

LA DURACIÓ DELS DRETS FUNERARIS CONCEDITS A PERPETUÏTAT. NORMES DE DRET TRANSITORI A LES ORDENANCES MUNICIPALS DEL SERVEI DE CEMENTIRI

Raimón Riviere Ripoll

Lletrat coordinador del Servei d'Assistència Jurídica Local
Diputació de Barcelona

1. Els drets funeraris concedits a perpetuïtat a la jurisprudència

El dret funerari és el dret que es té sobre una sepultura, ja sigui un columbari, un nínxol, un panteó o un mausoleu, per enterrar els difunts. Tradicionalment el dret funerari es concedia a perpetuïtat¹. S'empraven les expressions '*en propietat*' o '*a perpetuïtat*' o similars. Els tribunals han delimitat el concepte de dret funerari concedit a perpetuïtat i ho han fet de forma no unívoca.

Una primera línia de pronunciaments jurisprudencials, que avui està superada, és la recollida a la Sentència d'11 octubre 1999 del Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a (RJ\1999\7815) quan diu:

"la posibilidad de concesión a perpetuidad del lugar de enterramiento no es una auténtica y real transmisión de la propiedad en el sentido civil del término -a lo que cabría añadir que tampoco es una auténtica concesión de un servicio público municipal ni la autorización concreta de utilización del dominio público-, sino un mecanismo jurídico en virtud del cual se permite al titular de un enterramiento la facultad de conservar los restos de sus familiares por tiempo indefinido en el lugar donde descansan, mecanismo este -que no concesión, ni autorización, como queda dicho- al que puede acudir el Ayuntamiento en virtud de las potestades de organización del servicio funerario que le otorga el Reglamento de Policía Mortuoria que aprobara el Decreto 2263/1974, de 20 de julio"

¹ Dogma y Realidad del Derecho Mortuario Español. Leopoldo Tolivar Alas. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1983. ISBN 84-7088-329-1. Pàgina 75 i següents.

Aquesta Sentència considera el dret funerari com un dret singular no assimilable a altres. En aquest sentit ja s'havia pronunciat prèviament la Sentència de 6 d'octubre de 1994 del Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, RJ 1994\8268, quan afirma que la propietat dels enterraments '*no es la común*' i la considera compatible amb el caràcter demanial del cementiri. Aquest concepte de dret funerari aborda la complexitat de l'ús que es dona i s'exerceix sobre una sepultura. Però aquesta no ha estat, finalment, la corrent jurisprudencial que s'ha imposat.

Actualment la jurisprudència majoritària es pot considerar representada per la Sentència de 24 novembre 2003 del Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 4a (RJ\2004\61) que diu:

"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."

Una de les Sentències citades a l'anterior pronunciament del Tribunal Suprem, la de 2 de juny de 1997, RJ 1997\5171, concreta:

"En cuanto al carácter perpetuo de la concesión hemos de mantenerlo en el caso de autos por esta nuestra sentencia, toda vez que en la fecha en que se dicta el reglamento municipal en 1909, así como la fecha en que se otorga el nicho por primera vez en 1935, no estaba claro en nuestro ordenamiento jurídico el carácter forzosamente limitado de las concesiones demaniales. Sin embargo, por más que para las adquisiciones de derechos anteriores a la normativa vigente no se puedan aplicar los plazos y límites temporales que establece la legislación actual, ello no implica que la adquisición a perpetuidad suponga una vigencia indefinida durante cientos de años. Por el contrario ha de entenderse que existe el límite máximo temporal de 99 años, transcurrido el cual tendría lugar la prescripción inmemorial, lo cual no es admisible tratándose de bienes de dominio público. Entiende la Sala por tanto que la vigencia de las concesiones a perpetuidad, como lo es aquella sobre la que se discute, encuentra el límite temporal antes indicado, transcurrido el cual ha de entenderse recuperada la libre disposición del enterramiento por las autoridades municipales."

Aquesta posició que ha esdevingut majoritària en la jurisprudència equipara el dret funerari en els cementiris municipals amb una concessió sobre el domini públic.

Eduardo García de Enterría en el seu treball *Sobre la imprescriptibilidad del dominio público*² explica que la institució de la prescripció immemorial té el seu origen en el dret canònic i va suposar allargar fins a 99 anys la prescripció de 40 anys del dret roma tardà. Es va considerar que 99 anys era el temps de tres generacions (fixant-se en 33 anys la mitjana per generació) i que suposava el testimoni directe de la memòria humana. Posteriorment aquesta institució va passar al dret comú. Per evitar la prescripció immemorial de les cessions reials es va establir la seva reversió als 99 anys. I del dret comú ha passat a les concessions demaniales.

² Sobre la imprescriptibilidad del dominio público. Eduardo García de Enterría. 1954.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111928.pdf>

Per tant veiem que els drets funeraris concedits a perpetuïtat tenen una primera limitació, es consideren concedits per 99 anys des de la data d'atorgament, per evitar la prescripció immemorial.

Però la consideració del dret funerari com una concessió demanial implica que el dret funerari també està subjecte a les limitacions temporals que la normativa ha introduït en les concessions demanials.

2. Normativa que pot afectar als drets funeraris atorgats a perpetuïtat

La consideració del dret funerari com una concessió sobre domini públic ens porta a revisar la normativa que pot afectar a aquesta figura per tal de veure si hi ha alguna regulació que limiti la durada de les concessions sobre domini públic municipal a Catalunya i, per tant, també limitaria la durada dels drets funeraris concedits a perpetuïtat als cementiris catalans.

- Decret de 16 de desembre de 1950 pel qual s'aprova el text articulat de la Llei de règim local de 17 de juliol de 1945. Regula en els seus articles 182 a 202 els béns municipals sense fer cap referència a la limitació de les concessions sobre aquests.

- Decret de 9 de gener de 1953 pel qual s'aprova el Reglament de contractació de les corporacions locals (en endavant RCCL). L'article 10 considera nuls els contractes de duració indeterminada o per més de cinquanta anys.

- Decret de 27 de maig de 1955 pel qual s'aprova el Reglament de béns de les entitats locals (en endavant RBEL). Regula la utilització dels béns de domini públic en els articles 58 a 73. L'article 62 estableix que les concessions de domini públic local s'atorgaran d'acord amb el RCCL. I l'article 63 estableix que "*En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijarán las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y, sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constarán estas: .../... 3ª Plazo de utilización, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento de Contratación*". Els dos articles fan una remissió al RCCL; l'article 62 fa una remissió general respecte a l'atorgament de les concessions i l'article 63 una remissió específica referida al termini de les concessions. Segons s'acaba de veure, l'article 10 del RCCL considera nuls els contractes de durada superior a 50 anys.

- Decret de 17 de juny de 1955 pel qual s'aprova el Reglament de serveis de les corporacions locals (en endavant RSCL). Regula la concessió com una forma de gestió indirecta dels serveis públics i estableix la limitació de 50 anys (article 115.4a).
- Decret de 24 de juny de 1955 pel qual s'aprova el Text articulat i refós de les Lleis de bases de règim local de 17 de juliol de 1945 i de 3 de desembre de 1953. Conté una extensa regulació sobre l'economia de les entitats locals. Preveu la possibilitat que els ajuntaments puguin establir taxes per a la prestació del servei públic de cementiri (articles 435 i 440.18) i també que puguin establir l'arbitri sobre pompes fúnebres (article 555). No regula la durada de les concessions de domini públic.
- Decret 2569/1960, de 22 de desembre pel qual s'aprova el Reglament de policia sanitària mortuòria, que deroga l'anterior i regula vastament els cementiris i sepultures als articles 50 a 67. A l'article 61.b) atribueix als ajuntaments '*La distribución y enajenación de parcelas y sepulturas*'. No preveu límits temporals a les concessions de sepultures.
- Decret 2263/1974, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de policia sanitària mortuòria. No estableix cap regulació respecte a la durada dels drets funeraris.
- Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, dedica el capítol I del títol VI a la regulació dels béns de les entitats locals sense tractar les concessions sobre domini públic local ni la seva durada.
- Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, dedica els articles 74 a 87 als béns de les entitats locals. No regula la durada de les concessions sobre domini públic local.
- Reial decret 1372/1986, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de béns de les entitats locals, al seu article 79 limita les concessions sobre domini públic local a 99 anys.
- Llei 8/1987, de 15 de abril, municipal i de règim local de Catalunya regula la concessió sobre domini públic local als articles 202 i 205 sense limitar-les en el temps.

- Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de patrimoni dels ens locals (en endavant RPEL), estableix la limitació a 50 anys de les concessions sobre el domini públic dels ens locals (article 61).

El RPEL és la primera norma que limita les concessions demanials locals a 50 anys. Però hi ha dues normes anteriors que contenen limitacions temporals que passem a analitzar per veure si afecten a les concessions demanials.

En primer lloc l'article 115.4a del RSCL limita a 50 anys la durada de les concessions com a forma de gestió indirecta dels serveis públics. Aquesta limitació no afecta a les concessions sobre domini públic i en conseqüència tampoc a les concessions de dret funerari.

En aquest sentit la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, de 31 de març de 2005 (JUR\2005\124706), referida a la impugnació del Reglament de cementiri per part del titular d'un panteó i un nínxol atorgat en propietat l'any 1955, ha considerat expressament que la limitació de les concessions a 50 anys recollida a l'article 115.4a del RSCL no és aplicable a les concessions de domini públic. Al seu fonament de dret quart afirma:

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

En segon lloc, els articles 62 i 63 del RBEL regulen el termini de les concessions de domini públic local fent una remissió al RCCL, l'article 10 del qual considera nuls els contractes amb una durada superior a 50 anys. En conseqüència es podria considerar que aquesta norma limita les concessions de domini públic local a 50 anys, i també estableix el mateix límit pels drets funeraris concedits a perpetuïtat des de 1955.

Però no ho ha interpretat així el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, Sentència de 15 de març de 2002 (JUR\2002\196625), fonament de dret tercer, en el cas d'una concessió funerària a perpetuïtat atorgada l'any 1968, quan considera que en dita data no hi havia cap norma que limités el termini de les concessions de domini públic:

"Expuesta la anterior doctrina, y atendido que el título de la parte actora es de 1968, no es posible conforme a dicha doctrina jurisprudencial aplicar al mismo las limitaciones temporales decretadas en las disposiciones reglamentarias posteriores, en cuanto a nuestra Comunidad Autónoma el Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales -Decreto 336/88, de 17 de octubre-, en cuyo artículo 61, letra c, se limita a 50 años la duración de las concesiones de dominio público, y que entró en vigor el 3 de diciembre de 1988, esto es, 20 años después de la concesión del título de autos, por lo que no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de los derechos subjetivos adquiridos por los titulares de dicho título, sin que dicho Reglamento disponga ni permita su aplicación retroactiva. Conforme a la referida doctrina legal, ante la inexistencia de norma legal o reglamentaria en la fecha del título-1968- que estableciera limitación temporal alguna a dicha concesión administrativa, procede que al título de propiedad de autos se le fije la duración máxima de los 99 años que proclama dicha jurisprudencia, a partir de cuyo momento aplicó nuestro Tribunal Supremo a supuestos como los de autos esta limitación temporal de la prescripción adquisitiva inmemorial, pues a partir de cuyo transcurso habría que entender adquirida la propiedad del nicho por el particular, lo que no es legalmente posible por tratarse de bienes de dominio público -nichos-; por ello, transcurrido dicho período habrá de entenderse recuperada la libre disposición del enterramiento por las autoridades municipales."

Aquesta Sentència continua manifestant, en el mateix sentit que la Sentència anteriorment transcrita, també del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de data 31 de març de 2005 (JUR\2005\124706), que a 1968 no hi havia cap limitació legal o reglamentària als drets funeraris concedits a perpetuïtat i per tant no és possible l'aplicació a una concessió de 1968 de la limitació de 50 anys establerta en l'article 114 del RSCL.

Aquestes Sentències no tracten expressament de la possible aplicació de la limitació establerta al RCCL a les concessions demanials. Però són taxatives quan afirmen que no hi havia, en el

període estudiat, cap norma legal o reglamentària que limités la durada de les concessions demanials, i per tant limités la durada dels drets funeraris.

3. Els drets funeraris a perpetuïtat atorgats abans de 1988

Malgrat que els Tribunals consideren que no hi ha cap norma que limiti la durada de les concessions demanials atorgades abans de 1988, ja s'ha pogut veure en les sentències parcialment transcrites fins ara que la jurisprudència considera que els títols funeraris atorgats abans de 1988 en propietat o a perpetuïtat, és a dir, sense limitació temporal, tenen limitada la seva vigència a 99 anys per evitar la prescripció immemorial.

En aquest sentit es pronuncia la Sentència de 24 novembre 2003 del Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 4a (RJ\2004\61), parcialment transcrita anteriorment. I amb anterioritat ja ho havia fet la mateixa Secció 4a del Tribunal Suprem, en la Sentència de 2 juny de 1997 (RJ 1997\5171), també transcrita anteriorment.

I es citen altres dues, entre les moltes sentències del Tribunal Suprem en el mateix sentit; la de 14 de desembre de 1998 (RJ\1999\153) i la de 26 de maig de 2004 (RJ\2004\4062).

També s'ha pronunciat per la limitació a 99 anys les concessions sobre domini públic local, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en la Sentència 15 de març de 2002 (JUR\2002\196625) i en la Sentència de 31 de març de 2005 (JUR\2005\124706), en una part diferent de la transcrita anteriorment, i que s'anota a continuació:

"Conforme a la referida doctrina legal, ante la inexistencia de norma legal o reglamentaria en la fecha del título -1955- que estableciera limitación temporal alguna a dicha concesión administrativa, procede que al título de propiedad de autos se le fije la duración máxima de los 99 años que proclama dicha jurisprudencia, a partir de cuyo momento aplicó nuestro Tribunal Supremo a supuestos como los de autos esta limitación temporal de la prescripción adquisitiva inmemorial, pues a partir de cuyo transcurso habría que entender adquirida la propiedad del nicho por el particular, lo que no es legalmente posible por tratarse de bienes de dominio público -nichos-; por ello, transcurrido dicho período habrá de entenderse

recuperada la libre disposición del enterramiento por las autoridades municipales."

En el mateix sentit la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 9 de gener de 2006 (JUR\2006\85058).

No s'ha trobat cap pronunciament judicial que contempli un termini inferior a 99 anys aplicable a les concessions funeràries atorgades en propietat o concedides a perpetuïtat abans del 3 de desembre de 1988, data d'entrada en vigor de RPEL.

4. La Llei de Patrimoni de les Administracions públiques

Amb posterioritat a l'entrada en vigor del RPEL, es va aprovar la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les administracions públiques (en endavant LPAP), que va entrar en vigor el 4 de febrer de 2004.

L'article 93.3 de la LPAP, que té caràcter de legislació bàsica segons l'apartat cinquè de la disposició final segona, estableix que "*Las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación.*"

Hi ha diversos pronunciaments de la doctrina³ que consideren que el RPEL és norma especial que fixa un termini màxim de 50 anys per les concessions de domini públic atorgades per les entitats locals catalanes.

Però el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, Sentència 296/2011, de 13 d'abril de 2011, recurs 68/2009 sobre la impugnació de l'Ordenança de l'Ajuntament d'Amposta reguladora d'obres i instal·lacions de serveis en domini públic municipal, toca tangencialment el tema afirmant en el seu fonament de dret quart:

"Y lo mismo cabe decir las llamadas "licencias de ocupación definitivas" (teniendo en cuenta que no puede cederse la ocupación

³ Cementerios.- Aspectos problemáticos de los Servicios municipales de cementerio e incineración. Francisco José Sospedra Navas. La Administración Práctica nu. 3/2018 parte Análisis doctrinal. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2018. BIB 2018\6351.

El patrimoni dels ens locals. Patrimonis especials. Marcel·lí Pons i Duat. Juny 2012.

<http://www.ddgi.cat/lportal/documents/25724/70545/patrimonienslocals.pdf>

Tots dos treballs tracten la qüestió de forma colateral sense desenvolupar el fonament jurídic de l'argument.

de bienes demaniales por más de 75 años conforme al artículo 93.3 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, de carácter básico según su D.F.2ª). Estas "licencias" no son otra cosa que concesiones demaniales, y las mismas son también esencialmente revocables por razones de interés general, según resulta del artículo 100 d) de la LPAP (de carácter básico) así como del artículo 61 f) del Reglamento catalán."

La Resolució número 132 de 4 de desembre de 2012 de la Direcció General dels Registres i del Notariat, RJ\2013\1140, en el seu fonament de dret setè, que a continuació es transcriu, afirma i motiva que el RPEL, i en particular el seu article 61, no pot ser considerat com a norma especial en el sentit que ha d'atribuir-se a aquesta expressió en l'article 93.3 de la LPAP, i per tant la regulació de la LPAP sobre el termini màxim de les concessions demaniales, 75 anys, desplaça la regulació del RPEL que la fixava en 50 anys:

"Centrada así la cuestión debatida, el recurso debe prosperar pues el citado Reglamento de Patrimonio de las Entidades Locales de Cataluña, y en particular su artículo 61, no puede ser considerado como «norma especial» en el sentido que debe atribuirse a esta expresión en el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, y ello por varios motivos.

En primer lugar, el concepto de «norma especial» en el contexto de la citada Ley debe interpretarse por referencia al sistema de fuentes que para los bienes públicos establece el artículo 5, apartado 4, de la misma Ley, en el que se establece que «Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las Leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta Ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales de derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio». Ello implica que en el ámbito de los bienes públicos se distingue entre una normativa de carácter general (integrada por la propia Ley 33/2003 y las autonómicas que la desarrollen, además de las normas generales de derecho administrativo) y otras normativas especiales de carácter sectorial para determinadas categorías de bienes y derechos patrimoniales públicos, a la que hace referencia la propia Ley 33/2003, como son las normas especiales sobre minas, energía, agua, urbanismo, costas (vid. disposición adicional cuarta) o las que se relacionan expresamente en otras disposiciones adicionales sobre normativa sectorial (por ejemplo, el patrimonio sindical acumulado, patrimonio

de la Seguridad Social, el patrimonio nacional, el patrimonio del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Armadas, etc.)

En este sentido, el mismo Reglamento de Patrimonio de los Entes Locales de Cataluña se considera norma general que regula el patrimonio de los entes locales frente a las normas especiales que regulan patrimonios especiales. Así, la Sección 2ª del Capítulo I del Título I del Reglamento se denomina «patrimonios especiales» regulando, como competencias de la Comunidad Autónoma, el patrimonio municipal del suelo –que se regirá por la legislación específica de urbanismo– y el patrimonio histórico-artístico –que se regirá por la legislación específica del patrimonio cultural–. También el artículo 19.2 del Reglamento considera que las propiedades administrativas especiales se regirán también por sus disposiciones específicas.

En segundo lugar, este mismo criterio de distinción entre normas generales versus normas especiales, entendida en el sentido de disposiciones de carácter sectorial, es el que inspira el artículo 84.3 de la propia Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que de forma concordante y paralela con el artículo 93.3, dispone que «las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer lugar por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a carencia de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta Ley».

En tercer lugar, como afirma el recurrente (con apoyo en un informe elaborado a instancias de la Corporación local adherida al presente recurso por la Dirección General de Administración Local de la Generalitat de Cataluña), si se considerara que una norma reglamentaria de una Comunidad Autónoma es legislación especial, por el hecho de ser autonómica y relativa al ámbito de las entidades locales, ello podría vaciar de contenido el carácter básico del artículo 93.3 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Pública, dado que toda Comunidad Autónoma, ya sea por disponer de una norma expresa anterior a la Ley 33/2003 –como es el caso de Cataluña– ya sea por dictar una norma expresa posterior a esta Ley, podría regular en general el plazo de las concesiones demaniales que considerara conveniente (con el sólo límite del tope de los 75 años), separándose del criterio básico establecido en la Ley estatal, con lo cual el artículo 93.3 de la citada Ley 33/2003 materialmente no tendría nunca el carácter de básico en tanto en cuanto una norma autonómica, con independencia del rango que tuviera, legal o reglamentario, sería considerada especial, pudiendo

así excepcionar la aplicación de la norma básica estatal. Por ello, el plazo máximo de las concesiones administrativas examinadas es único, de 75 años, siendo el propio título concesional el que en cada caso, dentro de dicho límite, fijará el concreto término de duración de la concesión. En definitiva, las normas de derecho especial o la normativa sectorial han de entenderse referidas a aquellas disposiciones dictadas para una determinada clase de bienes públicos, en atención a las peculiaridades o singularidades que, desde el punto de vista material, presentan y que aconsejan separarlas de la disciplina general.

Por último, esta conclusión se confirma por las reglas constitucionales que rigen las relaciones interordinamentales que se han explicado en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución en relación con aquellas materias en que la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva para dictar la legislación básica, reglas que no se compadecen con la idea de que la legislación autonómica concurrente en esa misma materia pueda ser considerada como «legislación especial», sino, según se ha explicado, como «legislación de desarrollo» que complementa las bases estatales integrando un todo o conjunto normativo que tendrá el mismo carácter general o especial que presente la propia norma estatal básica desarrollada.

De todo ello cabe concluir que el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en virtud de su carácter básico establecido en la Disposición Final Segunda de la misma, ha desplazado el contenido del artículo 61 c) del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales de Cataluña, sin que este último pueda considerarse como norma especial en el sentido que a esta expresión se debe atribuir en el marco del apartado 3 del artículo 93 de la citada Ley 33/2003."

Per tant el pronunciament tangencial de la sentència 296/2011, de 13 d'abril de 2011 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, i el pronunciament força fonamentat de la Resolució número 132 de 4 de desembre de 2012 de la Direcció General dels Registres i del Notariat ens porten a afirmar que, des de l'entrada en vigor de la LPAP les concessions sobre domini públic local, i per tant els drets funeraris atorgats a perpetuïtat o sense límit de temps, no poden excedir de 75 anys.

5. Duració dels drets funeraris a perpetuïtat segons la data de concessió

En conclusió els drets funeraris concedits a perpetuïtat abans del 3 de desembre de 1988, data d'entrada en vigor del RPEL, estan limitats a 99 anys des de la data de concessió. Els drets funeraris concedits a perpetuïtat des del 3 de desembre de 1988 estan limitats a 50 anys des de la data de concessió. I si s'hagués atorgat dret funerari a perpetuïtat amb posterioritat al 4 de febrer de 2004, data d'entrada en vigor de la LPAP, està limitat a 75 anys.

6. Les clàusules de dret transitori dels drets funeraris atorgats a perpetuïtat en les ordenances municipals de cementiris aprovades recentment

En les ordenances municipals de cementiris aprovades en els darrers anys trobem diferents tipus de regulació de les normes de dret transitori en relació a la durada dels drets funeraris atorgats a perpetuïtat.

6.1. En primer lloc trobem diversos ajuntaments que adopten disposicions similars a la següents:

"1. La concessió del dret funerari no pot ser mai a perpetuïtat. Tot i que es posseeixi un títol expedit abans de l'entrada en vigor d'aquest Reglament que així ho especifiqui, aquesta disposició no és aplicable, per la qual cosa cal entendre'l en règim de concessió temporalment limitada fins a un límit de noranta-nou anys comptadors des de la data d'expedició del títol, si la concessió es va atorgar abans de l'entrada en vigor del Reglament de patrimoni dels ens locals, aprovat pel Decret 336/1988, de 17 d'octubre, o de cinquanta anys, si va ser després. Si, comptant des de la data de concessió del dret funerari, aquest període ja ha vençut, el titular podrà sol·licitar-ne la renovació, d'acord amb el que regula aquest Reglament.

2. En cas de desconeixement de la data d'expedició del títol, a l'efecte del transcurs de la durada de la concessió, es considera que ho és l'última coneguda en la qual s'hagi practicat una inhumació a la sepultura. En cas que també aquesta es desconegui, s'ha de reputar com a data l'última la que consti com a data de realització de qualsevol actuació a la sepultura."

Aquesta regulació respecta els drets dels titulars de tombes concedides a perpetuïtat segons les previsions que hem vist anteriorment, excepte pel que fa als drets funeraris atorgats a perpetuïtat a partir del 4 de febrer de 2004. Si des d'aquesta data es van atorgar drets funeraris a perpetuïtat o sense límit de temps, aquesta disposició transitòria limita a 50 anys els drets funeraris que, segons s'ha vist anteriorment, han estat concedides per 75 anys.

6.2. Una altra redacció de les normes de dret transitori dels drets funeraris atorgats a perpetuïtat és la següent:

"Disposició Transitòria.

1. Els drets derivats de les concessions a perpetuïtat constituïdes en el període de temps comprés entre la vigència del Decret 1022/1964 pel qual s'aprova el text articulat de la llei de bases de patrimoni de l'Estat – que estableix el termini màxim de 99 anys de les concessions – i l'entrada en vigor de la llei 8/1987, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya, tindran una durada màxima de 99 anys a comptar de la data de l'expedició del títol corresponent.

2. Els drets de propietat sobre sepultures adquirits amb anterioritat a l'entrada en vigor del Decret 3363/1974, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de policia sanitària mortuòria, d'acord amb els principis de seguretat jurídica, irretroactivitat normativa, interdicció de l'arbitrarietat i responsabilitat dels poders públics, seran respectats. El mateix tractament rebran les adquisicions a perpetuïtat constituïdes abans de l'entrada en vigor del Decret 1022/1964, pel qual s'aprova el text articulat de la llei de bases de patrimoni de l'Estat."

El número 1 d'aquesta disposició limita a 99 anys els drets funeraris atorgats a perpetuïtat entre 1967 i 1987. Però no indica que passa amb els drets funeraris atorgats a perpetuïtat amb posterioritat. I el punt segon sembla que confirma els drets funeraris atorgats en propietat abans de 1974 i els concedits a perpetuïtat abans de 1964, sense indicar que en tot cas estan limitats a 99 anys per evitar la prescripció immemorial.

6.3. Per últim un tercer model de regulació de les normes de dret transitori dels drets funeraris concedits a perpetuïtat és el següent:

"Disposició transitòria

Es respectarà el dret funerari a perpetuïtat i, si és el cas, les redempcions de taxes de conservació que en siguin accessòries, respecte d'aquelles concessions de dret funerari amb titular viu en el moment d'entrada en vigor de la present ordenança i fins a la següent transmissió d'aquesta concessió de dret funerari, ja sigui inter vivos o mortis causa, ja siguin provisionals o definitives."

Aquesta redacció converteix el dret funerari atorgat a perpetuïtat en un dret vitalici. Aquesta solució pot suposar tant una limitació com una extralimitació del dret funerari concedit. Amb dos exemples s'entendrà.

Dret funerari a perpetuïtat concedit en 1980, el titular del qual és una persona molt gran en el moment d'aprovar-se aquesta ordenança. Si el titular mor l'any 2020, la disposició transitòria ha reduït a 40 anys la concessió a perpetuïtat que, segons les sentències del Tribunal Suprem y del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que hem vist anteriorment, s'ha de considerar atorgada per 99 anys. En aquest cas es limita el dret.

Dret funerari a perpetuïtat concedit en 1950, el titular de la qual és una persona molt jove en el moment d'aprovar-se l'ordenança. És molt probable que la concessió duri molt més dels 99 anys màxims segons les sentències indicades. En aquest cas la disposició transitòria extralimita el dret. Atorga dret funerari, i per tant sobre domini públic, per més de 99 anys, el termini màxim segons s'ha vist.

6.4. En algunes ordenances es regula, per a les concessions actuals de dret funerari, que siguin per 75 anys, cosa que concorda amb la possibilitat que dona la LPAP, però també hi ha algun supòsit de concessions, en l'actualitat, de drets funeraris per 99 anys que no té recolzament en la normativa reguladora que afecta als drets funeraris.

Les limitacions o extralimitacions sobre les concessions de drets funeraris previstes en ordenances de cementiris aprovades recentment són un reflex de la dificultat d'encaix del dret funerari en les concessions de domini públic. El mateix Tribunal Suprem va tenir dubtes al respecte.

CONCLUSIONS

Primera. El Tribunal Suprem, després de sentències contradictòries, va definir els drets funeraris concedits sobre cementiris municipals com a concessions sobre domini públic.

Segona. Com a conseqüència d'aquesta definició els drets funeraris concedits a perpetuïtat sobre cementiris municipals a Catalunya tenen les següents limitacions temporals:

- Els drets funeraris concedits a perpetuïtat abans del 3 de desembre de 1988, data d'entrada en vigor del RPEL, estan limitats a 99 anys des de la data de concessió.
- Els drets funeraris concedits a perpetuïtat, des del 3 de desembre de 1988 estan limitats a 50 anys des de la data de concessió.
- I si s'hagués atorgat dret funerari a perpetuïtat amb posterioritat al 4 de febrer de 2004, data d'entrada en vigor de la LPAP, està limitat a 75 anys.

Tercer. Les normes de dret transitori de les ordenances del servei municipal de cementiri no sempre s'ajusten als límits temporals dels drets funeraris concedits a perpetuïtat. Això produeix limitacions o extralimitacions sobre els drets funeraris que són un reflex de les dificultats per encaixar-los en les concessions de domini públic.

Barcelona, 15 de març de 2019