas normas de la Diócesis de Orihuela-Alicante son las que se indican a continuación:

a) Conservar el título expedido, o bien notificar a la mayor brevedad posible su extravío o sustracción.

b) Conservar en condiciones de seguridad, ornato y limpieza su sepultura.

c) No realizar obras de ninguna clase sin autorización del párroco.

d) Abonar las tasas o cuotas correspondientes por la prestación de los servicios que se realicen en el cementerio.

e) Solicitar autorización al párroco de cualquier traslado o alteración sobre los restos inhumados (inhumaciones, exhumaciones, traslados o cambios de lugar).

f) Solicitar autorización al párroco para realizar cualquier tipo de transmisión, alteración de la titularidad, o acto de disposición que afecte a la sepultura concedida.

g) Comunicar el cambio de domicilio a efectos de comunicaciones.

h) Cumplir el reglamento y normas de funcionamiento del cementerio.

2.2.3. Régimen económico

En el régimen económico de los cementerios de las confesiones religiosas es preciso distinguir dos perspectivas distintas. Por un lado, la tributación del inmueble propiamente dicho destinado a cementerio, tanto su tenencia como la realización de obras o actuaciones en el mismo. Por otro lado, el pago de las tarifas por parte de los usuarios y la tributación en su caso de las confesiones religiosas titulares de los cementerios por los ingresos procedentes de esas tarifas.

Los Acuerdos de cooperación suscritos por el Estado con las confesiones religiosas, tanto el Acuerdo sobre Asuntos Económicos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, como los Acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Judías de España y con la Comisión Islámica de España, aprobados respectivamente por las Leyes 24, 25 y 26/1992 de 10 de noviembre, reconocen exenciones tributarias en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles a

⁷⁴ JUR\2002\5904.

unos concretos bienes por razón de su destino a actividades propias de esas confesiones religiosas⁷⁵.

El Acuerdo sobre Asuntos Económicos no menciona expresamente a los cementerios, sino que se refiere en su artículo IV.1.A) a “templos y capillas destinados al culto y, asimismo, sus dependencias o edificios y locales anejos destinados a la actividad pastoral”. El artículo 11.3.A) de los Acuerdos de cooperación de 1992 con las minorías religiosas tampoco incluye a los cementerios en la relación de bienes exentos de tributación. El Acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España dispone que estarán exentos de tributar los “lugares de culto y sus dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto o a la asistencia religiosa y a la residencia de pastores evangélicos”. El Acuerdo con la Federación de Comunidades Judías de España otorga la exención a los “lugares de culto y sus dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto o a la asistencia religiosa”. Por último, el Acuerdo con la Comisión Islámica de España reconoce la exención a las “Mezquitas o lugares de culto y sus dependencias o edificios y locales anejos, destinados al culto, asistencia religiosa islámica, residencia de Imanes y dirigentes religiosos islámicos”⁷⁶. No obstante, el Acuerdo con la Federación de Comunidades Judías de España y el suscrito con la Comisión Islámica de España otorgan a los cementerios, en virtud de lo dispuesto en sus respectivos artículos 2.6 y 2.5, los beneficios legales que el artículo 2 del Acuerdo concede a los lugares de culto. Bien es cierto que los beneficios tributarios se encuentran regulados en el artículo 11 de los Acuerdos y que no cabe aplicar la analogía para extender el ámbito de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales⁷⁷, pero cabe afirmar que hay una vocación del legislador de equiparar ambos tipos de bienes.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su sentencia de 22 de noviembre de 2006 los consideró exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles con la siguiente argumentación⁷⁸:

“aunque no compartamos el criterio sociológico al que recurre el apelante, al expresar que el concepto de lugar de culto debe fijarse atendiendo a la realidad social de Galicia, donde estaba arraigado ‘el culto a los muertos’, pues tal afirmación utópica, está actualmente superada, residiendo los datos identitarios de Galicia en otros presupuestos de orden político-cultural de mayor fuste, todo aquel cúmulo de Derecho estatal debe completarse con la referencia al precitado Código de Derecho Canónico, traído aquí a los solos efectos de obtener una definición de ‘lugar de culto’, y en ese sentido, de los cánones que

⁷⁵ Vid. el artículo IV.1.A) del Acuerdo sobre Asuntos Económicos con la Santa Sede y los artículos 11.3.A) de los Acuerdos con las minorías religiosas.

⁷⁶ Para precisar el alcance de la exención y el significado de expresiones como “dependencias o edificios y locales anejos”, se ha dictado la Orden de 24 de septiembre de 1985, por la que se aclara el alcance de las exenciones establecidas en el artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre Asuntos Económicos por Contribución Territorial Urbana (actual Impuesto sobre Bienes Inmuebles), y la Orden de 2 de febrero de 1994, por la que se aclara el alcance de la exención concedida en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles por el artículo 11.3.A) de los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España, aprobados, respectivamente, por las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre. Conforme a estas dos Órdenes, los huertos, jardines y dependencias de los lugares de culto, siempre que no estén destinados a industrias o a otros usos de carácter lucrativo, están exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En cambio, no declaran la exención de los cementerios anejos o próximos a los lugares de culto.

⁷⁷ Tal como dispone el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁷⁸ JUR\2007\207199.

cita el apelante, se colige que los cementerios católicos o de la Iglesia católica son lugares sagrados, estimándose como lugar sagrado aquel que favorece el ejercicio y fomento del culto, concibiendo los enterramientos en dichos cementerios como exequias eclesiásticas por las que se obtiene para el difunto la ayuda espiritual requerida. En consecuencia, debemos concluir que dichos cementerios son lugares de culto, anexos normalmente a la propia sede de la iglesia o templo, y por tanto, merecedores del reconocimiento de aquella exención, no pudiendo compartirse la escisión calificadora que realiza el juez a quo, al estimar que tan sólo los templos, capillas, dependencias, edificios o anejos a la actividad pastoral ubicados en dichos cementerios serían merecedoras de la exención”.

En la sentencia del mismo tribunal de 25 de abril de 1996⁷⁹ se otorgó la condición de lugar de culto a un cementerio parroquial a efectos de una exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido. En este caso, el órgano judicial sí otorgó relevancia al criterio sociológico⁸⁰:

“Por último, no olvidemos que el art. 3.1 CC admite como criterio de interpretación el de la realidad social. A tal respecto y en aras de la brevedad, debemos recordar sin necesidad de mayor argumentación que en Galicia existe una realidad social que se pierde en el tiempo, extendida a toda la configuración territorial y poblacional gallega que no es otra que la de la parroquia eclesiástica, que inspira respeto, veneración y temor, y que no es otra que el llamado “culto a los muertos”. Desde esta perspectiva resulta difícil negar que también en términos sociológicos un cementerio parroquial es en Galicia un lugar de culto a los muertos”.

En cambio, el Tribunal Económico Administrativo Central, en resolución de 17 de diciembre de 1997⁸¹, ha mantenido una postura contraria. En palabras de este órgano administrativo, si bien la normativa aplicable a los cementerios prevé la posibilidad de que en ellos se instalen capillas o lugares destinados a la celebración de actos de culto, en modo alguno puede calificarse como un lugar destinado propiamente al culto el recinto que los alberga. Su conclusión es que

“no cabe ninguna duda sobre la realización en los cementerios de actos de carácter sagrado y de la existencia en los mismos de instalaciones, capillas, destinadas a acoger dichos actos, pero tales manifestaciones de carácter religioso no permiten que se pueda extrapolar y llegar a la conclusión de que los cementerios son lugares destinados al culto”.

Una línea argumentativa similar ha sido mantenida por la Audiencia Nacional en su sentencia de 5 de noviembre de 2003⁸², en la que hace suyos los razonamientos del Tribunal Económico Administrativo Central en una resolución de 6 de febrero de 2002:

“Tiene razón el T.E.A.C. cuando señala que no cabe ninguna duda sobre la realización en los cementerios de actos de carácter sagrado y de la existencia en los mismos de instalaciones destinadas a acoger dichos actos, pero obviamente

⁷⁹ JT\1996\420.

⁸⁰ Una argumentación similar ha sido seguida por Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de 6 de mayo de 1997 (JT\1997\844).

⁸¹ JT\1998\253.

⁸² JUR\2004\144580.

tales manifestaciones religiosas no permiten que se pueda llegar a la conclusión de que los cementerios son lugares destinados al culto, puesto que, el hecho de que puedan realizarse actos destinados al culto, no le confiere dicho carácter al cementerio como tal, que por su propia naturaleza puede ser un lugar de respeto o recogimiento, pero no es en puridad un lugar de culto, en el sentido recogido por la normativa fiscal, con independencia de lo que pudiera decir el Arzobispado, que no puede tener relevancia a los efectos de la exención que se pretende. A la vista de ello, y no siendo susceptibles las exenciones de interpretación extensiva, no procede acceder a la exención solicitada por la actora, por la propia argumentación”.

Esta última sentencia y la del Tribunal Superior de Justicia Galicia de 25 de abril de 1996 se refieren a la exención del Impuesto sobre el Valor Añadido por obras en cementerios; beneficio tributario que hoy día ya no es de aplicación a la Iglesia tras la entrada en vigor de la Orden EHA/3958/2006, de 28 de diciembre, por la que se establecen el alcance y los efectos temporales de la supresión de la no sujeción y de las exenciones establecidas en los artículos III y IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido y al Impuesto General Indirecto Canario, por medio de la cual quedaron derogadas la Orden de 29 de febrero de 1988 por la que se aclara el alcance de la no sujeción y de las exenciones establecidas en los artículos III y IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido, y la Orden de 14 de noviembre de 1996 por la que se aclara el alcance de la no sujeción y de las exenciones establecidas en los artículos III y IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, respecto al Impuesto General Indirecto Canario⁸³.

Sin perjuicio de que los cementerios no sean susceptibles de ser calificados como lugares de culto, en cuanto a su tributación local, en el caso de aquellos pertenecientes a confesiones religiosas que han suscrito un acuerdo de cooperación con el Estado, entendemos que deben considerarse exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a tenor del contenido del artículo 15.1 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, conforme al cual estarán exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles los bienes de los que sean titulares, en los términos previstos en la normativa reguladora de las Haciendas Locales, las entidades sin fines lucrativos, excepto los afectos a explotaciones económicas no exentas del Impuesto sobre Sociedades⁸⁴. El artículo 7 de la Ley 49/2002 ofrece un listado amplio de explotaciones económicas exentas en el que no aparece la actividad de cementerio, pero en nuestra opinión cuando una confesión religiosa presta a sus miembros el servicio de cementerio no está

⁸³ Como se explica en la exposición de motivos de la Orden EHA/3958/2006, la revisión del sistema de asignación tributaria a la Iglesia católica regulado en la disposición adicional decimoctava de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, conlleva la renuncia expresa por parte de la Iglesia católica a los beneficios fiscales en el Impuesto sobre el Valor Añadido y en el Impuesto General Indirecto Canario que derivan de lo dispuesto en los artículos III, apartado c), y IV, apartado 1.C), del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Económicos. Esta renuncia se ha concretado, en el marco del mecanismo de consultas y concertación previsto en el artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Económicos y en el apartado 2 de su Protocolo Adicional, en el Canje de Notas de 22 de diciembre de 2006 entre el Estado Español y la Santa Sede.

⁸⁴ Esta Ley, como expresamente indica su disposición adicional novena, se aplica a las confesiones religiosas que han firmado un acuerdo de cooperación con el Estado.

realizando una actividad económica⁸⁵, sino garantizando el reconocimiento del derecho a recibir sepultura digna conforme a las creencias profesadas. Hay que tener en cuenta, además, que las confesiones religiosas con acuerdo son consideradas entidades sin ánimo de lucro y sus fines propios son reconocidos como fines de interés general. E indudablemente la actividad de cementerio es una actividad propia de las confesiones religiosas y tiene una relevancia pública indiscutible por la consideración del cementerio como un servicio público municipal de obligación mínima. El propio artículo 6 de la Ley 49/2002 declara exentas las rentas procedentes del patrimonio mobiliario e inmobiliario de la entidad, como son los dividendos y participaciones en beneficios de sociedades, intereses, cánones y alquileres, y las derivadas de transmisiones, por cualquier título, de bienes o derechos. En definitiva, creemos que los cementerios encajan en las condiciones definidas por el artículo 15.1 de la Ley 49/2002 y han de declararse exentos del pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Asimismo, y como consecuencia lógica, los ingresos que obtengan las confesiones religiosas por la actividad de cementerio estarán exentos de tributar en el Impuesto sobre Sociedades⁸⁶.

Los usuarios del cementerio están obligados a pagar las tasas que fije la autoridad eclesiástica competente. El artículo 35 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante estipula que se devengarán derechos y tasas por estos conceptos: a) la concesión de sepulturas; b) la inhumación, exhumación y traslados; c) la expedición de credenciales y cualquier alteración del título; d) la realización de obras de cualquier clase; e) los gastos de reparación, conservación y limpieza del cementerio. El artículo 37 puntualiza que es obligación del interesado, y no del administrador del cementerio, el pago de todos los gastos y derechos debidos por inhumación de cadáveres y traslado de cenizas.

Las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander prevén el pago de los derechos de sepulturas, el pago de una cuota anual de mantenimiento del cementerio y el pago de los derechos al sepulturero por inhumación de cadáveres y traslado de restos (artículos 16, 17 y 28 de las normas citadas y Decreto del Obispo de 20 de diciembre de 2008).

El Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo fija en su artículo 32 derechos y tasas por los siguientes conceptos: a) expedición de títulos y credenciales y duplicados de los mismos; b) concesiones temporales y sus renovaciones; c) transmisiones del derecho de sepultura entre particulares, por herencia, donación o compraventa; d) reparación, conservación y limpieza del cementerio, según la cuantía que el párroco determine. El artículo 34 recoge la obligación del interesado de pagar los derechos debidos al sepulturero por inhumación y exhumación de cadáveres y traslado de cenizas.

En muchas de estas actividades no hay una relación de servicios con la entidad eclesiástica, sino con la persona que contrate directamente el usuario del cementerio para la realización de la actividad: sepulturero, marmolista o suministrador de objetos ornamentales. Solo se abonan a la Iglesia aquellas cantidades relativas a tasas o

⁸⁵ En este sentido, el artículo 8 de la Norma Foral 15/1987, de 27 de abril, de Haciendas Locales de Guipúzcoa regula una serie de exenciones objetivas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles aplicables con independencia del sujeto titular. Ente ellas están los cementerios, “siempre que no produzcan renta”.

⁸⁶ Además de lo explicado se debe reparar en que el número 12º del artículo 7 de la Ley 49/2002 declara explotaciones económicas exentas todas aquellas consideradas de escasa relevancia. Se consideran como tales aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios del ejercicio no supere en conjunto veinte mil euros.

aranceles que se fijan por la autoridad eclesiástica relacionadas directamente con la concesión y expedición de los derechos funerarios, el uso y el mantenimiento del cementerio. Desde el punto de vista del Derecho canónico estos aranceles por los derechos funerarios y los servicios de cementerio, que no se deben confundir con las oblaciones con ocasión de los funerales del canon 1181 del Código de Derecho Canónico, tienen la calificación de tasas, que son definidas como aquellas cantidades que deben abonar los fieles a cambio de un servicio eclesiástico administrativo o judicial. Una característica de las tasas es su carácter híbrido, al reunir una dimensión puramente impositiva y una dimensión de voluntariedad y flexibilidad⁸⁷. En este sentido merece destacarse que las tres normas diocesanas manejadas recogen la exención de pago de las tasas a favor de las personas estimadas como pobres⁸⁸. Se sigue, pues, una orientación similar a la del citado canon 1181 para las ofrendas de los funerales⁸⁹.

Los Acuerdos suscritos entre el Estado y las confesiones religiosas reconocen el derecho de las confesiones a recabar y recibir prestaciones de sus fieles y las declaran no sujetas a tributo alguno⁹⁰. Dentro del término *prestaciones* utilizado por los Acuerdos entrarían las tasas y aranceles de los cementerios, pero esa no sujeción a tributo alguno ha de interpretarse en el momento actual, a raíz de la evolución del sistema tributario estatal, como una exención que se manifestaría en la tributación de las confesiones religiosas en el Impuesto sobre Sociedades⁹¹. Desde la perspectiva de los fieles que pagan las tasas, esas entregas dinerarias no responden a un ánimo de liberalidad, sino que son un pago originado por la solicitud y prestación de un servicio. Por ello, entendemos que no dan derecho a beneficiarse de los incentivos fiscales al mecenazgo establecidos en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre⁹².

Por último, la prestación de los servicios de cementerio por parte de las confesiones religiosas a sus fieles, cuando se hace a cambio de un precio, como sería el caso de las tasas eclesiásticas en los cementerios parroquiales, está sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido. En la consulta de la Dirección General de Tributos de 13 de febrero de 2002 (Nº 0205-03), este organismo señala⁹³:

⁸⁷ Vid. J.P. SCHOUPPE, *Derecho patrimonial canónico*, (traducción de J. GONZÁLEZ AYESTA y D. ZALBIDEA GONZÁLEZ), Pamplona, 2007, p. 135.

⁸⁸ Artículo 38 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante, artículo 30 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander, artículo 35 del Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo.

⁸⁹ Canon 1181 del Código de Derecho Canónico: “Por lo que se refiere a las ofrendas con ocasión de los funerales, obsérvense las prescripciones del canon 1264, evitando sin embargo cualquier acepción de personas, o que los pobres queden privados de las exequias debidas”.

⁹⁰ Cfr. el artículo III, apartado a), del Acuerdo sobre Asuntos Económicos en relación con el artículo I de dicho Acuerdo; los artículos 11, apartados 1 y 2.a), del Acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; el artículo 11, apartados 1 y 2.a), del Acuerdo con la Federación de Comunidades Judías de España; y el artículo 11, apartados 1 y 2 *ab initio*, del Acuerdo con la Comisión Islámica de España.

⁹¹ Vid., por todos, I. MARTÍN DÉGANO, *El régimen tributario de las confesiones religiosas y de sus entidades en el Derecho español*, Madrid, 1999, pp. 76-91; J. MARTÍN FERNÁNDEZ, *Las confesiones religiosas y el Impuesto sobre Sociedades*, en J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE e I.C. IBÁN (coordinadores), *Fiscalidad de las confesiones religiosas en España*, Madrid, 2002, pp. 164-165.

⁹² Vid. las razones y explicación recogidas en M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Las confesiones religiosas en el marco del régimen jurídico del mecenazgo...* cit., pp. 118-124. En contra, I. MARTÍN DÉGANO, *El régimen tributario de las confesiones religiosas y de sus entidades en el Derecho español...* cit., pp. 88-89.

⁹³ En el mismo sentido se pronuncia la Consulta de este mismo organismo de 15 de diciembre de 2003 (Nº 2229-03).

“los ingresos obtenidos por la Parroquia consultante con los que los fieles de la misma contribuyen al mantenimiento del cementerio no estarán sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido cuando los mismos no constituyan la contraprestación de ninguna operación sujeta a dicho Impuesto que la Parroquia efectúe para los mismos.

En el supuesto de que la Parroquia consultante efectúe alguna entrega de bienes o prestaciones de servicios para sus feligreses relacionada con la explotación del referido cementerio, los referidos ingresos económicos tendrán la consideración de contraprestación de dichas operaciones, estando sujetos y no exentos del Impuesto sobre el Valor Añadido”.

2.2.4. Gestión municipal

Las cifras recogidas por el Tribunal de Cuentas en su Informe de 20 de julio de 2006 sobre Fiscalización de la gestión de los servicios funerarios y de cementerios mostraban que en las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria y Galicia más del 90% de los cementerios pertenecían a la Iglesia católica⁹⁴. En muchos municipios de zonas rurales, en estas y también en otras Comunidades Autónomas, el único cementerio que existe es el parroquial, a través del cual la corporación local atiende – por vía de hecho, al estar el servicio prestado por la Iglesia con satisfacción de los usuarios– el servicio público de cementerio que obligatoriamente debe garantizar *ex artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.*

Esta circunstancia ha dado lugar a la firma de convenios entre ayuntamientos y parroquias con la finalidad de que el ente municipal pase a gestionar el cementerio parroquial. Así, existen pronunciamientos jurisprudenciales en los que se resuelven controversias que han surgido a raíz de la firma de este tipo de convenios. En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de marzo de 2005⁹⁵, se desestima una solicitud de cambio de titularidad de nichos presentada por un particular ante un ayuntamiento, en la que se alegaban unos derechos adquiridos en la época en que la necrópolis era gestionada por la parroquia. El tribunal rechaza la pretensión del recurrente por falta de pruebas, pero da cuenta con detalle de los términos en virtud de los cuales la corporación asumió la gestión del cementerio:

“La cuestión tiene su origen en el devenir del Cementerio, el cual pertenece en la actualidad a la Corporación Municipal, y con anterioridad al Obispado de Lérida, el cual lo cedió gratuitamente al Ayuntamiento, el que el 28 de abril de 1977 lo aceptó, de acuerdo con las siguientes cláusulas: sepultura gratuita para los sacerdotes al servicio de la Parroquia de la localidad y para las personas que vivan en su compañía, los nacidos en la misma y los retirados residentes, corriendo la conservación a cargo del Ayuntamiento, libre acceso al cementerio del Cura Párroco y en caso de que la finca dejara de ser cementerio, la propiedad revertirá automáticamente a la Parroquia, formalizándose el 13 de agosto de 1997 la correspondiente escritura. A consecuencia de esta cesión, el Ayuntamiento asumió sus propias competencias en la materia, lo que dio lugar a la reordenación de nichos y sepulturas, y como consecuencia de los trabajos de

⁹⁴ Cfr. el anexo 11 del Informe.

⁹⁵ JUR\2005\196660.

la Comisión constituida al efecto, se procedió al canje de los títulos ya que para la nueva titulación era menester la entrega de la anterior”.

Las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander regulan este tipo de convenios en sus disposiciones adicionales con la finalidad de preservar, entre otras cuestiones, los derechos adquiridos por los particulares:

“1. Es deseable que, como norma general, se mantenga la propiedad de los cementerios parroquiales, a no ser que el Ordinario, oído el Colegio de Consultores, determine lo contrario.

2. No obstante, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, siempre excluidos los que rodean a las iglesias, puede estudiarse la posibilidad de ceder la propiedad del cementerio o solamente la administración del mismo a los Municipios o Juntas Vecinales mediante contrato de donación de uso y de gestión.

3. En todos los casos, es necesario asegurar que la entidad adquirente se comprometa por escrito a respetar los derechos adquiridos en los cementerios parroquiales cedidos, así como su carácter sagrado.

4. La entidad municipal, bien como propietaria o como solamente administradora del cementerio cedido, se obliga a facilitar al párroco las llaves para que tenga acceso libre al cementerio y atender, visitar y celebrar los actos religiosos siempre que pastoralmente lo crea conveniente.

5. La cesión de la propiedad como de la administración de los cementerios parroquiales necesita la previa autorización del Obispado”.

Un ejemplo de este tipo de convenios lo encontramos en el Reglamento general del cementerio del Ayuntamiento de Ruiloba (Cantabria), de 16 de diciembre de 2012. Su disposición transitoria única señala que a partir de la aprobación definitiva del presente Reglamento y la Ordenanza de Tasas, el Ayuntamiento de Ruiloba asumió la gestión y administración del cementerio parroquial. El artículo 30 del Reglamento indica que la cesión del cementerio se ha realizado por un periodo de cincuenta años y que el antiguo cementerio parroquial comprende dos áreas del cementerio municipal. Se respetan los derechos adquiridos en esas áreas de las concesiones denominadas por la parroquia *a perpetuidad* y que han sido otorgadas por la parroquia con carácter previo a la cesión del cementerio al municipio. Asimismo, las concesiones temporales otorgadas por la parroquia con carácter previo a la cesión mantendrán sus derechos hasta la finalización del plazo de la concesión conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria única⁹⁶. En el plazo de veinte días anteriores a la finalización de la concesión

⁹⁶ Esta disposición transitoria tiene el tenor que se transcribe a continuación: “A tenor de la documentación suscrita y entregada por la parroquia a este Ayuntamiento los titulares de derechos actuales y su situación económica es la que se indica en el anexo II. Los titulares de derechos deberán ser en todo caso personas vivas y el Ayuntamiento debe disponer de sus datos personales completos, nombre y apellidos, domicilio, DNI, y teléfono. Los titulares de concesiones temporales cuya situación económica no se encuentre regularizada, o bien no haya comunicado el titular vivo y sus datos personales a la fecha de la entrada en vigor de la presente ordenanza, dispondrán de un periodo de 2 años a partir de la referida fecha para llevarlo a cabo. En el caso de que los titulares de nichos que aparecen en el listado entregado por el Obispado al Ayuntamiento hayan fallecido deberá acreditarse el título de herencia por el que se ha transmitido al nuevo titular. Transcurrido dicho plazo sin regularizar la situación económica y sin comunicar el titular del derecho que deberá ser una persona física viva en todo momento, y el título de

temporal otorgada por la parroquia, los titulares del derecho funerario o sus herederos podrán solicitar concesión temporal al ayuntamiento por plazo de diez años, conforme a lo dispuesto en esta ordenanza y en la ordenanza de tasas, concesión a cincuenta años, o bien renunciar al nicho solicitando el traslado de los restos al osario común. Transcurridos tres meses desde la expiración del plazo de la concesión temporal sin que el titular de los derechos funerarios haya manifestado al ayuntamiento la opción elegida, se declarará la caducidad de la concesión y se trasladarán de oficio los restos al osario común, perdiendo el titular los derechos funerarios y sin derecho alguno a indemnización. Las concesiones que se otorguen por el Ayuntamiento de Ruiloba a partir de la entrada en vigor de la presente ordenanza en las áreas que comprende el antiguo cementerio parroquial podrán tener una duración de diez o cincuenta años. En el caso de las concesiones a diez años, éstas podrán ser prorrogadas por iguales plazos hasta un máximo de cincuenta años.

Otro ejemplo se encuentra en el Reglamento del servicio público de cementerio del Ayuntamiento de Albalat dels Sorells, de 2 de agosto de 2010. El artículo 2 del reglamento dice que el cementerio tiene la consideración de cementerio municipal y que ha sido cedido al ayuntamiento de virtud de un convenio con la parroquia de los Santos Reyes de dicha localidad. El artículo 9.1 prescribe que corresponde al ayuntamiento la organización, conservación, cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio, así como de cualquier tipo de obras o instalaciones, su dirección e inspección, a excepción de las obras de reconstrucción y reparación de los nichos y sepulturas existentes en el antiguo cementerio parroquial, cuyo coste será asumido por los titulares de los mismos, previa autorización para su ejecución por parte de la corporación municipal. Esta consideración singular a las sepulturas del antiguo cementerio parroquial tiene su reflejo en el régimen de los derechos funerarios, pues el artículo 22 indica que los nichos y sepulturas ubicados en el antiguo cementerio parroquial continuarán disfrutando del régimen de propiedad o titularidad que en su día se les otorgó. El artículo 32 expresamente los excluye de las condiciones de duración previstas para las concesiones que otorgue el ayuntamiento y la disposición primera del reglamento puntualiza que esas unidades de enterramiento, en cuanto a las cuestiones de titularidad, se registrarán por lo establecido en el reglamento parroquial que esté en vigor. No obstante este régimen especial, el artículo 23 *in fine* dispone que el pago de la tasa de conservación y mantenimiento será abonada tanto por los titulares constituidos a partir de la aprobación del presente reglamento como por los titulares de sepulturas del antiguo cementerio parroquial.

Un último ejemplo es el del convenio de 17 de diciembre de 2008 entre el Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña (Salamanca) y la Parroquia de San Miguel de la misma localidad para la ampliación, conservación y administración del cementerio parroquial. En virtud del acuerdo entre las partes, la parroquia cede a la corporación municipal la administración y uso del cementerio por espacio de veinticinco años, sin perder la parroquia la titularidad dominical, tanto en su extensión actual como en lo que se amplíe. El ayuntamiento se compromete a ampliar el cementerio a su costa y a asumir los gastos de mantenimiento, limpieza y conservación, sin perjuicio de poder repercutir el coste a los usuarios a través de la tasa correspondiente. La parroquia faculta al ayuntamiento para el cobro de las tasas por los derechos funerarios, que pasarán a

adquisición en su caso, así como sus datos personales perderá el derecho a la concesión y por tanto implicará la reversión del derecho correspondiente al Ayuntamiento, y el traslado de los restos existentes en los nichos al osario común. En el caso de las concesiones temporales, llegado que sea el plazo final de la concesión, pasarán a regirse por la presente ordenanza”.

regularse por una ordenanza municipal, y se estipula que el montante del tributo no excederá en más de un 10% el precio de coste de la obra realizada. Por último, se respetan por parte del municipio las condiciones de los derechos funerarios ya existentes y en caso de que se procediera a una reordenación del cementerio se facilitará a los titulares de esos derechos una porción de terreno suficiente para que los afectados puedan trasladar los restos de sus difuntos.

Este tipo de convenios de colaboración entre diócesis y ayuntamientos son un instrumento adecuado para permitir a determinados municipios cumplir con el deber de garantizar el servicio de cementerio, que es un servicio de prestación obligatoria, en unas condiciones en las que el desembolso no es tan significativo como si se abordara la construcción *ex novo* de una necrópolis. Desde la perspectiva de la Iglesia, los convenios permiten ampliar el cementerio, adaptarlo a los requerimientos de instalaciones y servicios que prevé la normativa de policía sanitaria mortuoria y llevar a cabo una gestión más eficaz, sin detrimento del carácter sagrado de la parte del cementerio destinada a enterramiento de creyentes católicos. Los particulares afectados, siempre que se garantice de forma adecuada sus derechos adquiridos, no tienen por qué verse perjudicados por este cambio en la gestión del cementerio.

La Consulta de la Dirección General de Tributos de 15 de diciembre de 2003 (Nº 2229-03) da respuesta a una pregunta expuesta en estos términos: en el ayuntamiento consultante el servicio de cementerio lo viene prestando la parroquia. Se plantea la posibilidad de que lo asuma el ayuntamiento para lo cual, mediante convenio entre ambas instituciones, se cederían las instalaciones actuales al ayuntamiento. La parroquia cede la explotación del cementerio y el ayuntamiento asume el pago de las deudas contraídas por la parroquia con motivo de la inversión en el cementerio. La contestación que da el organismo administrativo es la siguiente:

“la explotación de un cementerio por la Parroquia constituirá una actividad empresarial y las operaciones, entregas de bienes y prestaciones de servicios, realizadas por la Parroquia estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.

No obstante lo anterior la cesión de la explotación del cementerio parroquial al Ayuntamiento consultante no estará sujeta cuando, como señala, el artículo 7, número 1º, letra a), de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, se transmita la totalidad del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo en favor de un solo adquirente, cuando éste continúe el ejercicio de las mismas actividades empresariales o profesionales del transmitente”.

2.3. Clausura y cambio de destino

La clausura y cambio de destino del terreno destinado a cementerio se contempla en los artículos 57, 58 y 59 del Decreto estatal 2263/1974, de 20 de julio, que son de aplicación tanto a los cementerios públicos como a los privados. Estos preceptos regulan la clausura del cementerio por razones de salubridad, con el consiguiente cambio de destino del terreno y traslado de los restos, así como por la prohibición de realizar más enterramientos por agotamiento del espacio, en cuyo caso se procederá al cierre de las instalaciones y, en su caso, al traslado de restos.

La clausura y cambio de destino de la finca afecta a cementerio conlleva la extinción de las concesiones de uso otorgadas a los particulares y no da lugar a ninguna indemnización, sin perjuicio del derecho del usuario a retirar los objetos y

construcciones que hubiera realizado⁹⁷. En cambio, el cierre del cementerio por imposibilidad de practicar nuevas inhumaciones no da lugar a la extinción de los derechos funerarios en uso, que se podrán mantener conforme a la duración por la que fueron otorgados.

El artículo 58 del Decreto 2263/1974 dispone que la clausura de los cementerios, tanto públicos como privados, y el traslado total o parcial de los restos mortales deben ser autorizados por la autoridad administrativa, previo informe del departamento de salud correspondiente. El artículo 59 del Decreto exige, para llevar a cabo la recogida y traslado de restos en un cementerio, que hayan transcurrido diez años por lo menos desde el último enterramiento efectuado. Los restos recogidos serán inhumados o incinerados en otro cementerio. En los cementerios públicos se requiere que el ayuntamiento del que dependa el cementerio lo haga saber a los usuarios con una antelación mínima de tres meses mediante publicación en los boletines y diarios oficiales y en los particulares de mayor circulación en su municipio, a fin de que las familias de los inhumados puedan adoptar las medidas que su derecho les permita. En el caso de los cementerios de las confesiones religiosas no es obligatorio acudir a estos medios, sino que basta con utilizar los canales habituales de comunicación con los feligreses, pero sí hay que evitar las actuaciones por vía de hecho, sin comunicación previa, y dar un plazo razonable para que los afectados puedan ejercer las actuaciones que estimen pertinentes sobre los restos de sus familiares y sobre los objetos y construcciones que hayan instalado en el cementerio.

Los decretos de las Comunidades Autónomas sobre policía sanitaria mortuoria se ajustan a esta regulación del decreto estatal, si bien en algunos casos matizan que la desafectación y cambio de uso podrá acordarse antes de transcurridos diez años desde la última inhumación cuando concurren razones de interés público.

En el caso de clausura de un cementerio con traslado total o parcial de los restos, el artículo 58 del Decreto 2263/1974 obliga a tener en cuenta lo que disponga el Derecho canónico. El mismo criterio adoptan algunos reglamentos autonómicos⁹⁸, y otros añaden que también ha de tomarse en consideración lo que establezcan las normas de otras confesiones religiosas⁹⁹.

Conforme a lo que establece el canon 1212 del Código de Derecho Canónico, para el Derecho de la Iglesia católica la clausura del cementerio por causa de destrucción o por pasar a destinarse permanentemente, bien por decreto del ordinario o bien por vía de hecho, a un uso profano, supone una pérdida de su carácter sagrado. Por aplicación analógica del canon 1222, que se refiere a la *execratio* de las iglesias, entre las razones que pueden justificar el decreto del obispo diocesano en virtud del cual se destine un cementerio a un uso profano, están la saturación o imposibilidad de continuar empleándolo para su finalidad y la imposibilidad de repararlo en caso de deterioro. El canon 1222 contempla también la posibilidad de destinar una iglesia a usos profanos si existen causas graves que aconsejen que deje de emplearse para el culto divino. Entendemos que este supuesto también es aplicable a los cementerios. En este caso es necesario que el obispo diocesano escuche con carácter preceptivo al consejo

⁹⁷ Así lo dispone el artículo 23 del Reglamento-Marco para los Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Orihuela-Alicante, el artículo 24 de las Normas de Ordenamiento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Santander, y el artículo 26 del Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tui-Vigo.

⁹⁸ Por ejemplo, puede verse el artículo 71 del Decreto 1/1994, de 18 de enero, de Cantabria y el artículo 74 del Decreto 30/1998, de 27 de marzo, de La Rioja.

⁹⁹ Es el caso del artículo 52 del Decreto 72/1999, de 1 de junio, de Castilla-La Mancha.

presbiteral, que reciba el consentimiento de quienes legítimamente mantengan derechos sobre la iglesia y que no sufra ningún detrimento el bien de las almas. Los usos profanos a los que se puede destinar un lugar sagrado una vez perdida la dedicación o la bendición han de ser usos no sórdidos, esto es, el bien no puede utilizarse para realizar en él actividades que atenten contra la moralidad católica y las buenas costumbres¹⁰⁰.

III. ASPECTOS CANÓNICOS DE LOS CEMENTERIOS PÚBLICOS

Las confesiones religiosas, aunque en el Derecho español son sujetos de Derecho privado por exigencia del principio de no confesionalidad del artículo 16.3 de la Constitución, son titulares de verdaderas potestades que se fundamentan en la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa y en la incompetencia del Estado sobre cuestiones religiosas por exigencia también del principio de no confesionalidad. En las relaciones de cooperación que la Constitución impone a los poderes públicos con la Iglesia católica y las demás confesiones, éstas no actúan como meros sujetos de Derecho privado, pues tienen reconocida la competencia para determinar las cuestiones religiosas (días festivos, idoneidad de profesores de religión en centros docentes públicos, contenido de la asistencia religiosa, etc.) que les incumben¹⁰¹.

En los cementerios públicos las potestades de las confesiones religiosas se extienden, en primer lugar, a la fijación del contenido y a la realización de las prácticas y ritos religiosos correspondientes a las creencias de la persona fallecida, con el único límite del orden público. Los municipios no pueden llevar a cabo por sí mismos la atención de las necesidades religiosas de los usuarios del servicio de cementerio, por lo que tienen que colaborar con las confesiones religiosas para que éstas se ocupen de la atención religiosa que hubiera demandado el fallecido o sus familiares. Es explícito en resaltarlo el artículo 9 del Reglamento municipal del Cementerio del Ayuntamiento de Burgos, de 30 de marzo de 2000, que señala que “[I]os oficios religiosos *corresponden* a la autoridad o ministro de cada confesión religiosa. Se *posibilitará municipalmente la libertad de culto*, con respeto a las diversas creencias, sin perjuicio del reconocimiento especial a la Iglesia católica como confesión de práctica más generalizada en la sociedad española”.

En segundo lugar, las confesiones religiosas tienen la potestad de decidir qué símbolos o inscripciones son compatibles con sus doctrinas y principios, tema en el que no existe una autonomía plena de la persona, la cual debe respetar lo que disponga la reglamentación del cementerio, los sentimientos religiosos de todos los usuarios y lo que determine la confesión religiosa a la que pertenezca. El artículo 51 de la Ordenanza reguladora de los Servicios Funerarios y del Cementerio de San Fernando del Ayuntamiento de Sevilla, de 21 de octubre de 2004, prescribe que cualquier elemento ornamental de carácter religioso, personal, político o social deberá estar ajustado a las normas de decoro que se exigen en el recinto y sin que puedan resultar ofensivos para los ciudadanos que visitan el recinto, por lo que serán valorados por el servicio en casos de especial singularidad para aprobar su instalación. En términos más escuetos, el artículo 17 de la Ordenanza de Cementerios y Servicios Funerarios Municipales del Ayuntamiento de Valencia, de 29 de septiembre de 2006, dice que no se autorizaran

¹⁰⁰ Sobre este tema remitimos a M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto...* cit., pp. 60-66.

¹⁰¹ Sobre esta cuestión remitimos a nuestro trabajo *Los convenios entre las Administraciones Públicas y las confesiones religiosas*, Pamplona, 2003, pp. 95 y ss.

inscripciones, símbolos o emblemas en las unidades de enterramiento que pudieran ser ofensivas a las distintas confesiones religiosas o ideologías políticas.

En tercer lugar, las confesiones religiosas tienen competencia sobre los lugares destinados al culto que se habiliten en los cementerios, tal como prevé el artículo 2 de la Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de Enterramientos en Cementerios Municipales. El alcance de esta potestad dependerá de si se trata de un lugar de culto para uso exclusivo de una determinada confesión o de un espacio polivalente habilitado para las diferentes creencias, en cuyo caso la asignación horaria deberá ser fijada, en defecto de acuerdo entre las confesiones interesadas, por la autoridad municipal¹⁰². En caso contrario, si estamos ante lugares de culto consagrados en exclusiva al culto de una concreta confesión religiosa, será ésta la que tendrá el derecho a decidir su uso, aunque de forma compatible con el interés público del bien en el que se encuentre situado el espacio cultural.

En cuarto y último lugar, cuando se habiliten recintos confesionales en los cementerios municipales destinados para inhumaciones de los fieles de una concreta religión, la confesión religiosa beneficiaria de la concesión o autorización detentará sobre esa parcela las potestades que le otorgue el acuerdo municipal. Entre sus competencias debe incluirse en todo caso la de ser parte en la decisión de qué personas se pueden inhumar en ese lugar. El artículo 29 de la Ordenanza del Ayuntamiento de Sevilla establece que será obligatoria para las empresas y profesionales la prestación de sus servicios y actividades a todos los que los soliciten, con la única excepción de los servicios de cementerio de determinadas confesiones religiosas, que se limitarán únicamente a sus destinatarios específicos conforme a sus normas internas. Esta potestad de las confesiones religiosas sólo se extiende a aquellos espacios del cementerio municipal reservados para una concreta confesión, y en base en el acuerdo de la corporación que así lo indique, pues en el cementerio municipal la potestad para decidir los enterramientos corresponde a la entidad pública local.

¹⁰² Sobre este tema, aunque referido a los lugares de culto en los tanatorios, vid. J.D. GANDÍA BARBER, *Las exequias eclesíásticas en los tanatorios*, en “Anuario de Derecho Canónico”, 1 (2012), pp. 48-59. Sus consideraciones son trasladables *mutatis mutandis* a los espacios para el culto en los cementerios.