

**ASUNTO:** *“Sobre cambio de titularidad de nicho. Existencia de testamento en el que la fallecida, separada de hecho en el momento de su muerte, instituye como heredera a su única hija”.*

**1903/22**

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 (R.E. \_\_\_\_ ) petición de informe jurídico del Alcalde de la localidad de \_\_\_\_\_ sobre la titularidad de nicho del cementerio municipal. El actual titular del derecho funerario lo adquirió tras el fallecimiento de su esposa de la que se encontraba separada de hecho y que había testado en favor de la hija de ambos, siendo ésta la que reclama la titularidad del derecho funerario.

### **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. LRBRL
- 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
- Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL) Reglamento Bienes de las Entidades locales .
- Decreto 161/2002, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.
- Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.
- Código Civil.

---

### **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 de 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).

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 los derechos sucesorios del cónyuge separado de hecho.**

En el escrito de consulta se cuestiona la titularidad de un nicho adjudicado al padre de la solicitante, quien afirma que era de su madre fallecida en el momento de su fallecimiento se encontraba separada de hecho, que no de derecho, siendo ella la única heredera del derecho funerario.

Tras el fallecimiento de la esposa el Ayuntamiento expidió a favor del marido título de adjudicación del nicho, motivo por el que, tras el fallecimiento de éste, informa a su hija que para proceder a la expedición de título de concesión del nicho a su favor resulta necesario contar con la autorización del otro heredero de su padre (el hijo de éste), sin que sea competencia municipal pronunciarse sobre cuestiones de índole civil. A estos efectos le informa de que "para la tramitación del cambio de titularidad de sepulturas en el cementerio municipal a favor de quien lo solicita, por parte del interesado, junto a la solicitud y el certificado de defunción, deberá aportar testamento a su favor, o en su defecto, la declaración de herederos designando el beneficiario del derecho funerario, en su caso".

Consta entre la documentación remitida escrito de quien ostenta la representación de la heredera, en el que solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación a favor del marido de la fallecida de fecha \_\_/\_\_/\_\_, adjuntando para fundamentar su petición copia del testamento otorgado el \_\_/\_\_/\_\_ en el que la ahora fallecida deshereda al esposo e instituye heredera de todos sus bienes y derechos a su hija.

Queda acreditado en el expediente que el fallecimiento se produjo tras un accidente el \_\_/\_\_/\_\_, habiendo realizado testamento a favor de su hija, manifestando expresamente que se encuentra separada de hecho de su marido, al que deshereda con base en el artículo 855 del Código Civil:

"Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

- 1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.
- 2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170.
- 3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.
- 4.ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación."

En este punto se ha de señalar que el Código civil excluye de la sucesión al cónyuge sobreviviente en el caso de que estuviere separado legalmente o de hecho (arts 944 y 945 CC). Se ha acreditado en el expediente que efectivamente en el momento del fallecimiento los cónyuges se encontraban separados y que la fallecida había hecho testamento en favor de su hija, pero tras solicitar documentación al Ayuntamiento, se constata que es el marido el que el \_\_/\_\_/\_\_, solicita la adquisición del nicho nº. \_\_\_ con la finalidad de dar sepultura a la fallecida, abonando a tal efecto una tasa de \_\_ euros como se acredita en el expediente y que da lugar a la expedición del título de adjudicación del nicho en favor del solicitante.

Pero no consta en la documentación remitida por el Ayuntamiento, ni se ha acreditado por la solicitante, que la fallecida fuese la anterior titular del referido nicho (en cuyo caso efectivamente sería su hija la legítima heredera del derecho funerario) y sí el título de adjudicación a favor del padre quien. Esta circunstancia imposibilita transmitir la titularidad a la hija al existir otras personas herederas del causante. Así, como acertadamente refiere el informe de la Encargada del cementerio municipal al traer a colación el artículo 20 del Reglamento del Cementerio Municipal, no es posible acceder a tramitar el cambio de titularidad de la sepultura a favor de la solicitante al haber otro heredero, hijo de su padre, y no contar con su consentimiento o escrito designándola beneficiaria del derecho funerario, en aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Civil (artículos 930 a 932, y ar. 912 y ss.)

“Art. 20.

En defecto del beneficiario, sucederá en el derecho el heredero testamentario y a falta de ambos, la sucesión del derecho funerario se definirá conforme a las normas reguladoras de la sucesión intestada del Código Civil.

El Ayuntamiento solo reconocerá la condición de heredero beneficiario testamentario o intestado previa la acreditación fehaciente de su relación con el titular.

En el supuesto de ser varios los llamados a la sucesión y acredita tal condición, deberán ponerse de acuerdo entre ellos para designar el beneficiario de derecho funerario y, una vez hecho, comparecer ante el Secretario General del Ayuntamiento para confirmar tal designación”.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

De conformidad con las consideraciones expuestas, es parecer de quien suscribe que, salvo que quede acreditada que la titularidad del nicho la ostentara la

fallecida antes de ser adjudicado el derecho funerario a favor de su esposo, no es posible tramitar el cambio de titularidad a favor de la hija de ambos hasta tanto en cuanto no acredite testamento de su padre a su favor, o en su defecto, la declaración de herederos abintestato, así como escritura de adjudicación y aceptación de la herencia designándola beneficiaria del derecho funerario.

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