

ASUNTO: *“Relativo a los términos en los que deben ser repuestas lápidas dañadas al contener alusiones a la guerra civil (“murió asesinado por los marxistas”).*

1847/22

EPB

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-
Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

I. ANTECEDENTES

Con fecha _/_/_ tiene entrada en el Registro de la Diputación Provincial de Badajoz (R.E _____), solicitud de asistencia técnico-jurídica del Alcalde de la localidad de _____ relativa al modo de proceder a la reposición de varias lápidas del cementerio municipal que han sufrido daños por vandalismo. La consulta se centra en el modo en que han de ser sustituidas las referidas lápidas cuyo epitafio alude al modo en que se produjo la muerte de los que allí yacen (“murió asesinado por los marxistas”).

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. LRRL
- R.D. Leg. 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local. TRRL
- Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales.
- Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.
- Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto

2263/1974 de 20 julio.

- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. Del carácter de servicio público del cementerio.

Partimos del hecho de la actividad mortuoria como servicio público ha de prestarse por los poderes públicos. Así, y en lo que atañe a las competencias municipales, en la materia de policía-mortuoria todos los municipios, por imposición legal, están obligados por sí o asociados, a prestar, en todo caso, el servicio de cementerio.

Artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local:

“Art. 26.1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.”

Este servicio público se vincula directamente con el ejercicio de las competencias municipales en materia de protección de la salubridad pública, tal y como determina el artículo 25.2 apartado j) de la Ley 7/85, viéndose obligados los municipios a ejercerlas, en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Por eso resulta insoslayable establecer una conexión entre las competencias municipales y el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio (SSTS de 16 de mayo de 1997). La prestación del servicio de cementerio puede reclamarse por los vecinos vía el art 18.1. g) LRBRL, por ostentar los

ciudadanos el derecho subjetivo a que se les preste en cuanto servicio obligatorio . En este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 21 noviembre 1996, 1 de junio de 1979, 9 de mayo de 1986, 25 de abril de 1989, 21 de enero de 1992 y 27 marzo 2007.

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, prevé en su artículo 1 que los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados en el ejercicio de la función de policía, cuando existiere peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadana, con el fin de restablecerlas o conservarlas, manteniendo las preferencias en la prestaciones de servicios que el art. 162 de este Reglamento dispone.

Referir que el ámbito normativo de la materia se completa con el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974 de 20 julio, que en sus arts. 47 y 53 impone a los Municipios disponer de un cementerio, por si o mancomunado, según la densidad de su población; resultando que, si excediese de 500.000 habitantes, deberá disponer de crematorio dentro del recinto del cementerio.

“Artículo 47.

Cada Municipio habrá de tener un cementerio, por lo menos, de características adecuadas a su densidad de población autorizado por la Jefatura Provincial de Sanidad.

Podrán crearse cementerios mancomunados, que sustituyan a los anteriores, al servicio de dos o más municipios.”

Respecto de los nichos de un cementerio municipal, referir que son objeto de un uso privativo de ese dominio público, típico supuesto de la concesión, según la jurisprudencia a partir de una SSTS de 9 de octubre de 1960. La STS de 3 noviembre 1992, reconociendo el carácter demanial de los cementerios consideró que constituyen los derechos de sepultura supuestos de un uso privativo normal de dominio público (art. 75 Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales). En este sentido, obviando posibles incorrecciones terminológicas, declaró el Consejo de Estado, en sus Dictámenes de 17 junio de 1999 y de 29 de febrero de 1996: «aun cuando se califique como de concesión a perpetuidad, no se trata de tal, sino, por el contrario, de una cesión de titularidad limitada en el tiempo, hasta

el cuarto grado, es decir por la previsible duración de vida de tres generaciones, que es, por otro lado, el criterio clásico seguido en el antiguo Derecho español a la hora de establecer los límites a la imprescriptibilidad del dominio público». Analizándose el contenido de los arts. 4.1 RB, que declara el dominio público de cementerios y sepulturas y 60 b/ Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, que sobre cementerios municipales reconoce los derechos y deberes de los Ayuntamientos en cuanto a la distribución y concesión de parcelas y sepulturas, y no obstante haber sido un elemento de nuestra cultura, que tanto popular como administrativamente, el otorgamiento de sepulturas y enterramientos a perpetuidad, ello no significa que dichos bienes sean susceptibles de propiedad privada (STS de 28 de septiembre 2001).

Resultando los cementerios bienes de servicio público, se producirán supuestos en los que la institución de la responsabilidad patrimonial tenga su campo de actuación, especialmente el reconocimiento de los daños morales por ser ámbito propicio, el de la actividad mortuoria, para su nacimiento.

Así, se reconoce responsabilidad patrimonial municipal en el supuesto del funcionamiento anormal de un servicio público por los daños y perjuicios ocasionados por accidente en el cementerio municipal a consecuencia del desprendimiento de una tapa de un nicho (STSJ de Baleares de 30 de diciembre de 2004), de manera que los responsables municipales debieron advertir el riesgo, asegurar mejor el sistema de cierre y sellado de las losas o avisar de prohibición de manipulación de las mismas.

El legislador en materia de tasas y de precios, esencialmente contenida en el art. 20.4.p) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL), habilita a las entidades locales a «establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes: p) Cementerios locales.

SEGUNDA. De la responsabilidad de la Administración por los daños causados y del modo de proceder a la sustitución de las lápidas dañadas.

En el escrito de consulta el Ayuntamiento condena los acontecimientos que han provocado la rotura de las lápidas, y afirma haberse comprometido a reparar los

daños causados. Partiendo de esta afirmación no nos detendremos en los elementos que provocan la responsabilidad patrimonial de la Administración, más allá de las referencias legales:

“Artículo 32. Principios de la responsabilidad.

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.”

En el mismo sentido el artículo 54 de la LBRL.

El artículo 60 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria atribuye, en relación a los cementerios municipales, los siguientes derechos y obligaciones:

- a) El cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio.
- b) La distribución y concesión de parcelas y sepulturas.
- c) La percepción de derechos y tasas que procedan por la ocupación de terrenos y licencias de obras.
- d) El nombramiento y remoción de empleados.
- e) Llevar el registro de sepulturas en un libro foliado y sellado.

Los hechos causantes de la rotura de las lápidas parecen derivarse de un acto de vandalismo, circunstancia que no es posible imputarla al funcionamiento anormal del servicio que no ha de responsabilizarse de los hechos vandálicos cometidos por terceros, sin que ello sea óbice para que el Ayuntamiento asuma su reparación en base al deber de acondicionamiento que, en relación a los cementerios, la ley exige. Siendo este supuesto similar en cuanto al “*modus operandi*” con el acaecido en abril de 2019, en el llamado Cementerio Alemán de Cuacos de Yuste.

Respecto del contenido de los epitafios referir que si bien aluden a las circunstancias en las que se produjo el fallecimiento (“asesinado por los marxistas”), la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, recoge la obligatoriedad de que las

Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus competencias, tomen las medidas oportunas para la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura en los monumentos públicos, estableciendo que estas previsiones no serán de aplicación cuando las menciones sean de estricto recuerdo privado, sin exaltación de los enfrentados, o cuando concurren razones artísticas, arquitectónicas o artístico-religiosas protegidas por la ley. La Ley quiere contribuir a cerrar las heridas entre españoles y a dar satisfacción a quienes sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura, siendo deber del legislador proteger con el máximo rigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática.

El epitafio de una lápida está dentro de esta esfera privada a la que la ley se refiere y se ha de respetar la voluntad de los familiares, quienes son, en última instancia, los responsables en el caso de que se lesionasen derechos de terceros. En el presente caso no parece que los textos que figuran en las mismas resulten ofensivos ni contienen exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura, por lo que nada obsta a que se proceda a su sustitución con la misma literalidad que los originales. Reseñar que la Administración municipal en el caso de bienes públicos, ha de motivar y acreditar suficientemente en un expediente donde consten antecedentes bibliográficos, documentales, históricos y testimoniales, que se dan las circunstancias habilitantes para legitimar una actuación con base en el artículo 15 de la mencionada Ley 52/2007.

Ello es así pues la Guerra Civil y sus secuelas han quedado reflejadas de forma indeleble en las tumbas de quienes las vivieron y así existen en la practica totalidad de los cementerios de nuestro país, y como ejemplo baste señalar el mausoleo de los mártires, dedicado a los caídos del bando franquista, en el cementerio de Polloe (San Sebastián), o en el cementerio de La Almudena, el más grande de Madrid, llamado del Este, alberga entre sus numerosos espacios, ocho sepulturas correspondientes a otros tantos aviadores de la Legión Cóndor, de la Luftwafe alemana, que vinieron a combatir junto a las tropas de Franco aleccionados por Hitler en 1936, como a escasa distancia yacen sepultados militares y falangistas muertos en el Cuartel de la Montaña el el 20 de julio de 1936, cuando se amotinaron para unirse al golpe contra la República

protagonizado por Franco y que murieron a manos de soldados y paisanos leales a la República durante los combates por truncar la intentona.

Me hago eco de las palabras de un compañero habilitado nacional que, con ocasión de la emisión de informe jurídico sobre supresión de callejero por vulneración de la normativa de memoria histórica, hacía la siguiente reflexión: “Todos somos tributarios del país, sociedad, cultura, régimen, familia, recursos, tiempo, lugar en el que nacimos y en el que nos tocó vivir sin que dichos factores dependan de nuestra voluntad y libre albedrío, con sus luces y sus sombras, sus aciertos y sus errores, con sus avances y retrocesos pero también, cada uno de nosotros en nuestro devenir y desarrollo personal y social somos responsables de nuestras malas acciones y por el contrario merecedores del correspondiente premio, reconocimiento o recompensa individual o colectivo de todo el bien que hayamos podido hacer en la mejora y beneficio de nuestros vecinos y semejantes de la sociedad en la que vivimos”.

IV. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones expuestas, es parecer de quien suscribe que no existe obstáculo legal a que el Ayuntamiento de _____ proceda a la sustitución de las lápidas dañadas en las mismas condiciones que las originales, debiendo respetar, al ser un ámbito privado, la voluntad de los familiares.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022