

LA PROBLEMÁTICA DE LOS CEMENTERIOS PARROQUIALES COMPOSTELANOS: LAS VIEJAS NORMAS Y EL NUEVO DECRETO

Problems around Compostelan parish graveyards: the old law and the new decree

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.26.2.4021>

EDUARDO AMADO BREA
Máster en Estudios de la Unión Europea
Universidad de Salamanca
amadobrea@gmail.com

Resumen

Los cementerios parroquiales se encuentran en una compleja situación, debido a su doble naturaleza jurídica, de relevancia para el Derecho canónico y también para el civil. Ello hace que la relación entrambos sistemas haga aparecer situaciones complejas en torno a un tema tan delicado como la muerte. Precisamente, en este artículo se trata de clarificar la cuestión jurídica de los cementerios parroquiales en la Archidiócesis de Santiago de Compostela, a la luz de las normas canónicas y de la reciente legislación sanitaria mortuoria autonómica, así como de la jurisprudencia más relevante.

Palabras clave: Derecho autonómico, Derecho canónico, Competencias municipales

Abstract

Parish graveyards are in a complex situation, because of his doble nature, relevant for both Canonical and Civil Law. This relationship between them creates complex situations related to the delicate question of death. Precisely, this article tries to clarify the legal issues of parish graveyards in the Archdiocese of Santiago de Compostela, enlightened by canonical acts and the recent legislation about health in motuary issues, aswell as the most relevant Case Law.

Keywords: Regional Law, Canonical Law, Local competences

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. LEGISLACIÓN BÁSICA.- 3. TITULARIDAD DEL CEMENTERIO Y LAS SEPULTURAS.- 3.1 El cementerio.- 3.2 Las sepulturas. 4. REQUISITOS Y FUNCIONAMIENTO DEL CEMENTERIO.- 4.1 Supuesto de apertura y ampliación del cementerio.- 4.2 Instalaciones.- 4.3 Regularización de cementerio ya existente.- 4.4 Reglamento interno.- 4.5 Derechos y obligaciones del titular.- 4.6 Régimen económico.- 5. CONCLUSIONES.- 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El tratamiento de la muerte y las diversas formas de gestionar las honras fúnebres constituyen parte del contenido básico de la civilización, siendo así este tema considerado como parte fundante de la cultura por los antropólogos sociales y culturales. Es, además, parte del patrimonio común de todas las religiones, por cuanto el fenómeno de la muerte es tan inexorable como misterioso. En su forma cultural occidental y cristiana, las honras fúnebres han sido dominio casi exclusivo de la Iglesia durante siglos, por el especial interés que tenían para ella, dada su esperanza en la resurrección¹. Y, por ende, también lo ha sido los cementerios, lugar donde la tradición occidental más extendida deposita los restos mortales de sus difuntos². Como tal, los cementerios cristianos reciben la consideración de *res sacrae*, dado que son terrenos acotados y bendecidos, para un estricto uso religioso³. Ya desde el derecho romano se ha considerado que aquellas cosas afectadas al uso sagrado, por la enorme relevancia que dicha afectación supone, deben ser tratadas como *res extra commercium*, lo que es lo mismo que decir que sobre ellas recae una interdicción respecto a la posibilidad de comerciar con ellas⁴. Sin embargo, la Iglesia, optando por el modelo del derecho germánico, terminará por no dar ese valor tan estricto si no que permitirá que estos bienes se encuentren dentro del comercio de los hombres⁵, si bien con peculiaridades⁶, en atención a esa naturaleza sagrada.

Entre las muchas consecuencias de la formación de los Estados en Occidente, al modelo westfaliano, es decir, con una reconocida soberanía sobre todos los asuntos, y el proceso de secularización que acompañó a el periodo revolucionario de los siglos XVIII y XIX, los cementerios comenzaron a ser considerados no sólo un asunto concerniente a la religión, sino una verdadera necesidad social, por lo que se los comenzó a tratar como servicio público. Este interés de los poderes públicos en el lugar y el modo de inhumación de los ciudadanos difuntos redundará tanto en la construcción de cementerios por parte de los mismos, como en el inicio de una legislación concerniente a los mismos. Dicha legislación, como es lo propio en un Estado liberal, considerará como parte de su ámbito de aplicación tanto a los cementerios públicos como a los privados, incluyéndose, en estos últimos a los religiosos⁷.

Esta breve génesis histórica ayuda a comprender la particular situación

¹ Cfr. MARZOA RODRÍGUEZ, A., MIRAS POUSO, J., et RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., (Dir.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, (Pamplona: EUNSA, 1996), p. 1870.

² Cfr. *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, § 1686.

³ Cfr. SCHOUBE, J.-P., *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, (Milán: Giuffrè, 1997), p. 44.

⁴ Cfr. BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, (Sevilla: Universidad de Sevilla Publicaciones, 2007), p. 269.

⁵ Cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Libertad religiosa y confesiones en el régimen jurídico de los lugares de culto*, (Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2000), pp. 230-231.

⁶ Cfr. SCHOUBE, J.-P., *op. cit.*, p. 46.

⁷ Cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Régimen jurídico de cementerios y sepulturas*, (Granada: Comares, 2015).

de los cementerios parroquiales, objeto de esta breve investigación, pues, siendo titularidad de la Iglesia, vendrán regidos por las normas del derecho canónico y, siendo de interés público, estarán también sujetos a la legislación del Estado. En concreto, se buscará comprender la situación actual de los cementerios parroquiales de la Diócesis de Santiago de Compostela, pues se prevé que sea cada Iglesia particular, o diócesis, la que regule su propio régimen a este respecto. A efectos metodológicos, se tratará en una primera parte todo aquello que tenga que ver con la legislación general de relevancia en la materia, para después examinar lo concerniente a su régimen jurídico (en lo tocante a la titularidad, titularidad de las sepulturas, jurisdicción, etc.) y concluir con una serie de cuestiones prácticas (relativas a las exigencias administrativas en instalaciones y regularización).

2. LEGISLACIÓN BÁSICA

Al amparo del art. 16 de la *Constitución Española* de 1978, sobre libertad religiosa, se redacta la *Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, cuyo art. 2.1.b) recoge el derecho a recibir sepultura conforme al propio rito⁸. Sin embargo, el art. 33.1 del *Estatuto de Autonomía de Galicia* prevé como competencia de la Autonomía todo lo tocante a la regulación de la sanidad interior, quedando los cementerios vinculados en esta materia, competencia que se ha ejercido por medio del *Decreto de sanidad mortuoria de Galicia* de 2014⁹ (en adelante "el Decreto"). Dado el carácter bastante holista de este decreto, será evitable referirse a la legislación estatal en esta materia, que sigue en vigor de forma subsidiaria. Habrá, sin embargo otros campos donde la legislación aplicable sí será distinta, en las cuestiones más generales de los derechos reales, *Código Civil*, y tributarios. También habrá que contar con la interpretación que desde los tribunales se han hecho de estas cuestiones, pues, si bien la jurisprudencia ha tenido poco tiempo para examinar este decreto, podrán aplicarse, *per analogiam*, las sentencias sobre esta materia respecto a otras legislaciones autonómicas o la legislación estatal.

Por su parte, el *Codex Iuris Canonici* (en adelante *CIC*) de 1983 regula la materia relativa a cementerios en los cc. 1240 a 1243 y, en relación, cc. 1176 a 1185, y también el c. 1205. Además, cumpliendo con la previsión del propio *CIC*, que da un amplio espacio al Derecho particular¹⁰, la Archidiócesis compostelana ha realizado su particular desarrollo normativo en las *Normas Generales sobre Cementerios Parroquiales de la Diócesis de*

⁸ Este *ius spellendi* incluye el derecho religioso, mientras que un *ius sepulcri*, relativo a la propiedad de las sepulturas, vendría regulado por las normas de derecho civil. Cfr. ÁLVAREZ CORTINA, A.-C., et al., *Tratado de derecho eclesiástico*, (Pamplona: EUNSA, 1994), p. 776.

⁹ *Decreto 151/2014, de 20 de noviembre, de sanidad mortuoria de Galicia*.

¹⁰ Teniendo presente la necesidad, en contextos constitucionales no confesionales, de adaptarse a las legislaciones civiles y tratar de mantener la sacralidad; cfr. MARZOA RODRÍGUEZ, A., MIRAS POUSO, J., et RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., (Dirs.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, (Pamplona: EUNSA, 1996), p. 1881.

Santiago de Compostela de 1981¹¹ (en adelante "las Normas diocesanas"). Puede comprobarse, a simple vista, que la norma general es posterior a la particular y que ambas lo son respecto a la legislación estatal.

3. TITULARIDAD DEL CEMENTERIO Y LAS SEPULTURAS

3.1. El cementerio

El cementerio, comprendido por el *Decreto* como un "recinto cerrado para inhumar restos humanos", es una necesidad de importancia reconocida, tanto que en el mismo *Decreto*, en su art. 24, prevé la existencia de uno por municipio, contemplando la posibilidad de que uno solo sirva a varios Ayuntamientos, y no excluyendo que dicha expectativa quede cubierta con cementerios privados. Por su parte, en lo que atañe a la Iglesia católica, el *CIC* señala, en orden de preferencia de mayor a menor, que los enterramientos cristianos se harán en cementerios eclesiásticos, en zonas reservadas para la Iglesia en cementerios públicos o en sepulturas bendecidas *ad hoc*. En complemento, las Normas diocesanas contemplan la existencia de cementerios parroquiales a condición de que el cementerio sea propiedad de la Iglesia y administrado por ella y que éste cumpla toda la normativa civil y canónica habida¹².

Existe una aparente sintonía entre legislación civil y canónica en estos puntos, pues también la autoridad pública tomará como único interlocutor, como norma general, al propietario del terreno (art. 28.2.a del *Decreto*). Y ello lo hace al modo en que lo estableció el Tribunal Supremo en su *sentencia de 12 de noviembre de 1981*¹³, anulando una concesión administrativa concedida a un particular para una actuación en un cementerio sin autorización eclesiástica. Sin embargo, el STJGa ha matizado esta norma general en dos ocasiones: por un lado, convalidando la autorización dada a una empresa que actuaba en nombre de la Iglesia, por concesión de la gestión, respecto de un cementerio de su titularidad, en *sentencia de 21 de febrero de 2007*¹⁴; por el otro, en la *sentencia de 3 de noviembre de 2004*¹⁵, recordando que no sólo debe ser el dueño del cementerio el que haga la solicitud, o la concesión a una empresa, sino que la ampliación debe hacerse en un terreno de su propiedad en firme, y no respecto a una expectativa de derecho (en el mismo sentido la Norma diocesana, en su art. 2.2).

Queda, sin embargo, un problema más en esta cuestión, relativo a la determinación del titular concreto del cementerio, puesto que la norma canónica sólo remite a la titularidad eclesiástica de los mismos. La *sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 12 de diciembre de*

¹¹ *Boletín Oficial de la Archidiócesis de Santiago*, 1981, pp. 290-295.

¹² El Derecho canónico tiene una preferencia general por los cementerios propios y, en concreto, parroquiales; *cfr.* MARZOA RODRÍGUEZ, A., *et al.* (Dirs.), *op. cit.*, pp. 1872 et 1874-75.

¹³ RJ/1991/8668.

¹⁴ JUR/2008/340991.

¹⁵ JUR/2005/197525.

2016¹⁶ discute esta cuestión, reconociendo que tanto las diócesis como las parroquias tienen personalidad jurídica propia en virtud de la legislación canónica¹⁷ e internacional¹⁸, entendiéndose que la atribución de la propiedad a la parroquia o al obispado correspondiente dependerá de lo que conste la inscripción registral, por aplicación de la presunción *iuris et de iure* de integridad y exactitud de los asientos registrales¹⁹. No es esta una cuestión baladí, habida cuenta de lo que implica, e.g., en relación a la responsabilidad patrimonial tanto frente a particulares como frente a la Administración ante supuestos de incumplimiento.

3.2. Las sepulturas

El *Decreto*, dentro de la sepultura como tipo genérico, comprende tres modalidades²⁰, a saber: la fosa, practicada directamente en la tierra, y el nicho, la cabida construida artificialmente, y los columbarios o ceniceros, destinados a las cenizas fruto de las incineraciones. El *CIC* no aporta nada en esta materia, tan sólo reconoce la preferencia por la inhumación de los restos mortales frente a la incineración, aunque no la proscriba²¹, si bien pronunciamientos posteriores han incidido en la conveniencia de que, como norma general, también las cenizas sean conservadas en lugar sagrado, como un cementerio o una iglesia²². Por su parte, las Normas diocesanas no prevén ninguna distinción alternativa ni, en su caso, diferencia de concesión entre unas y otras, tan sólo a efectos del cálculo de la tasa correspondiente respecto a la concesión. Tampoco se especifica ni temporalidad ni requisito alguno para la concesión, así que habrá que atender al contenido de cada título para aclararse (art. 16º de las *Normas*). Y este es, precisamente, uno de los temas más controvertidos del derecho de cementerios, entrando a valorarse varias cuestiones, tales como el tipo de derecho concedido, la jurisdicción en que resolver los litigios o el derecho aplicable.

En las Normas diocesanas se define el derecho como una "concesión de parcelas para la construcción de panteones, nichos y sepulturas perpetuas de propiedad parroquial"²³, quedando claro que la Iglesia se reserva la propiedad, de modo que no quede fragmentado el derecho, y que la concesión resultante es un derecho de carácter perpetuo, pero sin definirlo más concretamente. El debate tradicional en la doctrina, tanto en

¹⁶ 261/2016.

¹⁷ Cfr. c. 515.3, *CIC*.

¹⁸ Cfr. art. I.2 del I Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos 3 de enero de 1979.

¹⁹ Cfr. art. 38, *Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria* (conforme a la versión vigente desde el 6 de diciembre de 2015).

²⁰ Vid. art. 3 (ptos. 6 et 27), *Decreto*.

²¹ Vid. c. 1176, *CIC*, et § 2301, *Catechismus Catholicae Ecclesiae*; admitido desde SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Instructio Piam et constantem*, de 5 de julio de 1963, *Actae Apostolicae Sedis* 56 (1964)

²² Cfr. SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Instrucción ad resurgendum cum Christo*, de 16 de agosto de 2016, § 5-7

²³ Art. 15º de las *Normas diocesanas*.

el civil como en el canónica, es sobre la calificación de este derecho bajo el tipo de propiedad u otro tipo de régimen real o administrativo²⁴. Deba que cobra especial interés cuando desciende a la actividad jurisdiccional, lo que se plasma en múltiples sentencias de diversos órdenes. Resulta relevante y muy pertinente la *sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 19 de junio de 2001*, que señala que la distinción no es relevante: es evidente que se trata de un derecho que concede el uso exclusivo al titular respecto de la sepultura y que ni resta ni enajena nada respecto del dominio sobre el cementerio como conjunto. Señala el tribunal que ni el tipo de propiedad ni el tipo de usufructo que serían aplicables a este caso tan particular caben dentro de los tipos del mismo nombre que prevé el *Código Civil*²⁵, por lo que el nombre es irrelevante. Dado que el sistema español no es cerrado respecto de la consideración de los derechos reales, bien podría hablarse de un tipo de *usufructo perpetuo* considerado como un tipo de derecho real propio de este ámbito y con las condiciones referidas por la Audiencia. Así lo ha confirmado la jurisprudencia posterior de la misma audiencia, hasta la fecha de redacción de este artículo²⁶, que reconoce como contenido de ese "usufructo perpetuo" un derecho de enterramiento del titular, su cónyuge y sus hijos. Parece que puede concluirse, a este respecto, que el derecho de propiedad debe mantenerse intacto, no sólo por las mencionadas exigencias canónicas, sino porque debe ser considerada una realidad *in toto*, y "si se le priva de las sepulturas (...) la noción de cementerio se habría esfumado"²⁷.

En conexión con esto viene la problemática de la jurisdicción, pues al tratarse de una *res sacrae* y objeto del derecho canónico, parece que podría deducirse el apartamiento de la jurisdicción ordinaria en favor de la canónica e incluso el apartamiento de los derechos sobre sepulturas del ámbito del comercio entre los hombres. Esta cuestión, proveniente de un debate antiguo, no ha dejado de tener repercusión en nuestros días, viéndose en sentencias como la de la *Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de marzo de 2007*²⁸ y, aún recientemente, de la *Audiencia Provincial de Asturias de 1 de junio de 2015*²⁹ la defensa de la unidad de

²⁴ Vid. TOLIVAR ALAS, L., *Dogma y realidad del derecho mortuario español*, (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1983), defendiendo la tesis de la concesión; FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., *Naturaleza jurídica de cementerios y sepulturas*, (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1935), defendiendo la consideración de un *ius in re aliena*; PÉREZ GÁLVEZ, J. F., *El Sistema funerario en el derecho español*, (Pamplona: Aranzadi, 1997), recordando la tradicional prohibición de venta del derecho; *et al.*

²⁵ *Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último*, (conforme a la edición vigente a 15 de octubre de 2015). Efectivamente no puede ser un derecho de propiedad como tal, pues el art. 348 se refiere a la posibilidad de libre disposición, pero tampoco un usufructo, pues el art. 513 prevé la terminación del mismo *mortis causa* o por término de plazo, en su caso.

²⁶ *Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 16 de junio de 2016, 209/2016.*

²⁷ TOLIVAR ALAS, L., *op. cit.*, p. 79

²⁸ JUR 264187.

²⁹ 142/2015.

jurisdicción en España y, por ende, la competencia de los tribunales ordinarios para discernir en cuestiones relativas a derecho en cementerios parroquiales. También en la actualidad se ha tratado la cuestión del comercio de los mismos, *ad ex.* en la *sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de diciembre de 2007*³⁰, que asegura la posibilidad del mismo, si bien con la intervención pertinente de la autoridad eclesiástica, por sus especiales condiciones.

Este último apunte exige trasladarse al reino del derecho aplicable, debido a que los derechos sobre sepulturas en cementerios parroquiales están afectados tanto por el derecho canónico como por el civil y es necesario discernir las relaciones entrambos para esta cuestión. Afortunadamente, la legislación canónica actual es consciente de su completa posición de inferioridad, por lo que, en materia de transmisión del derecho, que prevé tanto *inter vivos* como *mortis causa*, tanto el *CIC*³¹ como las *Normas diocesanas* remiten a las prescripciones del derecho civil, eso sí, imponiendo la necesidad de licencia en las primeras y de inscripción en el registro parroquial en la segunda³². También los tribunales han tenido que lidiar con casos por este motivo, con dos tendencias enfrentadas en la resolución de esta cuestión. La primera viene representada por la *sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de noviembre de 1997*³³, que entendió que las normas civiles no eran en absoluto de aplicación, sino que lo eran sólo las canónicas, por tratarse de lugares de culto, conforme a los cc. 1205-1209 *CIC* y, por ende, protegidos por la legislación en materia de libertad religiosa. La práctica, al menos en la Archidiócesis compostelana, no cambiaría bajo esta tesis pues, careciendo la Iglesia de unas normas propias en materia de sucesiones, se recurriría al derecho civil. Pero ello supone que el Derecho civil no tiene competencia sobre esa materia y que la misma vendría dada *por remisión* de las normas canónicas. Sin embargo, esta postura no resultó unánime, tal y como se muestra en la *sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de marzo de 2007*, ya citada, que considera que los derechos en materia de cementerios no deben ser tenidos por *extra commercium* dado que no son lugares de culto, aunque sí se celebren determinadas manifestaciones religiosas en los mismos. El derecho habido sobre una sepultura debe ser considerado dentro del patrimonio de la persona y, por tanto, podrá disponer del mismo *inter vivos* o *mortis causa* conforme a las normas del derecho civil y, eso sí, de las exigencias del derecho canónico, como lo fueron en el caso de las licencias y el registro. Esto último sólo en virtud del derecho internacional, es decir, de los Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede, como único cauce para que un tribunal civil pueda conocer del derecho canónico, como ha reconocido el Tribunal Supremo³⁴. La conclusión del

³⁰ AC/2008/466.

³¹ *Vid.* c. 1290, *CIC*.

³² *Cfr.* arts. 19º et 20º de las *Normas diocesanas*.

³³ AC 2342.

³⁴ *STS de 10 de mayo de 2014*, 339/2004.

debate es la inclinación mayoritaria por esta última postura, si bien no dejan de aparecer sentencias en el primer sentido³⁵. Puede también apreciarse una controversia en torno a la cuestión de si los cementerios son o no lugares de culto, lo que permanece sin solución definitiva³⁶.

Habida cuenta de todo esto, la forma de determinación de la titularidad del derecho, si bien deberá hacerse conforme al Derecho civil, será acudiendo al registro eclesiástico oportuno. De este modo, los citados arts. 19º y 20º exigen al titular que comercie con su derecho el obtener la licencia del ordinario en los casos que el negocio suponga enajenación³⁷ del bien, lo cual es requisito para la validez del acto³⁸. Pero, en todo caso, exige la solicitud de cambio de titularidad, lo que supone la actualización del registro. Así lo ha visto la *sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 8 de noviembre de 2010*³⁹, que ha tratado la importante cuestión de la determinación de la titularidad por el uso. A este respecto concluye que el uso de un panteón no es determinante de la titularidad, que podrá ser de otro particular o, en caso de no probarse ninguno, de la Iglesia. Establece, así mismo, que el uso vendrá amparado por un derecho de comodato, lo que no tiene pocas consecuencias. El derecho de comodato, tal y como viene definido por el art. 1740 del *Código Civil*, se trata derecho de préstamo hecho sobre un bien no fungible para su uso por un cierto tiempo. Interpreta la Audiencia, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo⁴⁰ que la prolongación excesiva del comodato, más allá del uso para el que es concebido, lo convierte en un precario. Traducido a la materia de cementerios, por la propia Audiencia, cuando ha pasado un tiempo prudencial de uso, que es enterrar a una persona concreta, el derecho desaparece y es posible ejercitar la acción de desahucio por el propietario de la sepultura, sea un particular o la propia Iglesia.

Como cierre de este complejo e importante apartado, puede recapitularse en pocos puntos: (1) el derecho sobre una sepultura es un derecho de usufructo de carácter perpetuo, salvo que el derecho sea sobre la parcela y el panteón de construcción propia, en cuyo caso sobre el panteón recaerá derecho propietario, si bien limitado por la autoridad eclesiástica y la finalidad sagrada; (2) que la Iglesia mantiene la propiedad dominical sobre el cementerio; (3) que estos derechos son transmisibles conforme al Derecho civil y los requisitos canónicos; (4) que la titularidad de los derechos se determina por los archivos eclesiásticos,

³⁵ *Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 3 de marzo de 2015*, 57/2015.

³⁶ Sí los considerará como tales la doctrina canonista más ortodoxa, en virtud de su destino al culto y estar bendecidos, *cfr.* MARZOA RODRÍGUEZ, A., *et al* (Dirs.), *op. cit.*, pp. 1800 et 1871-1872; del otro lado, *cfr.* BLANCO RODRÍGUEZ, M., *op. cit.*, (2000), pp. 85-90. Este último reconocela diferente interpretación jurisprudencial en España entre Audiencias Provinciales, tendentes a reconocerlo como lugar de culto, y el Tribunal Económico-Administrativo Central, que rechaza tal consideración.

³⁷ Enajenación deberá ser interpretado *lato sensu*, no como transferencia del dominio, sino como cualquier acto que desestabilice o aminore el dominio sobre la cosa, *cfr.* SCHOUPE, J.-P., *op.cit.*, pp. 135-136.

³⁸ *Cfr.* RODRÍGUEZ BLANCO, M., *op. cit.*, (2000), pp. 234 et 235.

³⁹ JUR/2010/2302.

⁴⁰ STS de 25 de febrero de 2010 (RJ/2010/1407).

habiendo obligación de mantenerlos al día.

4. REQUISITOS Y FUNCIONAMIENTO DEL CEMENTERIO

4.1. Supuesto de apertura y ampliación del cementerio

Los principales problemas en estas cuestiones generales serán: la delimitación del terreno del cementerio respecto a otros edificios, la concesión de licencias (en caso de nuevo cementerio o ampliación), las actuaciones por persona distinta del titular y la regularización de cementerios preexistentes. En cuanto a la primera de las cuestiones es propia del panorama nacional, pero resulta especialmente incisiva en Galicia, donde los cementerios se sitúan tradicionalmente en los atrios de las Iglesias, y éstas en los núcleos de población. El art. 25 del *Decreto* prevé un perímetro de 50 metros en torno a los cementerios de nueva creación, que deberán estar incluidos en el planeamiento urbanístico (en su caso). Con tiento, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁴¹ (TSJGa), el mismo artículo prevé la existencia de edificios religiosos dentro de ese perímetro e incluso, dejándolo a juicio de las autoridades locales, la posibilidad de ampliación sin cumplimiento del mismo en cementerios ya autorizados⁴². Por su parte, respecto a las licencias que deben obtenerse para la reforma del cementerio, la legislación civil prevé su necesidad para la ampliación del mismo (art. 28.1 del *Decreto*, de nuevo en sintonía con el TSJGa⁴³). Sin embargo, las obras menores, que no afecten al perímetro del mismo, podrán ser efectuadas sin autorización de ningún tipo, tal y como refiere la *sentencia del TSJ asturiano de 8 de abril de 2006*⁴⁴.

4.2. Instalaciones

Conforme al art. 26 del *Decreto* todos los cementerios se les exige contar con un osario, incinerador (o un gestor autorizado de los residuos procedentes de las tareas de limpieza y acondicionamiento), agua apta para el consumo humano e higiene, un cenicero o columbario y un cierre perimetral. Dichas instalaciones son exigibles tanto a los cementerios de nueva planta como a los preexistentes, así que este podrá ser uno de los problemas posibles de cara a la regularización de los cementerios. Respecto a los denominados nichos, y afectando sólo a los cementerios posteriores al *Decreto*, se determinan⁴⁵ las condiciones concretas de las sepulturas, con un tamaño definido. Es muy relevante que se explicita que se construyan de material impermeable, pero que la unidad como tal sea permeable y tenga una salida adecuada de líquidos y otra de gases, de

⁴¹ Sentencia de 13 de junio de 2001, JUR/259906.

⁴² No es un asunto baladí, hasta el punto de que se debió valorar si el perímetro afectado debía considerarse en el cálculo del justiprecio ante una expropiación para construir un nuevo cementerio; parece que sí debe tenerse en cuenta, *cfr.* TOLIVAR ALAS, L., "Expropiación para cementerio: indemnización del perímetro inedificable" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 37 (1983), p. 290.

⁴³ Sentencia de 18 de febrero de 2009, JUR/2009/189128.

⁴⁴ JUR/141668.

⁴⁵ *Vid.* art. 27, *Decreto*.

cara a la descomposición de los cadáveres.

4.3. Regularización de cementerio ya existente

Observando lo indicado en los puntos inmediatamente anteriores, queda resolver el problema de cómo el *Decreto* afecta a los cementerios ya habidos antes de su entrada en vigor, lo cual se prevé en su Disposición Adicional Primera. En la misma se explica el procedimiento de regularización de cementerios preexistentes, la cual es incoada por el interlocutor legítimo, el propietario del cementerio o su administrador por concesión, ante la autoridad local y mediante una instancia detallada en la que se especificará el propietario, las instalaciones habidas, la antigüedad del cementerio y, en su caso, la relación de elementos protegidos como patrimonio cultural, con informe de la *consellería* competente. Se explicita que para la regularización no hará falta cumplimiento de los arts. 25 y 27 (relativos a las distancias mínimas y a las condiciones de las sepulturas, *ut supra*), pero sí un informe favorable de la *consellería* competente en materia de sanidad. Además, habrá la posibilidad de presentar alegaciones, por parte de cualquier interesado⁴⁶. Resolverá la autoridad local como proceda, contrastando los informes pertinentes, las alegaciones y las condiciones de cementerio conforme a la ley.

4.4. Reglamento interno

El *Decreto* de ámbito nacional⁴⁷, que operaba antes de la entrada en vigor de las distintas normas autonómicas, preveía la creación de reglamentos específicos de cada cementerio, que regulasen las condiciones de administración y el régimen jurídico de los titulares de un derecho sobre una sepultura. En este sentido, algunas diócesis españolas realizaron sus respectivos reglamentos, con los que delimitaban bien estas funciones, es el caso de la vecina Tuy-Vigo⁴⁸, e incluso algunos cementerios parroquiales han sido dotados de reglamentos propios acordes a sus propias necesidades. Como se veía antes, esto se acomoda también a la ley canónica, que remite la reglamentación de la materia de cementerios a las Iglesias particulares. La archidiócesis compostelana, por su parte, cuenta tan solo con las presentes Normas diocesanas, que aquí se considera, cuyo alcance es mucho más generalista. De lo que cabe deducir que en los cementerios de nueva creación cabría imponer reglamentos que, en respeto a la ley y al derecho canónico, explicitasen las condiciones de funcionamiento de los cementerios en muchos puntos importantes. Quizá también cupiese esto en las ampliaciones o en las nuevas concesiones de sepultura pero, en ningún caso, podrá imponerse el contenido de reglamento alguno a los derechos ya adquiridos.

⁴⁶ Lo que incluye tanto al titular de un derecho o interés privado o colectivo legítimo que pueda resultar afectado por la resolución que se tome. *Cfr.* art. 4, *Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

⁴⁷ *Decreto 2263/1974 de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.*

⁴⁸ *Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tuy-Vigo de 4 de noviembre de 2008.*

4.5. Derechos y obligaciones del titular

Las *Normas diocesanas* no especifican ninguna relación de derechos y obligaciones para los titulares del derecho, así como tampoco lo hace el *Decreto*, pues no es su cometido. Así, y teniendo en cuenta lo ya mencionado sobre los reglamentos internos, sólo queda el recurso al derecho civil para extraer los derechos y deberes relevantes para cualquier usufructuario, sabiendo que el *Código Civil* no ampara el usufructo perpetuo y que, por tanto, sólo operan *per analogiam*, con la inseguridad que ello supone. En el campo de los derechos⁴⁹, muy resumidamente y atendiendo sólo a lo más relevante, el derecho a percibir los frutos de la cosa usufructuada, entiéndase aquí de los frutos civiles en caso de comercio de la misma (arts. 471 y ss.); el derecho a utilizar o enajenar su derecho (art. 480, con las limitaciones *ut supra*); el derecho al uso de la cosa, con el desgaste normal que suponga y sin obligación de indemnizar, salvo dolo o negligencia (art. 481); ejercitar las acciones reales pertinentes para la defensa de su derecho (art. 486); realizar las mejoras útiles que considere, sin alterar la forma ni la sustancia de la cosa (art. 487). En el campo de las obligaciones⁵⁰, con el mismo criterio, destacar: cuidar la cosa como buen padre de familia (art. 497); hacer las reparaciones ordinarias (art. 500); hacer las reparaciones extraordinarias de que en su momento no se haga cargo el propietario, con derecho a exigir el interés de la cantidad invertida al mismo y, de ser necesarias para la subsistencia de la cosa, exigir al propietario el dinero invertido (art. 502).

4.6. Régimen económico

En lo que se refiere a las obligaciones fiscales del titular del cementerio parroquial con la Hacienda Pública, es sabido que los cementerios parroquiales, y las actividades religiosas en ellos realizadas, están exentos ciertos tributos, como el Impuesto sobre los Bienes Muebles, el Impuesto sobre el Valor Añadido o el Impuesto de Sociedades, a resultas de la positiva consideración del hecho religioso que la Constitución propugna⁵¹.

Respecto a los titulares de un derecho sobre sepultura, fuera de la ya mencionada obligación de conservar los bienes sobre los que recae su derecho, sólo tendrían la obligación de satisfacer algún tipo de tasa si así lo obligase la norma diocesana. Las Normas diocesanas reconocen en el Administrador, que es el párroco⁵², la obligación de "cuidar"⁵³ del orden y

⁴⁹ Vid. arts. 471-490, *Código Civil*.

⁵⁰ Vid. arts. 490-512, *ibid*.

⁵¹ En lo que a esto respecta, con mucha más información, remitimos a la obra de RODRÍGUEZ BLANCO, M., "Estatuto jurídico-tributario de los lugares de culto" en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, v. 16 (2000), pp. 509-607; y también a PUCHADES NAVARRO, M., *Régimen tributario de las confesiones religiosas en España*, en RAMÍREZ NAVALÓN, R. M. (Coord.), *Régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), pp. 143-177.

⁵² Que tiene una especial obligación en esta materia, *cfr.* MARZOA RODRÍGUEZ *et al.* (Dirs.), *op. cit.*, p. 1689.

⁵³ Art. 6º.b), *Normas diocesanas*.

limpieza del cementerio y sus instalaciones, para lo cual podrán "*urgir* a los interesados a que mantengan las sepulturas en las debidas condiciones"⁵⁴. Este es, sin duda, uno de los verdaderos problemas de la administración de los cementerios en la Archidiócesis compostelana, la imposibilidad legal de exigir a los titulares de las sepulturas ninguna clase de gravamen para asegurar el buen estado del conjunto del cementerio, más allá de la propia sepultura, conforme a los Derechos civil y canónico. El Derecho canónico, cuando se refiere al desarrollo normativo de las Iglesias particulares, lo prevé ordenado a «proteger y resaltar el carácter sagrado»⁵⁵ de los cementerios. Por su parte, el *Decreto* exige de los cementerios el encontrarse en adecuadas condiciones sanitarias y de salubridad, incumplido lo cual puede procederse a la suspensión de los enterramientos⁵⁶, además de preverse sanciones de distinta gravedad por cualquier incumplimiento del mismo *Decreto*, que son baremadas por su incidencia sanitaria⁵⁷. Sin embargo, el Administrador legal del cementerio carece de forma alguna de cumplir con sus obligaciones, más allá de su propio patrimonio y el de la parroquia, y la caridad de los fieles.

5. CONCLUSIONES

En definitiva, cabe decir que el nuevo *Decreto* sobre sanidad mortuoria de Galicia no resulta revolucionario en lo tocante a los cementerios, consiguiendo, principalmente, clarificar un poco la situación y ofrecer algunas garantías al respecto. Esto es provechoso para la situación jurídica diocesana, que ha optado por unas Normas poco específicas y que se adaptan bien a casi cualquier nueva regulación, por lo que resulta muy positivo tener alguna norma aplicable que aporte dicho contenido. Esto en lo que se refiere la parte sanitaria de los cementerios y sus infraestructuras mínimas.

Lo que ya no resulta tan halagüeño es la situación en lo relativo a los derechos. La posición de la Iglesia ha sido mantener inalienable la propiedad sobre los cementerios, pues, como se sabe, es requisito que sea de su propiedad para ser considerado cementerio cristiano. Sin embargo, los derechos que se han constituido sobre esta propiedad, la mayoría parte de ellos de carácter perpetuo, han ido vaciando de contenido dicha propiedad. Dicho de otro modo, sobre parte del contenido material de esa propiedad, la Iglesia conserva poco más que la nuda propiedad, puesto que el uso y disfrute del mismo está asociado a otros derechos reales perpetuos. Eso lleva a los problemas de régimen económico señalados, al ser inviable establecer cuotas para mantenimiento salvo con la aquiescencia del titular, dado que no cabe la imposición cargas sobre un derecho real ya constituido. Mucho más fácil hubiese sido dotar de contenido los reglamentos diocesanos o haber realizado reglamentos-marco, adaptables a cada cementerio,

⁵⁴ *Ibid.*, cursiva propia.

⁵⁵ C. 1243, *CIC*.

⁵⁶ *Vid.* art. 29.c, *Decreto*.

⁵⁷ *Vid.* art. 33, *Decreto*.

especialmente para los de mayor capacidad, imponiendo dichas cuotas o contribuciones en momentos de mayor *auctoritas* sociológica de los ministros de la Iglesia. La situación actual o permite la injusticia de que unos pocos se aprovechen de las contribuciones del resto, o hace casi imposible el mantenimiento de los cementerios.

Y si esta situación es dolorosa en los cementerios históricos, mucho más lo es en los cementerios de reciente creación, que siguen insistiendo en la "venta a perpetuidad" de los nichos y panteones sin obligarles a aceptar ninguna clase de reglamentación como la señalada. Especialmente cuando la venta se hace a habitantes que no son feligreses y que no tienen vinculación afectiva por el estado del cementerio. Examinando reglamentos diocesanos en la materia, se está perdiendo una enorme ocasión de regularizar la situación y aprovechar la enorme libertad que la Iglesia, y el Estado, permite en esta materia jurídica: contribuciones, preferencias a la hora de la adjudicación, régimen de mantenimiento, etc. En este sentido, también se impone la compleja situación en que se hallan muchos cementerios por carecer de espacio ni de terreno eclesiástico para realizar las ampliaciones, estando estas muchas veces sujetas a ofertas de concesiones *demaniales* de la Administración, lo que no encuadra dentro de la norma canónica, que exige la total y efectiva propiedad sobre el terreno⁵⁸.

Hay que recordar que la Iglesia, y también los propios tribunales civiles, reconoce el importante papel de la celebración religiosa y los cementerios, en tanto que tierra santa, en el tratamiento de la muerte. Además, el Derecho canónico no sólo impone obligaciones a sus ministros sobre la conservación y tratamiento de esta materia, sino que confiere derechos a los fieles, como el de ser enterrados cristianamente⁵⁹. La actividad de la Iglesia a este respecto no se mide con criterios económicos, sino poniendo siempre por encima la *salus animarum*⁶⁰ y, por ende, en el mayor bien de las comunidades parroquiales y de sus integrantes. Quizá recordar este criterio sea importante para ser algo más indulgente al juzgar actitudes de la Iglesia que puedan parecer excesivamente inocentes. Pero, al mismo tiempo, la Iglesia suple con sus cementerios y el cuidado que tiene de ellos una necesidad social, calificada de utilidad pública e impuesta, en forma de obligación, a los municipios. De nuevo, esto obliga a la reflexión, quizá severa, respecto a la pasividad de muchos municipios ante la penosa situación de sus cementerios, de los que se sirven aunque no sean de su titularidad. Que este breve trabajo sirva para comprender mejor algunas de las cuestiones relativas a la situación de los cementerios parroquiales en la Archidiócesis de Santiago de Compostela, destacar las principales dificultades y llamar la atención de los distintos actores en juego para tratar de clarificarlas y salvarlas.

⁵⁸ *Boletín Oficial de la Archidiócesis de Santiago*, 2017, p. 99.

⁵⁹ *Vid c. 1240 CIC.*

⁶⁰ *Vid c. 1752 CIC.*

6. BIBLIOGRAFÍA

Obras de referencia

- ÁLVAREZ CORTINA, A.-C., *et al.*, *Tratado de derecho eclesiástico*, (Pamplona: EUNSA, 1994)
- BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, (Universidad de Sevilla Publicaciones, Sevilla), 2007
- Catechismus Catholicae Ecclesiae*
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., *Naturaleza jurídica de cementerios y sepulturas*, (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1935)
- MARZOA RODRÍGUEZ, A., MIRAS POUSO, J., *et* RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., (Dir.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, (Pamplona: EUNSA, 1996)
- PÉREZ GÁLVEZ, J. F., *El Sistema funerario en el derecho español*, (Pamplona: Aranzadi, 1997)
- RODRÍGUEZ BLANCO, M., "Estatuto jurídico-tributario de los lugares de culto" en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, v. 16 (2000), pp. 509-607
- RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Libertad religiosa y confesiones en el régimen jurídico de los lugares de culto*, (Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2000)
- RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Régimen jurídico de cementerios y sepulturas*, (Granada: Comares, 2015)
- SCHOUPE, J.-P., *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, (Milán: Giuffrè, 1997)
- TOLIVAR ALAS, L., *Dogma y realidad del derecho mortuorio español*, (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1983)

Legislación

Internacional:

- Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979
- Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1979

Nacional

- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
- Decreto 2263/1974 de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria
- Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

Autonómica

- Decreto 151/2014, de 20 de noviembre, de sanidad mortuoria de Galicia

Canónica

- Codex Iuris Canonici* 1983

Reglamento de Cementerios Parroquiales de la Diócesis de Tuy-Vigo de 4 de noviembre de 2008

Normas diocesanas Boletín Oficial de la Archidiócesis de Santiago, 1981, pp. 290-295

SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Instructio Piam et constantem*, Actae Apostolicae Sedis 56, 1964

SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Instructio ad resurgendum*

Jurisprudencia

Tribunal Supremo

Tribunal Supremo, sentencia RJ/2010/1407, de 25 de febrero de 2010

Tribunal Supremo, sentencia 339/2004, de 10 de mayo de 2014,

Tribunal Supremo, sentencia RJ/1991/8668, de 12 de noviembre de 1981

Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas

Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sentencia JUR/141668, de 8 de abril de 2006

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia JUR/2009/189128, de 18 de febrero de 2009

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia JUR/2008/340991, de 21 de febrero de 2007

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia JUR/2005/197525, de 3 de noviembre de 2004

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia JUR/259906, de 13 de junio de 2001

Audiencias Provinciales

Audiencia Provincial de Asturias, sentencia 142/2015, de 1 de junio de 2015

Audiencia Provincial de Asturias, sentencia 57/2015, de 3 de marzo de 2015

Audiencia Provincial de Asturias, sentencia AC 2342, de 28 de noviembre de 1997

Audiencia Provincial de Barcelona, sentencia AC/2008/466, de 11 de diciembre de 2007

Audiencia Provincial de A Coruña, sentencia 209/2016, de 16 de junio de 2016

Audiencia Provincial de A Coruña, sentencia JUR/2010/2302, de 8 de noviembre de 2010

Audiencia Provincial de Guadalajara, sentencia 261/2016, de 12 de diciembre de 2016

Audiencia Provincial de Pontevedra, sentencia JUR 264187, de 21 de marzo de 2007