



**Informe 21/13, de 27 de junio de 2014, “Posibilidad de gestionar mediante concesión varios cementerios cedidos por el Arzobispado.”**

**Clasificación de informes: 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.1.2. Contratos de gestión de servicios públicos.**

## ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Santa María de Cayón dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

*“Por parte del Obispado de la Diócesis de Santander se plantea al Ayuntamiento de Santa María de Cayón la posibilidad de cederle a este último el uso de los cementerios de su propiedad ubicados en las diferentes parroquias de Municipio.*

*Esta cesión se plantea por un tiempo de treinta años y en los términos recogidos en el documento que se adjunta. Se consulta, si en caso de que se aceptase dicha cesión, es posible sacar a licitación la concesión de la gestión de dichos, cementerios”.*

A la petición de informe se acompaña el siguiente documento:

*“En Santander, a 4 de junio de 2012*

REUNIDOS

*D. J. O. H. Vicario de Asuntos Económicos y Administrativos de la diócesis de Santander.*

*D. G. G. R. Alcalde-presidente del Ayuntamiento de Santa María de Cayón.*

*D. R. B. B., párroco de Sarón, La Abadilla y La Encina.*

MANIFIESTAN

*Que las parroquias de Sarón, La Abadilla y La Encina son propietarias del cementerio situado en la localidad de la Encina de Cayón, con número catastral ....., con título de propiedad .....*

*Que dicha parroquia, con la autorización del Obispado de Santander, ha convenido con el Ayuntamiento de Santa María de Cayón la cesión por parte de la primera a favor de la segunda, del referido cementerio parroquial, por treinta años, con las siguientes:*

## ESTIPULACIONES

*Primera.- Las parroquias de Sarón, La Abadilla y La Encina CEDE por medio del presente documento, expresamente, al Ayuntamiento de Santa María de Cayón que ACEPTA el uso y administración del referido cementerio parroquial y que, al término de los treinta años podrá ser prorrogado de año en año en adelante, siempre que ambas partes estén conformes, caso de disconformidad de alguno, tanto para el caso de extinción del término de la cesión inicial, como del de cualquiera de sus posibles prórrogas, deberá preavisar al otro de la extinción del término de la cesión inicial, como del de cualquiera de sus posibles prórrogas, deberá preavisar al otro de la extinción de dicha cesión con al menos seis meses de antelación.*

*Segunda.- El Ayuntamiento de Santa María de Cayón, cesionario, se obliga a destinar todo el Cementerio a la misma finalidad actual de servir para enterramientos o inhumaciones de difuntos.*

*Tercera.- El Ayuntamiento, como cesionario, se obliga a respetar todos los derechos adquiridos con anterioridad a la cesión por las familias de los difuntos enterrados en dichos cementerios que la parroquia hubiere reconocido durante el tiempo que lo ha administrado.*

*Cuarta.- Cumplir y hacer cumplir las normas de ordenamiento que el Obispado tiene aprobadas para los cementerios parroquiales.*

*Quinta.- Conservar con dignidad el recinto sus enterramientos y sus alrededores de acuerdo con las normativas actuales.*

*Sexta.- someter a la aprobación de la parroquia cualquier proyecto que exceda del mero uso y administración ordinaria del mismo.*

*Séptima.- Durante la vigencia de la presente CESIÓN serán de la única y exclusiva responsabilidad del Ayuntamiento cesionario, cualesquiera de acciones y acontecimientos derivados del uso, tenencia y administración de todo lo cedido, quien asimismo, asumirá la defensa y representación de dicho inmueble a todos los efectos legales oportuno, sin coste o cargo alguno a costa de la parroquia.*



*Octava.- El presente contrato quedará resuelto, automáticamente, caso de incumplimiento por la cesionaria, el Ayuntamiento de Santa María de Cayón de cualesquiera de los términos de este contrato, previa notificación fehaciente a la misma en tal sentido de la parroquia cedente, momento en el cual volverá a recuperar plenamente, esta última, todos los derechos sobre lo cedido, que la propiedad confiere, sin derecho a indemnización de ninguna clase a favor de la cesionaria.”.*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. El Ayuntamiento de Santa María de Cayón consulta a esta Junta sobre la posibilidad de que se pueda celebrar un contrato de gestión de servicio público sobre bienes de los que no es titular, como son los cementerios, propiedad de la Diócesis de Santander, al objeto de que puedan ser utilizados por los habitantes de ese municipio.

2. Dentro de la presente consulta hay que analizar diferentes aspectos. En primer lugar, debemos tener en cuenta la naturaleza del contrato que se pretende realizar. Se trata de un contrato que tiene por objeto la gestión de los cementerios de la propiedad del Obispado de la Diócesis de Santander, que van a ser cedidos al Ayuntamiento consultante. Este contrato tiene la naturaleza jurídica de un contrato de gestión de servicio público, en su modalidad de concesión.

3. Fijada la naturaleza del contrato en cuestión, resulta necesario analizar la naturaleza del título habilitante del mismo. Así, en los contratos públicos en general, administrativos en particular, como es el caso, el bien o los bienes sobre los que recae ese contrato, son de la propiedad del contratante. La presente consulta plantea si cabe la posibilidad de que se pueda celebrar un contrato sobre bienes, de los cuales no se tenga la propiedad, sino, un derecho de uso y disfrute.

Según la documentación aneja a la presente consulta, el contrato a celebrar entre el Ayuntamiento consultante y el Obispado, titular de los bienes, es una cesión por la cual las parroquias que forman parte de éste último ceden el “uso y administración del referido cementerio parroquial”, por un período de treinta años, prorrogable de año en año. En este contrato, el Ayuntamiento cesionario se obliga a destinar todo el cementerio “a la misma finalidad actual de servir para enterramientos o inhumaciones de difuntos”, con la obligación de “respetar todos los derechos adquiridos con anterioridad a la cesión por las familias de los difuntos enterrados en dichos cementerios (...)”; así como a “Cumplir y hacer cumplir las normas de ordenamiento que el Obispado tiene aprobadas para los cementerios parroquiales”; “Conservar con dignidad el recinto sus enterramientos y sus alrededores de acuerdo con las normativas actuales” y “someter a la aprobación de la parroquia cualquier proyecto que exceda del mero uso y administración ordinaria del mismo.”

A la vista de esas estipulaciones, podemos concluir que nos encontramos ante un contrato por el que se cede el uso y disfrute de un bien inmueble, de forma gratuita, por un plazo de treinta años, prorrogable de año en año, por lo que se puede calificar de comodato, siéndole de aplicación las disposiciones de los artículos del Código civil y las disposiciones contenidas dentro de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas. Siendo éste su carácter, cualquier consideración relativa al mismo queda fuera de las atribuciones de esta Junta Consultiva, por lo que no vamos a entrar en ello, pero sí resulta importante delimitar esta naturaleza para analizar el contenido de las prestaciones que conlleva, puesto que en ellas se apoya el derecho del Ayuntamiento sobre el bien que se cede y que va a ser el objeto del posterior contrato de gestión de servicio público y, con ello, la consiguiente respuesta a la cuestión planteada ante esta Junta.

4. Como hemos señalado, las facultades intrínsecas al derecho de propiedad que se ceden son el uso y administración de los cementerios propiedad del Obispado, esto es, el uso y disfrute de los mismos, sujeto al plazo de treinta años prorrogable. El contrato que se va a celebrar sobre esos cementerios es un contrato de gestión de servicio público, en el que el Ayuntamiento que va a ser contratante, tiene la intención de dejar la explotación de las fosas y enterramientos a un particular, el concesionario en este caso, a cambio de una contraprestación económica que recibirá éste último de los, entendemos, familiares de los usuarios. Por tal motivo, debemos entrar a continuación en el análisis de este contrato.



Dentro de la regulación contenida en la legislación contractual, las prestaciones del contrato deben estar en consonancia con la finalidad perseguida por éste. Siguiendo la doctrina civilista de la causa en los contratos, según un criterio teleológico, es su finalidad la que determina su causa y, con ello y, en definitiva, la que marca la tipología y el régimen jurídico del contrato a celebrar. En el caso que nos ocupa, el contrato a celebrar es el de gestión de un servicio público, por lo que, respecto de su objeto solo exige que se cumplan los requisitos para ser considerado como tal, a saber: que el objeto del contrato sea un servicio público, con la previa “publicatio” de éste a favor del Ayuntamiento que sea su titular y que sea susceptible de explotación económica por los particulares, circunstancias todas ellas que concurren en el presente caso, puesto que, de acuerdo con el art. ... de la LRBRL o el RSCCLL la actividad de cementerio tiene el carácter de servicio público de titularidad municipal, el cual, puede ser gestionado por una empresa a cambio del pago de un precio. Puesto que para esa gestión, los únicos requisitos que se precisan son los anteriormente mencionados y no otros y, puesto que esa gestión resulta compatible con los derechos que sobre los bienes inmuebles se ceden al Ayuntamiento, podemos llegar a la conclusión de que el contrato de gestión de servicio público puede recaer sobre un bien inmueble cuya titularidad no corresponda a la administración contratante, pero sí tenga facultades del derecho de dominio que sean compatibles con las prestaciones objeto del contrato público a celebrar, como es la facultad de uso y disfrute que resulta compatible con la gestión y administración de las fosas y enterramientos de los bienes objeto del presente contrato.

## **CONCLUSIONES.**

En el caso de cesión por parte del Obispado de la Diócesis de Santander al Ayuntamiento de Santa María de Cayón del uso y gestión de los cementerios de su propiedad ubicados en las diferentes parroquias de este último municipio, resulta posible que éste los gestione indirectamente mediante concesión.