



8 / 10 / 16

1/6

A-4

**JUTJAT CONTENCIOS ADMINISTRATIU N° 2
DE GIRONA**

RECURS ORDINARI 329/15-A

PART ACTORA:

PART DEMANDADA: AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTENCIA N° 202/16

En Girona, a 27 de septiembre de 2016.

Vistos por mí, Santiago Alejandro García Navarro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de esta ciudad, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 329/15, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, en el que ha sido parte recurrente, ¹, representado por el Procurador de los Tribunales, D. Joan Ros Cornell, y dirigido por el Letrado, D. Joan Vidal i Vidal, y parte recurrida, el Ayuntamiento de Girona, representado y dirigido por el Letrado, D. Lluís Pau i Gratacós, sobre Administración Local, dicta la presente con base en los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales, D. Joan Ros Cornell, en nombre y representación de ¹ interpuso escrito de recurso contencioso-administrativo en fecha 21 de septiembre de 2015.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso por decreto de 1 de octubre de 2015, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente formalizó la demanda en fecha 28 de enero de 2016, en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación.

TERCERO.- La Administración Local formuló contestación el 21 de marzo de 2016.

CUARTO.- No abriéndose el periodo probatorio, las partes presentaron los respectivos escritos de conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición





interpuesto contra el Decreto de Alcaldía, de fecha 28 de noviembre de 2014, que autorizó la expedición de duplicado de título de propiedad sobre el Hipogeo número Cuadro de Santo Tomás, del Cementerio General de Girona, sujeto a caducidad hasta el día 15 de noviembre de 2025.

La parte recurrente alega la nulidad del acto administrativo en base al artículo 62.2 de la Ley 30/92, por vulneración del principio de buena fe y confianza legítima. Admisibilidad del carácter perpetuo del título de propiedad al amparo del derecho de propiedad, lo que conlleva la nulidad del acto en base al artículo 62.1.a) de la Ley 30/92. La limitación temporal del hipogeo debe conllevar la correspondiente justificación expropiatoria, previa indemnización. La nulidad reconocida por la propia Administración demandada sirvió de fundamento del acto recurrido.

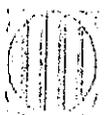
La Administración se opone al esgrimir que el acto administrativo es ajustado a derecho. La jurisprudencia ya se ha pronunciado sobre el objeto del presente recurso, estableciendo que la cesión de sepulturas es un negocio jurídico concesional sobre el dominio público que no es perpetuo. No se ha generado ninguna expectativa legítima de perpetuidad que vulnere el principio de confianza legítima. No se incurre en nulidad del artículo 62.2 porque no ha habido revisión de oficio. No puede producirse la expropiación porque el recurrente no ostenta la titularidad sobre el bien.

SEGUNDO.- En primer lugar procede analizar la nulidad del acto administrativo en base al artículo 62.2 de la Ley 30/92, por vulneración del principio de buena fe y confianza legítima.

El artículo 62.2 de la Ley 30/92 establece: *"2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"*.

La pretensión pivota sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica, del que derivan los otros principios aludidos.

En cuanto a la vulneración del principio de confianza legítima y de actos propios, la STS de 5 de marzo de 2010 (RC 335/2008) señala: *"Considera la recurrente que la actuación de la Administración supone una infracción del precedente administrativo y del principio de confianza legítima por cuanto en el primer expediente en el que se concedieron los incentivos regionales para la realización de la primera fase del proyecto de mejora y optimización de su actividad industrial la Administración no exigió la presentación de las licencias municipales de obra, de actividad ni de ningún otro tipo, y tal forma de actuar generó la creencia de la no necesidad de ostentar licencia municipal alguna para obtener y disfrutar los incentivos que ahora se examinan, correspondientes a la segunda fase del mismo proyecto. La Administración en este segundo expediente*





exige condiciones que en el correspondiente a la primera fase no solicitó, como las licencias municipales de obra actividad y autorización ambiental integrada; con esta nueva actuación administrativa cambia su criterio precedente y vulnera la confianza legítima.

La Jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha indicado (Sentencias de 1 de febrero de 1999, 26 de febrero de 2001, y 24 de noviembre de 2004), que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que el principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes " venire contra factum popium ". Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta.

Sobre la base de la doctrina expuesta no puede acogerse el argumento por un doble motivo. En primer lugar, porque, no cabe invocar los mencionados principios a supuestos, como el contemplado, en el que la empresa subvencionada actúa al margen de la legalidad sin observar las normas básicas exigibles; en segundo lugar porque no es cierto que haya existido un sorpresivo cambio de criterio de la Administración en la exigencia de los requisitos para disfrutar de los incentivos regionales, en el sentido pretendido en la demanda. El planteamiento del que parte la actora es erróneo, pues no cabe considerar que la Administración haya aceptado una situación de ilegalidad por el mero hecho de que en la anterior concesión no constatará la efectiva tenencia de los permisos necesarios".

Al proyectar estas consideraciones sobre el supuesto enjuiciado, debe significarse que el establecimiento de un límite temporal sobre la concesión administrativa no supone violación del principio de confianza legítima, porque, en razón de la naturaleza de la propia concesión, el recurrente no adquiere de facto la propiedad del hipogeo, por lo que ninguna expectativa de perpetuidad en cuanto a la titularidad puede derivarse. De tal manera, ningún sorpresivo cambio de criterio ha tenido lugar por parte de la Administración, por la sencilla razón que el actor no





tenía atribuido ningún derecho sobre el hipogeo.

Por tanto, el principio de confianza legítima, que rige las relaciones entre los ciudadanos y la Administración en un Estado social y democrático de Derecho, que proporciona el marco de actuación de los particulares en sus relaciones con los poderes públicos administrativos, caracterizado por las notas de previsibilidad y seguridad jurídica, y cuya normatividad en nuestro ordenamiento jurídico público subyace en las cláusulas del artículo 103 de la Constitución, no ha sido objeto de lesión en este proceso, máxime si tenemos en cuenta la normativa aplicable y la jurisprudencia reinante en la materia.

TERCERO.- Del carácter perpetuo del hipogeo.

La cuestión ya ha sido resuelta por la STS, Sala Contencioso-Administrativa, sección 4ª, de 2 de junio de 1997: *"Sin embargo ello no significa que exista propiamente hablando una propiedad privada del enterramiento, al ser ésta incompatible con el carácter de dominio público del cementerio municipal. La adquisición de derechos que ciertamente se produce ha de ser considerada, a tenor de la doctrina de nuestra Sentencia de 6 de octubre de 1994, como una concesión de dominio público, con las características que tales concesiones tienen en nuestro ordenamiento jurídico. Es en este punto donde deben introducirse precisiones y matizaciones respecto a nuestra doctrina anterior, pues del carácter concesional de los derechos del particular se derivan unas consecuencias habida cuenta de que el municipio continua siendo titular del dominio público y de que por el hecho mismo del otorgamiento de la concesión puede establecer válidamente limitaciones al uso del bien, amen de la privación del derecho concesional por las vías establecidas en nuestro ordenamiento jurídico y con la correspondiente indemnización. Así, la adquisición del nicho a perpetuidad que implica ser titular de una concesión administrativa no supone que el enterramiento pueda utilizarse para fines distintos del primitivamente otorgado, es decir, la sepultura de la persona cuyos restos ocuparon inicialmente el nicho en cuestión. Por el contrario puede válidamente el ente municipal establecer unas limitaciones consistentes en la prohibición de enterramientos posteriores, a más del ejercicio de otras facultades que derivan de la titularidad del dominio público.*

En cuanto al carácter perpetuo de la concesión hemos de mantenerlo en el caso de autos por ésta nuestra Sentencia, toda vez que en la fecha en que se dicta el reglamento municipal en 1909, así como la fecha en que se otorga el nicho por primera vez en 1935, no estaba claro en nuestro ordenamiento jurídico el carácter forzosamente limitado de las concesiones demaniales. Sin embargo, por más que para las adquisiciones de derechos anteriores a la normativa vigente no se puedan aplicar los plazos y límites temporales que establece la legislación actual, ello no implica que la adquisición a perpetuidad suponga una vigencia indefinida durante cientos de años. Por el contrario ha de entenderse que existe el límite máximo temporal de 99 años, transcurrido el cual tendría lugar la prescripción inmemorial, lo cual no es admisible tratándose de bienes de dominio público. Entiende la Sala por tanto que la vigencia de las concesiones a perpetuidad, como lo es aquella sobre la que se discute, encuentra el límite temporal antes indicado,





transcurrido el cual ha de entenderse recuperada la libre disposición del enterramiento por las autoridades municipales.

Procede por tanto desestimar el presente recurso de apelación y, aunque por Fundamentos no íntegramente coincidentes, confirmar el fallo de la Sentencia apelada”.

En el supuesto de autos, además, no puede obviarse que el decreto, de fecha 27 de mayo de 2015, que aprobó y aplicó definitivamente los criterios sobre los términos de las concesiones de derechos funerarios de las sepulturas con carácter perpetuo, no ha sido impugnado en vía administrativa o judicial.

En consecuencia, debe desecharse la pretensión, considerándose ajustada a derecho la actuación de la Administración en cuanto al establecimiento de un límite en la concesión administrativa que recae sobre el hipogeo nº Cuadro de Santo Tomás, del Cementerio General de Girona.

CUARTO.- Igual éxito desestimatorio obtiene la petición de una pretendida indemnización por expropiación.

En este punto debe reiterarse el carácter demanial del bien. El recurrente no ostenta ningún la propiedad sobre el hipogeo, más allá de la mera concesión administrativa. Ello es impeditivo de cualquier facultad indemnizatoria articulada sobre la figura de la expropiación forzosa.

Para alcanzar tal conclusión basta acudir al artículo 1.1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa: *“Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo 32 del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio”.*

No existiendo propiedad privada o derechos o intereses patrimoniales legítimos, no puede arrogarse el recurrente una pretensión indemnizatoria de un bien del que no es titular dominical.

Como última precisión, reseñar que la anulación del decreto de 23 de julio de 2013 por parte del decreto de 27 de mayo de 2015 es irrelevante a efectos del éxito del presente recurso. No supone reconocimiento alguno de la pretensión, sino tan solo un ajuste sobre las concesiones de derechos funerarios sobre las sepulturas. Además, se reitera que el decreto de 27 de mayo de 2015 tiene plena eficacia al no haber sido anulado en sede administrativa o judicial.

QUINTO.- Se imponen las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.





Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Joan Ros Cornell, en nombre y representación de D. [Nombre], contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de Alcaldía, de fecha 28 de noviembre de 2014, que se confirma por ser ajustada a derecho.

Se imponen las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha; doy fe.

