



En Logroño, a 21 de octubre de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido, en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz y de las Consejeras D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a María Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D.^a María Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

59/24

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación del Gobierno de La Rioja en relación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de El Villar de Arnedo sobre la *Oposición por parte de la concesionaria a la extinción del contrato de concesión administrativa (Nicho Núm. 77 en Cementerio Municipal)*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

El Ayuntamiento de El Villar de Arnedo, ha tramitado un procedimiento para la declaración de extinción de un contrato de concesión administrativa del nicho núm. 77 del Cementerio Municipal (anteriormente nicho núm. 180).

A los efectos de este dictamen, resultan de interés los antecedentes fácticos que se relacionan a continuación, y que figuran en el expediente remitido por la administración.

Primero

El contrato de arrendamiento del Nicho núm. 180 del Cementerio municipal de El Villar de Arnedo

1. El día 27-12-1995, se formalizó un contrato de arrendamiento del nicho núm. 180 del Cementerio Municipal entre la Alcaldía del Ayuntamiento de El Villar de Arnedo y D.^a M.M.M., del que, destacamos,



en lo que aquí interesa, las siguientes cláusulas: plazo de 10 años a contar desde dicha fecha, *“prorrogable por igual período siempre que se pida la renovación dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su terminación. Siendo el precio el que está marcado por el Ayuntamiento en la correspondiente Ordenanza Fiscal al tiempo de la renovación”*. El precio se abonará por una sola vez en el momento de renovarse el contrato e inicialmente se satisface el importe de 10.000 pesetas.

2. No consta en el expediente la renovación que debió producirse en 2005, sin embargo, consta que por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de diciembre de 2015 se renovó el contrato por 10 años y se practicó la liquidación correspondiente por importe de 170,52 euros.

3. Con fecha 13-10-2022, D.^a H.H.H. (al parecer hija de la titular del contrato) solicitó *“sacar los restos del cementerio municipal de P.P.P y M.M.M.”*, solicitud que fue autorizada por la Junta de Gobierno Local en sesión de 20-10-2022 (no consta ni en la petición, ni en el acuerdo que los restos se hallaran ocupando el Nicho núm. 77 -antes 180- objeto de contrato, si bien se deduce en buena lógica).

4. El día 17-03-2024 se procedió a inhumar en el referido Nicho núm. 77 (antes 180) a una persona fallecida, inhumación que se efectúa por error del responsable de la Gestión del Cementerio Municipal, ya que, al encontrarse dicho nicho vacío, el responsable supone que se hallaba a disposición del Ayuntamiento.

5. Constatado el error, por la Alcaldía se acuerda iniciar procedimiento para la posible extinción del derecho funerario sobre dicho nicho *“por resolución, rescate o revocación unilateral de la autorización”*.

6. Por la Secretaria-Interventora se formula propuesta de acuerdo para *“acordar, si procede, la resolución del contrato de arrendamiento relativo al Nicho Núm. 180 (ahora 77), cuya titularidad la ostenta HEREDEROS DE M.M.M., por la pérdida jurídica de la cosa referida a la imposibilidad de uso por parte de la titular del nicho”*.

7. La Junta de Gobierno Local en sesión de 3 de junio de 2024 acuerda, *“Proceder a la tramitación del expediente bajo la consideración de concesión administrativa de uso funerario”* por los fundamentos jurídicos que constan en dicho acuerdo y en el apartado segundo del acuerdo se dispone: *“Incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución de la concesión administrativa de uso funerario relativa al Nicho Núm. 180 (ahora 77), cuya titularidad la ostenta HEREDEROS DE M.M.M., en base al artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, apartado g), la desaparición del bien o agotamiento del aprovechamiento”*, otorgar trámite de audiencia y se indica que *“En caso de que se formule oposición a la resolución de la concesión, deberá requerirse el Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”*.

8. Se remite comunicación con trámite de audiencia a *“Herederos de M.M.M.”*, en cuyo trámite comparece D.^a H.H.H. formulando en tiempo y forma oposición a la extinción de la concesión y a la propia incoación del expediente de extinción.

9. A la vista de las alegaciones se emite informe del Aparejador municipal confirmando que el nicho no está disponible y, se emite informe por la Secretaria Interventora que no contiene propuesta de resolución, si bien en sus consideraciones manifiesta que el contrato de arrendamiento podría ser nulo de pleno derecho por haberse constituido sobre un bien de dominio público y considera que, habiéndose iniciado expediente



para la resolución de la concesión y formulada proposición por la interesada, procede la remisión del expediente a este Consejo para su preceptivo dictamen *“en aplicación del artículo 11, letra I) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del consejo consultivo de La Rioja y el artículo 109.1.d) del Reglamento General de la Ley de Contratos aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en concordancia con el artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado”*.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 20-09-2024 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación del Gobierno de La Rioja, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9, 39 y 40 del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, remitió a este Órgano, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 24-09-2024, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Legislación aplicable al contrato y preceptividad de nuestro dictamen

La ley 3/2001, de 31 de mayo de 2001, del Consejo Consultivo de La Rioja, en su art. 11-i) establece la preceptividad de nuestro dictamen, en los supuestos de “*Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista*” y en el mismo sentido se pronuncia el art. 12-i) de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 31 de mayo.

En este caso, si bien, tal y como consta en los antecedentes del dictamen, en su origen, se suscribió un contrato de arrendamiento, que no es un contrato administrativo sino privado y, por tal naturaleza, sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado, también es cierto que en el propio expediente se considera que nos encontramos ante un derecho de concesión dada la naturaleza demanial de los Cementerios Municipales. En tal caso, constando la oposición de la interesada, a la que la administración dio trámite de audiencia, podemos entender que el dictamen de este Consejo es preceptivo.

Segundo

El contrato de arrendamiento de 27-12-1995 del nicho núm. 180 del Cementerio Municipal del Villar de Arnedo.

La naturaleza del Cementerio se proclama con claridad en el art. 4 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (RBCL):

“Son bienes de servicio público los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades Locales, tales como Casas Consistoriales... Cementerios... y, en general, cualesquiera otros bienes directamente destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos”.

Los cementerios tienen, la consideración de bienes de dominio público adscritos a un servicio público (artículos 2 y 4 RBCL, en relación con el artículo 74.2 TRRL y 79 LBRL y artículo 170.3 de la Ley 1/2003 de Administración Local de La Rioja (LALR), siendo sus notas características las de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.



Dada la condición de dominio público que tienen los cementerios municipales, cualquier uso por los particulares requerirá la oportuna *concesión administrativa*, con la limitación temporal de 75 años máximo señalada en el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), precepto de carácter básico.

Los derechos de sepultura se han venido configurando como un derecho de los particulares limitados a la conservación de la sepultura y de los restos cadavéricos, que confluye con el derecho a la transmisión de la concesión por actos *mortis causa* pero no *inter vivos*, ya sea onerosa o gratuita, por no ser posible la transmisión física del dominio público (inalienabilidad del dominio público).

La competencia de los Ayuntamientos respecto a los cementerios, lo es para organizar el servicio público, tal como señala el Fundamento Segundo de la STS de 25 de octubre de 1993. ECLI:ES:TS:1993:17722):

“Es doctrina común que en la regulación de las sepulturas conviven Derechos privados y disposiciones de Derecho público dada la singularidad y naturaleza de esta clase de bienes, pues al lado de la propiedad privada de los nichos o panteones situados dentro de un cementerio municipal adquiridos por los particulares y que indiscutiblemente están sometidos al Derecho civil y al conocimiento de los Tribunales del orden civil, existe una innegable competencia que en el orden administrativo corresponde a los Ayuntamientos para organizar y dirigir un servicio público, cual es el de enterrar a los muertos y regular el uso de los bienes adscritos al mismo, entre los que se encuentran los cementerios municipales, lo que se pone de manifiesto en el art. 101.c) de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955. hoy el art. 79.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local: en el art. 4.º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 13 de junio de 1980 (en igual sentido el art. 4.ºc) del mismo Reglamento en su redacción de 27 de mayo de 1955). e igualmente de Servicios y el Reglamento de Policía Sanitaria, de 22 de diciembre de 1960, cuyo art. 67 establece que cada cementerio municipal público y cada cementerio privado tendrá un Reglamento especial de régimen interior; aprobado por el Gobernador civil de la provincia, y según su art. 61.b) corresponde a los Ayuntamientos «la distribución y enajenación de parcelas y sepulturas», regulación que se reitera en el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, de 27 de julio de 1974. si bien sustituye el término «enajenación» por el de «concesión», de esta normativa dimana la competencia de los Ayuntamientos para organizar el servicio público de cementerios, estableciendo las condiciones, formas y presupuestos objetivos y subjetivos de los enterramientos que se efectúen en los mismos, aprobando las Ordenanzas y adoptando los acuerdos necesarios en orden al funcionamiento de dicho servicio condiciones de su prestación y ejercicio de los derechos de enterramiento que hubiesen sido concedidos o autorizados por el propio Ayuntamiento de acuerdo con las normas generales administrativas preestablecidas por éste, pero sin que tales normas y acuerdos puedan afectar a los derechos de propiedad privada que los administrados pueden tener sobre estos lugares de enterramiento, ni incidir ilícitamente sobre las normas de Derecho civil que regulan ese derecho de propiedad privada que podrá hacer valer ante los órganos jurisdiccionales del orden civil”.



Como consta en el informe emitido por la Secretaria Interventora que obra en el expediente, el Ayuntamiento de El Villar de Arnedo, no tiene aprobado un Reglamento regulador del Servicio Público de Cementerio, sino que únicamente tiene aprobada la Ordenanza Fiscal núm. 8 reguladora de la Tasa sobre el servicio de Cementerio Municipal, publicada en el BOR núm. 157 de 30 de diciembre de 1989 (página 3.910) cuyo artículo 3º de Bases y Tarifas, fue modificado conforme consta en la publicación del BOR de 24-12-2024.

La única normativa reglamentaria de la que dispone el Ayuntamiento, no se refiere, en ningún caso al derecho de arrendamiento de nichos o sepulturas, por el contrario, siempre se refiere al término concesión, así en artículo 5º dice: E) las sepulturas temporales *“se concederán por un plazo de cinco años y las permanentes por cincuenta y uno, en uno y otro caso podrán ser renovadas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y ordenanzas municipales en el momento de la caducidad. En ningún caso representará el derecho de propiedad que señala el artículo 348 del C. Civil”*.

El artículo 9º indica: *“los derechos de sepulturas temporales y permanentes serán concedidos por el señor Alcalde”*.

De lo anterior, se deduce que D.ª M.M.M. obtuvo el día 27-12-1995 una concesión administrativa sobre el nicho número 180 del Cementerio Municipal por plazo de 10 años, por cuyo derecho pagó la tasa correspondiente y que dicha concesión fue posteriormente renovada, en cuya renovación última se identifica con el número 77 y cuya vigencia se prolongará hasta el día 27-12-2025.

Tercero

La titularidad actual de la concesión del nicho núm. 77 del Cementerio Municipal del Villar de Arnedo.

Que la titular del derecho de concesión falleció es algo que resulta acreditado en el expediente, ejerciendo *de facto* los derechos del titular de la concesión quien, presuntamente es hija de la anterior, D.ª H.H.H., disponiendo de los restos cadavéricos de las personas enterradas en el nicho núm. 77 para su traslado, como consta por instancia de 13-10-2022 que obra en el expediente.

Las concesiones demaniales, según el artículo 100 de la LPAP se extinguen por la muerte, sin embargo, la extinción por causa de muerte está exceptuada en el caso de las concesiones de



sepulturas y enterramientos de Cementerios públicos, por la particular convivencia entre “*los derechos de propiedad privada que los administrados pueden tener sobre estos lugares de enterramiento*”, a que hace referencia la STS ya citada y que competen a los órganos jurisdiccionales del orden civil y el dominio público en el que se ejercen.

Por tal razón, excepcionalmente, los derechos otorgados sobre sepulturas y nichos son transmisibles *mortis causa*, y así expresamente se reconoce en la Ordenanza Fiscal vigente, en cuyo artículo 17 se indica:

“Quedan reconocidas las transmisiones de sepulturas durante el plazo de su vigencia por título de herencia entre herederos necesarios o línea directa; si fueren varios tendrán que ponerse de acuerdo para designar, de entre ellos, a la persona a cuyo favor haya de expedirse el nuevo título funerario. Será condición precisa que los solicitantes aporten al formular la petición de traspaso, la documentación en que funden sus derechos y pago de los impuestos correspondientes”.

Por tanto, mientras mantenga su vigencia el título reconocido a favor de la finada D.^a M.M.M., se mantiene el derecho expectante de los herederos a solicitar el cambio de titularidad y la expedición de nuevo título funerario a su favor, previa solicitud y acreditación del derecho y pago de las Tasas, en su caso, conforme corresponda.

El hecho de que tal cambio de titularidad no se haya producido, no otorga facultades al Ayuntamiento del Villar de Arnedo a otorgar concesión a un tercero, autorizando la inhumación de otra persona fallecida en el nicho 77, aún hoy, de la titularidad de D.^a M.M.M.

Cuarto

La actuación municipal sin procedimiento previo. Via de Hecho

Una vez que el nicho núm. 77 quedó vacío por traslado de los restos que en él habían sido inhumados, pudo el Ayuntamiento ejercer el derecho de reversión que le reconoce a su favor el artículo 13 de la Ordenanza Fiscal precitada que indica: “*toda clase de sepultura, panteón o mausoleo, que por cualquier causa quedara vacante revierte a favor del Ayuntamiento*”.

Pero la reversión no puede ser válidamente considerada sin la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente con respeto, al menos al derecho de audiencia a los interesados, “*Es cierto, en principio, que la Administración puede revocar la concesión de la parcela del cementerio, pero ello no quiere decir que se puedan revocar sin sujeción a procedimiento alguno, sino que es preciso seguir un procedimiento en el que deba darse, al*



menos, *audiencia al interesado*” (STSJ de Castilla-La Mancha de 24-05-2021. ECLI: ES:TSJCLM:2021:1359) y la ausencia de cualquier procedimiento implica que la administración actúa en vía de hecho.

Así lo ha entendido la jurisprudencia:

“Cuando la Administración actúa, sin previo procedimiento, sin audiencia y actuando materialmente un derecho, como puede ser en este caso al proceder a extinguir la concesión, actúa en vía de hecho.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa caracteriza la vía de hecho como aquella actuación material de la Administración que carece de la necesaria cobertura jurídica y lesiona derechos e intereses legítimos de cualquier clase.

La doctrina jurisprudencial (STS 7 de febrero de 2007, 27 de junio de 2007, 2 de abril de 2008) establece que para que prospere la vía de hecho se exige la existencia de una actuación de la Administración sin la necesaria potestad para su ejercicio o bien ejercitando una potestad al margen de todo procedimiento. La Administración, así, debe haber actuado sin la adopción del previo acto o título que le sirva de fundamento. Ha de tratarse de los supuestos más graves de actuación material total y absolutamente al margen de la competencia del órgano y prescindiendo de todo procedimiento en que amparar la actuación. En consecuencia, no deben reputarse como vía de hecho aquellas actuaciones que incurran en cualquier vicio procedimental, incluso los más graves de vulneración de derechos fundamentales o los de omisión del procedimiento legalmente establecido que determinarían su nulidad de pleno derecho, sino de actuaciones materiales en que no concurre la decisión administrativa previa que le sirve de fundamento o existe pero al margen absoluto de ejercicio de potestad, procedimiento y decisión del órgano competente.

...de causa imputable al Ayuntamiento.

En el presente caso, la actuación material se produjo, con la desposesión del nicho y se hizo antes de cualquier procedimiento administrativo”.

Y concluye el Tribunal, *“entendemos por tanto que hay una nulidad de pleno derecho, que como es sabido, no puede ser subsanada o salvada por actuaciones posteriores, como aquí ha ocurrido”.* (STSJ de Aragón de 8-6-2020 ECLI:ES:TSJAR:2020:572).

Aunque en este caso, no consta en el expediente remitido por el Ayuntamiento que se otorgara una nueva concesión a una tercera persona, si consta que, de una forma u otra se autorizó un enterramiento en el nicho núm. 77, vigente la concesión reconocida sobre el mismo, sin que se tramitara procedimiento para su reversión, conforme estaba prevista en el artículo 13 de la Ordenanza vigente, constituyendo esta actuación material una vía de hecho, que implica la existencia de un acto nulo de pleno derecho, cuya declaración debe ser objeto del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos previsto en el artículo 106 de la LPACAP, con audiencia de todos los interesados, siendo estos al menos los herederos legítimos de D.^a



M.M.M. y de aquellos interesados relacionados con la persona inhumada actualmente en el nicho núm. 77, en cuya declaración, si se produce, deberán determinarse los efectos que la misma implique y, en su caso, las indemnizaciones que procedieran (art. 106.4 de la LPACAP).

No es válido, en consecuencia, el procedimiento de resolución de la concesión tramitado porque una actuación material constitutiva de vía de hecho, no puede ser “*subsanada o salvada por actuaciones posteriores, como aquí ha ocurrido*”.

CONCLUSIÓN

Única

El Ayuntamiento del Villar de Arnedo al autorizar el enterramiento de una persona fallecida en el nicho núm. 77 del Cementerio Municipal, vigente la concesión otorgada, con anterioridad, sobre el mismo, ha realizado una actuación material que constituye una vía de hecho, por lo que el procedimiento adecuado para restablecer el orden jurídico vigente no es el procedimiento de resolución de un contrato o concesión administrativa *a posteriori*, sino la revisión de oficio de actos nulos prevista en el artículo 106 de la LPACAP, tramitando al efecto el correspondiente procedimiento para el que deberán solicitar un nuevo dictamen de este Consejo.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO