

DICTAMEN

Referència: I015/2021

Data: 19 de maig de 2021

Matèria: Competències locals - cementiris i serveis funeraris.

Altres matèries: Serveis Públics Locals - gestió indirecta.

Assumpte: Cessió de la gestió del cementiri parroquial al consistori municipal

ANTECEDENTS

Un ajuntament sol·licita un informe sobre la cessió de la gestió del cementiri parroquial al consistori municipal.

La parròquia, titular i gestora del cementiri, ha sol·licitat a l'Ajuntament que n'assumeixi la gestió. L'Ajuntament voldria també el traspàs de la titularitat, però el Bisbat proposa la cessió per 30 anys de la gestió a l'Ajuntament mantenint-se la propietat eclesial i ha fet arribar una proposta en aquest sentit.

L'Alcalde sol·licita que s'estudiï la proposta i en concret que es determini:

a) Naturalesa i idoneïtat de la cessió. Jurídicament hi ha algun impediment per tal que la cessió sigui d'un període de 30 anys? És correcte regular-ho amb un conveni de cessió d'aquest estil o caldria fer-ho amb un altre instrument jurídic?

b) Usos: A la base segona de la proposta literalment diu «L'ús de l'immoble continuarà sent el de cementiri parroquial de [...], sense possibilitat d'admetre cap altre ús que no sigui aquest, el qual l'ajuntament administrà i custodiarà». No es veu èticament correcte que no s'admeti cap altre ús que el de cementiri parroquial catòlic. Però independentment d'això volen que jurídicament s'especifiqui com s'ha de redactar aquesta clàusula referent als diferents cultes i formes d'enterrament civil. Quina és la normativa? Com s'ha de reflectir en el conveni?

c) Regulació de la taxa i la gestió. Al conveni no queda prou clar qui gestionaria l'espai i qui cobraria les taxes, només parla d'obres. Com s'hauria de reflectir aquest aspecte en el conveni?

d) Altres qüestions no previstes. És possible que hi hagi altres qüestions que jurídicament hauria de recollir el conveni i que no estan a la proposta. L'Ajuntament pregunta si hi falta algun altre aspecte fonamental i si, prèviament a la cessió, és necessari que es faci també un estudi econòmic dels costos del servei.

En vista de tot el que s'ha exposat, l'Ajuntament sol·licita, suport per l'elaboració del conveni de cessió del cementiri municipal resolent els dubtes i prestant assessorament per fer una contraproposta de conveni de cessió al Bisbat. També sol·licita que se li faciliti el model de regulació de l'espai (reglament d'ús, ordenances, etc.).

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

1. El traspàs als Ajuntaments de la gestió de cementiris parroquials

Altres municipis ja han rebut el traspàs de la gestió de cementiris parroquials amb un plantejament similar al que s'ha d'examinar. La parròquia té interès en mantenir la titularitat del cementiri i vol traspassar a l'ajuntament la gestió d'aquest. El bisbat o la parròquia presenta un model de conveni pel qual *cedeixen*, *encarreguen*, o fins i tot podríem dir que *contracten* a l'ajuntament per a la gestió del cementiri per un termini relativament llarg, de 25 o més anys, mantenint-se la propietat eclesial. El conveni regula les obligacions de l'ajuntament com a gestor del cementiri i fins i tot estableix clàusules que poden ser incompatibles amb la consideració del cementiri com a servei públic.

Aquest plantejament només seria possible, teòricament, mantenint el cementiri parroquial com un cementiri privat i que no es configurés com un servei públic. Això ens porta a l'absurd de què la gestió municipal del cementiri parroquial es faria com una iniciativa econòmica en règim de lliure concurrència en el marc de l'economia de mercat. Si l'Ajuntament considerés que l'exercici de l'activitat econòmica de cementiri privat, en el cas del cementiri parroquial, respon a l'interès local, podria exercir-la creant un organisme autònom o societat que tingués per finalitat la gestió de cementiris privats i que optés a la gestió del cementiri parroquial segons les condicions del propietari, que sempre haurien de respectar l'ordenament, especialment la normativa reguladora de cementiris.

Aquest plantejament no es considera interessant pels ajuntaments i es proposa, com única alternativa factible, la gestió municipal del cementiri parroquial com a

servei públic. Això implica que es faci com qualsevol altre servei públic, segons la normativa local i sectorial. El conveni ha de limitar-se a regular el traspàs de la gestió del cementiri i resoldre la qüestió de la disponibilitat del terreny. El conveni no pot incorporar clàusules incompatibles amb la gestió del cementiri com un servei públic municipal.

Des d'aquest plantejament s'aborden les diferents qüestions plantejades per l'Ajuntament en la consulta.

2. Naturalesa i idoneïtat del conveni de cessió

La primera qüestió que planteja l'Ajuntament és la naturalesa i idoneïtat de la cessió, si es pot fer amb altre instrument jurídic i si hi ha algun impediment per la durada de 30 anys del mateix.

El text del conveni ha estat proposat per la Parròquia del municipi. És un text escarrit però, segons es veurà, conté els elements suficients per aconseguir, amb molt poques modificacions, les finalitats que interessin a l'Ajuntament. En aquest sentit es pot considerar que, un cop introduïdes les modificacions que es proposaran, el conveni és idoni. En aquest sentit es dona per suposat que la cessió, malgrat ser iniciativa de la Parròquia, respon a l'interès públic i millorarà la prestació del servei de cementiri, la qual cosa hauria de quedar reflectida en l'expedient que es tramiti.

La normativa contractual vigent, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant LCSP), exclou del seu àmbit els contractes de compravenda, donació, permuta, arrendament i demés negocis jurídics similars sobre béns immobles, que tenen sempre el caràcter de contractes privats i es regeixen per la legislació patrimonial (article 9.2). La cessió del cementiri és un negoci jurídic sobre un bé immoble equiparable als citats i, en conseqüència, el conveni entre l'Ajuntament i la Parròquia és un contracte privat regit per la normativa patrimonial.

Els contractes patrimonials estan exclosos de la LCSP, encara que sigui una exclusió parcial, en la mesura en què la pròpia norma s'encarrega de recordar que és supletòria per tot allò no previst en la normativa específica:

«Las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta sección quedan excluidos del ámbito de la presente Ley, y se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse».

Pel que respecta a la normativa patrimonial, l'article 31 del Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de patrimoni dels ens locals (en endavant RPC), regula que l'adquisició de bens a títol lucratiu no està subjecte a cap restricció. No obstant, si l'adquisició comporta l'assumpció d'una condició, una càrrega o un gravamen onerosos, només es poden acceptar els béns quan el seu valor és superior al d'aquells, la qual cosa ha de ser determinada per mitjà de taxació pericial i ha de constar a l'expedient juntament amb l'informe emès pel secretari o pels lletrats dels serveis jurídics de l'ens local.

En el cas del conveni objecte del present informe, la Parròquia cedeix a l'Ajuntament l'immoble per 30 anys amb la contraprestació de «realitzar les obres de rehabilitació, manteniment, i neteja que siguin pròpies per a mantenir l'ús al que es destina». La taxació pericial ha de determinar que el valor de la cessió del cementiri per 30 anys és superior al cost de la càrrega, consistent en les obres de rehabilitació del cementiri, tenint en compte la possibilitat d'amortitzar-les en el període de cessió. El manteniment i neteja són responsabilitats pròpies del cessionari i no es poden considerar una càrrega.

Sobre la durada de la cessió, no hi ha problema per firmar el conveni per 30 anys. Més aviat és una avantatge per l'Ajuntament, que pot realitzar les inversions que consideri convenientes tenint pel davant un llarg horitzó per amortitzar-les.

I, per últim, respecte a la possibilitat de vehicular l'operació mitjançant un altre instrument jurídic, amb anterioritat a l'aprovació de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (en endavant Llei 40/2015), en ocasions operacions similars es feien com a conveni administratiu, però des de l'aprovació d'aquesta llei, aquest tipus de convenis estan regulats més detalladament (article 48 i següents de la Llei 40/2015) i no poden tenir una durada superior a 4 anys, tret del cas que normativament estigui previst un termini superior, que no es dona en la situació estudiada.

3. L'estipulació segona del conveni, traspàs de la gestió i usos del cementiri

L'estipulació segona del conveni estableix que «L'ús de l'immoble continuarà sent el de cementiri parroquial de [...], sense possibilitat d'admetre cap altre ús que no sigui aquest, el qual l'ajuntament administrà i custodiarà».

Aquesta estipulació tracta una de les dues qüestions, indicades en el punt 1 del present dictamen, que ha de resoldre el conveni, el traspàs de la gestió del cementiri de la Parròquia a l'Ajuntament. Ho fa quan afirma que l'Ajuntament «l'administrà i custodiarà». S'hauria de corregir la falta de concordança del temps verbal i podria quedar redactat «l'administrarà i custodiarà». És una redacció esgarriada, com tot el conveni, però suficient per garantir la gestió municipal del cementiri. S'ha d'afegir que «l'administrarà i custodiarà com a Servei públic municipal» i així quedaria plasmat en el Conveni que l'Ajuntament gestiona el cementiri com un servei municipal.

D'altra banda, l'Ajuntament es pregunta si aquesta estipulació segona, quan regula els usos del cementiri, és compatible amb la no discriminació en els enterraments. Primer es tracta la limitació de l'ús de l'immoble per a cementiri i després la limitació de l'ús de l'immoble a cementiri parroquial.

3.1. La limitació de l'ús de l'immoble per a cementiri

Aquesta limitació suposa que durant 30 anys l'immoble només es pot destinar a cementiri.

La parcel·la on s'ubica el cementiri està destinada, segons el Mapa urbanístic de Catalunya (<http://dtes.gencat.cat/muc-visor/AppJava/home.do>), i les Normes subsidiàries aprovades definitivament per la Comissió d'Urbanisme de Barcelona el 13 de setembre de 1995, a sistema d'equipaments 3c, religiós. Al cadastre figura com ús religiós. L'estipulació segona del conveni obligaria a l'Ajuntament a modificar l'ús de l'immoble previst tant al planejament com al cadastre, per passar d'ús religiós a ús cementiri. En el cas de les Normes Subsidiàries seria sistema d'equipaments 3f.

La normativa sobre cementiris impedeix la seva destinació a altres usos fins després de transcórrer, com a mínim, 10 anys des de la darrera inhumació, excepte si hi ha raons d'interès públic declarades per l'òrgan local competent, segons estableix l'article 53 del Decret 297/1997, de 25 de novembre, de policia sanitària mortuòria.

Per tant veiem que l'actual planejament contempla la finca com un equipament, encara que sigui religiós i hauria de ser cementiri, i la normativa de policia sanitària mortuòria impedeix, durant deu anys des de la darrera inhumació, una altra destinació per a la finca diferent a la de cementiri.

Per altra banda, segons les dades de que disposem, el municipi no té altre cementiri, per la qual cosa l'Ajuntament ha de tenir interès en prestar un servei que els municipis han de prestar en tot cas, segons determina l'article 26.1.a de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (d'ara endavant LRBRL). A més, el cementiri és una competència pròpia del municipi que s'exerceix en els termes de la legislació de l'Estat i de les comunitats autònomes, segons disposa l'article 25.2.k de la LRBRL. El mateix es recull en l'article 66.3.j del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que considera la matèria de cementiris com una competència pròpia dels municipis

Per aquestes raons es considera que és adequada a dret i raonable la limitació imposada pel conveni de limitar l'ús de la finca a cementiri. En tot cas aquesta limitació només suposa que, en cas que l'Ajuntament modifiqués l'ús de la finca, la Parròquia podria considerar que s'ha incomplert el conveni, amb les conseqüències que això comporti. Però en cap cas suposa una pèrdua de la potestat municipal per modificar l'ús de la finca, atès que no es tracta d'un conveni pel qual s'assumeixen compromisos urbanístics.

3.2. La limitació de l'ús de l'immoble per a cementiri parroquial i la no discriminació en els enterraments

El conveni no és explícit respecte a què considera que és un cementiri parroquial. Si consultem el Codi de Dret Canònic¹, el cànon 1240:

«1. Donde sea posible, la Iglesia debe tener cementerios propios, o al menos un espacio en los cementerios civiles bendecido debidamente, destinado a la sepultura de los fieles.

2. Si esto no es posible, ha de bendecirse individualmente cada sepultura».

I el cànon 1243: «Deben establecerse por el derecho particular las normas oportunas sobre el funcionamiento de los cementerios, especialmente para proteger y resaltar su carácter sagrado».

Segons el cànon 13, són lleis particulars aquelles que només afecten a un territori. No s'ha trobat normativa del Bisbat al qual pertany la Parròquia en qüestió sobre cementiris. Com a referència es pren el Decreto de aprobación de los Estatutos y Reglamentos de Cementerios parroquiales del Obispado de Burgos, d'1 de

¹ https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/cic_index_sp.html

setembre de 2015. Segons l'article 2 són cementiris parroquials aquells en els quals la Parròquia és propietària i administradora. Les disposicions addicionals 1 i 2 preveuen que, excloent els cementiris que rodegen esglésies, «debe favorecerse la posibilidad de ceder la propiedad del cementerio o solamente la administración de los mismos a los Municipios o Juntas Vecinales» assegurant el seu caràcter sagrat.

És especialment interessant l'article 19 de l'esmentat Decreto de aprobación de los Estatutos y Reglamentos de Cementerios parroquiales del Ovispado de Burgos, d'1 de setembre de 2015:

“Allí donde no haya otra clase de cementerio, los parroquiales estarán siempre abiertos a toda clase de cadáveres, prescindiendo de las creencias o ideologías que hubieran ostentado. Por lo que se refiere a posibles inscripciones o adornos, no se admitirán los que contradigan las exigencias de su carácter confesional”.

La normativa *universal* de l'Església, el Codi de Dret Canònic, té una concepció flexible del cementiri *catòlic*: s'ha d'intentar que siguin cementiris propis, si no és possible, que ho sigui una part i, si tampoc és possible, que es beneeixi tomba a tomba. La normativa particular consultada, la de la diòcesi de Burgos, és més explícita, encara que pugi semblar contradictòria. D'una banda demana assegurar el caràcter sagrat del cementiri si es traspasa l'administració al municipi. Però, d'altra banda, admet l'enterrament de persones amb altres creences als cementiris parroquials, només amb dues restriccions, que no hi hagi un altre cementiri a la localitat i que les inscripcions o adorns no contradiguin «las exigencias de su carácter confesional».

En el present supòsit, es poden complir aquestes dues condicions. Segons les dades disponibles, no hi ha altre cementiri al municipi. Respecte a què les inscripcions i adorns dels enterraments no contradiguin «las exigencias de su carácter confesional», això s'ha de traduir, en llenguatge no confessional o seglar, en què no siguin irrespectuoses. Aquest respecte hauria de ser no només per una confessió, sinó per a totes les creences. Alguns Ajuntaments regulen el caràcter respectuós de les làpides al reglament de cementiri, com és el cas de l'article 75.1 del Reglament regulador dels cementiris municipals d'Igualada (<https://www.seu-e.cat/ca/web/igualada/>):

«Els epitafis, els recordatoris, els emblemes i els símbols inscrits en les làpides podran transcriure's en qualsevol idioma i hauran de guardar el degut respecte al recinte. El titular del dret funerari serà responsable de tota inscripció que pugui lesionar drets de tercers».

Per últim cal tenir en compte que l'article 1 de la Llei 49/1978, de 3 de novembre, d'enterraments en els cementiris municipals, obliga als Ajuntaments «a que los enterramientos que se efectúen en sus cementerios se realicen sin discriminación alguna por razones de religión ni por cualesquiera otras».

La limitació de l'ús de l'immoble per a cementiri parroquial no hauria d'implicar una discriminació en els enterraments un cop l'Ajuntament es faci càrrec de la gestió. Malgrat això sembla recomanable eliminar l'adjectiu *parroquial* de l'estipulació segona per evitar confusions.

4. Regulació de la taxa i de la gestió

L'Ajuntament manifesta la seva preocupació perquè al conveni no queda prou clara la gestió municipal de l'espai i tampoc fa referència a què el cobrament de les taxes les faria l'Ajuntament; només parla d'obres.

Ja s'ha comentat que el conveni proposat per la Parròquia és concís. Això té avantatges i inconvenients. Per evitar els segons, s'ha indicat anteriorment que al final de l'estipulació segona s'afegeixi que l'Ajuntament administra el cementiri com un servei públic municipal. Amb aquest afegitó la Parròquia assumeix que l'Ajuntament gestiona el cementiri com un servei públic municipal la qual cosa comporta l'establiment de taxes per la prestació del servei, regulades mitjançant la corresponent Ordenança fiscal.

La regulació de la contraprestació, a l'estipulació tercera, compromet a l'Ajuntament a «realitzar les obres de rehabilitació, manteniment, i neteja que siguin pròpies per a mantenir l'ús al que es destina». Atès que a la clàusula segona l'ús, segons es proposa en el present dictamen, és el de cementiri, sense l'adjectiu parroquial, i l'Ajuntament l'administra com un servei públic municipal, les obres a les quals és compromet l'Ajuntament són aquelles necessàries per adaptar el cementiri a les necessitats de qualsevol cementiri municipal.

5. Altres tràmits

En la d) de la consulta l'Ajuntament es pregunta si, prèviament a la cessió, ha de fer un estudi econòmic i si hi ha altes qüestions a tenir en consideració.

En el punt 3.1. del present dictamen ja s'ha indicat que, prèviament a la cessió, s'ha de fer una taxació pericial de les càrregues que comporta i determinar si aquestes són inferiors al valor de la cessió. A més, segons es veurà a continuació, la implantació del servei de cementiri municipal obliga a fer un estudi econòmic i financer.

Les dues qüestions suplementàries no plantejades per l'Ajuntament que es tracten a continuació són, precisament, la implantació del servei i la titularitat de la finca.

5.1. La implantació del servei de cementiri municipal

La gestió del cementiri per part de l'Ajuntament com un servei públic municipal implica la implantació del servei segons el procediment de l'article 159 i 160 del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (en endavant ROAS), tenint en consideració que actualment el servei és prestat de forma particular per la Parròquia i, per tant, el servei no s'implanta des de zero.

La documentació necessària (article 159 del ROAS) és una memòria justificativa, un projecte de prestació i un reglament del servei:

- La memòria justificativa explicarà les raons per les quals l'Ajuntament, en exercici de la potestat organitzativa, decideix implantar com a servei municipal el cementiri que fins ara gestionava particularment la Parròquia. La justificació de la conveniència i oportunitat de la implantació pot tenir en compte diversos aspectes, com són la normativa jurídica, la repercussió econòmica, les qüestions organitzatives i la millora del servei.
- El projecte de prestació del servei ha de definir les seves característiques, la forma de gestió, les obres, els béns i les instal·lacions necessàries per a la prestació i l'estudi econòmic financer. Entre les característiques del servei s'ha d'indicar que és un servei municipal de prestació obligatòria.

Els béns i les instal·lacions necessàries per a prestar el servei són el recinte del cementiri amb les seves dependències i les obres seran les necessàries per a adaptar-lo a la normativa de cementiris, en el cas que no estigui adaptat.

Per últim, l'estudi econòmic i financer ha de tenir en compte les despeses de funcionament (personal, material, manteniment..), les despeses

d'inversió (obres d'adequació de les instal·lacions) i els ingressos per a les tarifes que es recaptaran en concepte de taxa pels diferents serveis, així com la cobertura de les despeses no cobertes per tarifes amb els pressupostos de la corporació. La Diputació de Barcelona publica cada any models d'ordenances fiscals, entre elles l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per prestació de serveis en cementiris locals², a la qual pot adherir-se l'Ajuntament.

- El reglament del servei regula, entre d'altres matèries, el funcionament del cementiri, el contingut dels drets funeraris dins el marc jurídic vigent, les construccions funeràries i la prestació dels diferents serveis. Diverses entitats han publicat models tipus d'ordenança reguladora del servei de cementiri: Diputació de Girona³; Federación Española de Municipios y Provincias⁴.
- Tramitació. Un cop redactats aquests documents, l'expedient s'ha de sotmetre a informació pública pel termini de 30 dies al tauler d'anuncis de la corporació, al BOPB i al DOGC. Simultàniament s'ha de donar audiència als interessats, entre els quals ha de figurar la Parròquia, gestora fins ara del cementiri i propietària de la finca.

El Ple de la corporació, amb resolució de les al·legacions presentades, ha d'acordar la implantació del servei, el projecte de funcionament i el reglament regulador del servei, i ha de preveure els efectes econòmics que se'n deriven en matèria pressupostària i en les ordenances fiscals.

5.2. Sobre la titularitat del cementiri

L'Ajuntament informa en la petició de consulta que la propietat de l'immoble on s'ubica el cementiri no és objecte del conveni. La Parròquia manté la propietat del mateix. Malgrat això, s'hauria de preveure la inscripció del conveni de cessió al Registre de la Propietat, per evitar que la Parròquia transmeti la propietat sense advertir al comprador que hi ha un conveni de cessió per 30 anys.

² <https://www.diba.cat/web/normativa/models-ordenances-fiscals-tipus-2022>

³ <http://www.ddgi.cat/web/document/4992>

⁴ <http://femp.femp.es/files/566-971-archivo/REGLAMENTO%20CEMENTERIO%20 final .pdf>

CONCLUSIONS

Primera. El conveni de cessió del cementiri és un contracte patrimonial que permetrà a l'Ajuntament gestionar durant trenta anys el cementiri com un servei públic, mantenint la Parròquia la titularitat. Per assegurar que el cementiri és gestionat com un servei públic municipal i que no hi pot haver discriminació per raó de creences, és necessari modificar l'estipulació segona del conveni suprimint l'adjectiu «parroquial» i afegint, al final, «com a servei públic municipal». La gestió com a servei públic municipal implica la possibilitat de cobrar taxes per la prestació de serveis al cementiri.

Segona. La gestió del cementiri per part de l'Ajuntament com un servei públic municipal implica la implantació del servei segons el procediment regulat al Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals. A l'expedient ha de justificar-se que la cessió de la gestió respon a l'interès públic i millorarà la prestació del servei de cementiri. A més s'ha d'acreditar per taxació pericial que les càrregues que assumeix l'Ajuntament són inferiors al valor de la cessió.

Aquest és el meu dictamen, el qual sotmeto a qualsevol altre de millor fonamentat en dret.