

Resolución de 2 de septiembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Benidorm n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una cesión para ocupación a perpetuidad de un nicho en cementerio municipal

(BOE de 5 de noviembre de 2024)

Registro de la Propiedad. Solicitud de inscripción de concesión administrativa, que cede a un particular la ocupación a perpetuidad de un nicho en un cementerio municipal, mediante fotocopia del título de la concesión.

Es cierto que para la inscripción de la concesión en este caso bastaría el título mismo de la concesión, sin que sea necesaria escritura pública. Ahora bien, en ningún caso se puede entender cumplido ese requisito de titulación con la aportación de una xerocopia o fotocopia del título concesional. Sólo la **documentación auténtica y pública** puede tener acceso al Registro, por lo que tratándose, como en el presente caso, de documentos administrativos, el documento ha de ser la copia auténtica, certificación o testimonio correspondiente expedido por quien se halle facultado para ello con las formas y solemnidades previstas en las leyes, extremos que no se dan en este caso, ya que la documentación aportada que podría provocar un asiento es una mera fotocopia, es decir, una reproducción xerográfica de un documento. Tampoco se trata de una fotocopia compulsada, y sin que en ningún caso sea título inscribible en este caso la instancia privada que se acompaña a dicha fotocopia. Debe aportarse en este caso por tanto certificación administrativa del título de la concesión para que pueda ser inscribible.

Los cementerios de titularidad municipal son bienes de dominio público y como tales pueden ser objeto de concesiones administrativas que atribuyan el uso o aprovechamiento exclusivo sobre los mismos, con una **determinada duración** y bajo ciertas condiciones. Es el caso de las concedidas para la ocupación de los nichos destinados al sepelio de cadáveres y restos humanos, que al recaer sobre un inmueble –el nicho existente en el cementerio, de titularidad pública– reúnen los requisitos que permiten su inscripción. La inscripción que en su caso se practicara debería expresar literalmente el pliego de condiciones generales, el traslado de la Ley o resolución administrativa de concesión y las condiciones particulares y económicas, teniendo en cuenta en este caso que estos derechos funerarios son *res extra commercium* y solo son susceptibles de transmisión *mortis causa*, en todo caso con el límite temporal de la concesión.

Con la doctrina del *numerus apertus* no pueden conculcarse los límites y las exigencias estructurales del estatuto jurídico de los bienes (dada su significación económico-política y su trascendencia *erga omnes*) que excluyen la constitución de derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible, si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad. Por otro lado, la Constitución Española consagra la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de dominio público, cualidades que son totalmente incompatibles con la atribución de un derecho de propiedad sobre estos bienes o con la «perpetuidad» de las concesiones, en este caso de derechos funerarios, como era costumbre realizar. La Ordenanza Municipal establece que las concesiones de sepulturas o fosas tendrán una duración de noventa y nueve años, que serán prorrogables. No regula en cambio, como sí hacen otras Ordenanzas municipales sobre esta misma materia, un procedimiento para regularizar y adecuar al ordenamiento jurídico actual las concesiones sobre derechos funerarios afectadas por este anacronismo. A pesar de ello, **no es posible que acceda al Registro un derecho concedido a perpetuidad sobre un bien de dominio público**, pues conculcaría la citada norma constitucional, siendo necesaria su adaptación al marco normativo vigente.

En el recurso interpuesto por don J. L. A. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Benidorm número 2, doña Consuelo García Pedro, por la que se suspende la

inscripción de una cesión para ocupación a perpetuidad de un nicho en el Nuevo Cementerio Municipal de Benidorm.

Hechos

I

Mediante un contrato titulado de compraventa, del que solo se aporta una fotocopia o xerocopia, de fecha 19 de diciembre de 1996, don Manuel Orts Pérez, como concejal delegado del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Benidorm, en su nombre y representación, «cede para ocupación a perpetuidad a don J. L. A. (...) de [sic] un nicho en el Nuevo Cementerio Municipal de Benidorm, situado (...)» por el precio de dieciocho mil pesetas y bajo determinadas condiciones.

II

Presentada dicha fotocopia o xerocopia en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 2, junto con una instancia suscrita por el interesado en la que manifiesta ser titular de una concesión administrativa de un nicho en el Nuevo Cementerio Municipal de Benidorm, solicita su inscripción, citando al respecto los artículos 31 del Reglamento Hipotecario y 334 del Código Civil, la Sentencia del Tribunal Supremo 1305/1991 y la Resolución de esta Dirección General de fecha 5 de enero de 2022, fue objeto de la siguiente nota de calificación, de fecha 6 de junio de 2024, resumidamente:

«Hechos:

– Se recibe en este Registro solicitud para la inscripción de un contrato de compraventa de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, número de expediente (...) por el que don Manuel Orts Pérez, Concejal Delegado del Ayuntamiento de Benidorm, en su nombre y representación cede para ocupación a perpetuidad a don J. L. A., un nicho en el Nuevo Cementerio Municipal de Benidorm, situado en (...), que había sido comprado según resulta del mismo con fecha uno de noviembre de mil novecientos ochenta y tres.

– Dicha cesión no es susceptible de inscripción por carecer de trascendencia real, ya que aunque la misma está configurada para ocupación a perpetuidad de un bien de dominio público como es un cementerio, (que en el caso concreto y conforme a los documentos aportados no consta identificado, ni tampoco su adscripción al uso o servicio público para ser considerado como demanial) destinado a un servicio público de responsabilidad de la Entidad Local, y dado que el solicitante solicita la inscripción como titular de una concesión administrativa, de conformidad con el artículo 31 del Reglamento Hipotecario, que prevé que las concesiones administrativas que afecten o recaigan sobre bienes inmuebles, se inscribirán a favor del concesionario con la extensión y condiciones que resulten del título correspondiente; respecto en primer lugar, el concepto de concesión administrativa como “acto administrativo en virtud del cual se crea sobre bienes de dominio público y a favor de un particular un derecho subjetivo de uso, aprovechamiento o explotación exclusiva”, y después la admisión de su acceso al Registro de la Propiedad según las reglas generales para toda concesión contenidas en los artículos 44, 31, 60 y 61 del Reglamento Hipotecario, que se refieren concretamente a obras públicas que pueden ir desde infraestructuras hasta edificaciones resultantes de un proceso de contratación directa o por concursos o licitaciones, no refutándose en este caso inscribible, al tratarse el derecho concedido por el Ayuntamiento de un “derecho de ocupación” derivado de un título de naturaleza administrativa en forma de concesión de uso de nichos o columbarios previo pago de la tasa correspondiente, que lleva implícito un derecho funerario en un espacio determinado, ya que se trata de una que no va a suponer, en ningún caso, un derecho de propiedad sobre un bien inmueble.

– Y todo ello, teniendo en cuenta que el documento presentado no puede ser reputado como auténtico ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria los títulos en el Registro de la Propiedad, “para que puedan ser inscritos los títulos en el Registro de

la Propiedad, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que rescriban los reglamentos”.

Fundamentos de Derecho:

I. Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro (Alto 18.1 LH).

II. El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 LH, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos; y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley Hipotecaria y su reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad (artículo 98 RH).— El artículo 26 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas recoge la definición de documentos públicos administrativos que son aquellos que emiten válidamente los órganos de las Administraciones Públicas. Estos lo harán por escrito a través de medios electrónicos, salvo que su naturaleza exija otra manera más adecuada de expresión y constancia. Los requisitos para que los documentos electrónicos sean considerados válidos son: Contener información de cualquier naturaleza que esté archivada en un soporte electrónico, según un formato determinado, susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de que puedan incorporarse a un expediente electrónico. Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos. Incorporar los metadatos mínimamente exigidos. Incorporar las firmas electrónicas correspondientes de acuerdo con la normativa aplicable. Si se cumple con todos estos requisitos, los documentos electrónicos que se trasladen a un tercero de manera electrónica serán válidos.

III. Artículo 2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, “1. Los bienes de las Entidades locales se clasificarán en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. 2. Los bienes de dominio público serán de uso o servicio público. 3. Tienen la consideración de aquellos bienes que siendo de dominio público, su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos. 4. Los bienes comunales solo podrán pertenecer a los Municipios y a las Entidades locales menores.” y el artículo 4 del mismo Reglamento “Son bienes de servicio público los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades locales, tales como Casas Consistoriales, Palacios Provinciales y, en general, edificios que sean de las mismas, mataderos, mercados, lonjas, hospitales, hospicios, museos, montes catalogados, escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte, y, en general, cualesquiera otros bienes directamente destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos.”. Artículo 339.2 del Código Civil señala que “son bienes de dominio público: (...) Los que pertenecen privativamente al Estado (...) y están destinados a algún servicio público”.

IV. Prescindiendo de las distintas teorías existentes sobre la naturaleza jurídica de la concesión (acto administrativo de naturaleza especial –contrato que trasciende la esfera civil-teoría ecléctica–), podemos definirla conforme al Tribunal Supremo como un acto de la Administración Pública por el que se otorga a una persona, con carácter exclusivo y excluyente la explotación de un bien de dominio público o la gestión de un servicio de sus propios fines. De aquí derivan dos clases de concesiones: las concesiones de obras públicas y las concesiones de servicios públicos. Pero no toda concesión administrativa es inscribible. Para ello es necesario que las mismas “afecten a o recaigan sobre inmuebles”. (artículo 31 Reglamento Hipotecario). A este respecto, el apartado lo del artículo 334 Código Civil considera como bienes inmuebles a “las concesiones administrativas de obras públicas”. Por su parte, el artículo 336 Código Civil califica como bien mueble “los contratos sobre servicios públicos”. Por lo tanto, únicamente aquellos que tengan la consideración de bienes inmuebles tendrán acceso al Registro (artículo 1 Le Hipotecaria).

V. Es doctrina común que en la regulación de las sepulturas conviven Derechos privados y disposiciones de Derecho público dada la singularidad y naturaleza de esta clase de bienes, pues al lado de la propiedad privada de los nichos o panteones situados dentro de un cementerio municipal adquiridos por los particulares y que indiscutiblemente están sometidos al Derecho civil y al conocimiento de los Tribunales del orden civil, existe una innegable competencia que en el orden administrativo corresponde a los Ayuntamientos para organizar y dirigir un servicio público, cual es el de enterrar a los muertos y regular el uso de los bienes adscritos al mismo, entre los que se encuentran los cementerios municipales, lo que se pone de manifiesto en el artículo LOI.c) de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955. hoy el artículo 79.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local: en el artículo 4.º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 13 de junio de 1980 (en igual sentido el artículo 4.º c) del mismo Reglamento en su redacción de 27 de mayo de 1955). e igualmente de Servicios y el Reglamento de Policía Sanitaria, de 22 de diciembre de 1960, cuyo artículo 67 establece que cada cementerio municipal público y cada cementerio privado tendrá un Reglamento especial de régimen interior, aprobado por el Gobernador civil de la provincia, y según su artículo 61.b) corresponde a los Ayuntamientos “la distribución y enajenación de parcelas y sepulturas”, regulación que se reitera en el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, de 27 de julio de 1974 si bien sustituye el término “enajenación” por el de “concesión” de esta normativa dimana la competencia de los Ayuntamientos para organizar el servicio público de cementerios, estableciendo las condiciones, formas y presupuestos objetivos y subjetivos de los enterramientos que se efectúen en los mismos, aprobando las Ordenanzas y adoptando los acuerdos necesarios en orden al funcionamiento de dicho servicio condiciones de su prestación y ejercicio de los derechos de enterramiento que hubiesen sido concedidos o autorizados por el propio Ayuntamiento de acuerdo con las normas generales administrativas preestablecidas por éste, pero sin que tales normas y acuerdos puedan afectar a los derechos de propiedad privada que los administrados pueden tener sobre estos lugares de enterramiento, ni incidir ilícitamente sobre las normas de Derecho civil que regulan ese derecho de propiedad privada que podrá hacer valer ante los órganos jurisdiccionales del orden civil.

VI. Incumplimiento del Principio de Especialidad. Este principio exige que los distintos elementos que componen la relación jurídica inmobiliaria, Finca-Titular-Derecho, estén perfectamente determinados. Así el artículo 9 de la Ley Hipotecaria señala: “Los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del Registro, previa calificación del Registrador.”. Respecto a la finca, no consta en la forma prevista en la Ley y Reglamento Hipotecario. Así el artículo 9.a Ley Hipotecaria. “Descripción de la finca objeto de inscripción son su situación física detallada, los datos relativos a su naturaleza, linderos superficie y tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible. Igualmente se incluirá la referencia catastral del inmueble o inmuebles que la integren y el hecho de estar o no la finca coordinada gráficamente con el Catastro en los términos del artículo 10.”. Y el artículo 51.3.º del Reglamento Hipotecario: “La situación de las fincas urbanas se determinará expresando el término municipal y pueblo en que se hallaren; el nombre de la calle o sitio; el número si lo tuvieren, y los que hayan tenido antes; el nombre del edificio si fuere conocido por alguno propio; sus linderos por la izquierda, derecha y fondo; la referencia catastral en los supuestos legalmente exigibles; y cualquier otra circunstancia que sirva para distinguir de otra la finca descrita. Lo dispuesto en este número no se opone a que las fincas urbanas cuyos linderos no pudieran determinarse en la forma expresada se designen por los cuatro puntos cardinales.”. El documento presentado no contiene una descripción del inmueble sobre el que supuestamente recae la concesión por lo que existe una indeterminación del objeto. Además y respecto a la titularidad del derecho tampoco se identifica conforme a la legislación hipotecaria. El artículo 51. Regla Novena del Reglamento Hipotecario establece que se hará constar: “La persona a cuyo favor de practique la inscripción conforme a las siguientes normas: a) Si se trata de personas físicas, se expresarán el nombre y apellidos; el documento nacional de identidad; si es mayor de edad o, en otro caso, la edad que tuviera, precisando, de estar emancipado, la causa; si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado y, de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge; la nacionalidad y la vecindad civil del sujeto si se acreditan o manifiestan; y el domicilio con las circunstancias que lo concreten.”.

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado.

De conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Consuelo García Pedro registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Benidorm 2 a día seis de junio de dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. A. interpuso recurso mediante escrito de fecha 7 de junio de 2024 en el que alegaba lo siguiente, resumidamente:

«La calificación que se recurre deniega la inscripción de la concesión administrativa por dos defectos.

I. En cuanto al primer defecto, considera la Registradora que “Dicha cesión no es susceptible de inscripción por carecer de trascendencia real, (...) al tratarse el derecho concedido por el Ayuntamiento de un ‘derecho de ocupación’ derivado de un título de naturaleza administrativa en forma de concesión de uso de nichos o columbarios previo pago de la tasa correspondiente, que lleva implícito un derecho funerario en un espacio determinado, ya que se trata de una concesión de servicio público, que no va a suponer, en ningún caso, un derecho de propiedad sobre un bien inmueble”.

Reconoce la Registradora que se trata de un título de naturaleza administrativa en forma de concesión. La concesión administrativa tiene acceso al Registro conforme a lo previsto en los artículos 31, 44,6, 60 y 61 del Reglamento Hipotecario. No se ha solicitado por este dicente la inscripción de un derecho de propiedad sino de la concesión administrativa de la que es titular. La registradora basa su calificación en que este título no es susceptible de inscripción. Debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1991 (...), ya citada en la solicitud inicial, que indica que “Pues bien, la cuestión planteada debe resolverse afirmativamente, toda vez que en nuestro ordenamiento las concesiones de dominio público son derechos reales que según la legislación común resultan susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. Tal condición de concesiones era precisamente la afirmada para los derechos funerarios por el art. 62 de la Ordenanza del cementerio de Reus de 22 de junio de 1923, vigente cuando se efectuó el traspaso de titularidad, por lo que estos derechos eran derechos reales de titularidad privada que hubieran podido inscribirse en el Registro y que desde luego podían transmitirse mortis causa”.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1992 (...) hace mención a la inscripción en el Registro de la Propiedad de estos derechos funerarios indicando que “Se ha alegado en ambas instancias la existencia de verdaderos derechos de propiedad documentados en títulos otorgados en otros tiempos por el propio Ayuntamiento de Málaga a inscritos en el Registro de la Propiedad respecto de numerosos nichos y panteones ubicados en los cementerios municipales, así como concesiones a perpetuidad o ‘para siempre jamás’ otorgadas en el siglo XIX”.

En este sentido, la Resolución de la DGSJFP de 5 de enero de 2022 indica que “La concesión administrativa es un acto bilateral por el que la Administración Pública confiere a determinada persona física o jurídica, temporalmente, el ejercicio de cierta actividad administrativa que tiene como objeto la gestión de un servicio público, la realización de una obra pública, o la explotación de un bien de dominio público”.

Por tanto, es claro que se trata de un derecho previsto en la legislación hipotecaria y del que el propio Tribunal Supremo ha admitido expresamente la validez de su inscripción.

Considera la Registradora, en los fundamentos de derecho, que “no toda concesión administrativa es inscribible”, indicando que el Código Civil califica como bien mueble los contratos sobre servicios públicos y que únicamente tendrán acceso al Registro “los que tengan la consideración de bienes inmuebles”. Parece claro que un nicho, como es el caso, difícilmente se puede considerar un bien mueble. El nicho o la sepultura se puede considerar una «construcción de todo género adherida al suelo», conforme prevé el artículo 334.1.1.º CC.

Por tanto, podrá ser objeto de inscripción por tratarse de una concesión administrativa sobre un bien inmueble. En todo caso, se reiteran las manifestaciones del Alto Tribunal sobre la perfecta licitud de la inscripción en el Registro de la concesión administrativa sobre un nicho.

Así mismo, refiere la Registradora en los fundamentos de derecho que “el documento presentado no contiene una descripción del inmueble sobre el que supuestamente recae la concesión, por lo que existe una indeterminación del objeto” y que no consta suficientemente detallados los datos personales de este dicente. Al mismo tiempo, al inicio de la calificación indica que se trata de “un nicho en el Nuevo Cementerio Municipal de Benidorm, situado en (...)”. Resulta materialmente imposible describir con mayor precisión la ubicación de espacio sobre el que recae el derecho de concesión administrativa, que queda perfectamente detallado y ubicado. En cuanto a los datos de filiación de este dicente, constan tanto en el documento de concesión como en la instancia presentada inicialmente.

II. En cuanto al segundo defecto, indica la Registradora que “el documento presentado no puede ser reputado como auténtico”, haciendo mención al artículo 3 LH. En todo caso, el artículo 60 RH admite perfectamente la inscripción de concesiones administrativas que no se contengan en escritura pública, siendo el documento del que se ha denegado la práctica del asiento el título de la concesión administrativa, sin necesidad de otorgar escritura pública para su validez y efectos.

En definitiva, se recurre la calificación de la Registradora del Registro de la Propiedad Número Dos de Benidorm que deniega la inscripción por considerarla contraria a Derecho, no advirtiéndose, conforme a los argumentos expuestos y con base en la legislación, la jurisprudencia y la práctica registral, que exista impedimento alguno para la inscripción de la concesión administrativa referida.»

IV

La registradora de la Propiedad de Benidorm número 2, doña Consuelo García Pedro, emitió informe ratificando su calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 132 de la Constitución Española; 2, 3, 9 y 206 de la Ley Hipotecaria; 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 334 y 1216 del Código Civil; 26 y 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 25, 26 y 79 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; 31, 33, 34, 51, 60, 61 y 301 del Reglamento Hipotecario; 2 y 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio; 74 del texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; la Ordenanza Municipal de Cementerios del Ayuntamiento de Benidorm; la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1991; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1988, 6 de noviembre de 1996, 29 de abril de 1999, 15 de julio de 2009, 16 de julio de 2015 y 4 de septiembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de noviembre de 2020 y 28 de enero de 2021.

1. La cuestión a resolver en este expediente consiste en determinar si es posible inscribir una concesión administrativa mediante la cual se cede a un particular la ocupación a perpetuidad de un determinado nicho en un cementerio municipal, mediante una fotocopia o xerocopia del título de la concesión.

2. Uno de los defectos señalados por la registradora en su nota de calificación es la falta de titulación auténtica para practicar la inscripción, pues se presenta únicamente una xerocopia o fotocopia del título concesional, defecto que ha de ser confirmado y que hace decaer por sí mismo todo el recurso.

Es cierto, como afirma el recurrente, que para la inscripción de la concesión en este caso bastaría el título mismo de la concesión, sin que sea necesaria escritura pública, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 60 del Reglamento Hipotecario.

Ahora bien, en ningún caso se puede entender cumplido ese requisito de titulación con la aportación de una xerocopia o fotocopia del título concesional.

Es principio básico de nuestro derecho hipotecario que sólo la documentación auténtica y pública puede tener acceso al Registro, por lo que tratándose, como en el presente caso, de documentos administrativos, el documento ha de ser la copia auténtica (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria), certificación o testimonio correspondiente expedido por quien se halle facultado para ello con las formas y solemnidades previstas en las leyes, extremos que no se dan en este caso, ya que la documentación aportada que podría provocar un asiento es una mera fotocopia, es decir, una reproducción xerográfica de un documento. Tampoco se trata de una fotocopia compulsada, y sin que en ningún caso sea título inscribible en este caso la instancia privada que se acompaña a dicha fotocopia. Debe aportarse en este caso por tanto certificación administrativa del título de la concesión para que pueda ser inscribible (artículos 3 y 206 de la Ley Hipotecaria, 31, 33, 34, 60 y 301 del Reglamento Hipotecario y 26 y 27 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

3. En cuanto al fondo de la cuestión discutida, considera la registradora que la concesión de ocupación de un nicho o derecho funerario no es inscribible en el Registro de la Propiedad por no reunir los requisitos de los derechos reales y no ser una concesión administrativa inscribible.

De acuerdo con la definición de concesión administrativa que da la propia registradora en su nota de calificación, esta es el «acto administrativo en virtud del cual se crea sobre bienes de dominio público y a favor de un particular un derecho subjetivo de uso, aprovechamiento o explotación exclusiva».

De conformidad con el artículo 79.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y el artículo 2.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, los bienes de estas son de dominio público o patrimoniales, y son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público (artículos 79.3 y 2.2 de las mencionadas normas).

De acuerdo con el artículo 74 del texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el artículo 4 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales, son bienes de dominio y servicio público los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las entidades locales, entre los que este último cita expresamente el de cementerio, y la calificación jurídica como tales se produce automáticamente desde la aprobación definitiva de los Planes Generales de Ordenación Urbana (artículo 8.4.a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).

Por otro lado, el artículo 25.2.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye al Municipio como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, las relativas a cementerios y actividades funerarias, estableciendo el artículo 26 que el de cementerio es un servicio que debe prestarse en todo caso y en todos los Municipios.

En desarrollo de esta competencia, los diversos Municipios han aprobado a través de Ordenanzas su propia normativa reguladora de los cementerios municipales.

La Ordenanza Municipal de Cementerios de Benidorm fue aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benidorm, en sesión celebrada el día 27 de febrero de 2007 y regula en sus artículos 17 y siguientes los derechos funerarios. Según el artículo 17: «El derecho funerario comprende las concesiones y arrendamientos a que se refiere el presente título. Los derechos

funerarios serán otorgados y reconocidos por el Ayuntamiento, de acuerdo con las prescripciones de este reglamento, y con las normas generales sobre contratación local, de conformidad con los convenios de uso y gestión que hubiere establecido». Conforme al artículo 18: «Todo derecho funerario se inscribirá en el Libro de Registro correspondiente, acreditándose las concesiones mediante la expedición del título que proceda». Y según el artículo 19: «El derecho funerario implica sólo el uso de las sepulturas del cementerio, cuya titularidad dominical corresponde al titular del cementerio».

Los cementerios de titularidad municipal son bienes de dominio público y como tales pueden ser objeto de concesiones administrativas que atribuyan el uso o aprovechamiento exclusivo sobre los mismos, con una determinada duración y bajo ciertas condiciones. Es el caso de las concedidas para la ocupación de los nichos destinados al sepelio de cadáveres y restos humanos, que al recaer sobre un inmueble –el nicho existente en el cementerio, de titularidad pública» reúnen los requisitos que permiten su inscripción, de acuerdo con los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 31, 60 y 61 de su reglamento.

Esta Dirección General ya reconoció la posibilidad de inscribir este tipo de concesiones en Resolución de 15 de noviembre de 1988, sin perjuicio de que en el asiento hayan de identificarse los bienes demaniales sobre los que recae.

Por su parte, tal como señala el recurrente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1991 estableció que «en nuestro ordenamiento las concesiones de dominio público son derechos reales que según la legislación común resultan susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad. Tal condición de concesiones era precisamente la afirmada para los derechos funerarios por el artículo 62 de la Ordenanza del cementerio de Reus de 22 de junio de 1923, vigente cuando se efectuó el traspaso de titularidad, por lo que estos derechos eran derechos reales de titularidad privada que hubieran podido inscribirse en el Registro y que desde luego podían transmitirse mortis causa».

En cualquier caso, la inscripción que en su caso se practicase debería expresar literalmente el pliego de condiciones generales, el traslado de la Ley o resolución administrativa de concesión y las condiciones particulares y económicas (artículo 60 del Reglamento Hipotecario), teniendo en cuenta en este caso que estos derechos funerarios son «res extra commercium» y solo son susceptibles de transmisión «mortis causa», en todo caso con el límite temporal de la concesión.

4. Sin embargo, aun reconociendo la posibilidad de inscribir este tipo de concesiones en el Registro de la Propiedad, no se cumplen en este caso, tal como señala la registradora en su nota, las exigencias del principio hipotecario de especialidad, en la medida en que ha de estar perfectamente descrito, en los términos legalmente exigidos por los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su reglamento, el espacio susceptible de ocupación, esto es, el nicho.

Es más, podría haberse planteado que no es posible inscribir la concesión sobre el nicho sin que previamente conste inscrito o descrito en su conjunto el cementerio sobre el que se ubica, por así exigirlo el aspecto objetivo del principio hipotecario de tracto sucesivo, teniendo en cuenta además la obligación para las Administraciones públicas de inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros (artículo 36.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), e incluso la necesidad de la previa inscripción de la división horizontal del cementerio en los distintos nichos o sepulturas, con arreglo a las exigencias del principio hipotecario de especialidad.

Por lo que se refiere a la identificación de la persona a cuyo favor debe practicarse la inscripción, exigencia también del principio de especialidad, en contra de lo que afirma el recurrente no constan todas las circunstancias de éste, pues no figura en el título ni en la instancia su estado civil –en el momento en que adquirió el derecho– y de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico-matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge. Tampoco consta si el interesado era mayor de edad en el momento de la adquisición o, en otro caso, la edad que tuviera (artículo 51.9.ª del Reglamento Hipotecario).

5. Por último, es necesario hacer mención a la duración de la concesión otorgada en este caso, que lo es a perpetuidad.

Como ya se ha manifestado por este Centro Directivo (cfr. Resoluciones 6 de noviembre de 1996 y 29 de abril de 1999), con la doctrina del «*numerus apertus*» no pueden conculcarse los límites y las exigencias estructurales del estatuto jurídico de los bienes (dada su significación económico política y su trascendencia *erga omnes*) que excluyen la constitución de derechos reales limitados singulares de carácter perpetuo e irredimible (vid. artículos 513, 529, 564, 1608 y 1655 del Código Civil), si no responden a una justa causa que justifique esa perpetuidad.

Por otro lado, el artículo 132 de la Constitución Española consagra la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de dominio público, cualidades que son totalmente incompatibles con la atribución de un derecho de propiedad sobre estos bienes o con la «perpetuidad» de las concesiones, en este caso de derechos funerarios, como era costumbre realizar.

El artículo 26 de la Ordenanza Municipal de Cementerios del Ayuntamiento de Benidorm establece que las concesiones de sepulturas o fosas tendrán una duración de noventa y nueve años, que serán prorrogables. No regula en cambio, como sí hacen otras Ordenanzas municipales sobre esta misma materia, un procedimiento para regularizar y adecuar al ordenamiento jurídico actual las concesiones sobre derechos funerarios afectadas por este anacronismo.

A pesar de ello, no es posible que acceda al Registro un derecho concedido a perpetuidad sobre un bien de dominio público, pues conculcaría la citada norma constitucional, siendo necesaria su adaptación al marco normativo vigente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los fundamentos anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de septiembre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.