

Instrucció 5/2019

Data: 18 de juliol de 2019

Emissió: Director General

Destinatari: Gestió Dret Funerari, Serveis, Administració i Manteniment.

INSTRUCCIÓ NÚMERO 5/2019 PER LA QUAL ES FIXEN ELS CRITERIS INTERPRETATIUS A SEGUIR EN L'APLICACIÓ DE LA DISPOSICIÓ ADDICIONAL PRIMERA DE L'ORDENANÇA DE CEMENTIRIS EN RELACIÓ ALS DRETS FUNERARIS CONCEDITS A PERPETUITAT AMB MENYS DE 99 ANYS DE VIGÈNCIA

Barcelona, a 18 de juliol de 2019.

I. PREÀMBUL

En ocasió de l'aprovació de la nova Ordenança de Cementiris de l'Ajuntament de Barcelona, que es va publicar al Butlletí Oficial de la Província de Barcelona el 5 de desembre de 2017, es va donar solució normativa a les "concessions a perpetuitat" que l'Ordenança de 1997 encara respectava, tot i que no se'n concedien des dels anys '80.

Tal com esmenta el Preàmbul de l'actual Ordenança, les perpetuitats no tenen cabuda al nostre Ordenament Jurídic i, per tant, s'han d'extingir. A aquests efectes, i per tal de no extingir les concessions a perpetuitat (amb antiguitat superior a 99 anys) de sobte (com sí s'ha fet en altres poblacions), es va crear un règim transitori a la Disposició Addicional Primera de l'Ordenança.

La Disposició Addicional Primera de l'Ordenança de Cementiris estableix:

"Es respectarà el dret funerari a perpetuitat i, si és el cas, les redempcions de taxes de conservació que en siguin accessòries, respecte d'aquelles concessions de dret funerari amb titular viu en el moment d'entrada en vigor de la present ordenança i fins a la següent transmissió d'aquesta concessió de dret funerari, ja sigui inter vivos o mortis causa, ja siguin provisionals o definitives.

Quedaran extingides les redempcions de pagament de la taxa de conservació que vagi aparellada a una concessió de dret funerari a perpetuitat i, per tant, el titular vindrà obligat de nou al seu pagament d'acord amb la corresponent Ordenança Fiscal, en el moment en què s'extingeixi la concessió del dret funerari a perpetuitat per esdevenir concessió temporal.

En el moment en què es produeixi la següent transmissió de la concessió del dret funerari, ja sigui inter vivos o mortis causa, els hereus o cessionaris, disposaran d'un any natural per realitzar els tràmits de transmissió del dret funerari davant l'Ajuntament de Barcelona o entitat en qui delegui i perquè aquest sigui per un termini de 50 o 75 anys, en aquest cas únicament per sepultures de construcció particular.

Pel cas d'haver transcorregut el termini d'un any indicat al paràgraf anterior sense que s'hagi realitzat el canvi de titular, caldrà entendre que el dret funerari ho és per un termini màxim de 30 anys des de la defunció o des de la cessió de l'anterior titular, sense perjudici que el nou titular podrà ampliar el termini davant l'Ajuntament de Barcelona o entitat en qui delegui fins a un màxim de 50 o 75 anys, únicament per sepultures de construcció particular, abonant la diferència de tarifa entre ambdós terminis de concessió.

Pel cas de concessions amb titular difunt en el moment de l'entrada en vigor de la present ordenança, els hereus disposaran d'un termini màxim de dos anys naturals per realitzar els tràmits de transmissió del dret funerari davant l'Ajuntament de Barcelona o entitat en qui delegui i que aquest sigui per un termini de 50 o 75 anys, en aquest cas únicament per sepultures de construcció particular. Passat el termini esmentat de dos anys, s'aplicarà el règim previst al paràgraf anterior."

D'ençà de l'entrada en vigor de la nova Ordenança de cementiris s'ha constatat que la literalitat de la regulació continguda en referida disposició addicional primera genera certes disfuncions entre aquelles concessions atorgades en el seu dia a perpetuïtat però que encara no havien esgotat el termini de 99 anys en el moment de l'entrada en vigor de l'Ordenança de Cementiris i aquelles concessions que sí havien ja esgotat el referit termini en la data d'entrada en vigor de l'ordenança.

En el marc del procediment d'aprovació de l'Ordenança de cementiris, la voluntat municipal respecte de les concessions sobre sepultures que foren atorgades en el seu dia amb caràcter de perpetuïtat va ser, per una banda, adequar els terminis de durada de dites concessions a la normativa de patrimoni aplicable i, per altra banda, garantir al mateix temps als titulars de les concessions "perpètuas" un procediment específic per a la regularització dels corresponents títols. Aquesta voluntat municipal va quedar reflectida tant en el tràmit d'aprovació inicial per la Comissió de Presidència, Drets de Ciutadania, Participació i Seguretat i Prevenció com en el d'aprovació definitiva pel Consell Municipal del text normatiu avui vigent.

En efecte, el règim previst a l'esmentada disposició addicional primera permet mantenir la vigència de les concessions del dret funerari atorgades a perpetuïtat el titular del qual fos viu en el moment d'entrada en vigor de l'ordenança i únicament fins al moment de la següent transmissió, *inter vivos* o *mortis causa*, del dret funerari. Així, a partir de la referida transmissió, el dret sobre la sepultura passaria a tenir una durada de 50 o 75 anys (en aquest darrer cas únicament per sepultures de construcció particular).

No obstant l'anterior, una interpretació literal de la referida disposició, tot i que resulti certament garantista respecte de les concessions a perpetuïtat que ja havien excedit els terminis de durada previstos a la normativa de patrimoni de les administracions públiques en el moment de l'entrada en vigor de l'Ordenança de cementiris, s'ha constatat que pot resultar perjudicial o discriminatòria en relació a d'altres concessions també atorgades a perpetuïtat, en funció de la data inicial de la concessió i del termini de vigència aplicable en cada cas.

En el sentit exposat, es fa necessari efectuar una interpretació de la referida disposició addicional als efectes de fixar els criteris que permetin aplicar el mateix règim i avantatges tant a les concessions "perpètuas" que ja havien excedit la durada màxima de 99 anys en la data d'entrada en vigor de l'Ordenança de cementiris, així com a

aquelles altres que encara no l'havien assolit, de manera que aquells drets a perpetuïtat concedits a partir del 28 de desembre de 1918¹, als quals els sigui d'aplicació el termini de 99 anys de vigència, puguin arribar a esgotar aquest termini abans de l'aplicació del procediment específic previst a la disposició addicional primera de l'Ordenança de cementiris.

Per a la determinació dels criteris interpretatius que s'aproven en virtut d'aquesta Instrucció s'han tingut en compte les següents lleis, normes reglamentàries i doctrina jurisprudencial:

- Llei 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques (LPA), que estableix que els béns demaniais són inalienables, inembargables i imprescriptibles (article 6) i que les concessions demaniais s'han d'atorgar per temps determinat, amb una durada màxima, incloses les pròrrogues, de 75 anys, llevat que una norma especial d'aplicació estableixi una durada inferior (article 93).

La Disposició transitòria primera LPA preveu expressament que les concessions demaniais atorgades amb anterioritat a la vigència d'aquesta llei que tinguessin un termini de durada superior als 75 anys, mantindran la seva vigència durant el termini fixat en el seu atorgament, sense que se'n pugui concedir una pròrroga.

- Decret 1022/1964, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el text articulat de la Llei de Bases del Patrimoni de l'Estado. Malgrat aquesta norma es troba actualment derogada, s'ha de tenir present, a la llum de la disposició transitòria primera LPA, en relació a les concessions sobre sepultures atorgades a partir de l'any 1964. L'article 126 establia, respecte de les concessions sobre el domini públic, l'obligació d'incloure el termini de durada de les mateixes, que no podia excedir de 99 anys, llevat que lleis especials assenyalessin un termini inferior. Així mateix, es prohibia expressament l'atorgament de concessions per temps indefinit. L'esmentada Llei de Patrimoni de 1964 no preveu de forma expressa un règim transitori específic aplicable a les concessions atorgades amb anterioritat a 1964 per tal d'adaptar-se a la nova legislació i tampoc preveu l'aplicació retroactiva de la durada màxima de 99 anys a aquelles concessions atorgades amb anterioritat a l'any 2003. En qualsevol cas, d'acord amb una àmplia jurisprudència al respecte, per a les concessions atorgades en el seu moment a perpetuïtat s'ha de considerar que la seva durada no és indefinida sinó, com a màxim, de 99 anys.
- Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya, aprovat per Decret 336/1988, de 17 d'octubre, que preveu que les concessions sobre el domini públic han de tenir una durada màxima de 50 anys, incloses les pròrrogues (article 61). Precisament el termini de 50 anys és el previst per la disposició addicional primera de l'Ordenança de cementiris i ha de ser també pres com a referència per a aquelles concessions sobre sepultures atorgades a partir de l'any 1988. Per a totes aquelles concessions atorgades a perpetuïtat que varen ser concedides amb anterioritat a l'any 1988, caldrà aplicar –seguint el criteri jurisprudencial– el límit temporal de 99 anys abans esmentat.
- Pel que fa a la doctrina jurisprudencial, cal citar, entre d'altres, les sentències del Tribunal Suprem de 2 de juny de 1997, 14 de desembre de 1998 i 26 de maig de

¹ La data d'entrada en vigor de l'Ordenança de Cementiris és el 28 de desembre de 2017.

2004, així com la sentència del TSJ de Catalunya de 31 de març de 2005, jurisprudència que es considera consolidada als efectes de recolzar els criteris interpretatius aprovats en virtut de la present Instrucció.

Amb la finalitat d'orientar l'actuació dels diferents òrgans gestors en l'aplicació de la disposició addicional primera de l'Ordenança de cementiris, i sense perjudici de la seva ulterior concreció, si s'escau, en futures Instruccions, vista la proposta continguda en l'expedient, es dicta la present *Instrucció per la qual es fixen els criteris interpretatius a seguir en l'aplicació de la Disposició addicional primera de l'Ordenança de cementiris en relació als drets funeraris concedits a perpetuïtat*.

II. PART DIRECTIVA

1. Objecte

Aquesta Instrucció té per objecte solucionar les disfuncions que la DA Primera de l'Ordenança de Cementiris ha generat en les concessions a perpetuïtat que encara no han assolit els 99 anys des de la concessió inicial.

2. Àmbit d'aplicació subjectiu

Els criteris establerts en aquesta Instrucció són d'aplicació a titulars de sepultures amb concessions a perpetuïtat que encara no ha assolit el termini de 99 anys des de la data de la seva concessió inicial.

3. Criteris a seguir en l'aplicació de la disposició addicional primera de l'Ordenança de cementiris.

3.1 En el moment en què es sol·liciti i sigui procedent efectuar un canvi de titularitat d'un dret funerari concedit, segons consti al títol corresponent, a perpetuïtat, ja sigui per transmissió entre vius o per causa de mort, caldrà analitzar si la concessió en qüestió ha superat el termini de durada de 99 anys i, de no ser així, calcular el temps restant per assolir el termini de 99 anys.

3.2 Per a les concessions atorgades a perpetuïtat que encara no hagin assolit el termini de 99 anys en el moment de la transmissió de la concessió, es tramitarà el canvi de titular i s'anotará en el títol com a data de finalització de la concessió la data en què compleixin 99 anys a comptar des de la data de la concessió a perpetuïtat. A tals efectes, el títol haurà d'indicar

- (i) la data de compliment dels 99 anys
- (ii) la referència a què un cop assolida la data de venciment dels 99 anys, la concessió esdevindrà vitalícia per al seu titular i fins a la següent transmissió, moment a partir del qual passarà a tenir la durada prevista en la Disposició Addicional Primera de l'Ordenança de cementiris o normativa que, en el seu cas, la substitueixi.

3.3 Per a les concessions atorgades a perpetuïtat que ja hagin assolit el termini de 99 anys en el moment de la transmissió de la concessió, es tramitarà el canvi de titular i s'annotarà en el títol la data de finalització de la vigència que correspongui d'acord amb les previsions de la Disposició Addicional primera de l'Ordenança de cementiris o normativa que, en el seu cas, la substitueixi. És a dir, esdevindrà concessió vitalícia fins a la primera transmissió i posterior termini a 50 o 75 anys.

III. PART FINAL

1. Aplicabilitat a actuacions en tràmit i procediments de canvi de titular realitzats des del 28 de desembre de 2017:

S'analitzaran les concessions sobre sepultures que havien estat concedides a perpetuïtat i respecte de les quals s'hagi tramitat un canvi de titular des del 28 de desembre de 2017, amb la finalitat de conèixer si la concessió a perpetuïtat es va concedir abans o després del 28 de desembre de 1918.

En el cas de perpetuïtats concedides amb anterioritat al 28 de desembre de 1918, caldrà comprovar que el termini de vigència que consta en el títol de la concessió un cop efectuat el canvi de titular després de l'entrada en vigor de l'Ordenança de cementiris (28/12/2017) és conforme amb les previsions de la referida ordenança. En aquest sentit, caldrà que consti en el títol actualment en vigor una vigència de concessió de 30, 50 o 75 anys, segons correspongui, a comptar des de la data de la transmissió.

En el cas de perpetuïtats concedides amb posterioritat al 28 de desembre de 1918 respecte de les quals s'hagi produït un canvi de titular del dret sobre la sepultura després de l'entrada en vigor de l'Ordenança de cementiris (28/12/2017) i en el títol de les quals consti una vigència de 30, 50 o 75 anys, caldrà procedir a les corresponents rectificacions, als efectes d'incorporar en el títol de concessió, el termini de vigència que restava pendent –en el moment d'efectuar-se la transmissió– per l'acompliment del termini de 99 anys de la concessió inicial. .

En aquests darrers supòsits, caldrà corregir d'ofici l'estat de la sepultura al Registre de Sepultures del cementiri, elaborar gratuïtament un nou títol funerari on hi constin correctament els terminis de vigència i remetre'l al seu titular.

Aquest nou títol s'acompanyarà d'una explicació del nou criteri interpretatiu favorable als interessos de les persones titulars i que s'ha elaborat el títol de manera gratuïta.

Es facilitarà la informació i, si escau, la formació pertinent al personal de Cementiris de Barcelona, S.A. als efectes de la correcta aplicació dels criteris interpretatius objecte de la present Instrucció.

2. Eficàcia respecte d'instruccions o criteris interpretatius anteriors

La present Instrucció modifica l'apartat 2 dels Criteris Interpretatius de 10 d'abril de 2018, que s'ha de considerar anul·lat a tots els efectes i passa a tenir el present contingut sense efectes retroactius (en cursiva els fragments nous):

“2. La Disposició Addicional Primera estableix que les sepultures concedides a “perpetuïtat”, sense que es novi la concessió, canvien el seu règim de temporalitat. Per tant, canvia el càlcul del dret de retrocessió. Quin és el criteri de càlcul de la retrocessió d’aquestes sepultures?”

La retrocessió de la concessió és aquella voluntat del titular, transformada en acord, per la que retorna la titularitat de la concessió a l’Ajuntament abans de la fi del termini prèviament acordat. Es considera que el titular està renunciant a un termini que encara li quedaria per “gaudir” de la seva concessió i, per tant, que va pagar per un termini que no ha expirat.

L’Ordenança de prestacions patrimonials no tributàries regula la forma de càlcul d’aquesta retrocessió, les quantitats mínimes i els descomptes aplicables. Però sempre s’utilitza com a criteri bàsic de càlcul el temps restant fins a la fi de la concessió.

Distingirem els següents supòsits, segons el moment en què la persona titular demani la retrocessió de la sepultura:

- a. *Si ja ha acomplert els 99 anys des de la data de concessió inicial, i encara que el titular sigui viu i, per tant, sigui considerada vitalícia, es calcularà com si manquessin 50 o 75 anys de concessió, segons el tipus de sepultura.*

Exemple: Sepultura nínxol atorgada a perpetuïtat el 1909 (ja ha fet els 99 anys) i es considera vitalícia, es calcularà l’import de retrocessió com si manquessin 50 anys de concessió.

- b. *Si ja ha complert els 99 anys des de la data de concessió inicial, ja es va extingir la vitalícia i el nou titular ja ho és a 50 o menys o a 75 o menys, la retrocessió es calcularà segons el termini que resti per esgotar aquests 50 o 75 anys. És a dir com amb les sepultures que no han estat mai a perpetuïtat.*

Exemple: Sepultura nínxol atorgada a perpetuïtat el 1909 (ja ha fet els 99 anys), ja no és vitalícia perquè hi ha hagut un canvi de nom, i el titular actual ja ho és a 50 anys, i només li queden 48 anys de concessió. Aleshores, el càlcul de la retrocessió es farà segons els 48 anys de concessió restants.

- c. *Si encara no hagués acomplert els 99 anys des de la data de concessió inicial, es calcularà segons els anys que restin per assolir els 99, i s’hi afegiran al càlcul els anys necessaris que calgui per arribar a un càlcul de retrocessió màxim equivalent a una concessió nova de 50 o 75 anys (màxim legal).*

Exemple: Sepultura nínxol atorgada a perpetuïtat el 1949 (compleix els 99 anys l’any 2048, de manera que a 2019, encara falten 29 anys, als que caldria afegir el vitalici -indeterminable- i els 50 o 75 anys de la DA Primera), i se’ns demana la retrocessió, la calcularem a 50 o 75 anys.

Conclusió

Atès que les sepultures no poden considerar-se a perpetuïtat encara que foren concedides com a tal, el preu que es paga per la seva retrocessió tampoc considerarà la perpetuïtat, sinó que s'aplicarà els terminis a efectes de càlcul esmentats."

3. Publicitat

La present Instrucció serà publicada al Portal de Transparència.

Així ho signo al lloc i data més amunt indicats i als efectes oportuns.

Esteve Grima Moral
Director de Règim Jurídic i Governança
Cementiris de Barcelona, S.A.

Vist i plau

Miquel Trepà Celis
Apoderat de
Cementiris de Barcelona, S.A.