

Expte.

DI-1679/2012-5

**Excmo. Sr. Alcalde-Presidente
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
Plaza del Pilar, 18
50001 Zaragoza**

ASUNTO: Recomendación relativa a expediente de revisión de acto administrativo de transmisión de titularidad de nicho, por posible nulidad. Ayuntamiento de Zaragoza.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24 de septiembre de 2012 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

En él se hacía alusión a los siguientes hechos:

En el nicho nº .., manzana ..., fila del Cementerio de Torrero -cuyo titular, según indica el presentador de la queja, es D. AAA-, entre los años 2002 y 2003 se realizaron varias inhumaciones de manera indebida, además de quedar rota la lápida.

Estos hechos fueron puestos en conocimiento del Ayuntamiento de Zaragoza donde, al parecer, se reconoció la existencia de un error en la autorización de dichas inhumaciones.

Sin embargo, a fecha de hoy, por el Consistorio no se ha procedido todavía al traslado de los féretros mal inhumados ni a la reparación de la lápida.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 5 de octubre de 2012 un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre:

1) el estado actual del expediente relativo al traslado de los restos incorrectamente inhumados a los que se hace referencia supra, así como de la decisión final a adoptar.

2) el estado actual del expediente relativo a responsabilidad patrimonial por rotura de la lápida mencionada, así como de la decisión final a adoptar.

TERCERO.- La respuesta del Ayuntamiento, tras realizarse recordatorios en fechas 13 de noviembre y 19 de diciembre de 2012 y 28 de enero de 2013, se recibió el 31 de enero de 2013, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

“En relación con la queja del Justicia de Aragón Di-1679/2012-5 sobre

nicho MANZANA ...-FILA ...-NUM..... del Cementerio Municipal, de Torrero y presunto error en la autorización de inhumaciones en dicha unidad de enterramiento, este Servicio tiene bien a informar lo siguiente:

El nicho citado ha sido objeto de largas controversias en cuanto a la titularidad de la concesión y posibles inhumaciones en varios procedimientos administrativos, en la que confluye también la identidad de apellidos entre los interesados en litigio.

Cabe citar entre otros:

0608780/2002 S/CAMBIO DE TITULARIDAD

1146570/2003 CEMENTERIO

0809172/2004 S/CAMBIO TITULARIDAD

1348160/2004 CEMENTERIO

1348244/2004 PROFANACIÓN DE TUMBA

1348415/2004 DENUNCIA PROFANACIÓN

1395578/2004 S/ ALEGACIONES TITULARIDAD

1417357/2004 S/QUEJAS PROFANACIÓN

1423686/2004 CEMENTERIO

1498238/2004 QUEJA CEMENTERIO

76113/2006 RESOLUCION NICHOS

1279340/2006 ALEGACIONES ACMBIÓ DE TITULARIDAD DE NICHOS

1469433/2007 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 95/2007

Dicho procedimiento quedó resuelto por la sentencia 324/07 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Zaragoza, de 14 de noviembre de 2007, por la que se estimó el recurso interpuesto por CMC y se resolvió anular las Resoluciones del Delegado del Área de Hacienda y Economía, de 5 de diciembre de 2006 y 27 de octubre de 2006, impugnadas.

En virtud de dicha resolución judicial recobraron efectos las autorizaciones anteriores respecto de P y CMC sobre la titularidad del mismo, quedando la titularidad a favor de esta última. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de febrero de 2008 se procedió a ejecutar la sentencia (expte. 1469433/2007).

Con fecha 9.05.2012, AAA, presenta escrito en este Ayuntamiento denunciando, de nuevo, la inhumación sin su autorización en el nicho citado por ser de su titularidad, aportando burofaxes a las partes.

Con fecha 11 de mayo de 2012, comparece el interesado en las oficinas del Cementerio y solicita el traslado de restos a la Fosa Común. Este traslado fue programado para el día 29 de junio.. Dicha cita fue concedida de forma provisional, dado que el interesado constaba como renovador en la Base de Datos -. no como titular-.

En previsión de presunto error o conflicto familiar, se programó el traslado con tiempo y por parte de este Servicio se dio audiencia al resto de los interesados.

Personado EPM en representación de CMC, en su condición de hijo, éste se opone a la exhumación y alega la titularidad de su madre, aportando la sentencia.

Con fecha 4 de junio se anula el traslado. Comunicado dicha circunstancia al Sr. AAA, con el que se mantuvieron algunas entrevistas, éste sé persona con su abogada que comunica a esta jefatura su intención de solicitar la declaración de nulidad de las autorizaciones y subsidiariamente la declaración de lesividad de las resoluciones administrativas.

Dicho escrito de solicitud se formalizó con fecha 26 de julio de 2012, aportando como fundamento la condición de heredero de su cliente de la anterior titular y madre del mismo. Aportan copia del título de la concesión de su abuela RCV y la escritura de MAGC, otorgando testamento por el que designa a AAA como heredero universal.

A la vista de lo citado y dado que la sentencia anterior no se pronunció en cuando al mejor derecho de AAA, por parte de este servicio, se reclamaron a los distintos servicios y archivo municipal los expedientes administrativos relacionados con el asunto.

Por parte de este servicio se ha estudiado el asunto determinando, que, dado que no se aportó escritura de aceptación de herencia del nicho de referencia, no queda acreditada, fehacientemente que el nicho esté dentro del patrimonio del reclamante.

En su día se le instituyó como sucesor universal pero no consta la escritura de aceptación por lo que, mientras no acepte misma y acepte dicho bien, no es, en sentido técnico estricto, no es heredero sino "llamado". En el derecho común y en el derecho foral aragonés, la sucesión no se produce de forma automática sino por efecto de la aceptación del llamado (art. 7 Ley 1/1999, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de Sucesiones por causa de muerte (B.O.A. número 26 de 04/03/1999), retro trayéndose los efectos, en su caso, al momento de la muerte (Art. 28 LS y 989 del Cc.).

Además, es opinión de la firmante, que dado que existen terceros poseedores a título de dueños, en su caso, el reclamante debería ejercer una acción ante los tribunales para la restitución del bien."

CUARTO.- A la vista de la respuesta recibida, con fecha 20 de marzo de 2013 se solicitó ampliación de dicha información interesando:

1) fotocopia de la sentencia nº 324/07 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, de 14 de noviembre de 2007, Procedimiento Ordinario 95/2007; resolución que se encuentra directamente relacionada con el expediente objeto de estudio y que aportaría datos sobre la titularidad del nicho objeto de controversia.

2) fotocopia del expediente de nulidad de "autorizaciones" iniciado a instancia de D. AAA (26/07/2012) sobre la titularidad e inhumaciones realizadas y solicitadas en relación con el nicho nº 1, manzana J, fila 2ª del Cementerio de Torrero.

QUINTO.- Con fecha 17 de abril de 2013 se recibió la documentación solicitada, adjuntando el Ayuntamiento de Zaragoza a la misma el siguiente informe:

“En relación con lo solicitado por el Justicia de Aragón sobre ampliación de información con respecto a la queja DI-1679/2012-5 sobre titularidad del NICH0 MANZANA ... - FILA ... - NUM. ... del Cementerio de Torrero, adjunto remito copia de los expedientes obrantes en este Ayuntamiento en relación con este asunto:

1. EXPEDIENTE: 0608780/2002 ASUNTO: CAMBIO TITULARIDAD NICH0
2. EXPEDIENTE: 1146570/2003 ASUNTO: CEMENTERIO
3. EXPEDIENTE: 0809172/2004 ASUNTO: CAMBIO TITULAR NICH0
4. EXPEDIENTE: 1348160/2004 ASUNTO: CEMENTERIO
5. EXPEDIENTE 1348244/2004 ASUNTO: PROFANACION TUMBA
6. EXPEDIENTE: 1348415/2004 ASUNTO: DENUNCIA PROFANACION NICH0
7. EXPEDIENTE: 1395578/2004 ASUNTO: ALEGAC. TITULARIDAD NICH0
8. EXPEDIENTE: 1417357/2004 ASUNTO: QUEJAS PROFANACION NICH0
9. EXPEDIENTE: 142368612004 ASUNTO: CEMENTERIO
10. EXPEDIENTE: 1498238/2004 ASUNTO: QUEJA CEMENTERIO
11. EXPEDIENTE: 0076113/2006 ASUNTO: RESOLUCION NICH0
12. EXPEDIENTE: 1279340/2006 ASUNTO: ALEGACIONES CAMBIO TITULARIDAD NICH0
13. EXPEDIENTE: 0508732/2012 ASUNTO: POSIBLE UTILIZACIÓN DE NICH0 SIN PERMISO TITULAR
14. EXPEDIENTE: 0181691/2013 ASUNTO: CUESTIONES REFERIDAS A NICH0

Así como copia del expte. de sentencia 324/07 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza.

Informar que, dada la complejidad del asunto así como de los numerosos expedientes abiertos en relación con el mismo, se ha solicitado por parte de este servicio gestor informe a la Asesoría Jurídica de este Ayuntamiento, para se informe sobre la posibilidad de iniciar la revisión o, en su defecto, remitir a los interesados a la jurisdicción civil.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El objeto de este expediente gira sobre la posible nulidad de los actos administrativos en virtud de los cuales el Ayuntamiento de Zaragoza modificaba la titularidad administrativa del nicho nº ... de la manzana ..., fila ... del cementerio de Torrero de su inicial titular -Dª RCV- a favor, primero de Dª PMC y, posteriormente, por cesión de esta última, a favor de Dª CMC.

A estas modificaciones se opone D. AAA por entender que las personas indicadas carecían de derecho alguno que legitimara dicho cambio de titularidad, gozando él mismo de dicho mejor derecho al ser nieto de Dª R y haber adquirido este vía sucesión hereditaria.

Para una mejor comprensión de los vínculos familiares existentes entre los afectados y dada su importancia en la solución del asunto, estimamos oportuno hacer una relación de los mismos, ello de acuerdo con los contenidos en la

sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de zaragoza, en el Procedimiento Ordinario 95/2007, donde se resolvió sobre algunos aspectos de la controversia aquí planteada.

Y así:

1º) El nicho nº, manzana ..., fila ... del Cementerio de Torrero fue adquirido a perpetuidad por Dª RCV el día 11/08/1977. En aquel momento, Dª Rosario se encontraba en estado de viuda de D. EMG, con el que se había casado en segundas nupcias. El cuerpo de D. E se encontraba inhumado en el mencionado nicho -entonces en régimen de alquiler- desde 1970.

2º) Dª RCV se casó en primeras nupcias con D. BG. De dicha unión nació Dª AGC; hijo de ésta, a su vez, es D. AAA.

3º) Dª RCV falleció intestada. Dª AGC falleció dejando disposición testamentaria en la que instituía a su hijo D. AAA como heredero único y universal de sus bienes.

4º) Por su parte, D. EMG tuvo varios hijos de sus primeras nupcias, entre ellos Dª. PMC y Dª AMC. Al parecer, la coincidencia de apellidos se debe a que el primer apellido de la primera esposa de D. E era también "C".

5º) No constan descendientes del matrimonio habido entre Dª R y D. E.

6º) El día 17 de junio de 2002, Dª PMC pidió el traspaso del nicho, autorizándolo el Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 13 de septiembre de 2002.

7º) En fecha 23 de junio de 2004, el Consistorio autorizó la cesión del nicho a Dª PMC (transmisión inter vivos).

8º) En fecha 25 de enero de 2006, D. AAA solicitó que se rectificase la primera resolución de autorización del cambio de titularidad y que ésta se hiciese a su favor, a lo que se accedió en fecha 29 de septiembre de 2006. Esta resolución fue recurrida en reposición por Dª CMC. Al ser desestimado el recurso, se interpuso recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la sentencia nº 324/2007, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, estimatoria del mismo. Así, en la sentencia se ordenó la anulación del acto de rectificación de titularidades impugnado, recobrando pleno efecto las autorizaciones anteriores reconocidas a favor de las hermanas Martín Casas.

9º) En fecha 26/06/2012, D. AAA instó ante el Ayuntamiento de Zaragoza la apertura de expediente de revisión de acto nulo, alegando como tales los dictados a favor de Dª C y Dª PMC por carecer de derecho alguno que amparara la atribución de la titularidad del nicho cuestionado a las mismas (expediente 00508732/2012 (0510602/2012)). A fecha de hoy, el Ayuntamiento de Zaragoza todavía no se ha pronunciado sobre esta petición.

SEGUNDA.- A la vista del iter administrativo que ha existido sobre la titularidad del nicho nº ... de la manzana ..., fila ... del cementerio de Torrero, en la que concurren diversas relaciones familiares y confusiones de apellidos, nos encontramos con que el nieto de la primera titular -D. AAA- en defensa de lo que considera su mejor derecho, ha optado por acudir a la vía de la revisión de los actos nulos (art. 102 Ley 30/1992) con el objeto de que se anulen las transmisiones de titularidad del nicho reconocidas a las hermanas MC y se reconozca la suya como la

legítima.

En este sentido, el mecanismo empleado es apto para el fin pretendido. La propia sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario 95/2007 así lo consideró al indicar en su fallo que su decisión estimatoria lo era *“sin perjuicio de que se inste el correspondiente procedimiento de nulidad o anulabilidad”* de las resoluciones administrativas en las que el Ayuntamiento de Zaragoza atribuye la titularidad del nicho controvertido a D^a P y D^a C.

La cuestión en este caso está en que el Ayuntamiento de Zaragoza no ha dado respuesta expresa alguna a D. AAA a su petición. Y ya han transcurrido más de tres meses de que este especial procedimiento se inició.

La conducta omisiva del Ayuntamiento de Zaragoza no da correcto cumplimiento a la normativa de aplicación, y ello aun cuando, ante este tipo de situaciones de silencio, el art. 102.5 Ley 30/1992 indique que la petición habría de entenderse desestimada.

Así, el art. 42 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que:

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.(...)

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. (...)

Así, del contenido de este precepto se desprende que la Administración viene legalmente obligada a resolver expresamente cuantas solicitudes o reclamaciones se formulen por los interesados, debiendo ser la resolución congruente con las peticiones formuladas por estos. A su vez, el apartado 7 del mismo art. 42 dispone que es obligación del personal al servicio de las Administraciones Públicas el despacho de los asuntos, y los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son responsables directos de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

Y todo ello sin que pueda acudirse a la figura del silencio administrativo como fórmula de terminación del procedimiento ya que, tal y como ha indicado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo interpretando el art. 43.3 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, el silencio administrativo es una ficción legal cuya virtualidad, en caso de tener efecto desestimatorio, reviste los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente, evitando su indefensión.

En conclusión, la Administración, en este caso la municipal, viene obligada a resolver expresamente y en plazo cuantas solicitudes y peticiones se presenten por los administrados. Y, no constando a esta Institución que el Ayuntamiento de

Zaragoza haya dictado en los términos del artículo 42 transcrito resolución expresa de respuesta al escrito reseñado en el plazo de tres meses, se le recomienda que proceda a dar a la petición a que hace referencia este expediente la tramitación administrativa correspondiente, dictando, tras ello, resolución expresa de acuerdo con el mandato legal.

TERCERA.- Finalmente, debemos indicar que el hecho de que por parte del propio Ayuntamiento de Zaragoza se tenga dudas sobre si procede iniciar la revisión del expediente o bien remitir a los interesados a la jurisdicción civil no es causa suficiente de paralización del expediente de revisión de actos nulos instado.

Así, la circunstancia de que los derechos sobre un nicho puedan ser objeto de transmisión no empece para que la misma Administración, que ya en su día reconoció hasta dos cambios de titularidad del mismo, entre a comprobar ahora si dichos cambios fueron conformes a derecho.

Estaríamos ante un supuesto de posible nulidad del acto de reconocimiento de la cesión de derechos sobre un nicho incardinable en el art. 62.1.f) Ley 30/1992, que dispone que son nulos de pleno derecho *“los actos ...contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

En este caso, el Ayuntamiento de Zaragoza habría de entrar a comprobar si las personas a cuyo favor se reconoció la cesión del nicho gozaban de dichos requisitos/derechos. Es decir, de la misma manera que el Consistorio en su día estimó que se daban los presupuestos necesarios para el cambio de titularidad del nicho, ahora, a la vista de la documentación y alegaciones realizadas por D. AAA habría de entrar a realizar un reexamen de dichos actos administrativos. Y si se precisara para resolver sobre el expediente de revisión de acto nulo la aportación de nuevos datos, así habrían de ser solicitados al interesado.

Con toda la información, la Administración podrá resolver sobre la nulidad o validez de los actos respecto de los que se solicita la revisión, sin que, a nuestro juicio, consideremos que proceda con carácter previo la remisión de los interesados a la jurisdicción civil en la medida en que las decisiones que sobre este tipo de cuestiones se dictan lo son siempre sin perjuicio de tercero con mejor derecho y teniendo sólo efectos administrativos internos, sin prejuzgar cuestión de carácter civil alguna, tal y como dispone el art. 27.1 de la Ordenanza Municipal de Cementerios de Zaragoza.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza las siguientes RECOMENDACIONES:

- 1º) Que se proceda a dar a la petición de revisión de actos administrativos

de transmisión de titularidad de nicho presentada por D. AAA en fecha 26 de junio de 2012 (expediente 00508732/2012 (0510602/2012)), la tramitación administrativa correspondiente (art. 102 Ley 30/1992), dictando, tras ello, resolución expresa de acuerdo con el mandato legal.

2º) En caso de que se estime la revisión de actos nulos solicitada por el Sr. AAA y se reconozca su condición de titular del nicho cuestionado, la resolución que al efecto se dicte habría de incorporar la indicación de que la misma lo es “sin perjuicio de tercero con mejor derecho y teniendo sólo efectos administrativos internos, sin prejuzgar cuestión de carácter civil alguna”.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 29 de abril de 2013

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE