

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CEMENTERIOS, MUSEOS Y BIBLIOTECAS MUNICIPALES

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema de la operación de cementerios, museos y bibliotecas a nivel comunitario, desde el punto de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial, incluyendo: evolución histórica de la regulación de los cementerios públicos en Costa Rica, naturaleza de los cementerios, cementerios con Junta de Administración o adscrita a una Municipalidad, administración de cementerios, mantenimiento de nichos, cuota de mantenimiento, contrato de fideicomiso, entre otros así como el régimen jurídico de los museos.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LOS CEMENTERIOS PÚBLICOS EN COSTA RICA.....	2
NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CEMENTERIOS	3
CEMENTERIOS CON JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O ADSCRITA A UNA MUNICIPALIDAD.....	5
RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MUSEOS.....	6
2NORMATIVA.....	7
CÓDIGO MUNICIPAL.....	7
BIBLIOTECAS MUNICIPALES.....	7
LEY GENERAL DE SALUD.....	7
DE LOS CEMENTERIOS, INHUMACIONES Y EXHUMACIONES DE CADÁVERES.	7
3JURISPRUDENCIA.....	8
ADMINISTRACION DE CEMENTERIOS.....	8
MANTENIMIENTO DE NICHOS CORRESPONDE A LOS ARRENDATARIOS.....	8

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ANÁLISIS DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE DECLARAN LA INEMBARGABILIDAD DE LOS LUGARES DE SEPULTURA.....	11
4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	15
DICTÁMEN	15
CUOTA DE MANTENIMIENTO DE NICHOS - CUOTA DE CONSERVACIÓN GENERAL DEL CEMENTERIO - NATURALEZA JURÍDICA- PRECIO PÚBLICO- PRESCRIPCIÓN.....	15
MUNICIPALIDAD DE BARVA- CEMENTERIOS- DOMINIO PÚBLICO- ARRENDAMIENTO A PERPETUIDAD- PRECIO PÚBLICO- EXHUMACIONES. . .	39
OPINIONES JURÍDICAS.....	66
CEMENTERIOS - ADMINISTRACION - MUNICIPALIDADES - COMPETENCIA - LEGALIDAD SERVICIOS - TASAS - CONTRALORIA.	66
CONTRATO DE FIDEICOMISO. ADMINISTRACIÓN DE CEMENTERIOS.....	68
CEMENTERIOS A CARGO DE LA JUNTA DE PROTECCION SOCIAL DE SAN JOSE. NATURALEZA JURIDICA. BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO. JUNTAS DE PROTECCION SOCIAL Y DE CARIDAD. NATURALEZA JURIDICA. POTESTAD REGLAMENTARIA DE LOS ENTES AUTONOMOS.....	68

1 DOCTRINA

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LOS CEMENTERIOS PÚBLICOS EN COSTA RICA

[RODRÍGUEZ Vela Hannia y SOTO Arias Ronald]¹

“El poder y la influencia política que la Iglesia Católica ha ejercido en América Latina ha vivido dos etapas. En la primera etapa, de colonización (analizada en la subsección A), es característico el ejercicio del control social de la Iglesia influyendo conjunta o separadamente con los gobiernos locales en la política, la economía, la educación y en la administración de ciertas actividades imprescindibles para la sociedad, como lo fue

la actividad sepulcral.

La segunda etapa (de separación entre Iglesia y Estado), surge paralela al apogeo de las ideas liberales y sus consecuentes reformas. En esta etapa la Iglesia pierde poder político y las nuevas leyes establecen la secularización y laicización de actividades que hasta el momento habían sido de su exclusiva incumbencia. Es a partir de esas reformas liberales que el Estado se hace cargo de los cementerios que antaño habían sido administrados por la Iglesia; en la subsección B analizaremos la forma en que se suscitó este fenómeno, mediante el estudio del régimen actual de los cementerios públicos a partir de 1884."

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CEMENTERIOS

[RODRÍGUEZ Vela Hannia y SOTO Arias Ronald]²

"la idea de que los terrenos utilizados como cementerios sean de dominio público indica una limitación a la manera en que puede ser reclamado el derecho sobre las tumbas por parte de los propietarios o sus herederos. El régimen de propiedad sobre los terrenos "vendidos" o arrendados por la Municipalidad o por la Junta de Protección Social, contiene una serie especialísima de limitaciones que pueden explicarse en razón de aquel dominio público del Estado.

1. El cementerio público como bien de dominio público

Según afirma Adrogué,³⁷⁷ los cementerios públicos son del dominio público; la circunstancia de que las sepulturas en general sean construidas y costeadas por particulares, no obsta para afirmar esa naturaleza. Por su unidad de función y de fin, no puede afirmarse que el dominio ejercido por los órganos del Estado sobre el cementerio es distinto en cada área de él, "...toda vez que no es dable admitir un desdoblamiento dentro del marco del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cementerio, según que se trate del terreno sobre el cual se apoye una sepultura o se refiera a las instalaciones anexas a éstas que posibilitan su utilización... ".

Son bienes públicos de derecho público, por dos razones fundamentales: por su fin I público en el culto de los muertos como expresión de un sentimiento religioso o moral, y por I ser un tipo de actividad de interés público que atañe a la seguridad y la higiene públicas.

La doctrina española y la suramericana han definido el dominio público de la siguiente manera:

"El Dominio Público es en suma una forma de propiedad especial, privilegiada de los entes públicos, afectada a la utilidad pública o a un servicio público, o al interés nacional, y entre tanto no sujeto a la enajenabilidad y prescriptibilidad como la propiedad privada. "

La naturaleza de los cementerios públicos como bienes de dominio público ha sido confirmada por la jurisprudencia nacional. Una sentencia de 1981 dictó lo siguiente:

i "Si los terrenos que la parte actora ha pretendido reivindicar, dentro de sus linderos naturales incluyen una población, una plaza y un cementerio: bienes públicos; era procedente denegar la demanda, acogiendo las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva para accionar, de falta de derecho y falta de interés actual. "

El propietario del terreno tiene una concesión de uso especial del terreno, que le [confiere derechos para la construcción de mausoleos o tumbas, o para la utilización de los ya j construidos; sin embargo, el terreno sigue siendo un bien de dominio público, por lo que la I disposición de carácter privado que podría hacerse sobre la parte construida por los I particulares dependerá también de las normas de orden público que delimiten su alcance y I contenido."

CEMENTERIOS CON JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O ADSCRITA A UNA MUNICIPALIDAD

[ARIAS Ramírez Bernal]³

“II. Cementerios con junta de administración pública o adscrita a una Municipalidad

A diferencia de los cementerios privados, donde la venta engendra una obligación de dar, los derechos que otorgan las Juntas de Administración de Cementerios o a cargo de Municipalidades, se hace a través de un derecho de arrendamiento lo que produce solamente una obligación de hacer, es decir, hacer comporta el uso de la cosa (en este caso el espacio de terreno para construir la lápida, tumba, etc.), durante un tiempo determinado. En estos casos la obligación se constituye como sucesiva y se prolonga durante todo el tiempo necesario del arrendamiento, mientras se paguen los cánones establecidos por el reglamento respectivo del cementerio.

Estos bienes (dominio público) no son susceptibles de venta pura y simple, ya que son en principio inalienables (lugares públicos). El derecho de arrendamiento está restringido al destino convenido (expectativa de sepultar a los miembros de la familia o del mismo arrendatario). El precio que se paga es por el uso del arrendamiento, por lo demás, se configura como un derecho personal.

Cuando el ejercicio recae en una Municipalidad se impide o restringe al propietario del arriendo, de transferirlo a un tercero como si se tratase de una cosa suya, lo cual lo distingue del derecho de propiedad, esto viene a confirmar, que la doctrina lo haya considerado como un derecho "sui generis" (4) por difuso y vago.

Hay en definitiva, en la adquisición de un derecho de arrendamiento de lote para sepultura y en la construcción de una

tumba o cripta, la necesidad de la afectación definitiva, de una parte del patrimonio del fundador, como puede haberla en la inversión de una suma de dinero para proteger los restos de él y su familia.

A falta del fundador del derecho de arrendamiento, se permite que los sobrevivientes, sin perjuicio de su aprobación por la autoridad pública, puedan surgir derechos, siempre en la esfera de la personalidad moral, de que sus titulares subsiguientes tengan un vínculo o filiación cercano, derechos que en realidad son inherentes a ellos y no a terceros desconocidos como podrían ser los acreedores."

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MUSEOS

[ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA]⁴

"El régimen legal de los museos y monumentos se relaciona directamente con la protección jurídica del patrimonio cultural.
(...)

Evolución del concepto de Museo. Del concepto griego del Museo como "casa o morada de las musas" (Mouseion) al evolucionado concepto técnico-erudito de nuestros días de esta institución, media largo trecho. Pero lo que interesa es destacar que el museo, como establecimiento público, de carácter científico - educativo, integrante de lo que bien puede denominarse, en una comprensión genérica, servicios culturales, constituye una creación moderna casi coetánea..."

2 NORMATIVA

CÓDIGO MUNICIPAL⁵

BIBLIOTECAS MUNICIPALES

Artículo 182. – Autorízase a las municipalidades para que los fondos provenientes de la Ley No. 6282 también puedan utilizarse en la construcción, mantenimiento, reparaciones, material y equipo de las bibliotecas municipales de su jurisdicción.

(Así corrida su numeración por el inciso a) del artículo único de la Ley N° 7812 del 8 de julio de 1998, que lo traspasó del antiguo 173 al 182 actual del artículo)

LEY GENERAL DE SALUD⁶

DE LOS CEMENTERIOS, INHUMACIONES Y EXHUMACIONES DE CADÁVERES

ARTICULO 327.- Los propietarios y administradores de cementerios quedan obligados a mantenerlos en condiciones de higiene y salubridad y a cumplir con las disposiciones reglamentarias pertinentes.

ARTICULO 328.- Las personas naturales y jurídicas que operen funerarias deberán solicitar permiso a la autoridad de salud para los efectos de su instalación y operación.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ARTICULO 329.- La inhumación y cremación de cadáveres y de restos humanos sólo podrá efectuarse en cementerios y crematorios, respectivamente, autorizados por la administración de salud y previo cumplimiento de todas las exigencias reglamentarias.

Las exhumaciones de cadáveres, deberán asimismo, ser autorizadas por la autoridad de salud competente salvo cuando se debe proceder por orden judicial.

ARTICULO 330.- Ningún cadáver podrá permanecer insepulto por más de treinta y seis horas contadas a partir del deceso a menos que la autoridad de salud lo autorice u ordene, o que haya necesidad de realizar alguna diligencia judicial, o que se encuentre en instalaciones debidamente acondicionadas para su conservación.

La autoridad de salud podrá ordenar la inhumación dentro de un plazo menor cuando las circunstancias y la causa de muerte lo haga procedente.

3 JURISPRUDENCIA

ADMINISTRACION DE CEMENTERIOS

MANTENIMIENTO DE NICHOS CORRESPONDE A LOS ARRENDATARIOS

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁷

"I.- Pretenden los actores la nulidad absoluta del acuerdo adoptado por la Junta de Protección Social de San José, en la sesión celebrada el 12 de diciembre de 1996, artículo III, inciso 17), del Acta N°88-96, que en lo conducente se centra a comunicar

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a los arrendatarios del Cementerio Metropolitano que son ellos quienes deben correr con los gastos de mantenimiento de los nichos y otros extremos. Aducen que ese acto administrativo impone a los arrendatarios de lotes para criptas del Parque Cementerio Metropolitano, cuyos contratos fueron suscritos con anterioridad al año 1993, cargas que afectan sus derechos subjetivos adquiridos al amparo de la relación contractual previamente concertada, sin cumplir con el procedimiento que para esos efectos dispone la ley. Agregan que les obligan a cubrir los gastos de conservación de los nichos de ferro-concreto pendientes de colocar en la cripta, o bien, su valor de reposición, cuando según los términos del contrato suscrito con la Junta de Protección Social de San José, esos rubros debía cubrirlos la entidad demandada, lo que importa una modificación en forma retroactiva, unilateral y arbitraria, de las condiciones pactadas. II.- El Tribunal Contencioso Administrativo, al resolver la apelación interpuesta por los demandados, revoca el fallo del A quo y declara sin lugar la demanda, sin especial condenatoria en costas. Para sustentar su decisión considera que el documento denominado "Normas que rigen el arrendamiento de lotes para criptas" (visible a folio 64), regulador de la relación contractual objeto de análisis, no incorpora expresamente, el deber de mantenimiento o conservación de la cripta a cargo de la Junta. Al ser omiso en este particular, en protección del interés público, -agrega- lo procedente es adaptar el servicio a la realidad evitando con ello afectar los fondos públicos que debe destinar la Junta a funciones de servicio a la comunidad y bienestar social, lo que se vería cercenado si esos gastos de conservación de los nichos se imponen a la Junta. Concluye el Tribunal que el acuerdo no es sino una solución equitativa y legalmente válida, que no contiene ningún vicio justificante de su nulidad. III.- En el recurso bajo examen los actores reclaman la infracción de los numerales 173 de la Ley General de la Administración Pública, 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como 11, 34 y 39 de la Constitución Política. Dicen, al respecto, que el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Tribunal no reparó en las verdaderas consecuencias que el acuerdo provoca en los derechos de los accionados y por eso pasó por alto el irrespeto cometido por la Junta al debido proceso que nunca pudo soslayarse como ésta lo hizo al restringir sus derechos, dando además efecto retroactivo a una decisión. IV.- Esta Sala no comparte la tesis de los recurrentes. Como atinadamente concluyó el Tribunal en el fallo aquí impugnado, no se está en presencia de un irrespeto a derechos subjetivos legalmente adquiridos. En el contrato regulador de la relación de arrendamiento de lotes para cripta en el Parque Cementerio Metropolitano, nunca se estipuló que la Junta de Protección Social de San José asumiría los gastos de mantenimiento de las criptas y, en consecuencia, sobre ese particular no llevan razón ni justificación alguna para estimar que a su tenor se creó a favor de los arrendatarios siquiera una expectativa de derecho. Los únicos gastos de mantenimiento a cargo de la demandada refiérense al parque propiamente, no a las criptas, de donde el argumento de los recurrentes sobre que enervaron o limitaron sus derechos no tiene ningún sustento. En todo caso, no puede verse lo decidido por la Junta sino como una interpretación lógica del contrato, que mal podría por eso calificarse de arbitraria. Además tal interpretación es congruente con la equidad del contrato, no tiene sentido que los costos de mantenimiento no los sufrague el beneficiado con ellos. Pretender que la Junta de Protección Social asumió a cargo de su presupuesto los gastos de mantenimiento o, en razón del proceso normal inflacionario, diferencias de valor de lo construido, que sólo benefician a los actores al ser ellos los dueños de las criptas, es una posición que esta Sala no puede apoyar, pues se reitera, esto contraría la lógica y el sentido común. Así las cosas, el acuerdo aquí combatido no hiere, a juicio de la Sala, los derechos de los actores y, por consiguiente, es innecesario observar del procedimiento que estos echan de menos. Como corolario, la impugnación no es de recibo."

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

ANÁLISIS DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE DECLARAN LA INEMBARGABILIDAD DE LOS LUGARES DE SEPULTURA

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.]⁸

" Si determinada regla positiva aplicable omite distinguir no luce permitido, a un juzgador, hacerlo mucho menos cuando la disposición es bien clara y precisa. Bajo semejante principio de hermenéutica legal criterio recurrido - suprime medida cautelar ordenada - deviene ecuánime. Porque el artículo 2º del Decreto N° 704 de 7 de noviembre de 1949 de la Junta Fundadora de la Segunda República, aboliendo Ley N° 58 de 9 de agosto de 1920, manda: parcelas, tumbas y mausoleos - entiéndase en cementerios públicos o privados - " no son susceptibles de embargo" sin excluir de tal salvaguarda terrenos adquiridos con esa finalidad todavía sin usar. Inatendible exégesis a contrario sensu (folio 62 vuelto) que ofrece Teresa Cecilia Romero Rivera del ordinal 1º ibidem, pues, implicaría desnaturalizar normas de ley adoptables sobre la materia sancionadas por el Decreto precitado protegiendo el lecho donde reposan, o van a reposar, cuerpos humanos. Terreno de Flory Poveda Chaves, accionada, " destinado a tumba matrícula de folio real N° 1-352912-000" ubicado en Camposanto Montesacro aun encontrándose desocupado (folio 144) está vacunado versus persecución de acreedores. Es falta de conmiseración, de humanidad, vejando también elemental sentido de moralidad y hasta directriz sanitaria, pretender adueñarse de inmueble dedicado al último reposo de los restos de una persona. Confírmase, entonces, auto apelado. Puede consultarse del Tribunal Votos 938-F de siete horas cincuenta minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro; 248-G de nueve horas cincuenta minutos del doce de marzo y nueve horas diez minutos del veinte de agosto del dos mil tres ."

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.]⁹

"Enigma que plantea la licenciada Deborah Feinzag Mintz, abogando por Bicsacard Sociedad Anónima, ya lo ha desentrañado esta Cámara. Arbitrando: "...En nuestro sistema jurídico, los lugares de sepultura han recibido una tutela especial, en atención al respecto (sic) y piedad que merecen las personas inhumadas. La ley número: 58, de 9 de agosto de 1920, en lo que interesa dispone: "Artículo 1º: Las parcelas, tumbas mausoleos y demás sitios reducidos a dominio particular en los cementerios, solamente podrán ser traspasados a terceras personas, cuando no hayan sido usados, y si lo han sido, cuando se hayan exhumado todos los restos que en ellos hubiere. Si no estuvieran completamente desocupados, sólo podrán ser adquiridos por personas que sean ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, tíos o sobrinos, del progenitor". El artículo 2 de la citada Ley establece la inembargabilidad de estos bienes. Al respecto, cabe hacer notar que la citada disposición se refiere a parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios reducidos a dominio particular, sin importar que se trate de cementerios públicos o particulares. También los artículos 1 y 2 del Decreto Ley n°. 704 de la Junta Fundadora de la Segunda República, establecen igual tutela respecto de los derechos de propiedad o arrendamiento sobre las parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios en los cementerios, sin hacer distinción alguna en cuanto a los públicos y privados. Lo importante, en ambas leyes es que se trate de bienes reducidos a dominio particular, o sobre los cuales se tenga derechos de propiedad o arrendamiento. La finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico, es proteger la dignidad del ser humano, aun en el lecho donde yacen sus restos mortales. Ello debe encontrar plena aplicación en cualquier tipo de cementerio, público o privado..." Voto N° 938-R de 7 horas 50 minutos del 15 de julio 1994. Criterio que, si bien tomado bajo otra integración, la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

actual conformación titular del Tribunal mantiene. Riguroso, entonces, respaldar decisión protestada. Cuando acertadamente, ex officio, suprime apremio recaído inmovilizando finca matrícula 92278-000, Partido de Heredia. Ubicada "en el Camposanto Jardines del Recuerdo, Jardín de la Piedad, Sección D, Fila Tres, Lote Veintidós y consta de cuatro nichos o espacios." (sic). Noticia pericial de folio 81. Luce falta de conmiseración, de humanidad, vejando también una elemental moralidad y hasta directriz sanitaria, pretender adueñarse del inmueble destinado al reposo final de restos humanos. Inusitado cuando a ello aspira, para pagarse pasivo pendiente, una prestigiosa institución financiera. Máxime que ese tipo de inmueble, por imperio legal, está vacunado anticipadamente versus persecución de acreedores."

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.]¹⁰

"II.- Arcano que plantea el licenciado Eugenio Segura Solano, como apoderado especial judicial de Comerciales Nueve de Enero Sociedad Anónima, ya lo ha desentrañado la Cámara cuando antaño decidió: "... En nuestro sistema jurídico, los lugares de sepultura han recibido una tutela especial, en atención al respecto (sic) y piedad que merecen las personas inhumadas. La Ley número: 58, de 9 de agosto de 1920, en lo que interesa dispone: " Artículo 1º : Las parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios reducidos a dominio particular en los cementerios, solamente podrán ser traspasados a terceras personas, cuando no hayan sido usados, y si lo han sido, cuando se hayan exhumado todos los restos que en ellos hubiere. Si no estuvieran completamente desocupados, sólo podrán ser adquiridos por personas que sean ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, tíos o sobrinos, del progenitor." El artículo 2 de la citada Ley establece la inembargabilidad de estos bienes. Al respecto, cabe hacer notar que la citada disposición se refiere a parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios reducidos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a dominio particular, sin importar que se trate de cementerios públicos o particulares. También los artículos 1 y 2 del Decreto Ley n° 704 de la Junta Fundadora de la Segunda República, establecen igual tutela respecto de los derechos de propiedad o arrendamiento sobre las parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios en los cementerios, sin hacer distinción alguna en cuanto a los públicos y privados. Lo importante, en ambas leyes es que se trate de bienes reducidos a dominio particular, o sobre los cuales se tenga derechos de propiedad o arrendamiento. La finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico, es proteger la dignidad del ser humano, aún en el lecho donde yacen sus restos mortales ello debe encontrar plena aplicación en cualquier tipo de cementerio, público o privado..." Voto número 938-R de 7:50 horas del 15 de julio de 1994. Criterio que, si bien tomado bajo otra integración, la actual conformación del Tribunal mantiene a partir del voto número 248-G de 9:50 horas del 12 de marzo del 2003. Necesario, entonces, avalar en lo recurrido auto protestado. Porque ahí, acertadamente, cohonestando incidente promovido se suprime embargo que congela fincas matrícula 452693-000, " terreno de césped destinado a tumba fila 64 lote 35" y 452694-000 " terreno de césped destinado a tumba fila 64 lote 35" ubicadas ambas en distrito 1°, Desamparados, cantón tercero de la Provincia de San José. Certificación de folios 3 y 4. Luce falto de mínima conmiseración y humanidad, vejando también una elemental moralidad y hasta directriz sanitaria, buscar adueñarse de inmueble consagrado al descanso final de personas fallecidas. Es pretensión francamente insólita. Máxime cuando a tal desposesión aspira un profesional pretendiendo obtener reembolso de suma adeudada a empresa que regenta. Amén de que aquel tipo de inmueble, por mandato legal, está vacunado anticipadamente versus persecución de acreedores ."

4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DICTÁMEN

CUOTA DE MANTENIMIENTO DE NICHOS - CUOTA DE CONSERVACIÓN GENERAL DEL CEMENTERIO - NATURALEZA JURÍDICA- PRECIO PÚBLICO-PRESCRIPCIÓN.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹¹

“

I- CONSIDERACION PRELIMINAR SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE CUOTA DE MANTENIMIENTO DE NICHOS Y CUOTA DE CONSERVACIÓN GENERAL DEL CEMENTERIO.

En la consulta se hace referencia a la cuota de mantenimiento de los nichos; sin embargo, resulta necesario dejar clara la diferencia en torno a la cuota de mantenimiento individual de los nichos para establecer si corresponde a la también denominada cuota de mantenimiento general de los cementerios, o si en efecto tiene un carácter diferente.

En ese sentido, el artículo 1º del Decreto Ejecutivo N° 22183-S del 6 de mayo de 1993, Reglamento General de Cementerios, establece la definición de "Nicho" como: "la cavidad que en los cementerios sirve para colocar cadáveres."

Al respecto de quién tiene la obligación de darle mantenimiento a los nichos, el artículo 7 de la Ley N° 704 del 7 de setiembre de 1949, Regulación sobre Propiedad y Arrendamiento de Tumbas en Cementerios, señala:

"Artículo 7º. - Es obligación de los dueños, arrendatarios o

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

encargados, mantener en buen estado de ornato y conservación las parcelas, mausoleos, tumbas y demás sitios particulares en los cementerios.

Cualquier infracción en ese sentido será sancionada por las autoridades conforme al Código Sanitario, a instancia de la Junta de Protección Social respectiva.

En cuanto a sepulturas de propiedad particular abandonadas, respecto a las cuales no aparezcan sus dueños, sea porque se trate de extranjeros ausentes o desconocidos, o porque hayan muerto quienes a ellas tenían derecho sin dejar heredero o herederos conocidos, cuando se ocasione daño grave en las construcciones hechas, o cuando éstas amenacen ruina, la Junta Administrativa del Cementerio hará las reparaciones indispensables, con los fondos de éste; mas, si fuere preciso efectuar reparaciones costosas, la Junta dispondrá la demolición de lo construido encima del nicho formado en la tierra, el cual, arreglado convenientemente, servirá de osario privado y se conservará con las lápidas que existan, o a falta de ellas con una marca estable que, llegado el caso, sirva para identificar la sepultura.

Si con posterioridad a la demolición y arreglo del nicho formado en la tierra se presentare alguien reclamando tener derecho en la sepultura, y lo probare, deberá satisfacer al Cementerio los gastos ocasionados, para adquirir la posesión correspondiente."

Por otro lado, la Ley General de Salud, N° 5395 de 30 de octubre de 1973, dispone:

"Artículo 327. - Los propietarios y administradores de cementerios quedan obligados a mantenerlos en condiciones de higiene y salubridad y a cumplir con las disposiciones reglamentarias pertinentes."

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En la misma línea, el Reglamento de Cementerios, Decreto Ejecutivo N° 22183 de 6 de mayo de 1993, dice:

"Artículo 51: Corresponde a los arrendatarios de las parcelas mantener en estado higiénico y decoroso las construcciones y monumentos erigidos en ellas, a su costo."

Según lo anterior, el mantenimiento de cada nicho es responsabilidad de la persona que lo tenga a su cargo, no de la Municipalidad, a la cual, por el contrario, sí le corresponde velar por el mantenimiento general del cementerio, de conformidad con el artículo 1° de la Ley de Traspaso a Municipalidades de Cementerios de Juntas de Protección Social Disueltas, N° 6000 del 10 de noviembre de 1976, que establece que: "cuando una junta de protección social haya sido disuelta por el Poder Ejecutivo, el Ministerio de Salud podrá confiar la administración de los cementerios que estuvieren a cargo de esa junta a la municipalidad del respectivo cantón y traspasarle, en forma definitiva, la propiedad de los terrenos en que se encuentren ubicados los respectivos campos santos."

De la normativa a que se ha hecho referencia, queda claro que el mantenimiento de las parcelas, nichos o mausoleos, sobre las cuales los particulares tienen un derecho de uso (por cualquier título) debe correr por cuenta de los arrendatarios, a diferencia de la cuota de mantenimiento general del cementerio, la cual es cobrada por la Municipalidad encargada del cementerio a fin de tener limpias y cuidadas las zonas comunes. Así se entendió también en el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N° OJ-084-98 del 2 de octubre de 1998:

"De la normativa transcrita queda claro que el mantenimiento de las parcelas sobre las cuales los particulares tengan un derecho de uso (por cualquier título) debe correr por cuenta de éstos, sin que ese deber tenga relación alguna con la cuota de mantenimiento

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

que nos ocupa; mientras que el mantenimiento general del cementerio (entendemos por ello la limpieza de todo el terreno, el cuidado de las zonas comunes, la atención de los gastos comunes, etc.) es obligación del administrador del cementerio.

La anterior diferenciación es importante en primer término para descartar la existencia de contradicciones normativas en punto a los sujetos a quienes se les encarga el mantenimiento de los cementerios; y en segundo, para establecer con claridad el objetivo con que fue prevista la "cuota de mantenimiento" a que hace referencia el artículo 3º citado del Reglamento para la Administración de Cementerios a cargo de la Junta de Protección Social de San José, a saber, el financiamiento del cuidado de las zonas comunes y para contribuir a sufragar los gastos (también comunes) generados en la operación del cementerio."

De esta forma, se entiende que la consulta formulada se refiere entonces a esta última cuota, sea a la cuota de mantenimiento general de los cementerios, y bajo ese contexto se dará respuesta.

II- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CUOTA DE MANTENIMIENTO.

Una vez hecha la aclaración anterior, y en virtud de que el término de prescripción de una obligación se encuentra directamente relacionado con la naturaleza jurídica de la misma, previo a determinar dicho término deviene fundamental hacer un análisis de la naturaleza jurídica de las cuotas por mantenimiento general de los cementerios.

Dicha naturaleza jurídica ya ha sido analizada, de manera amplia, con anterioridad por esta Procuraduría General de la República, en los pronunciamientos N° OJ-084-98 del 2 de octubre

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de 1998 y N° C-249-98 del 20 de noviembre de 1998; éste último retoma, en lo que aquí interesa, la opinión jurídica, y de ahí se extrae el siguiente fragmento:

"III.-

NATURALEZA JURIDICA DE LA CUOTA DE MANTENIMIENTO:

Para tener un panorama más claro del asunto que nos ocupa, resulta ineludible pronunciarnos sobre la naturaleza jurídica de la cuota de mantenimiento a que hemos venido haciendo referencia. En ese sentido conviene aclarar que no se trata de establecer la naturaleza del monto que se paga por la concesión de un espacio determinado del cementerio, sino de la cuota de mantenimiento, general del inmueble.

Como ya hemos reseñado, la Contraloría General de la República sostuvo en algún momento la tesis de que la cuota en comentario constituía una contribución especial, sin embargo posteriormente cambió de criterio para catalogarla más bien como una tasa.

Por su parte la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo del Segundo Circuito Judicial de San José consideró que la cuota de mantenimiento constituye un tributo. En esa oportunidad se dijo:

"III- En criterio del Tribunal, el canon que cobra la demandada por mantenimiento del Cementerio General es un tributo, de acuerdo con lo que establece el artículo 4 del Código Tributario. Lo anterior por cuanto el Cementerio General es propiedad estatal, cuya administración le fue otorgada a la demandada, que es un ente público, que maneja dineros públicos, como la lotería, cuyas ganancias tienen un fin específico asignado por la Ley de Lotería, la que en el artículo 25 señala que el trece por ciento es para financiar los gastos y los costos administrativos de la Junta" (NOTA (1): Sentencia N° 393-97 de las 15:15 horas del 4 de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

diciembre de 1997. Esta resolución fue dictada como producto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que se cita tanto en la consulta como en el criterio legal)

Nótese que en uno y otro caso, independientemente de la calificación que se le otorga, se concluye que la cuota de mantenimiento tiene naturaleza tributaria.

A efecto de establecer si la cuota de referencia tiene o no la naturaleza apuntada diremos que nuestra legislación (en particular el Código de Normas y Procedimientos Tributarios) enuncia los requisitos que debe reunir una imposición para considerarla de naturaleza tributaria, a la vez que establece las definiciones de impuestos, tasas y contribuciones especiales en los siguientes términos:

"Artículo 4º. - Definiciones.

Son tributos las prestaciones en dinero (impuestos, tasas y contribuciones especiales), que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.

Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente.

Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado. Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación".

De la lectura de la norma recién transcrita, se desprende un primer criterio diferenciador de las tres categorías de tributo que ahí se señalan, como lo es, el destino de los fondos percibidos como producto del tributo.

Así, si el tributo es independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente, estaríamos en presencia de un impuesto. Por el contrario, si la obligación está necesariamente afecta a la prestación de un servicio o a la realización de una obra determinada, estaríamos frente a una tasa o a una contribución especial.

Sobre este criterio diferenciador de los tributos, la doctrina ha dicho:

"La actuación de la Administración, dirigida a proporcionar un beneficio, una utilidad, una ventaja a un particular o simplemente la actuación dirigida a él particularmente, considerado aisladamente, constituye el hecho imponible de la tasa... La actuación de la Administración, dirigida a proporcionar una ventaja a toda la comunidad, pero que indudablemente proporciona un beneficio mayor y medible a ciertos sujetos, constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales... En el impuesto el hecho imponible se desliga de cualquier actuación administrativa. Creemos conforme a cuanto llevamos dicho, que esta nota negativa es la que mejor lo define" (NOTA (2): FERREIRO LAPATZA (José Juan), Curso de Derecho Financiero Español, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., décimo séptima edición, 1995, página N° 175.)

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Establecido lo anterior y descartada la existencia en la especie de un impuesto (habida cuenta del servicio que debe prestar la Administración como consecuencia del pago de la cuota de mantenimiento que nos ocupa (interesa establecer ahora sí se trata de una tasa o de una contribución especial.

Sobre ésta última, Francisco Clavijo Hernández sostuvo lo siguiente:

"Está plenamente aceptado hoy en la doctrina del Derecho Tributario el concepto que podemos denominar clásico de contribución especial, como contribuciones de mejoras ocasionadas por el despliegue de una actividad administrativa, concretamente la realización de una obra pública o servicio del mismo carácter, realizada en interés público, pero que proporciona ventajas concretas o beneficios especiales a determinados individuos propietarios de bienes inmuebles" (NOTA (3): CLAVIJO HERNÁNDEZ (Francisco), Las contribuciones Especiales, contenido en Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local, dirigido por José Juan Ferreiro Lapatza, Madrid, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1993, página 560. (El destacado es nuestro).

Consideramos importante destacar (como se hizo en la cita anterior) que una de las notas características de las contribuciones especiales consiste en que el tributo se impone con el fin de realizar obras o prestar servicios que producen beneficios especiales a determinados propietarios de bienes inmuebles, quienes pasan a ser los sujetos pasivos de la relación tributaria.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, no es posible aceptar la tesis de que las labores de mantenimiento de un cementerio (por demás de naturaleza pública) contribuyan a incrementar el patrimonio privado del sujeto, en primer lugar porque ese

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mantenimiento no implica la realización de obras o servicios extraordinarios destinados directa o indirectamente a ese fin; y, en segundo lugar, porque lo que ostenta el titular de la parcela es una concesión de uso sobre el bien y no su propiedad en sentido estricto.

Descartada así la posibilidad de catalogar la cuota de mantenimiento como una contribución especial, resta determinar si constituye una tasa.

De conformidad con la definición que de ese tributo hace el artículo 4º transcrito del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, la tasa tiene al menos tres características: 1) debe tener como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; 2) el producto de la obligación no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye su razón de ser; y, por último, 3) debe tratarse de una contraprestación recibida del usuario en pago de servicios inherentes al Estado.

Relacionando tales características con las que a su vez presenta la cuota de mantenimiento a que hemos venido haciendo referencia, nos encontramos con que dicha cuota, si bien cumple con el segundo requisito señalado (en el sentido de que no tiene un destino ajeno al servicio que constituye su razón de ser), no cumple los dos restantes, como lo son el tener como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente y constituir una contraprestación recibida del usuario en pago de servicios inherentes al Estado.

En ese sentido, nótese que la cuota de mantenimiento no es individualizable, pues en definitiva no es posible determinar (y por tanto cuantificar pecuniariamente para el ulterior cobro del canon) el grado de beneficio que recibirá un determinado arrendatario con respecto a otro, en relación con la limpieza y el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mantenimiento de las zonas comunes del cementerio. Por otra parte, no se trata del pago de servicios inherentes al Estado, pues es fácilmente constatable que en la actualidad operan cementerios privados que si bien están sujetos a determinadas normas, sobre todo en materia de salud, son administrados y reciben mantenimiento por parte de sujetos privados, lo que en definitiva nos conduce a sostener que la administración y el mantenimiento de los cementerios en general, no es un servicio inherente al Estado, aunque pudiera existir un interés público en esa actividad.

Así las cosas, excluida la posibilidad de que la figura que nos ocupa tenga naturaleza tributaria, diremos que a juicio de este Despacho, la cuota de mantenimiento establecida en el artículo 3° del Reglamento para la Administración de Cementerios a cargo de la Junta de Protección Social de San José, constituye un precio público.

Las características fundamentales de éste último consisten en que se paga por la prestación de servicios no inherentes al Estado; y, además, que se establece contractualmente y no coactivamente como los tributos.

En cuanto al primero de dichos elementos, señalábamos ya con anterioridad, que la administración en general de los cementerios y en particular su mantenimiento, no es un servicio inherente al Estado, pues éste no la realiza de manera exclusiva, ni ello es necesario para el adecuado funcionamiento de la actividad.

En cuanto al segundo, es claro que el solicitar o no una concesión de aprovechamiento de un espacio en un cementerio público o privado y con ello comprometerse accesoriamente al pago de una cuota de mantenimiento, depende de la voluntad de los interesados, quienes convencionalmente fijan las cláusulas que regirán el contrato. Así, en última instancia el pago de la cuota de mantenimiento para quien utiliza un espacio en un cementerio, no

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

es una obligación impuesta por la ley, sino por un contrato.

Diferente es por ejemplo el caso de la tasa municipal que se cobra por recolección de basura. En ese supuesto, no existe convenio alguno, de manera tal que todo propietario de un bien inmueble se ve obligado a cancelar la tasa, independientemente de que habite o no la propiedad, o tenga sus propios medios para el tratamiento de la basura. Ello porque se trata de una obligación prevista normativamente con carácter imperativo, que no requiere convenio alguno para su perfección.

Sobre la importancia de que exista o no contrato para la determinación de la naturaleza jurídica de la figura, el autor José Juan Ferreiro Lapatza, ya citado, sostiene:

"Jurídicamente, tasa y precio son dos instituciones distintas, dos moldes de relaciones sociales perfectamente diferenciados: la una incorpora una obligación ex lege de Derecho público, el otro una obligación ex contractu, normalmente de Derecho privado.-

Pero fijémonos bien, no se trata de decir que tasa y precio, en términos jurídicos, sólo se pueden diferenciar a posteriori una vez examinado el régimen jurídico a que está sometido el pago que en cada ocasión se analice.- Se trata precisamente de lo contrario. Tasa y precio son dos figuras jurídicas, dos técnicas, dos instituciones que incorporan un régimen jurídico diferente. El legislador, a la hora de elegir entre tasa y precio, debe tener presente el régimen jurídico que tal elección predetermina. En virtud del régimen jurídico de la obligación ex lege o ex contractu que desee establecer y, fundamentalmente, de los condicionamientos constitucionales a que está sometido el establecimiento de un tributo. Una tasa es un tributo, es decir, una obligación ex lege de Derecho Público. Un precio es una cantidad que debe pagarse en cumplimiento de una obligación, normalmente de Derecho privado, derivada de un contrato" (NOTA (4): FERREIRO LAPATZA (José Juan), Tratado de Derecho Financiero y

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Tributario Local, Madrid, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1993, página 417 (El subrayado es nuestro).

En la situación que nos ocupa, al analizar la norma en que se estableció la cuota de mantenimiento (artículo 3 del Decreto n° 21384-S ya citado) se evidencia que su intención no fue establecer coercitivamente el pago de una suma de dinero a todos los titulares de espacios en los cementerios, sino establecer las bases para que contractualmente se acordara ese pago. Prueba de ello es que se indica ahí expresamente que "Se exceptúan de dicho pago aquellos contratos, suscritos con anterioridad a la vigencia de este Reglamento, en que se hubiese pactado una condición diferente".

Con fundamento en lo expuesto, consideramos que la cuota de mantenimiento que nos ocupa no constituye un tributo, sino un precio público." (El subrayado es nuestro).

En el dictamen supra citado, se citan además de la opinión jurídica dos resoluciones de la Sala Constitucional que amplían y refuerzan lo que anteriormente se consideró:

"II.-

Señala el accionante que impugna el párrafo primero del artículo 166 de la Ley General de Aviación Civil, número 5150 del catorce de mayo de mil novecientos setenta y tres y sus reformas, sin embargo, del texto transcrito se concluye que no se trata de ese numeral sino del artículo 161 que, en lo que interesa, señala:

(...) La queja del accionante radica en que el artículo citado establece una delegación inconstitucional en favor del Consejo Técnico de Aviación Civil, para que, con la aprobación del Poder Ejecutivo, fije tarifas, rentas y derechos por concepto de servicios prestados en los aeropuertos. La Constitución Política señala como atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

establecer los impuestos y contribuciones nacionales y autorizar los municipales (inciso 13 del artículo 121 constitucional). Para resolver esta acción es necesario entonces determinar la naturaleza jurídica de las tarifas aeroportuarias establecidas pues si no pudiera calificárselas de figuras tributarias, el reproche de inconstitucionalidad que el accionante les endilga no tendría fundamento. Por su parte, el Código de Normas y Procedimientos Tributarios considera tributos a los a) impuestos, b) tasas y c) contribuciones especiales (artículo 4, párrafo primero) El caso que nos ocupa obviamente no es un impuesto, pues por tal se entiende "el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente" (ibídem, párrafo segundo). El pago de los servicios aeroportuarios está sujeto a que los administrados utilice dichos servicios y no es exigido con independencia de toda actividad estatal a él relativa. Tampoco es una tasa, ya que por ésta se entiende "el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado" (ibídem, párrafo tercero). Por último, obviamente, no es una contribución especial, ya que ésta es definida como el "tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación" (ibídem, párrafo, cuarto). El supuesto de hecho para el pago de los servicios aeroportuarios consiste en la contraprestación pecuniaria por una actividad técnico administrativa y no el beneficio que pueda derivar el administrado de que sea el Estado el que preste tales servicios. Así las cosas, ni siquiera es necesaria una argumentación de constitucionalidad para rechazar los argumentos

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

del accionante, quien motiva la acción en la definición de "tasa" del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, cuyo artículo 4, precisamente, no permite calificar de "tasas" a las tarifas discutidas, dado que no constituyen exacciones obligatoriamente impuestas por el Estado, en ejercicio de su poder de imperio y con objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines. En este caso concreto, no hay infracción pues lo cierto es que la norma citada no autoriza a los entes allí señalados a establecer tributos, sino para determinar las contraprestaciones pecuniarias que deben cubrir los usuarios de los servicios aeroportuarios. Es decir, la función de fijación de tarifas, rentas y derechos a pagar por servicios aeroportuarios ocurre como parte de una actividad ordinaria de venta o arrendamiento de servicios (en este caso realizados por un ente público) mas no se produce - como se dijo - en ejercicio del poder de imperio del Estado, por lo cual no es necesario proteger a los administrados de los excesos en su ejercicio, mediante la garantía constitucional de reserva legal, sino que basta con que se garantice una posibilidad de revisión sobre cuales son los parámetros a tomar en cuenta para la determinación del costo del servicio prestado. De acuerdo con lo anterior, debe señalarse que las tarifas que el artículo impugnado permite fijar, se asemejan a las eléctricas, telefónicas o de suministro de agua, en cuanto es suficiente que la Asamblea Legislativa establezca la competencia del órgano encargado de fijar esos precios públicos. En fin, no se trata, en el caso, de impuestos ni contribuciones nacionales por lo que no existe violación al artículo 121 inciso 13) si se deja al Poder Ejecutivo la determinación del monto que se debe pagar por servicios aeroportuarios recibidos." (Resolución 3379-96 de 5 de julio de 1996)

"SEGUNDO. La Constitución Política señala como atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa, establecer los impuestos y contribuciones nacionales y autorizar los municipales (inciso 13 del artículo 121 constitucional). Para resolver esta acción es

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

necesario entonces determinar la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias y ferrocarrileras establecidas por JAPDEVA, pues si no pudiera calificárselas de figuras tributarias, el reproche de inconstitucionalidad que el accionante les endilga no tendría fundamento. Y, en efecto, por su parte, el Código de Normas y Procedimientos Tributarios considera tributos a los a) impuestos, b) tasas y c) contribuciones especiales (artículo 4, párrafo primero).

a) El caso que nos ocupa obviamente no es un impuesto, pues por tal se entiende "el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente" (ibídem, párrafo segundo). El pago de los servicios portuarios y ferroviarios brindados por JAPDEVA está sujeto a que el administrado utilice dichos servicios, no es exigido con independencia de toda actividad estatal a él relativa.

b) No es una tasa, ya que por ésta se entiende "el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado" (ibídem, párrafo tercero). En el considerando siguiente se analizará este aspecto, medular para la resolución de esta acción.

c) Por último, obviamente, no es una contribución especial, ya que ésta es definida como el "tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; Y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación" (ibídem, párrafo, cuarto). El supuesto de hecho para el pago de los servicios portuarios y

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ferroviarios prestados por JAPDEVA consiste en la contraprestación pecuniaria por una actividad técnico administrativa portuaria o ferrocarrilera, no el beneficio que pueda derivar el administrado de que JAPDEVA preste tales servicios.

TERCERO. Tal como aseveran JAPDEVA y la Procuraduría General de la República, los artículos tachados de inconstitucionalidad no autorizan al Consejo de JAPDEVA para establecer tributos, sino para determinar las contraprestaciones pecuniarias que deben cubrir los usuarios de los servicios portuarios y ferroviarios que la Institución presta. Ni siquiera es necesaria una argumentación de constitucionalidad para rechazar los argumentos del accionante, quien motiva la acción en la definición de "tasa" del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, cuyo artículo 4, precisamente, no permite calificar de "tasas" a las tarifas portuarias y ferroviarias cobradas por JAPDEVA, dado que no constituyen exacciones obligatoriamente impuestas por el Estado, como es el caso de los tributos:

"Son tributos las prestaciones en dinero (impuestos, tasas y contribuciones especiales) que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines" (énfasis agregado).

Las tarifas que establece JAPDEVA con la aprobación del Poder Ejecutivo se asemejan, como señala esa Institución, a las tarifas eléctricas, telefónicas y de suministro de agua. Basta que la Asamblea Legislativa apodere al organismo encargado de fijar esos precios públicos. Otra cosa es el abuso que las instituciones estatales pueden cometer cuando fijan tarifas o se amparan a su situación monopólica, supuestos específicos dilucidables con arreglo a trámites de mera legalidad o, llegado el caso, en amparo. Obsérvese igualmente que, para colocarse en la línea de argumentación del accionante al invocar las definiciones legales de "tasa", tampoco el párrafo tercero del artículo 4 del Código de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Normas y Procedimientos Tributarios permite calificar las tarifas que interesa de tasas. En efecto, "no es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado" (énfasis agregado).

Prestar servicios portuarios y ferroviarios no es inherente al Estado (aunque la titularidad de muelles y ferrocarriles sea de este último, como en nuestra Constitución Política, artículo 121 numeral 14, inciso c), y considerar que esas tarifas deben ser aprobadas por la Asamblea Legislativa, al modo de los tributos, tornaría operativamente imposible que fueran prestadas por instituciones estatales."

(Resolución N° 3923-96 de 31 de julio de 1996)."

Retomando lo que antecede, se concluye entonces que las cuotas de mantenimiento general de cementerios constituyen un precio público, que es acordado entre el ente administrador del cementerio y el administrado, en forma contractual, de donde surgen derechos y obligaciones para cada una de las partes. Cabe resaltar, de acuerdo con lo anterior, la naturaleza civil del acuerdo mediante el cual el administrado se compromete a pagar esas cuotas de mantenimiento, a cambio de que la Municipalidad, en este caso, conserve el buen estado general del cementerio.

3. PRESCRIPCIÓN DE LA CUOTA DE MANTENIMIENTO.

La expresión "prescripción" se conceptualiza como "un medio con el cual y por efecto de la inacción de su titular del derecho que perdura por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, la persona vinculada por una obligación o propietaria de una cosa sujeta a un derecho real limitado, obtiene la propia liberación de su obligación o de la carga". (Procuraduría General de la República, dictamen N° C-039-99 del 24 de marzo de 1999).

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

En ese sentido, este instituto jurídico tiene la finalidad de asegurar la certidumbre y firmeza de la vida jurídica de una obligación, determinando la extinción de un derecho - y de la correspondiente acción - cuando su titular no lo ejercita durante un período de tiempo dado, fortaleciendo así los principios de seguridad y certeza jurídica.

Asimismo, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha caracterizado al instituto de la prescripción como el remedio jurídico que "castiga" o "sanciona" la inacción por parte del titular de un derecho, en beneficio del deudor:

"IV.-

(...) La prescripción extintiva tiene como fundamento la tutela del orden social y la seguridad en las relaciones jurídicas.- La postergación indefinida del ejercicio de las acciones y derechos por parte de su titular, ocasiona duda y zozobra en los individuos y atenta contra la estabilidad patrimonial, por lo que este instituto jurídico pretende eliminar las situaciones de incerteza, producidas por el transcurso del tiempo en las relaciones jurídicas.- Para su aplicación se requieren tres elementos: el transcurso del tiempo previsto por la ley, la falta de ejercicio por parte del titular del derecho y la voluntad del favorecido por la prescripción de hacerla valer, ya sea a través de una acción o de una excepción, pues no puede ser declarada de oficio por el juez y es posible su renuncia tácita o expresa, siempre y cuando no sea anticipada.- Debe atenderse además a la naturaleza del derecho en cuestión, pues existen situaciones jurídicas de particular relevancia que son imprescriptibles.-" (Sentencia N° 76-95 de las 15 horas del 12 de julio de 1995. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia N° 49-97 de las 15 horas del 27 de junio de 1997).

Teniendo clara la figura de la prescripción, procederemos a

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

entrar a conocer el fondo de la consulta planteada y determinar el plazo de prescripción para la cuota de mantenimiento general del cementerio, y no de la cuota de mantenimiento de nichos en virtud de que a este respecto, como ya se indicó, el dueño del nicho, tumba o mausoleo, no debe cancelarle ningún monto a la Municipalidad (con las salvedades que hace la normativa que al inicio se transcribió), sino hacerlo por cuenta propia.

Como punto de partida debemos tener claro que la naturaleza jurídica de la cuota de mantenimiento general del cementerio no es tributaria, sino que constituye un precio público. Es por ello que no se le puede aplicar la prescripción de cinco años indicada en el artículo 73 del Código Municipal, ni tampoco la estipulada en el numeral 51 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, pues se refieren únicamente a tributos. Al respecto, indican esos artículos:

"Artículo 73. - Los tributos municipales prescribirán en cinco años y los funcionarios que los dejen prescribir responderán por su pago personalmente."

"Artículo 51. - Términos de prescripción La acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación prescribe a los tres años. Igual término rige para exigir el pago del tributo y sus intereses.

El término antes indicado se extiende a cinco años para los contribuyentes o responsables no registrados ante la Administración Tributaria o a los que estén registrados pero hayan presentado declaraciones calificadas como fraudulentas o no hayan presentado las declaraciones juradas. Las disposiciones contenidas en este artículo deben aplicarse a cada tributo por separado. (Así reformado por el artículo 1º de la ley No.7900 de 3 de agosto de 1999)"

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Teniendo como parámetro lo que antecede, y haciendo una revisión de la normativa relacionada con los cementerios, tenemos que ninguna de estas leyes ni reglamentos regulan expresamente el plazo de prescripción a que estaría sujeto la cuota de mantenimiento. Por esa razón, nos encontramos ante lo que se conoce como "laguna normativa", ya que no existe una disposición que directamente regule la situación jurídica aludida por lo menos para el caso específico de la Municipalidad de Heredia, en virtud de que otras Municipalidades o Juntas de Protección pueden tener su normativa especial la cual no está siendo considerada en el presente criterio.

Sobre el particular, los autores Luis Díaz Picasso y Guillón Antonio comentan:

"La expresión "laguna" se utiliza, por supuesto, en un sentido metafórico, para aludir a la existencia de posibles oquedades o vacíos. El punto de referencia de los mismos es tanto la ley concreta y determinada como el ordenamiento legislativo. La laguna se presenta cuando existe una deficiencia de la ley o, cuando nos encontramos con una inexistencia de ley aplicable al punto controvertido. Es un hecho innegable que la ley presenta estas deficiencias en todo tiempo y lugar, porque no puede abarcar en su supuesto de hecho general y abstracto todos los posibles casos que nacen durante su vigencia y que no pudieron ser previstos por el legislador. Otras veces la ley ha sido redactada con un descuido apreciable a medida que más se necesita, o la ley que regula un determinado supuesto de hecho es contradictoria con otra (antinomia). En fin, la enumeración de las causas por las que una determinada situación no encuentra su regulación legal sería interminable. Aquí nos basta con consignar que estamos en presencia de una laguna de la ley cuando carezca un supuesto de hecho concreto y determinado de regulación legal, y, sin embargo, como advierte LARENZ, tal regulación se presenta como necesaria en la concepción jurídica y cultural de una comunidad en un momento

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

dado." (DIEZ-PICAZO, Luis y GUILLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Madrid, Editorial Tecnos, 1994. pág. 182).

Así las cosas, lo que corresponde es integrar el ordenamiento jurídico a fin de encontrar alguna disposición que se le pueda aplicar al caso que nos ocupa, de conformidad con el numeral 9 de la Ley General de la Administración Pública. Sobre el particular esta Procuraduría ha comentado:

"Revisada que ha sido la normativa que rige el accionar del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica, se ha podido constatar que no existe en ella disposición alguna que señale a cuál de sus órganos corresponde decidir acerca de la creación de las comisiones de trabajo a las que hace referencia el artículo 18 inciso 3) del Reglamento a su Ley Orgánica (emitido mediante decreto ejecutivo n° 3022 de 21 de mayo de 1973).

Ante esa situación, y siendo que estamos en presencia de normas de naturaleza administrativa, es preciso acudir a las fuentes supletorias que se citan en el artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública para resolver el asunto. Dicho numeral indica que el ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho, de manera que sólo en ausencia de norma administrativa, es posible acudir a otros sectores del derecho." (Dictamen N° C- 073-99 del 14 de abril de 1999)

A la luz de tal precepto, en dictámenes anteriores hemos afirmado que

"... la primera fuente supletoria a que debe acudir el intérprete jurídico en caso de que existan lagunas en la regulación concreta de determinadas relaciones de naturaleza pública, está constituida por el ordenamiento jurídico administrativo, comprensivo de la totalidad de las normas del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Derecho Público...", (n° C-025-98) así como que "... la residual aplicación del Derecho Privado en la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, debe ser siempre el último recurso de del operador jurídico..." (n° C-135-95). En ambos casos, dicho razonamiento nos autorizaba para entender inaplicables, a situaciones reguladas por el Derecho Público, los plazos de prescripción previstos en el ordenamiento privado; en ambos, resolvíamos la problemática mediante la aplicación analógica de disposiciones propias de la Ley General de la Administración Pública en punto a caducidad o prescripción." (Opinión jurídica N° OJ- 039-99 del 24 de marzo de 1999).

De igual forma, lo anterior ha sido entendido por la Procuraduría General de la República, en el dictamen N° C-012-97 del 22 de enero de 1997, como el procedimiento correcto de interpretación en estos casos, de la siguiente manera:

"c) En relación con los recursos de naturaleza no tributaria y que constituyan precios públicos, a falta de disposición expresa en las leyes que rigen la administración financiera del Estado, resulta aplicable lo dispuesto en el Derecho común."

En esta misma línea de pensamiento, ha sido analizado por la jurisprudencia de la Sala Primera y del Tribunal Superior Contencioso Administrativo:

"La aplicación del Código Civil al asunto que nos ocupa no debe causar extrañeza, toda vez, que el artículo 9° párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública estipula que " El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios"(...) Pese a las pretensiones de autosuficiencia y autointegración del ordenamiento jurídico administrativo, existen reglas, como las propias para imputar el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

pago al capital o a los intereses, que sólo se encuentran reguladas por el Derecho Privado, sin que la Ley General de la Administración pública, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento General, la Ley de Administración Financiera de la república o el propio Código de Normas y Procedimientos Tributarios contengan una norma similar."

(Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 46 de las 14:40 horas del 25 de junio de 1997).

"Las normas administrativas deben ser interpretadas de manera que mejor garanticen la realización del fin público que es su objeto y cuando exista laguna del ordenamiento jurídico administrativo, deben aplicarse, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales de derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios."

(Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, Resolución N° 89 de las 15:30 horas del 2 de marzo de 1995).

De acuerdo con lo anterior, y en virtud de que el pago de la cuota de mantenimiento para quien utiliza un espacio en un cementerio, no es una obligación impuesta por la ley, sino por un contrato, y éste de naturaleza civil, debe consultarse los plazos de prescripción que al efecto dispone el Código Civil, y determinar cuál le corresponde. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la prescripción consultada se refiere a la prescripción negativa, es decir, la prescripción que hace que se extinga un derecho por el paso del tiempo y que se encuentra regulada en el Libro III, Título IV, Capítulo III del Código de Rito. En este sentido, debe entenderse que para la cuota de mantenimiento correrá la prescripción genérica del artículo 868 del Código Civil, que reza:

Artículo 868. " Todo derecho y su correspondiente acción se

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la Ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo"

Es preciso mencionar que en el caso de marras no nos encontramos ante ninguna de las excepciones que prevé el Código en su articulado, especialmente el artículo 869, que regula la prescripción de los tres años y el 870 que rige la prescripción de un año.

A lo anterior, debe agregarse que según los artículos 865 y 866, el solo transcurso del tiempo hace que prescriba el derecho y su respectiva acción para cobrarlo, por lo que con el paso de los diez años, deja de ser exigible la obligación, en este caso, el cobro de las cuotas para el mantenimiento del cementerio.

4. CONCLUSIONES.

De conformidad con lo expuesto, este Despacho concluye lo siguiente:

1. La consulta versa en relación con la cuota de mantenimiento general de cementerios, la cual es cobrada por la Municipalidad de Heredia, encargada del cementerio, a fin de tener limpias y cuidadas las zonas comunes, en virtud de que la cuota de mantenimiento de nichos corre por cuenta de los particulares.

2. La naturaleza jurídica de la cuota de mantenimiento general de los cementerios, no es tributaria, sino que constituye un precio público pactado en forma contractual.

3. El plazo de prescripción que se le debe aplicar a la cuota de mantenimiento general de los cementerios de la Municipalidad de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Heredia, de acuerdo con su naturaleza jurídica, es el que estipula el artículo 868 del Código Civil, sea la prescripción genérica de 10 años.

**MUNICIPALIDAD DE BARVA- CEMENTERIOS- DOMINIO PUBLICO-
ARRENDAMIENTO A PERPETUIDAD- PRECIO PUBLICO- EXHUMACIONES**

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹²

“Los aspectos específicos respecto a los cuales se requiere nuestra opinión, fueron externados por primera vez en la sesión n.º 35- 99 de 23 de agosto de 1999. Con posterioridad a ello –a instancia de esta Procuraduría- se solicitó el criterio del asesor legal de la municipalidad, criterio que se nos remitió adjunto al oficio que ahora se atiende.

Antes de abordar cada uno de los puntos que generan duda en el consultante, es necesario indicar –a manera de introducción general- que hasta 1884, los cementerios de nuestro país estaban regidos por reglas eclesiásticas, particularmente, por las dictadas al efecto por la Iglesia Católica. Esa situación producía no pocos conflictos, entre ellos, los que se generaban con la prohibición de sepultar los cadáveres de las personas que profesaban creencias distintas a la católica.

Para ese entonces, la Constitución Política vigente, en su artículo 51, autorizaba el libre ejercicio de todo culto que no se opusiere a la moral universal, lo que constituía una contradicción insalvable con la posibilidad que tenía la Iglesia Católica de negar la sepultura a las personas que, en vida, no profesaban su credo.

En ese contexto, durante el gobierno de don Próspero Fernández, se

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

emitió el decreto ley n.º XXIV, del 19 de julio de 1884, mediante el cual se dispuso la secularización de los cementerios. Expresamente se indicó ahí, que los cementerios que hasta ese momento habían estado bajo la autoridad eclesiástica quedaban secularizados (artículo 1º); que la construcción y administración de dichos cementerios estaría a cargo de la autoridad política de cada lugar (artículo 2); que los derechos de sepultura serían destinados a la conservación, aumento y mejora de los cementerios (artículo 3) y; que un reglamento especial determinaría las bases de su administración, régimen y buen gobierno (artículo 4).

Posteriormente, se emitió Ley n.º 36 de 13 de abril de 1920, mediante la cual se dispuso la inembargabilidad de las tumbas y mausoleos particulares de los cementerios. Esa ley, fue derogada por la n.º 58 de 9 de agosto de 1920, mediante la cual se reguló el traspaso de tumbas y parcelas particulares en cementerios. La ley n.º 58 recién citada, fue derogada a su vez por el decreto ley n.º 704 de 7 de setiembre de 1949 (el cual se encuentra vigente) donde se reguló lo relativo a la propiedad y al arrendamiento de tumbas en cementerios. Finalmente, la ley n.º 6000 de 10 de noviembre de 1976 dispuso que "cuando una junta de protección social haya sido disuelta por el Poder Ejecutivo, el Ministerio de Salud podrá confiar la administración de los cementerios que estuvieren a cargo de esa junta a la municipalidad del respectivo cantón y traspasarle, en forma definitiva, la propiedad de los terrenos en que se encuentren ubicados los respectivos camposantos".

En lo que a normas reglamentarias se refiere, la actividad relativa a la materia que nos ocupa se encuentra regulada en el "Reglamento General de Cementerios", emitido mediante decreto n.º 22183 de 6 de mayo de 1993, el cual dejó sin efecto el decreto n.º 17 de 5 de setiembre de 1931. También se emitió un "Reglamento para la Administración de los Cementerios a Cargo de la Junta de Protección Social de San José", lo cual se hizo mediante el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

decreto n.º 21384 de 10 de junio de 1992.

Expuesto lo anterior, daremos respuesta seguidamente a cada una de las preguntas planteadas, en el mismo orden en que fueron consignadas originalmente:

I.-

"Está obligado quien administre un cementerio municipal a prorrogar el plazo de ley (cinco años) en caso de que el arrendamiento (sic) desee mantener por más tiempo inhumados los restos depositados".

Para abordar este punto, es necesario indicar que la solicitud de prórroga del arrendamiento de un espacio en un cementerio municipal se puede presentar bajo tres circunstancias. La primera de ellas consiste en que el sitio arrendado contenga restos humanos con menos de cinco años de haber sido inhumados; la segunda posibilidad es que existan restos humanos con más de cinco años de haber sido inhumados, y; la tercera, que el sitio arrendado no haya sido usado para inhumaciones, o que habiéndolo sido, se hubieren exhumado todos los restos.

Tal distinción es importante pues, de conformidad con la normativa que rige la materia, no es posible proceder a la exhumación de un cadáver -salvo en casos extraordinarios- antes de que hayan transcurrido cinco años desde el momento de la inhumación. Si bien es cierto, no existe una disposición que prohíba expresamente la inhumación antes de ese lapso, de la lectura de los artículos 29, 30, 40, 50, 55 y 62 del Reglamento General de Cementerios ya citado, se extrae de manera clara esa conclusión.

Establecido lo anterior, debemos indicar que en el primero de los supuestos enunciados -cuando el sitio arrendado contenga restos humanos con menos de cinco años de haber sido inhumados- la prórroga del contrato de arrendamiento aparece como imperativa,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

debido a que, en ese caso, no podría desocuparse inmediatamente el sitio para ser utilizado de nuevo. Obviamente, entonces, si el arrendatario solicita la prórroga del arrendamiento, esa prórroga deberá otorgársele, salvo que razones de interés público, debidamente acreditadas, aconsejen lo contrario.

En los otros dos supuestos enunciados -o sea, cuando existan restos humanos con más de cinco años de haber sido inhumados, y cuando el sitio no haya sido usado para inhumaciones, o que habiéndolo sido, se hubieren exhumado todos los restos- considera este Despacho que no existe obligación de proceder a la prórroga. A pesar de lo anterior, debe tenerse presente que en estos casos, no nos encontramos ante un arrendamiento puro y simple, sino, más bien, ante un contrato profundamente impregnado de matices religiosos, morales, éticos, y espirituales orientados a preservar la honra y la buena memoria de los difuntos, lo cual justificaría, como regla general, realizar la prórroga solicitada, salvo que razones de interés público recomienden lo contrario.

2.-

"En las exhumaciones ordinarias también se requiere la presencia de dos testigos, o lo indicado en el art. 34 del decreto No. 22183 es sólo para exhumaciones extraordinarias".

El Reglamento General de Cementerios ya citado, en lo referente a las exhumaciones, dispone textualmente:

"Artículo 34: Las exhumaciones se harán siempre en presencia del guardián del cementerio y de dos testigos, copia del acta levantada será enviada a la Junta Administradora del Cementerio y el original lo conservará el guardián en su poder" (El subrayado no es del original).

A nuestro juicio, la norma transcrita es clara en el sentido de que las exhumaciones deben hacerse siempre en presencia de dos

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

testigos -entre otras formalidades- razón por la cual no es posible interpretar que esa exigencia es aplicable solamente a las exhumaciones extraordinarias.

3.-

"El término arrendamiento a perpetuidad que establece art. 40 de dicho decreto tiene el mismo significado de venta de un derecho".

Para dar respuesta a esta pregunta, es necesario tener clara la diferencia que existe entre un contrato de compraventa y uno de arrendamiento. Sin pretender profundizar en el asunto -a efecto de no desviarnos del tema- debemos indicar que mediante ambas figuras, se transmiten los derechos de uso y disfrute de una cosa, con la diferencia de que en el primero de los casos -compraventa- se traslada, además, la propiedad. Adicionalmente, al implicar la compraventa el traslado de la propiedad de un bien, sus efectos perduran indefinidamente, mientras que en el arrendamiento, por el contrario, los derechos que se transmiten lo son por un tiempo definido.

Al analizar las semejanzas y diferencias entre ambas figuras, don Alberto Brenes Córdoba indicaba:

"El arrendamiento y la compraventa tienen ciertos caracteres comunes: ambos son contratos bilaterales que tienden a procurar el goce de una cosa, y tanto en uno como en otro se distinguen tres elementos esenciales: consentimiento, cosa y precio. Mas difieren en que por el primero no se transmite la propiedad de la cosa como en el segundo acontece, pues el arrendamiento se contrae a procurar por tiempo limitado el goce de ella, a persona distinta del propietario" (1)

(1) BRENES CORDOBA (Alberto), Tratado de los Contratos, San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1985, página 151.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Siendo entonces que entre la venta y el arrendamiento existen diferencias fundamentales tanto en lo concerniente al traslado de la propiedad del bien, como en lo relativo a la duración de los efectos del contrato, no podría afirmarse válidamente que el término "arrendamiento a perpetuidad" utilizado en el artículo 40 del Reglamento General de Cementerios, tenga el mismo significado que el de la "venta de un derecho".

El problema práctico que se origina con lo anterior, consiste en establecer si los contratos de arrendamiento "a perpetuidad" están sujetos o no a un plazo determinado. Respecto a ese problema, el mismo don Alberto Brenes Córdoba señalaba:

"Aunque las partes gozan de bastante libertad en orden a la estipulación del plazo durante el cual ha de operar el arriendo, la perpetuidad del mismo es inadmisibles en derecho, porque no conviene al interés público que el dominio permanezca indefinidamente desmembrado, ni que las cosas estén por muchos años fuera de la posesión y manejo de quien tiene la calidad de propietario. Por eso la ley establece -con referencia a bienes inmuebles que es en los que puede presentarse el fenómeno de dilatados períodos-, un término de noventa y nueve años, más allá del cual no es lícito extender el arrendamiento. (artículo 269 del Código Civil) [...] El término de noventa y nueve años representa una cifra que según el criterio antiguo viene a ser el conjunto de tres generaciones (3 X 33), término fuera del cual se considera inconveniente e injusto que una generación pueda gravar o limitar los derechos de las futuras" .(2)

(2) BRENES CORDOBA (Alberto), op. cit., página 169.

De conformidad con lo anterior, queda claro entonces que el arrendamiento a perpetuidad a que hace referencia el artículo 40 del Reglamento General de Cementerios, no debe confundirse con el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de venta de un derecho y que los efectos del primero, en todo caso, se encuentran sujetos al plazo de 99 años previsto en el artículo 269 del Código Civil.

4.-

"Puede proceder a desocupar las tumbas y bóvedas si vencido el período de arrendamiento no se presenta nadie a revalidar el arriendo. Cuál es la forma de hacerlo".

Si bien el advenimiento del plazo es una de las causas tradicionales para la finalización de los contratos, tratándose del arrendamiento de tumbas o bóvedas en un cementerio municipal, es necesario -de previo a dar por concluido materialmente el vínculo- tener presente una serie de factores que caracterizan esa particular contratación.

En primer lugar, debe tomarse en cuenta que aún cuando el plazo del arrendamiento haya expirado, no es posible proceder -con fundamento en ese solo hecho- a la exhumación de los restos humanos si no ha transcurrido el plazo de cinco años a que se ha hecho referencia. Evidentes razones de salud y por ende, de orden público, justifican esa situación.

Por otra parte, debe tenerse presente lo que ya indicábamos en el sentido de que el arrendamiento de un espacio en un cementerio es un contrato profundamente impregnado de elementos religiosos, morales, éticos, y espirituales, donde el respeto a la memoria y la honra de los difuntos constituyen principios que deben ser respetados por las partes.

Tomando en cuenta lo anterior, debemos afirmar que antes de proceder a desocupar las tumbas y bóvedas con motivo del vencimiento del plazo del arrendamiento, es necesario que la Junta Administrativa del cementerio comunique su decisión en tal sentido al antiguo arrendatario, o a los familiares de la persona cuyos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

restos se pretende exhumar. Tal comunicación, en ausencia de disposiciones especiales que la reglamenten, deberá regirse por lo dispuesto en los artículos 239 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

La regulación específica de este asunto, bien podría realizarse mediante la emisión del reglamento a que hace referencia el artículo 6 del Reglamento General de Cementerios .(3)

(3) La norma a que se hace referencia dispone: "Artículo 6.- Todos los cementerios nacionales, públicos y privados, deberán contar con un reglamento interno que contemple las normas técnicas y administrativas necesarias para su organización y funcionamiento, debiendo ajustarse a las disposiciones del presente Reglamento y ser previamente aprobado por el Departamento de Vigilancia Epidemiológica del Ministerio".

5.-

"Vía reglamento puede actualizar la tasa por arrendamiento cada período de vencimiento del arriendo".

Para tener un panorama más claro de este tema, resulta ineludible pronunciarnos sobre la naturaleza jurídica del importe económico que se cancela como contraprestación por el arrendamiento de un sitio en un cementerio municipal.

Con esa finalidad, debemos considerar descartada la posibilidad de que dicho importe constituya un impuesto o una contribución especial. En el primero de los casos, porque según lo dispone el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, el impuesto es un tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente, siendo que en el caso que nos ocupa, sí existe esa actividad, la cual se refleja, precisamente, en el derecho de uso que otorga el contrato de arrendamiento respecto a un sitio del

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

cementerio. Tampoco se trata de una contribución especial, pues ésta, de conformidad con la disposición recién citada, tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, las cuales no existen en este caso.

Al no constituir el importe a que hemos hecho referencia un impuesto ni una contribución especial, resta determinar si es posible catalogarlo como una tasa o un precio público.

De conformidad con la definición que de la tasa realiza el citado artículo 4º del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, esa figura presenta al menos tres características: 1) debe tener como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; 2) el producto de la obligación no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye su razón de ser; y, por último, 3) debe tratarse de una contraprestación recibida del usuario en pago de servicios inherentes al Estado.

Por su parte, el precio público se diferencia de la tasa en que el importe respectivo se paga por la prestación de servicios no inherentes al Estado; y, además, en que el fundamento jurídico para su cobro proviene de un contrato y no de una imposición de la autoridad respectiva, como en el caso de los tributos.

Sobre la diferencia entre ambas figuras, la doctrina ha dicho:

"Jurídicamente, tasa y precio son dos instituciones distintas, dos moldes de relaciones sociales perfectamente diferenciados: la una incorpora una obligación ex lege de Derecho público, el otro una obligación ex contractu, normalmente de Derecho privado.- Pero fijémonos bien, no se trata de decir que tasa y precio, en términos jurídicos, sólo se pueden diferenciar a posteriori una vez examinado el régimen jurídico a que está

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

sometido el pago que en cada ocasión se analice.- Se trata precisamente de lo contrario. Tasa y precio son dos figuras jurídicas, dos técnicas, dos instituciones que incorporan un régimen jurídico diferente. El legislador, a la hora de elegir entre tasa y precio, debe tener presente el régimen jurídico que tal elección predetermina. En virtud del régimen jurídico de la obligación ex lege o ex contractu que desee establecer y, fundamentalmente, de los condicionamientos constitucionales a que está sometido el establecimiento de un tributo. Una tasa es un tributo, es decir, una obligación ex lege de Derecho Público. Un precio es una cantidad que debe pagarse en cumplimiento de una obligación, normalmente de Derecho privado, derivada de un contrato" .(4)

(4) FERREIRO LAPATZA (José Juan), Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local , Madrid, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1993, página 417.

De conformidad con lo expuesto, a juicio de este Despacho, el importe que se cancela como contraprestación por el arrendamiento de un espacio en un cementerio, más que una tasa, constituye un precio público, en primer lugar, porque el de cementerio no es un servicio inherente al Estado -asunto respecto al cual ya se ha pronunciado esta Procuraduría (5)- y además, porque el fundamento jurídico para el cobro de dicho importe no proviene directamente de una imposición municipal, sino, más bien, de un contrato.

(5) En nuestra Opinión Jurídica n.º OJ- 084-98 de 2 de octubre de 1998 se indicaba, sobre ese tema, lo siguiente: "... es fácilmente constatable que en la actualidad operan cementerios privados que si bien están sujetos a determinadas normas, sobre todo en materia de salud, son administrados y reciben mantenimiento por parte de sujetos privados, lo que en definitiva nos conduce a sostener que la administración y el mantenimiento de los cementerios en general, no es un servicio inherente al Estado, aunque pudiera

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

existir un interés público en esa actividad". Lo expresado en ese pronunciamiento, fue reiterado en el dictamen C-249-98 del 20 de noviembre de 1998.

Por otra parte, para determinar el mecanismo mediante el cual se fija el monto que ha de cancelarse para disponer de un espacio en un cementerio, es necesario tener claro si ese servicio -el de cementerio- es de naturaleza local o nacional.

Al respecto, este Despacho ha indicado que para establecer si un servicio es de naturaleza local, debe aplicarse necesariamente un criterio subjetivo, de manera tal que todos aquellos servicios que tengan como titular de la prestación a una municipalidad, deben considerarse de naturaleza local, salvo que por vía legal se haya dispuesto "nacionalizar" el servicio de que se trate. Así, en nuestro dictamen C-007-00 del 25 de enero del año en curso, se dijo:

"D.-

LA NATURALEZA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO.-

En el dictamen C-169-99 del 20 de agosto de 1999 indicamos que el servicio municipal no constituye una categoría autónoma de actividad pública. Por el contrario, es un servicio público cuya única particularidad es su titular. En efecto, en orden a los servicios municipales expresamos:- 'Compete a las municipalidades administrar y prestar los servicios públicos municipales. El término legal permitiría concluir que existe una categoría específica de servicios públicos: los municipales. Empero, debe resultar claro que esta categoría se identifica y especifica en razón del titular del servicio: las municipalidades, sin que en modo alguno intervenga un criterio material o funcional, particularmente referido a una concreta actividad'."

En el caso de los cementerios, aplicando el criterio expuesto, nos

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

encontramos ante un servicio local, cuya administración -de conformidad con el artículo 169 constitucional- está a cargo del gobierno municipal.

Así las cosas, para fijar el monto de la contraprestación en estudio (tomando en cuenta que estamos en presencia de un precio público que se paga por un servicio local, como ya hemos indicado) resultan aplicables las normas previstas en el Código Municipal vigente. Al respecto, el artículo 4 inciso d) de ese cuerpo normativo prevé como atribución de las municipalidades: aprobar las tasas, los precios y las contribuciones municipales, y proponer los proyectos de tarifas de impuestos municipales. Del mismo modo, el artículo 13, inciso b) del código mencionado, encarga al Concejo Municipal: acordar los presupuestos y aprobar las contribuciones, tasas y precios que cobre por los servicios municipales.

Específicamente, en cuanto a las reglas tanto formales como materiales que rigen la fijación del importe, el artículo 74 del Código Municipal establece:

"Artículo 74.-

Por los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios, que se fijarán tomando en consideración el costo efectivo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. Una vez fijados, entrarán en vigencia treinta días después de su publicación en La Gaceta.

Los usuarios deberán pagar por los servicios de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección de basuras, mantenimiento de parques y zonas verdes, servicio de policía municipal y cualquier otro servicio municipal urbano o no urbano que se establezcan por ley, en el tanto se presten, aunque ellos no demuestren interés en tales servicios.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Se cobrarán tasas por los servicios y mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. Los montos se fijarán tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios urbanos. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según la medida lineal de frente de propiedad. La municipalidad calculará cada tasa en forma anual y las cobrará en tractos trimestrales sobre saldo vencido. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar de cada tasa" .(6)

(6) El texto de este artículo fue modificado por la Resolución de la Sala Constitucional No. 10134-99 de las 11:00 horas del 23 de diciembre de 1999.

De conformidad con lo expuesto, tratándose de cementerios municipales, corresponde al Concejo Municipal fijar el precio que ha de cobrarse por el arrendamiento de un sitio en dicho cementerio, así como también, de todos los servicios accesorios. El importe que se fije por tal concepto puede actualizarse cada vez que el Concejo Municipal lo considere necesario, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste a los interesados de plantear los recursos que prevé el ordenamiento jurídico en caso de que consideren que la fijación respectiva no se ajusta a derecho.

"6.-

Cuando se habla de derecho de propiedad en un cementerio, debemos entender que se le vendió a la persona el espacio que ocupan.-

".

Para dar respuesta a esta pregunta, resulta imprescindible abordar el tema de la naturaleza jurídica de los cementerios cuya

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

administración ha sido encomendada a las municipalidades. Específicamente, interesa determinar si forman parte del dominio público o no, de lo que dependerá admitir como posible la venta de espacios en dichos cementerios.

Sobre el punto, debemos indicar que el dominio público ha sido definido en doctrina como "...el conjunto de bienes de propiedad pública del Estado, lato sensu, afectados al uso público directo o indirecto de los habitantes y sometido a un régimen jurídico especial de derecho público y, por tanto, exorbitante del derecho privado" .(7)

(7) ESCOLA (Héctor Jorge), El Interés Público como Fundamento de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989, página 201.

En nuestro medio, el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política establece como atribución de la Asamblea Legislativa "decretar" la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación. Dicha norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 261 del Código Civil, donde se establece qué ha de entenderse por cosas públicas y por cosas privadas. La última de las disposiciones citadas indica expresamente:

"Artículo 261.-

Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona".

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

La Sala Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse reiteradamente sobre las características de los bienes que integran el dominio público. Por ejemplo, en su resolución n° 2306-91 de las 14:45 horas del 6 de noviembre de 1991, indicó:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- Son los llamados bienes dominicales, bienes dominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.- Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa."

De lo expuesto se puede afirmar que el dominio público está constituido por bienes cuya titularidad es generalmente pública, y que se encuentran afectados por ley a un fin de utilidad o de uso público. Tales bienes se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial que facilita al Estado la realización de sus fines.

En el caso específico que nos ocupa, si bien desde 1884, con la ya citada ley de secularización de los cementerios, se encargó la administración de esos bienes a las autoridades políticas de cada lugar, no se dispuso ahí, ni en ninguna norma de rango legal posterior, la afectación de los cementerios al dominio público. Ello, a pesar de que se trata de bienes que, evidentemente, se destinan de manera permanente a un uso de utilidad general.

La situación apuntada nos conduce a cuestionarnos si es posible admitir que exista dominio público sin afectación formal por vía legislativa. Al respecto es preciso hacer notar que el citado

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

artículo 261 del Código Civil cataloga como bienes demaniales no sólo los que por ley están destinados de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, sino, además, aquellos de que todos pueden aprovecharse, por estar entregados al uso público.

La Sala Constitucional ha admitido que los bienes destinados permanentemente a usos de utilidad general -aunque no exista afectación formal- constituyan bienes demaniales. Así por ejemplo, en su resolución n.º 2562-91 de las 9:35 horas del 29 de noviembre de 1991, indicó:

"Los bienes adquiridos por el Estado o las Juntas de Educación o administrativas para dedicarlos a la educación pública, son por propia naturaleza, bienes de dominio público y sometidos a un régimen especial, en razón de los fines que deben cumplir ".

Posteriormente, en su resolución n.º 5879-94 de las 10:00 horas del 7 de octubre de 1994, también expresó:

"Toda construcción de locales destinados en forma permanente a un uso de utilidad general, impone que esos bienes sean considerados como demaniales, como por ejemplo en el caso de los locales comerciales en mercados municipales o en este caso, de los construidos en las terminales para el servicio de autobuses. Lo normal en este caso es que el Gobierno Local construya las instalaciones y las de en arriendo a los particulares; el vínculo que surge de esta relación no constituye un simple alquiler, en los términos del derecho común. Para el particular constituye una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que queda regulada por el derecho público."

De conformidad con lo anterior, es posible afirmar que existen bienes demaniales "por naturaleza", representados por aquellas

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cosas que se destinan, de modo permanente, a un uso de utilidad general. Esa afirmación encuentra respaldo en los precedentes jurisprudenciales transcritos, los cuales, son vinculantes erga omnes, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

En el caso de los cementerios municipales, aunque ninguna norma legal (o de rango superior a la ley) lo haya señalado expresamente, es claro que se trata de bienes destinados permanentemente a un uso de utilidad general, por lo que constituyen bienes de dominio público.

Al pronunciarse sobre la naturaleza de los cementerios, el Tribunal Contencioso Administrativo, en su sentencia n.º 144 del 22 de abril de 1999, indicó:

"... el régimen jurídico de los cementerios se ubica en el Derecho Público y el camposanto se considera como un bien demanial, lo que impide a los ciudadanos ejercer sobre ellos actos de posesión o pretender los derechos que de ella se derivan, quedando a salvo, claro está, las relaciones que se establecen con los propietarios, concesionarios o arrendadores de las sepulturas, monumentos y mausoleos que se erigen en el cementerio, las cuales estarían regidas, por el régimen apropiado a su condición".

Por su parte, el Reglamento General de Cementerios ya citado, en su artículo 57, dispone que los cementerios deben considerarse patrimonio público. Tal disposición, aunque no es de rango legal, forma parte del ordenamiento jurídico vigente y refuerza la naturaleza demanial de los cementerios. El texto de esa norma indica:

"Artículo 57: Todos los cementerios nacionales se considerarán patrimonio público, sujetos a sus leyes y reglamentos, inalienables, secularizados y no podrán ser

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

suprimidos sino por razones de orden público previo criterio técnico y autorización del Ministerio de Salud. Específicamente de la División de Vigilancia Epidemiológica y del Departamento de Ingeniería Sanitaria."

Establecida entonces la naturaleza demanial de los cementerios municipales y siendo la inalienabilidad una de las características de este tipo de bienes, es posible afirmar que ni las juntas administradoras de esos cementerios, ni ningún otro órgano municipal, está jurídicamente habilitado para vender espacios del terreno -propiedad de la municipalidad- donde se encuentra ubicado el cementerio.

A pesar de lo anterior, sucede en algunos casos que no todo el terreno ocupado por un cementerio es propiedad de la municipalidad, sino que en él existen sepulturas, monumentos, mausoleos, etc., que se encuentran inscritos, como propiedad privada, ante el registro público respectivo. En tales supuestos, la naturaleza privada de esa propiedad debe respetarse⁽⁸⁾ de manera tal que, en tales supuestos, sí podría admitirse la posibilidad de que los propietarios de esos espacios los vendan a terceras personas, siguiendo para ello el procedimiento establecido en el decreto ley relativo a la "Regulación de la Propiedad y Arrendamiento de Tumbas en Cementerios" (n.º 704 de 7 de setiembre de 1949).

(8) Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado: "...no es posible interpretar que el dominio público se crea por decisión unilateral de la Administración, con prescindencia de la voluntad del propietario y menos cuando el inmueble está inscrito en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, si no ha mediado de previo, un acto de entrega voluntario, que pueda ser probado por la Administración por cualquier medio; o si no ha mediado previa indemnización, si se trata de adquirir el inmueble por la vía forzosa, tal y como lo señala el artículo 45 constitucional". Sala

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.º 3145-96 de las 9:27 horas del 28 de junio de 1996, reiterada en la n.º 6999-96 de las 12:24 horas del 20 de diciembre de 1996.

El decreto ley a que se acaba de hacer referencia, aparte de que admite la existencia de casos de propiedad privada dentro de los cementerios, regula los requisitos y el procedimiento para el traspaso de esa propiedad; establece que dicho traspaso sólo es posible cuando las parcelas, tumbas, mausoleos, etc., no hayan sido usados, o cuando, habiéndolo sido, se hubieren exhumado todos los restos que ellos contengan; prohíbe la venta con pacto de retroventa; declara la inembargabilidad de esos bienes; señala que no pueden ser dados en garantía o gravados en forma alguna; establece como obligación de los dueños, el mantener las parcelas, tumbas y mausoleos en buen estado de conservación y ornato; y dispone las medidas que deben adoptarse en caso de que esos bienes sean abandonados. Cabe mencionar que tratándose de sitios sujetos a propiedad privada dentro de un cementerio, si bien la Municipalidad no está habilitada para cobrar suma alguna por concepto de arrendamiento, sí estaría en condición de exigir, por los medios ya descritos, el pago de una cuota para gastos de mantenimiento de las zonas comunes del cementerio o para gastos de administración.

En síntesis, es posible afirmar que por ser los cementerios bienes de dominio público, la municipalidad que los administra no está facultada para vender espacio alguno de su propiedad en dichos cementerios; sin embargo, en caso de que existan espacios que no pertenezcan a la municipalidad, sino a sujetos privados, sí es posible realizar esa venta, mediante el trámite previsto en el decreto-ley n.º 704 de 7 de setiembre de 1949.

"7.-

Puede darse la venta de espacio en un cementerio"

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Consideramos que con lo indicado en el punto anterior, queda contestada esta pregunta.

"8.-

De darse tal posibilidad [la de venta de espacios dentro de un cementerio] debe confeccionarse escritura por la venta e inscribirse la misma en el Registro Público".

Como ya indicábamos, la venta de un espacio en un cementerio municipal sólo es posible -con las restricciones mencionadas- en relación con los sitios sujetos a propiedad privada, no así respecto a los que constituyan propiedad municipal.

En los casos en que el traspaso es posible, esa transacción debe realizarse mediante escritura pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del decreto ley n.º 704 ya citado.

Para que el adquirente pueda disfrutar de todos los derechos relativos a su nueva propiedad, es necesario que la escritura respectiva sea debidamente inscrita en el Registro Público correspondiente, en los términos previstos en el artículo 267 del Código Civil.

"9.-

De haberse dado lo anterior [entendemos que se trata de la venta que un sujeto privado hizo a otro de un sitio dentro del cementerio] que sucede si la persona a nombre de la cual se hizo la venta ha fallecido y/o no está inscrita la venta"

Sobre este punto, debemos indicar que si la persona a favor de la cual se hizo la venta murió, los derechos respecto a la propiedad del bien deben dilucidarse en un proceso sucesorio. Si la escritura pública no fue presentada al Registro Público para su debida inscripción, corresponderá al albacea de la sucesión, o, llegado el momento, a los herederos, realizar ese trámite.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Si el adquirente del inmueble está vivo aún, pero no ha presentado la escritura al Registro Público, la venta carece de efectos jurídicos, según lo dispuesto en el artículo 267 en relación con el 455 del Código Civil.

Cabe mencionar que si durante el trámite de inscripción (o en cualquier otro momento) la propiedad en el cementerio fuere abandonada, deberá procederse conforme lo establecen los artículos 7 y 8 del decreto-ley n.º 704 de repetida cita(9).

(9) El texto de dichas normas, en lo que interesa, dispone:
"Artículo 7.-

... En cuanto a sepulturas de propiedad particular abandonadas, respecto a las cuales no aparezcan sus dueños, sea porque se trate de extranjeros, ausentes o desconocidos, o porque hayan muerto quienes a ellas tenían derecho sin dejar heredero o herederos conocidos, cuando se ocasione daño grave en las construcciones hechas, o cuando éstas amenacen ruina, la Junta Administrativa del Cementerio hará las reparaciones indispensables, con los fondos de este, mas si fuere preciso realizar reparaciones costosas, la Junta dispondrá la demolición de lo construido encima del nicho formado en la tierra, el cual, arreglado convenientemente, servirá de osario privado y se conservará con las lápidas que existan, o a falta de ellas con una marca estable que llegado el caso, sirva para identificar la sepultura.- Si con posterioridad a la demolición y arreglo del nicho en la tierra se presentare alguien reclamando tener derecho a la sepultura, y lo probare, deberá satisfacer al Cementerio los gastos ocasionados para adquirir la posesión correspondiente". "Artículo 8.-

Si el abandono fuere por más de veinte años después del último entierro, siempre que no apareciere nadie con derecho sobre la sepultura, la Junta puede, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuarto anterior, tener por resuelto el contrato de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

arrendamiento, si lo hubiere, y si no, solicitar que se le adjudique judicialmente, por el precio que se le señale como en el caso del remate.- Si la tumba contuviere restos humanos, una vez resuelto el contrato o celebrado el remate, se harán depositar en cajas especiales con el nombre de cada uno de los restos de las personas que se encontraren en el mausoleo. Estas cajas serán guardadas en lugares adecuados que organizará la Junta para ello, a fin de que, si algún deudo lo requiere, se les puedan entregar siempre que el solicitante se comprometa a depositarlos en la forma indicada en el artículo cuarto de esta ley."

"10.-

De darse la venta, hay alguna ley que establezca el precio y la forma de cobrar por la venta."

Por sólo resultar posible la venta de un espacio en un cementerio cuando esa venta la realice un particular, no existe regla alguna que establezca el precio ni la forma de cobrarlo.

Obviamente, esos elementos se encuentran librados a la voluntad de las partes contratantes.

"11.-

Qué sucede en caso de que alguien alegue ser propietario de un espacio y no puede demostrar mediante escritura ni ningún otro documento su propiedad."

Los medios para demostrar que se es propietario de un bien inmueble son: que así conste en el Registro Público de la Propiedad; que se presente la escritura pública respectiva; o que se aporte una resolución judicial firme, con la que se compruebe que se ha adquirido ese bien.

Fuera de tales supuestos, no es posible, válidamente, acreditar a una persona como propietaria de un bien inmueble.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"12.-

Vencido el plazo de cinco años de arriendo si no lo renuevan pueden automáticamente la Municipalidad disponer del espacio exhumando los restos. Cómo hacerlo."

Consideramos que con lo dicho al dar respuesta a la pregunta n.º 4, quedó contestado lo que ahora se nos consulta.

"13.-

Es legal tomar la decisión de no hacer venta de derechos y en su lugar únicamente arrendamientos sin ir en contra de alguna ley."

Como ya señalamos al contestar la pregunta n.º 6, los terrenos en que se ubican los cementerios, en tanto sean propiedad de un sujeto público, constituyen bienes demaniales, los cuales se caracterizan por estar fuera del comercio de los hombres.

Por esa razón, lo único que puede transferirse a los sujetos privados respecto al cementerio, es un derecho de uso sobre un sitio determinado –el cual se concretiza por medio de un contrato de arrendamiento– y no la propiedad de ese espacio.

Atendiendo lo anterior, debemos indicar que la decisión de no realizar venta de espacios en el cementerio, sino sólo contratos de arrendamiento respecto de aquellos, se encuentra ajustada a derecho.

14.-

Cuáles leyes y decretos deben considerarse hoy día para reglamentar el servicio de cementerio a cargo de las Municipalidades.

Al inicio de este pronunciamiento mencionamos la normativa vigente en materia de cementerios, la cual debe ser respetada por la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

reglamentación que emita el Concejo Municipal. Dichas normas son las siguientes:

*

Decreto ley n.º XXIV, del 19 de julio de 1884, mediante el cual se dispuso la secularización de los cementerios.

*

Decreto ley n.º 704 de 7 de setiembre de 1949, donde se reguló lo relativo a la propiedad y el arrendamiento de tumbas en cementerios.

*

Ley n.º 6000 de 10 de noviembre de 1976, mediante la cual se dispuso que al disolverse las juntas de protección social, se traspasaría a las municipalidades de cada cantón la administración y los terrenos en que se encontraran ubicados los cementerios.

*

Reglamento General de Cementerios, emitido mediante decreto n.º 22183 de 6 de mayo de 1993.

CONCLUSION:

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1.-

En los casos en que un arrendatario de un espacio en un cementerio municipal solicite la prórroga del arrendamiento, esa prórroga necesariamente debe otorgarse en el supuesto de que el sitio

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

arrendado contenga restos humanos con menos de cinco años de haber sido inhumados, toda vez que antes de transcurrido ese período, no es posible proceder a la exhumación con la sola finalidad de utilizar nuevamente el espacio.

2.-

En los casos en que existan restos humanos con más de cinco años de haber sido inhumados, o cuando el sitio no haya sido usado para inhumaciones, o que habiéndolo sido, se hubieren exhumado todos los restos, considera este Despacho que no existe obligación de proceder a la prórroga del arrendamiento. A pesar de lo anterior, debe tenerse presente que en estos casos, no nos encontramos ante un arrendamiento puro y simple, sino, más bien, ante un contrato profundamente impregnado de matices religiosos, morales, éticos, y espirituales, orientados a preservar la honra y la buena memoria de los difuntos, lo cual justificaría, como regla general, realizar la prórroga solicitada, salvo que razones de interés público recomienden lo contrario.

3.-

Para realizar una exhumación, sea ésta ordinaria o extraordinaria, es necesario -entre otros requisitos- que se encuentren presentes en el acto el guardián del cementerio y dos testigos.

4.-

El arrendamiento a perpetuidad no tiene el mismo significado que la venta de un derecho. Si bien tanto el arrendamiento como la propiedad transmiten los derechos de uso y disfrute de una cosa, en el caso de la compraventa se traslada además la propiedad. Cuando se ha realizado un arrendamiento a perpetuidad, ese contrato se encuentra sujeto a un plazo de noventa y nueve años.

5.-

Antes de proceder a desocupar las tumbas y bóvedas con motivo del vencimiento del plazo del arrendamiento, es necesario que la Junta

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Administrativa del cementerio comunique su decisión en tal sentido al arrendatario, o a los familiares de la persona cuyos restos se pretende exhumar. Tal comunicación, en ausencia de disposiciones especiales que la regulen, deberá regirse por lo dispuesto en los artículos 239 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

6.-

El importe que se paga por el arrendamiento de un sitio en un cementerio municipal es un precio público que se origina en la prestación de un servicio local. Por esa razón, corresponde al Concejo Municipal, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 4 inciso d), 13 inciso b) y 74 del Código Municipal, fijar el precio que ha de cobrarse por dicho arrendamiento, así como también, el de los demás servicios accesorios. El importe que se fije por tal concepto puede actualizarse cada vez que el Concejo Municipal lo considere necesario, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste a los interesados de plantear los recursos que prevé el ordenamiento jurídico en caso de que consideren que la fijación respectiva no se ajusta a derecho.

7.-

Los terrenos donde se ubican los cementerios municipales, en tanto pertenezcan a la municipalidad respectiva, son bienes de dominio público. Por esa razón, atendiendo la característica inalienabilidad de ese tipo de bienes, no es posible admitir que las juntas administrativas de esos cementerios, ni ningún otro órgano municipal, estén jurídicamente habilitados para vender espacios de ese terreno. Por ello, lo único que puede transferirse a los sujetos privados, es un derecho de uso que se concretiza por medio de un contrato de arrendamiento.

8.-

A pesar de lo indicado en el punto anterior, sucede en algunos casos que no todo el terreno ocupado por un cementerio es

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

propiedad de la municipalidad, sino que en él existen sepulturas, monumentos, mausoleos, etc., que se encuentran inscritos, como propiedad privada, ante el registro público respectivo, por lo que esa naturaleza -privada- debe respetarse. En tales supuestos, sí podría pensarse en la posibilidad de que los propietarios de esos espacios los vendan a terceras personas, siguiendo para ello el procedimiento establecido en el decreto ley relativo a la "Regulación de la Propiedad y Arrendamiento de Tumbas en Cementerios" (n.º 704 de 7 de setiembre de 1949).

9.-

En los casos en que un sujeto privado, propietario de un espacio en un cementerio, decida traspasar ese bien, dicho traspaso debe realizarse mediante escritura pública, la cual debe inscribirse ante el registro correspondiente.

10.-

Si la persona a favor de la cual se realizó la venta de un espacio en un cementerio murió sin haberse presentado la escritura respectiva al Registro Público de la Propiedad para su debida inscripción, esa tarea deberá realizarla el albacea de la sucesión o, llegado el momento, los herederos. Si se trata de una persona que aún vive pero que no ha presentado la escritura al Registro Público, la venta carece de efectos jurídicos.

11.-

Por ser la venta de un sitio en un cementerio un negocio entre particulares, el precio de esa transacción no está regulado por normativa alguna.

12.-

Los medios para demostrar que se es propietario de un espacio en un cementerio municipal son: que así conste en el Registro Público de la Propiedad; que se presente la escritura pública respectiva; o que se aporte una resolución judicial firme, con la que se

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

compruebe que se ha adquirido ese bien.

13.-

Las normas vigentes que deben tomarse en cuenta a la hora de reglamentar el servicio municipal de cementerios son las siguientes: a) Decreto ley n.º XXIV, de 19 de julio de 1884, mediante el cual se dispuso la secularización de los cementerios; b) Decreto ley n.º 704 de 7 de setiembre de 1949, donde se reguló lo relativo a la propiedad y el arrendamiento de tumbas en cementerios; c) Ley n.º 6000 de 10 de noviembre de 1976, mediante la cual se dispuso que al disolverse las juntas de protección social, se traspasaría a las municipalidades de cada cantón la administración y los terrenos en que se encontraran ubicados los cementerios; d) Reglamento General de Cementerios, emitido mediante decreto n.º 22183 de 6 de mayo de 1993.

OPINIONES JURÍDICAS

**CEMENTERIOS - ADMINISTRACION - MUNICIPALIDADES - COMPETENCIA -
LEGALIDAD SERVICIOS - TASAS - CONTRALORIA.**

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹³

"Concretamente, sobre el órgano a quien compete la administración de los cementerios, conviene remitir a lo estipulado, como norma de alcance general, en el Reglamento General de Cementerios emitido mediante Decreto Ejecutivo No. 22183-S, publicado en La Gaceta No. 101 de 27 de mayo de 1993, y las reformas efectuadas mediante Decreto Ejecutivo No. 26514-S del 15 de diciembre de 1997 (exceptuando el artículo 11 que fue derogado mediante decreto número 28253-S del 2 de diciembre de 1999). Ese marco normativo regula expresamente la administración de determinado cementerio. Dispone el artículo 8 del referido reglamento:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

" La vigilancia, conservación y administración del cementerio, bienes y fondos, estará a cargo de una Junta de Protección Social del lugar, quien velará por el estricto cumplimiento del presente reglamento ".

Por su parte, el mismo Reglamento dejó previsto que, ante la inexistencia de la Junta en mención, ó en razón de que la misma hubiere sido disuelta y hasta tanto ésta no sea integrada de nuevo (artículo 9), debe existir una Junta Administradora de nombramiento de la Municipalidad respectiva, cuyas atribuciones y exigencias estipuladas en el artículo 8 mencionado le son igualmente aplicadas.

Como complemento a la normativa que rige para el caso de estudio, es necesario también acotar que cada cementerio debe contar con un reglamento interno, obligación ésta que está señalada en el indicado Reglamento General de Cementerios. Entre otros aspectos, en ese reglamento interno se deben contemplar normas técnicas y administrativas necesarias para su organización y funcionamiento, ajustándose en un todo a las disposiciones contempladas en el Reglamento General de Cementerios. Este reglamento interno, previo a su ejecución, debe ser aprobado por el Departamento de Vigilancia Epidemiológica del Ministerio de Salud (artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 22183-S).

Conclusión: Como se desprende de lo expuesto, la competencia para la administración de un cementerio es materia reglada, correspondiendo a la Junta de Protección Social del lugar, su administración, o, en su defecto a una Junta Administradora, nombrada por la respectiva Municipalidad. En su creación, deben observarse, a cabalidad, la concurrencia de los supuestos establecidos por el artículo 10 del Reglamento General de Cementerios."

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹⁴

CONTRATO DE FIDEICOMISO. ADMINISTRACIÓN DE CEMENTERIOS.

El Dr. Luis Antonio Sobrado González, PROCURADOR FISCAL, y el Lic. Julio C. Mesén Montoya, ASISTENTE DE PROCURADOR, concluyen que es posible, desde el punto de vista jurídica, que la Junta de Protección Social de San José suscriba con un banco estatal un contrato de fideicomiso para la inversión de los recursos del "Fondo de Cuido Perpetuo del Cementerio Metropolitano". Se advierte que la presente opinión jurídica no sustituye ni enerva el ejercicio de las competencias propias de la Contraloría General de la República, quien es la única institución que puede dictaminar de modo vinculante en esta materia.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹⁵

CEMENTERIOS A CARGO DE LA JUNTA DE PROTECCION SOCIAL DE SAN JOSE. NATURALEZA JURIDICA. BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO. JUNTAS DE PROTECCION SOCIAL Y DE CARIDAD. NATURALEZA JURIDICA. POTESTAD REGLAMENTARIA DE LOS ENTES AUTONOMOS.

"II. Regulación normativa sobre los cementerios en Costa Rica

En primer lugar, es necesario arrancar con el Decreto N° XXIV del 19 de julio de 1884, que "seculariza" los

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cementerios que, hasta esa fecha, eran administrando la Iglesia Católica. Por lo que luego se dirá, conviene citar, ad integrum, dicha disposición normativa:

"Art. 1. Los cementerios que hasta ahora han estado bajo la autoridad eclesiástica, quedan secularizados.

Art. 2. La construcción y administración de ellos, estarán a cargo de la autoridad política de cada lugar, y bajo la inspección del Gobernador de la provincia respectiva.

Art. 3. Los derechos de sepultura serán destinados a la conservación, aumento y mejora de los expresados cementerios.

Art. 4. Un reglamento especial determinará las bases de la administración, régimen y buen gobierno de ellos."

La anterior disposición permite varias interpretaciones. En primer lugar, que el espacio físico de los inmuebles que, para la época, funcionaban como cementerios, no eran propiedad de la Iglesia Católica. Ello por cuanto de haber sido esa la situación, lo procedente era que hubiera operado una expropiación. De donde no cabe afirmar, de manera concluyente, que el Decreto que se analiza haya afectado a los cementerios como parte del demanio del Estado costarricense. En segundo lugar, tiene trascendencia el hecho de que se encargue a la autoridad política la construcción y administración de estos sitios, aunque ello no sea concluyente en cuanto a si la decisión del Poder Ejecutivo de entonces era precisamente que tal disposición tuviera implícita la consideración de bienes del dominio público que llegaren a construirse. Como más adelante se indicará, los cementerios pasaron a ser administrados, en la práctica, por las Juntas de Protección Social.

La duda en cuanto a la trascendencia que tuvo la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

anterior disposición normativa en lo que atañe a la "titularidad" y "afectación al demanio", surge por disposiciones posteriores que incidieron sobre los "derechos" que ostentaban los particulares en los cementerios. Mediante Decreto N° 36 de 13 de abril de 1920, el Poder Ejecutivo dispone, en materia relacionada con cementerios, lo siguiente:

"Artículo 1. Los mausoleos, tumbas y demás sitios reducidos a dominio particular en los cementerios, no son susceptibles de embargos ni de venta forzosa judicial."

No parece que deje lugar a dudas la existencia de derechos de propiedad sobre específicas áreas de los cementerios, situación que se tutela con la norma recién citada. La justificación contenida en el Considerando de dicho Decreto lo es que: "... los mausoleos, tumbas y demás sitios reducidos a dominio particular en los cementerios, no deben ser objeto de persecución judicial por estar los litigios sobre esa clase de bienes, en pugna con los sentimientos morales y religiosos de la comunidad.", siendo dable interpretar que no era la condición de bien de dominio público lo que estaba propiciando la reforma al Ordenamiento Jurídico.

Poco tiempo después de que el Ejecutivo emitió el Decreto que se cita en los párrafos anteriores, el Congreso de la República emite una ley que incide en la temática que nos ocupa. Ello se materializa en la Ley N° 58 del 9 de agosto de 1920, que prescribe:

"Artículo 1. Las parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios reducidos a dominio particular en los cementerios, solamente podrán ser traspasados a terceras personas, cuando no hayan sido usados, y si lo han sido, cuando se hayan exhumado todos los restos que en ellos hubiere. Si no estuvieren completamente desocupados, sólo podrán ser adquiridos por personas

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que sean ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, tíos o sobrinos, del propietario.

Artículo 2. Las parcelas, tumbas y mausoleos dichos, no pueden ser gravados en garantía, ni vendidos con pacto de retroventa, ni son susceptibles de embargo ni de vena forzosa judicial.

Artículo 3. Los traspasos legales se harán en la oficina respectiva, en virtud de testimonio de escritura pública o de ejecutoria de sentencia judicial.

Artículo 4. Los restos sólo pueden ser exhumados: por orden de autoridad competente y a solicitud de cualesquiera de los parientes del fallecido mencionados en el artículo primero, siempre que sea con el objeto de trasladarlos a un lugar igual o mejor a aquel en que se encuentren, sin que esto entrabe las disposiciones generales que sobre la materia dicten las respectivas Juntas de Caridad.

Artículo 5. Esta ley rige desde el día de su publicación.

Artículo 6. Queda derogado el decreto N° 36 de fecha 13 de abril de 1920."

Nuevamente, se llama la atención de que la titularidad de espacios dentro de los cementerios es definida, en este caso por la ley, como integrante del dominio particular de sujetos individuales. A su vez, también que se imponen una serie de limitaciones para la disposición de esos derechos; pero ello no afectaría, en nuestro criterio, su naturaleza de ser parte del derecho de propiedad de los particulares.

Continuando con este recuento histórico, es necesario citar la existencia del Decreto-Ley N° 704 de 7 de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

setiembre de 1949, que implicó la derogación de la Ley N° 58 de 9 de agosto de 1920, y que mantiene una concepción de existencia de derechos de propiedad sobre "parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios en cementerios":

"Regulación sobre Propiedad y Arrendamiento de Tumbas en Cementerios

Artículo 1°.-

Los derechos de la propiedad o arrendamiento sobre las parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios en los cementerios, sólo podrán ser traspasados a terceras personas cuando no hayan sido usados, o cuando habiendo sido usados, se hubieren exhumado todos los restos que ellos contengan.

Si no estuvieren completamente desocupados, sólo podrán ser adquiridos por los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, tíos o sobrinos del propietario o arrendatario, o por los cuñados, tíos y

sobrinos políticos y yernos, o por quienes tengan iguales nexos con personas sepultadas en los mismos sitios.

Artículo 2°.-

Las parcelas, tumbas y mausoleos dichos no pueden ser vendidos con pacto de retroventa; no son susceptibles de embargo, ni pueden ser dados en garantía o gravados en forma alguna.

Artículo 3°.-

Los traspasos permitidos se harán en la Oficina respectiva, mediante testimonio de escritura pública o de ejecutoria de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sentencia judicial.

Artículo 4°.-

Los restos sólo pueden ser exhumados por orden de autoridad competente, o cuando lo solicite cualquiera de los parientes mencionados en el artículo primero, siempre que fuere con el objeto de trasladarlos a un lugar igual o mejor a aquel en que se encuentran, sin que esto entrabe las disposiciones generales de la ley, o las que sobre la materia dicten las respectivas Juntas o reglamentos.

Artículo 5°.-

El copropietario de lotes particulares en los cementerios, o de las edificaciones que éstos contengan, no podrá traspasar sus derechos a terceras personas.

Si los copropietarios no convienen en traspasar a alguno o a algunos de ellos la totalidad de tales derechos, reintegrando al otro u otros en dinero, se procederá, a petición de uno cualquiera de ellos, al remate judicial; pero sólo los parientes enumerados en el artículo primero estarán facultados para adquirirlos en esa forma.

Artículo 6°.-

En el remate se procederá de conformidad con las reglas generales sobre la materia contenidas en el Código de Procedimientos Civiles, con las siguientes modificaciones:

a) Las ofertas serán al contado, y en igualdad de posturas prevalecerá la del pariente más cercano; y si los postores fueren de igual grado de parentesco, la del copropietario de más

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

derechos.

b) El remate se publicará en todo caso en el "Boletín Judicial", no importando para esto la cuantía.

c) Si lo rematado contuviere restos humanos, estando vencidos los términos reglamentarios de entierro, el adquirente o sus derechohabientes quedan facultados para depositar tales restos en el osario privado que con ese objeto ha de erigirse en el mausoleo adquirido en el remate como condición ineludible.

d) La Procuraduría General de la República, por medio de su personero legal, será la representante en juicio de todos los copropietarios cuyo paradero se ignore.

Las cuotas a prorrata que pertenezcan a estos copropietarios, quedarán a beneficio de la Junta respectiva si no fueren reclamadas dentro del plazo de cuatro años a partir de la celebración del remate. Sin embargo, la Junta estará en la obligación de publicar un anuncio en "La Gaceta", haciendo saber a quien corresponda que en sus Oficinas está depositado dicho valor.

e) Los remates no se suspenderán por motivo alguno, salvo el mutuo acuerdo.

Artículo 7º.-

Es obligación de los dueños, arrendatarios o encargados, mantener en buen estado de ornato y conservación las parcelas, mausoleos, tumbas y demás sitios particulares en los cementerios. Cualquier infracción en este sentido será sancionada por las autoridades conforme al Código Sanitario, a instancia de la Junta de Protección Social respectiva.

En cuanto a sepulturas de propiedad particular

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

abandonadas, respecto a las cuales no aparezcan sus dueños, sea porque se trate de extranjeros ausentes o desconocidos, o porque hayan muerto quienes a ellas tenían derecho sin dejar heredero o herederos conocidos, cuando se ocasione daño grave en las construcciones hechas, o cuando éstas amenacen ruina, la Junta Administrativa del Cementerio hará las reparaciones indispensables, con los fondos de éste; mas, si fuere preciso efectuar reparaciones costosas, la Junta dispondrá la demolición de lo construido encima del nicho formado en la tierra, el cual, arreglado convenientemente, servirá de osario privado y se conservará con las lápidas que existan, o a falta de ellas con una marca estable que, llegado el caso, sirva para identificar la sepultura.

Si con posterioridad a la demolición y arreglo del nicho formado en la tierra se presentare alguien reclamando tener derecho en la sepultura, y lo probare, deberá satisfacer al Cementerio los gastos ocasionados, para adquirir la posesión correspondiente.

Artículo 8°.-

Si el abandono fuere por más de veinte años después del último entierro, siempre que no apareciere nadie con derecho sobre la sepultura, la Junta puede, sin perjuicio de lo expuesto en el artículo cuarto anterior, tener por resuelto el contrato de arrendamiento, si lo hubiere, y si no, solicitar que se le adjudique judicialmente, por el precio que se le señale, como en el caso de remate.

Si la tumba contuviere restos humanos, una vez resuelto el contrato, o celebrado el remate, se harán depositar en cajas especiales con el nombre de cada uno de los restos de las personas que se encontraren en el mausoleo. Estas cajas serán resguardadas en lugares adecuados que organizará la Junta para ello, a fin de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que, si algún deudo lo requiere, se les puedan entregar, siempre que el solicitante se comprometa a depositarlos en la forma indicada en el artículo cuarto de esta ley.

Artículo 9°.-

Queda derogado el decreto N° 58 de 9 de agosto de 1920."

Cabe advertir que la anterior normativa, de rango legal, se encuentra vigente (tal y como ha tenido oportunidad de reafirmarlo esta Procuraduría General en sus dictámenes C-249-98 del 20 de noviembre de 1998 y C-254-2000 del 11 de octubre del 2000). Por último, es necesario citar que mediante Ley N° 6000 de 16 de noviembre de 1976, se dispuso el destino que se daría a los cementerios que hubiesen sido administrados por juntas de protección social disueltas:

"ARTÍCULO 1.-Cuando una junta de protección social haya sido disuelta por el Poder Ejecutivo, el Ministerio de Salud podrá confiar la administración de los cementerios que estuvieron a cargo de esa junta a la municipalidad del respectivo cantón y traspasarle, en forma definitiva, la propiedad de los terrenos en que se encuentren ubicados los respectivos camposantos."

La norma no está afectando, como es fácil colegir de su lectura, de modo genérico a los cementerios a la condición de bienes del dominio público. Antes bien, se emite en función de trasladar la administración de los camposantos a las municipalidades, en aquellos casos en que los venía administrando una junta de protección social. Asimismo, se autoriza el traspaso de la propiedad registral de los terrenos donde se ubiquen los cementerios, pero tal y como la afirma la doctrina, la titularidad pública de un bien no lo hace, per se, integrante del dominio público. La trascendencia de que fueran las juntas de protección social los titulares de estos bienes será analizado en el punto siguiente de este estudio.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Por último, y para completar este marco normativo, nos parece oportuno citar las disposiciones contenidas en la Ley General de Salud y que aluden al tema de los cementerios:

ARTICULO 327.- Los propietarios y administradores de cementerios quedan obligados a mantenerlos en condiciones de higiene y salubridad y a cumplir con las disposiciones reglamentarias pertinentes.

ARTICULO 329.- La inhumación y cremación de cadáveres y de restos humanos sólo podrá efectuarse en cementerios y crematorios, respectivamente, autorizados por la administración de salud y previo cumplimiento de todas las exigencias reglamentarias.

Las exhumaciones de cadáveres, deberán asimismo, ser autorizadas por la autoridad de salud competente salvo cuando se debe proceder por orden judicial.

ARTICULO 330.- Ningún cadáver podrá permanecer insepulto por más de treinta y seis horas contadas a partir del deceso a menos que la autoridad de salud lo autorice u ordene, o que haya necesidad de realizar alguna diligencia judicial, o que se encuentre en instalaciones debidamente acondicionadas para su conservación.

La autoridad de salud podrá ordenar la inhumación dentro de un plazo menor cuando las circunstancias y la causa de muerte lo haga procedente.

Luego de este repaso de la regulación que, con rango de ley, se ha emitido en nuestro Ordenamiento Jurídico, es dable concluir que no existe certeza en cuanto a la afectación de los inmuebles que ocupan los cementerios al demanio público. Sin

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

embargo, con el afán de establecer si dicha condición podría derivarse del uso que se ha dado a tales bienes inmuebles, es necesario establecer la naturaleza jurídica de los titulares de esos terrenos, aspecto que también implica un estudio de la legislación que los comprende.

IV. Sobre las Juntas de Caridad y de Protección Social.

Por la importancia que reviste la naturaleza jurídica del titular del bien que se analiza como parte del demanio público, es necesario abocarnos al estudio de quiénes han sido los titulares y administradores de los cementerios en nuestro país. Para el caso que nos ocupa, es imprescindible determinar dicha situación para el caso de los cementerios que administra la Junta de Protección Social.

En el sentido apuntado, y atendiendo una secuencia histórica, es posible establecer que la Junta de Caridad de San José fue una asociación privada, y que en tal carácter operó los cementerios a su cargo hasta el momento en que los mismos pasan a control de la Junta de Protección Social de San José.

A tal efecto, conviene recordar el carácter jurídico de la Junta de Caridad de San José, mismo que derivamos de sus Estatutos, aprobados por la Cartera de Beneficencia mediante Decreto N° 14 del 29 de agosto de 1912:

"La Junta de Caridad de San José es una asociación piadosa, de carácter permanente, que por leyes de la República tiene a su cargo la administración, dirección y manejo del Hospital de San Juan de Dios, del Asilo Chapuí y de los cementerios de esta capital.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Forman esta hermandad los miembros actualmente reconocidos e inscritos, y los que en adelante fueren admitidos como tales por la Directiva de la Junta.

Para ser miembro de esta asociación, se requiere ser mayor de veintiún años y tener buena conducta.

Puede solicitar la admisión como hermano cualquier individuo, de cualquier sexo, religión o nacionalidad.

Para admitirlo la Directiva exigirá:

a) La firma del interesado, o de u hermano a su ruego, si no supiere o pudiere firmar, al pie de la fórmula impresa que tendrá la Hermandad, en el que se tomará el compromiso de pagar puntualmente las cuotas correspondientes.

b) Un recibo del Tesorero en que conste el pago de la cuota de entrada y las del primer semestre. Si la Directiva rehusare la solicitud e admisión, será devuelto el dinero.

c) Las firmas de dos hermanos que certifiquen la mayoría y buena conducta del solicitante.

Son miembros natos de la Junta y tendrán voz y voto, el Presidente de la República, el Obispo Diocesano y el Secretario de Beneficencia. No estarán obligados a pagar ninguna cuota.

Son miembros de la Hermandad, y se tendrán como bienhechores, aquellos individuos que le hagan alguna donación que no baje de 250 colones. Serán considerados como socios de por vida, sin obligación de pagar cuotas.

Todos los demás hermanos, así los antiguos como los nuevos, estarán en la obligación de pagar una cuota semianual, por

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

adelantado: los hermanos varones, de cinco colones y las hermanas mujeres, de dos colones cincuenta céntimos."

Estas juntas de caridad van a ser transformadas en Juntas de Protección Social. Ello se puede afirmar del contenido del Decreto N° 28 del 24 de febrero de 1940, que dispuso lo siguiente acerca de las Juntas de Protección Social:

"Artículo 1º. Las Juntas de Protección Social son corporaciones de derecho público que tienen a su cargo la administración y manejo de los hospitales, cementerios, asilos y demás instituciones de beneficencia y protección social de su jurisdicción que la ley y los reglamentos confían a su custodia."

"Transitorio. (...) Quedan derogados los estatutos de las Juntas de Caridad y Hermandades vigentes hasta la fecha. Las Juntas con Patronato que actualmente existan, quedarán funcionando conforme al presente Reglamento."

El anterior decreto es derogado con la promulgación del Decreto N° 27 de 20 de mayo de 1942, (Reglamento General de los Patronatos y Juntas Directivas de Protección Social) que en su artículo 1º disponía una modificación significativa de la naturaleza jurídica de estas organizaciones:

"Artículo 1º. Las Juntas Directivas de Protección Social son asociaciones permanentes de servicio público, nombradas por los Patronatos respectivos o por el Poder Ejecutivo, según el caso, que tienen a su cargo la administración y manejo de los Hospitales, Cementerios, Asilos y demás instituciones de beneficencia y protección social de su jurisdicción, que las leyes o reglamentos les hayan encomendado o las que en los sucesivos les encomienden. Constituyen el Patronato los socios de las llamadas hermandades de cada Junta."

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Se desprende adicionalmente de este Decreto que cabría la conformación de una Junta Directiva por cada cantón del país (artículo 2), y el nombramiento de la Junta recaía en los miembros del Patronato (artículo 3), órgano éste último conformado por individuos mayores de edad, de buena conducta y que fueren admitidos por la Junta Directiva previo compromiso del pago de las cuotas correspondientes y de aportar la carta de recomendación pertinente (artículos 8 y 9). Como miembros "natos" de las Juntas Directivas se admite al Presidente de la República, el Obispo Diocesano y el Secretario de Estado en el Despacho de Salubridad Pública y Protección Social (artículo 5). Se observa, en consecuencia, la gran similitud que tiene la organización regulada para estas Juntas con la estructura que tenía la Junta de Caridad de San José.

Retomando el artículo 1º que fuera recién transcrito, cabe advertir que mediante Decreto Ejecutivo N° 389 del 8 de abril de 1952, se produjo una nueva reforma de su texto, para quedar su redacción como a continuación se transcribe:

"Artículo 1º. Las Juntas Directivas de Protección Social son asociaciones permanentes de beneficencia pública, que tienen a su cargo la administración y manejo de los Hospitales, Cementerios, Asilos y demás Instituciones similares puestas a su cuidado."

La anterior redacción se mantendría vigente hasta el año 1977, fecha en la que se emite el Decreto Ejecutivo N° 6981-SPPS de 13 de abril de 1977, en el cual se "transforma" la naturaleza jurídica de las Juntas Directivas de la siguiente manera:

"Artículo 1º. Las Juntas Directivas de Protección Social son instituciones públicas con personería jurídica que tienen a su cargo la administración de los hospitales, cementerios y otras

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

instituciones similares de servicios públicos."

Siendo pacíficamente aceptado que la condición jurídica de institución pública deviene de necesaria disposición por vía de ley de la República, no queda menos que cuestionar el anterior artículo en cuanto su conformidad con el Ordenamiento Jurídico. En este sentido, la Procuraduría General duda que la posición que se adopta en este decreto ejecutivo permita transformar la naturaleza de las Juntas de Protección Social en entes públicos. Antes bien, se considera que dichas juntas tienen la naturaleza de asociaciones privadas, que indudablemente cumplían y cumplen una importante función social de interés público, y por ende, quedan cubiertas bajo la normativa que, para el ámbito de sus actividades, emita el Poder Ejecutivo. Dada esta consideración, se tiene por reconsiderado el dictamen C-171-99 de 24 de agosto de 1999, en cuanto a la naturaleza jurídica de las juntas de protección social.

Por su parte, la Junta de Protección Social de San José ha contado con su propia reglamentación. Importa iniciar con lo estipulado en el Decreto Ejecutivo N° 589 de 1° de noviembre de 1949[1], que define a esta Junta Directiva de la siguiente manera: ([1]) Este Decreto Ejecutivo señala como antecedentes normativos derogados por su promulgación el Decreto del Presidente de la República N° XXXVI mediante el cual se encarga a la Junta de Caridad del Hospital San Juan de Dios la administración de una lotería nacional y al Acuerdo N° 265 del 13 de julio de 1899 (Reglamento para servicio de la Lotería del Asilo Chapuí), que fuera la aprobación de la Cartera de Beneficencia al proyecto elaborado por la Junta de Caridad de San José.

"Artículo 1°. La Junta Directiva de Protección Social de San José, que para los efectos de este Reglamento se llamará "la Junta", tiene personería jurídica propia y a su cargo queda la administración de las Loterías, del Hospital San Juan de Dios, del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Asilo Chapuí, del Cementerio General y demás instituciones de beneficencia que la ley encomiende, así como la de los organismos y bienes de su pertenencia."

Al igual que lo regulado en el Reglamento General de los Patronatos y Juntas Directivas de Protección Social, se indica que sólo podrán ser miembros de la Junta Directiva los que ostenten, a su vez, la condición de miembros del Patronato (artículo 3). La condición de socio del patronato se hace recaer en la mayoría de edad, tener buena conducta y ser admitido por la Junta. Sujeta, por otra parte, la supervigilancia y orientación técnica y el control económico de la Junta a la Dirección General de Asistencia Médico-Social.

También éste artículo primero es modificado en el año 1977 con la promulgación del Decreto Ejecutivo N° 6981-SPPS, para quedar redactado de la siguiente manera:

"Artículo 1°. La Junta Directiva de la Junta de Protección Social de San José, que para estos efectos se llamará la Junta, es una institución pública con personería jurídica, que tiene a su cargo la administración del Hospital San Juan de Dios, Hospital Nacional Psiquiátrico, Hospital Chacón Paut, el Cementerio General y de la Lotería Nacional todo conforme a las leyes y reglamentos respectivos; igualmente, administrará los bienes de su pertenencia, así como las demás instituciones de servicios públicos que se le encomienden."

Luego, mediante Decreto Ejecutivo N° 11276-P de 27 de febrero de 1980 se emite el "Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social de San José", disposición normativa que en su artículo 1° redefine la naturaleza de este ente en la siguiente forma:

"Artículo 1°. La Junta de Protección Social de San José,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que para los efectos de este Reglamento se denominará "La Junta", es una Institución de derecho público, con personería jurídica propia, que tiene a su cargo la administración de las Loterías Nacionales, le corresponde, asimismo, la administración del Cementerio General y de cualquier otro u otros que decida establecer."

Al final de esta reseña reglamentaria, cabe transcribir el texto actualmente vigente del Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social de San José (Decreto Ejecutivo N° 28025-MTSS-MP de 23 de julio de 1999), mismo que indica en torno a la naturaleza de este ente descentralizado:

"Artículo 1° La Junta de Protección Social de San José, que para los efectos de este Reglamento se denominará "La Junta", es la institución de Bien Social más antigua de Costa Rica, que lucha por contribuir con el fortalecimiento del sistema de seguridad social y el mejoramiento de la calidad de vida de la población beneficiaria producto de las actividades que administra. Es un ente descentralizado con autonomía técnica, administrativa, funcional y organizacional, del Área Social del sector público, con personería jurídica propia, que tiene a su cargo la administración de todas las Loterías que existen en el territorio nacional cualesquiera que sean las modalidades. Le corresponde, asimismo, la Administración de los Cementerios General y Metropolitano de Pavas y de cualquier otro u otros que decida establecer, así como todas aquellas funciones que las leyes y los reglamentos le atribuyan. (...)"

Con vista en los anteriores cuerpos normativos, esta Procuraduría estima que es dable afirmar que la Junta de Protección Social de San José es una institución pública a partir del año 1993; ello en virtud de la relación de los artículos 7 de la Ley N° 7342 de 16 de abril de 1993 y 1° de la Ley N° 7395 de 3

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

de mayo de 1994. Sin embargo, no puede afirmarse que tal condición la ostentara la Junta de Caridad de San José, misma que administró los cementerios que luego pasarían a control de aquella. Por ello, dudamos que, desde su origen, las transacciones que se hicieran sobre los inmuebles donde se asentaba los cementerios a su cargo fueran concesiones sobre bienes del dominio público.

Por lo que se viene indicando, nos parece oportuno citar dos pronunciamientos de la Sala Constitucional en los que, precisamente, se aborda el tema de la naturaleza jurídica de las referidas asociaciones:

"Sobre el fondo. El recurrente alega que los Decretos 25693-S y 25761-S emanados del Poder Ejecutivo, impiden el ejercicio del derecho de propiedad que posee sobre un nicho ubicado en el Cementerio Central o General de Cartago. Además, alega que dichos decretos le expropián sin que se le haya permitido ejercer los procedimientos pertinentes y sin que se le haya cancelado suma alguna.

En relación con lo expuesto por el petente es menester hacer las siguientes consideraciones. Los Decretos Ejecutivos impugnados ya han sido analizados en otros pronunciamientos de este Tribunal. De esta forma en sentencia número 1650-97 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y siete, esta Sala resolvió en su considerando II:

"Tocante a lo segundo, menester es recordar que la Sala ha señalado, repetidamente, que las personas públicas carecen de derechos fundamentales y, por tanto, no están legitimadas para venir como amparadas ante esta sede. Así, por ejemplo, se ha dicho:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Io. Lleva razón la Procuraduría General de la República, al señalar que esta acción es inadmisibile, por ser el actor un ente de derecho público. Ya en una oportunidad anterior esta Sala había resuelto que las entidades de derecho público, no son acreedoras de derechos fundamentales. En lo que interesa, la sentencia 0174-91 de las catorce horas treinta minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, señaló: 'La acción de amparo est consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política, y, al alcance de toda persona, como un medio para mantener o restablecer el goce de derechos fundamentales (constitucionales y contenidos en instrumentos de derechos humanos), distintos al de la libertad e integridad personales que est n protegidos por el hábeas corpus. No obstante la amplia concepción el instituto, en criterio de esta Sala, no puede entenderse concebido para proteger también a entidades de Derecho Público, pues para que ,estas puedan defender su autonomía, o la competencia que les ha sido asignada por el acto de creación, perfectamente puede acudir a otros mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico. Es claro que la objeción formulada no hace al tema de la personalidad del Banco actor, sino, m s bien, a la titularidad que pueda alegar de derechos amparables en esta vía. '

IIo. Es claro, de acuerdo con la sentencia parcialmente transcrita, que los entes de derecho público no pueden alegar la violación de derechos fundamentales -como lo es el artículo 39-, jurisprudencia que a juicio de esta Sala resulta, por las mismas razones, aplicable a las acciones de inconstitucionalidad, pues es lógico que de ser acogido su reclamo, sería un derecho fundamental el que se le estaría restituyendo a la parte actora; ...' (N. 357-95 de las 17:39 hrs del 18 de enero de 1995)

Como se observa de la transcripción anterior, esta Sala ha considerado que las Juntas de Protección Social son entidades de derecho público, concebidas por su naturaleza como entes

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

descentralizados del Area Social del Sector Público, adscritas al Ministerio de Salud por mandato de Ley. De esta forma su creación, modificación o extinción debe hacerse por la vía del Decreto Ejecutivo, razón por la cual la argumentación del recurrente en cuanto a la improcedencia de la liquidación de la Junta de Protección Social de Cartago resulta infundada, en especial si se tiene en consideración que existe documentación que respalda la decisión administrativa tomada en contra de dicha Junta." (Voto N° 1549-98 de las once horas treinta y nueve minutos del seis de marzo de 1998)

"UNICO. La pretensión del recurrente es que el Decreto Ejecutivo No. 25693-S, de 18 de noviembre de 1996, que disuelve la Junta de Protección Social de Cartago y dispone de sus bienes, es lesivo del derecho al debido proceso y a la propiedad privada. En opinión del petente, la Junta de Protección Social de Cartago es una entidad privada, y es de esta circunstancia que deduce que su disolución y la disposición que se hace de sus bienes mediante un Decreto Ejecutivo, lesiona derechos fundamentales que han de ser garantizados por la vía del recurso de amparo. Pero este tribunal es del criterio de que no es la vía sumarísima del amparo la adecuada para establecer cuál es, en realidad, la naturaleza jurídica de la mencionada Junta; esta cuestión no es, en sí misma, un problema de constitucionalidad, sino de mera legalidad. Pero, además, se trata de una cuestión que, como refleja el expediente, es especialmente compleja, entre otras cosas por el prolongado curso histórico que ha acabado por configurar la Junta, y por la confusa regulación de que ella ha sido objeto en todo ese tiempo, de modo que, para dilucidarla, se requeriría de abundantísima prueba; cuestión, por otra parte, que no puede resolverse acogiendo simplemente el dicho del recurrente. En estas circunstancias, el asunto debe despejarse en la jurisdicción común, que es la que le conviene. De otro lado, sin definirse tan relevante punto, no sería lícito proseguir el examen del asunto conduciéndolo al campo de la protección de los derechos

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

fundamentales, que es el propio de esta jurisdicción, aunque no le está negado tampoco a la misma jurisdicción común por los medios procesales que cabe ejercitar ante ella, y de acuerdo con las normas que regulan su competencia. Por consiguiente, el recurso es inadmisibile. Salvan el voto la Magistrada Calzada y el Magistrado Batalla, que declaran con lugar el recurso con sus consecuencias." (Voto N° 4778-98 de las doce horas del tres de julio de mil novecientos noventa y ocho)

Siendo evidente que tales pronunciamientos son, en alguna medida, contradictorios en torno al tema que nos ocupa, lo que sí nos parece oportuno resaltar es que no resulta cuestionable para la Sala Constitucional el que estos entes hubiesen realizado disposiciones patrimoniales que implicaran la constitución de derechos de propiedad en cementerios, lo cual lleva, vía un razonamiento lógico, a estimar que esos bienes administrados no pertenecían al demanio público:

"IV.-

Ahora bien, la disolución de la Junta de Protección Social de Cartago en nada afecta los intereses del recurrente, toda vez que su relación con dicha Junta se limitaba a la administración de los bienes que tenía a su cargo, incluido dentro de ellos el Cementerio del lugar, administración que fue encomendada o asignada a la Municipalidad de Cartago con el fin de que continuara con la labor desplegada por aquella Junta durante el tiempo que duró su existencia.

V.-

Note el recurrente que el texto del Decreto Ejecutivo impugnado es claro al establecer los parámetros de su aplicación, ordenando un traslado de administración de los bienes que pertenecieron a la Junta de Protección Social de Cartago -en el caso de marras el Cementerio- a la Municipalidad de Cartago, más no su enajenación o traspaso de titularidad de los bienes que en

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

él se encuentran, pertenezcan ellos o no a los administrados, ya que dichos bienes siguen bajo la tutela administrativa de otra entidad pública. El traslado de administración no puede equipararse o igualarse a una expropiación ya que entre ambas figuras o supuestos existe una diferencia abismal que resulta imposible obviar. De esta forma, si el recurrente considera que posee titularidad en relación con el derecho que alega tener sobre un nicho en el Cementerio de Cartago, el cual hizo valer en su oportunidad ante la Junta de Protección Social de Cartago, bien puede hacerlo valer en igual forma ante la Municipalidad de dicha provincia, ejerciendo los actos posesorios que ha venido desplegando en cuanto al mantenimiento del mausoleo que dice ser de su propiedad. Ante un eventual desconocimiento por parte de la Municipalidad respecto del derecho que dice el recurrente le asiste, podrá acudir ante el mismo ente o ante los Tribunales ordinarios en auxilio de sus derechos, ya que a esta Sala no le compete el determinar la existencia o no del alegado derecho de propiedad del petente. Por lo anterior el recurso deviene en improcedente y así debe declararse." (Voto N° 1549-98 de las once horas treinta y nueve minutos del seis de marzo de 1998)

Es pertinente, para los efectos del reglamento sometido a nuestro conocimiento, determinar quién es el propietario de los bienes inmuebles que conforman los cementerios que administra la Junta consultante.

V. Demanialidad de los cementerios que administra la Junta de Protección Social de San José.

Llegados a este punto, cabe cuestionarnos, en términos generales, si puede afirmarse que todos los cementerios administrados por la Junta de Protección Social de San José se incluyen dentro del concepto del demanio público del Estado.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En primer término, precisamos ya que, para el caso concreto de los cementerios que administra la Junta de Protección Social de San José, los mismos originalmente fueron administrados por la Junta de Caridad de San José. Esta asociación privada inscribió a su nombre parte de los terrenos (fincas) que hoy conforman dichos camposantos; incluso en la actualidad aparece como titular registral de algunos de ellos (específicamente, las fincas del Partido de San José, matrícula 039171-000, 032537-000, 025699-000 y 025700-000 y fincas del Partido de San José números 58961 y 58959). Es precisamente esa titularidad registral la que nos lleva a cuestionar si, durante la vigencia de la administración a cargo de dicha Junta de Caridad, se realizaron actos de disposición a la luz de las normas jurídicas que oportunamente fueran citadas, y que dan pie a sostener la posibilidad jurídica de vender porciones de esos inmuebles con el consiguiente incremento en el patrimonio privado del adquirente.

De ser afirmativo el supuesto a que se refiere el párrafo anterior in fine, es dable concluir que no estaríamos en presencia de un bien del dominio público, mismo que, por definición, no pertenece a ningún particular. Y, en ese tanto, fundaríamos nuestra inconformidad con el proyecto de reglamento que se ha sometido a nuestra revisión.

Por otra parte, no escapa a nuestro conocimiento que, en al menos un dictamen de esta Procuraduría General, se afirmó el carácter demanial de los cementerios municipales (C-254-2000 del 11 de octubre del 2000). Conviene recordar tal pronunciamiento:

"Para dar respuesta a esta pregunta, resulta imprescindible abordar el tema de la naturaleza jurídica de los cementerios cuya administración ha sido encomendada a las municipalidades. Específicamente, interesa determinar si forman parte del dominio público o no, de lo que dependerá admitir como

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

posible la venta de espacios en dichos cementerios.

Sobre el punto, debemos indicar que el dominio público ha sido definido en doctrina como "...el conjunto de bienes de propiedad pública del Estado, lato sensu, afectados al uso público directo o indirecto de los habitantes y sometido a un régimen jurídico especial de derecho público y, por tanto, exorbitante del derecho privado" .(7)

(7) ESCOLA (Héctor Jorge), El Interés Público como Fundamento de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989, página 201.

En nuestro medio, el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política establece como atribución de la Asamblea Legislativa "decretar" la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación. Dicha norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 261 del Código Civil, donde se establece qué ha de entenderse por cosas públicas y por cosas privadas. La última de las disposiciones citadas indica expresamente:

"Artículo 261.- Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona".

La Sala Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse reiteradamente sobre las características de los bienes que integran el dominio público. Por ejemplo, en su resolución n°

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

2306-91 de las 14:45 horas del 6 de noviembre de 1991, indicó:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- Son los llamados bienes dominicales, bienes dominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.- Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa."

De lo expuesto se puede afirmar que el dominio público está constituido por bienes cuya titularidad es generalmente pública, y que se encuentran afectados por ley a un fin de utilidad o de uso público. Tales bienes se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial que facilita al Estado la realización de sus fines.

En el caso específico que nos ocupa, si bien desde 1884, con la ya citada ley de secularización de los cementerios, se encargó la administración de esos bienes a las autoridades políticas de cada lugar, no se dispuso ahí, ni en ninguna norma de rango legal posterior, la afectación de los cementerios al dominio público. Ello, a pesar de que se trata de bienes que, evidentemente, se destinan de manera permanente a un uso de utilidad general.

La situación apuntada nos conduce a cuestionarnos si es posible admitir que exista dominio público sin afectación formal por vía legislativa. Al respecto es preciso hacer notar que el citado artículo 261 del Código Civil cataloga como bienes demaniales no sólo los que por ley están destinados de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, sino, además, aquellos de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

que todos pueden aprovecharse, por estar entregados al uso público.

La Sala Constitucional ha admitido que los bienes destinados permanentemente a usos de utilidad general -aunque no exista afectación formal- constituyan bienes demaniales. Así por ejemplo, en su resolución n.º 2562-91 de las 9:35 horas del 29 de noviembre de 1991, indicó:

"Los bienes adquiridos por el Estado o las Juntas de Educación o administrativas para dedicarlos a la educación pública, son por propia naturaleza, bienes de dominio público y sometidos a un régimen especial, en razón de los fines que deben cumplir".

Posteriormente, en su resolución n.º 5879-94 de las 10:00 horas del 7 de octubre de 1994, también expresó:

"Toda construcción de locales destinados en forma permanente a un uso de utilidad general, impone que esos bienes sean considerados como demaniales, como por ejemplo en el caso de los locales comerciales en mercados municipales o en este caso, de los construidos en las terminales para el servicio de autobuses. Lo normal en este caso es que el Gobierno Local construya las instalaciones y las de en arriendo a los particulares; el vínculo que surge de esta relación no constituye un simple alquiler, en los términos del derecho común. Para el particular constituye una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que queda regulada por el derecho público."

De conformidad con lo anterior, es posible afirmar que existen bienes demaniales "por naturaleza", representados por aquellas cosas que se destinan, de modo permanente, a un uso de utilidad general. Esa afirmación encuentra respaldo en los precedentes jurisprudenciales transcritos, los cuales, son vinculantes erga

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

omnes, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

En el caso de los cementerios municipales, aunque ninguna norma legal (o de rango superior a la ley) lo haya señalado expresamente, es claro que se trata de bienes destinados permanentemente a un uso de utilidad general, por lo que constituyen bienes de dominio público.

Al pronunciarse sobre la naturaleza de los cementerios, el Tribunal Contencioso Administrativo, en su sentencia n.º 144 del 22 de abril de 1999, indicó:

"... el régimen jurídico de los cementerios se ubica en el Derecho Público y el camposanto se considera como un bien demanial, lo que impide a los ciudadanos ejercer sobre ellos actos de posesión o pretender los derechos que de ella se derivan, quedando a salvo, claro está, las relaciones que se establecen con los propietarios, concesionarios o arrendadores de las sepulturas, monumentos y mausoleos que se erigen en el cementerio, las cuales estarían regidas, por el régimen apropiado a su condición".

Por su parte, el Reglamento General de Cementerios ya citado, en su artículo 57, dispone que los cementerios deben considerarse patrimonio público. Tal disposición, aunque no es de rango legal, forma parte del ordenamiento jurídico vigente y refuerza la naturaleza demanial de los cementerios. El texto de esa norma indica:

"Artículo 57: Todos los cementerios nacionales se considerarán patrimonio público, sujetos a sus leyes y reglamentos, inalienables, secularizados y no podrán ser suprimidos sino por razones de orden público previo criterio técnico y autorización del Ministerio de Salud. Específicamente de la División de Vigilancia Epidemiológica y del Departamento de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Ingeniería Sanitaria."

Establecida entonces la naturaleza demanial de los cementerios municipales y siendo la inalienabilidad una de las características de este tipo de bienes, es posible afirmar que ni las juntas administradoras de esos cementerios, ni ningún otro órgano municipal, está jurídicamente habilitado para vender espacios del terreno -propiedad de la municipalidad- donde se encuentra ubicado el cementerio.

A pesar de lo anterior, sucede en algunos casos que no todo el terreno ocupado por un cementerio es propiedad de la municipalidad, sino que en él existen sepulturas, monumentos, mausoleos, etc., que se encuentran inscritos, como propiedad privada, ante el registro público respectivo. En tales supuestos, la naturaleza privada de esa propiedad debe respetarse⁽⁸⁾ de manera tal que, en tales supuestos, sí podría admitirse la posibilidad de que los propietarios de esos espacios los vendan a terceras personas, siguiendo para ello el procedimiento establecido en el decreto ley relativo a la "Regulación de la Propiedad y Arrendamiento de Tumbas en Cementerios" (n.º 704 de 7 de setiembre de 1949).

(8) Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado: "...no es posible interpretar que el dominio público se crea por decisión unilateral de la Administración, con prescindencia de la voluntad del propietario y menos cuando el inmueble está inscrito en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, si no ha mediado de previo, un acto de entrega voluntario, que pueda ser probado por la Administración por cualquier medio; o si no ha mediado previa indemnización, si se trata de adquirir el inmueble por la vía forzosa, tal y como lo señala el artículo 45 constitucional". Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.º 3145-96 de las 9:27 horas del 28 de junio de 1996, reiterada en la n.º 6999-96 de las 12:24 horas del 20 de diciembre de 1996.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

El decreto ley a que se acaba de hacer referencia, aparte de que admite la existencia de casos de propiedad privada dentro de los cementerios, regula los requisitos y el procedimiento para el traspaso de esa propiedad; establece que dicho traspaso sólo es posible cuando las parcelas, tumbas, mausoleos, etc., no hayan sido usados, o cuando, habiéndolo sido, se hubieren exhumado todos los restos que ellos contengan; prohíbe la venta con pacto de retroventa; declara la inembargabilidad de esos bienes; señala que no pueden ser dados en garantía o gravados en forma alguna; establece como obligación de los dueños, el mantener las parcelas, tumbas y mausoleos en buen estado de conservación y ornato; y dispone las medidas que deben adoptarse en caso de que esos bienes sean abandonados. Cabe mencionar que tratándose de sitios sujetos a propiedad privada dentro de un cementerio, si bien la Municipalidad no está habilitada para cobrar suma alguna por concepto de arrendamiento, sí estaría en condición de exigir, por los medios ya descritos, el pago de una cuota para gastos de mantenimiento de las zonas comunes del cementerio o para gastos de administración.

En síntesis, es posible afirmar que por ser los cementerios bienes de dominio público, la municipalidad que los administra no está facultada para vender espacio alguno de su propiedad en dichos cementerios; sin embargo, en caso de que existan espacios que no pertenezcan a la municipalidad, sino a sujetos privados, sí es posible realizar esa venta, mediante el trámite previsto en el decreto-ley n.º 704 de 7 de setiembre de 1949."

En nuestro criterio, el dictamen que recién se cita no es contradictorio con el impedimento que este Órgano Asesor tiene con el proyecto de reglamento que es motivo del presente estudio. En el dictamen recién citado, se parte de una premisa fundamental: el cementerio construido por la municipalidad para destinarlo a un fin de utilidad general supone que la titularidad del bien

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

inmueble donde se asienta lo es de la corporación. Por ello se hace la analogía con las sentencias de la Sala Constitucional donde es precisamente esa titularidad inicial del bien lo que conlleva la incorporación de la obra a los bienes del dominio público.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, volvemos a destacar la importancia que tiene para el supuesto de los cementerios administrados por la Junta de Protección Social de San José, el hecho de que la titularidad de algunos de los inmuebles que los conforman esté en manos de la Junta de Caridad de San José. Este antecedente histórico -que bien pudo facultar a la realización de transacciones adquisitivas del dominio sobre parcelas, tumbas, mausoleos-, es lo que nos lleva a pensar que la posterior asunción por parte de la Junta de Protección Social de San José de la administración de los camposantos no puede incidir sobre las consecuencias jurídicas de aquellas transacciones. La Junta de Caridad era una asociación privada, y en tal condición bien pudo realizar actos jurídicos que trasladaran el dominio sobre determinadas porciones de sus inmuebles. En tales casos, nada obstaría para considerar que estamos en presencia de transacciones perfectamente válidas a la luz de la legislación civil, y con efectos patrimoniales propios de la propiedad privada.

Y, si a lo anterior agregamos el dato ya indicado que no existe ley que expresamente afecte a los camposantos de titularidad pública al demanio, y, por el contrario, sí existen disposiciones normativas de tal rango que regulan derechos de propiedad sobre "parcelas, tumbas, mausoleos y demás sitios en los cementerios", nos es dable establecer una duda razonable sobre la procedencia de considerar, conforme al Ordenamiento Jurídico, la propuesta de reglamento que se somete a nuestro conocimiento.

- 0 -

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Sin perjuicio de lo hasta aquí indicado, nos permitimos los siguientes comentarios sobre el texto de algunos de los artículos que vienen incluidos en el proyecto de reglamento. De más está decir que no nos pronunciamos sobre los numerales que se refieren al otorgamiento del carácter de bien demanial al Cementerio General, por las razones ya expuestas

Artículo 7: El inciso c) incurre en una contradicción lógica: la revocación, tal y como la regula la Ley General de la Administración Pública (artículos 152 a 156), es una potestad para cesar la eficacia de un acto administrativo que no se sustenta en una ilegalidad de ese acto. Por ello, no resulta oportuno utilizar el término "ilegitimidad".

Artículo 8. Si fuera posible establecer que el Cementerio General es un bien del dominio público, y que es posible el otorgamiento de concesiones, lo correcto es que la contraprestación pecuniaria a cargo del administrado se denomine "canon", y no precio público. A tal efecto, véanse nuestros criterios O.J.-084-98 y C-249-98.

Artículo 16. Parece que se confunden los conceptos de canon por la concesión otorgada y de precio público por otros servicios que presta la Junta de Protección Social al interno del cementerio (v.g., derechos de sepultura).

Artículo 17. Nuevamente es preciso que se aclaren cuáles servicios quedarán sometidos a un precio público, y cuáles otros quedarían comprendidos dentro de la concesión de uso, sujetos por ende, al canon.

VI. Conclusión.

En virtud de la potestad reglamentaria que ostenta la Junta de Protección Social de San José, en su condición de ente

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

descentralizado de la Administración Pública costarricense, se emite una opinión jurídica sobre el proyecto de reglamento denominado "Reglamento para la Administración de Cementerios a cargo de la Junta de Protección Social de San José". No es dable, en consecuencia, que se tenga por vinculante este criterio, efecto propio de los dictámenes que emite este Órgano asesor, técnico-jurídico.

Se estima que el Cementerio General a cargo de la Junta de Protección Social de San José no reúne las características que tanto la legislación como la doctrina, así como la jurisprudencia nacional, han establecido para que se le tenga como un bien del dominio público. Por ende, sobre ese extremo, no se emite criterio alguno sobre el proyecto de reglamento, mismo que sustenta sus disposiciones precisamente en esa condición jurídica.

Se recomienda, en todo caso, aclarar la distinción entre servicios del cementerio sujetos a precios públicos y servicios que se comprenderían dentro de la concesión de uso.

Por último, se reconsidera de oficio el dictamen C-171-99 de 24 de agosto de 1999, en cuanto a la naturaleza jurídica de las juntas de protección social, excepción hecha de la que ostenta la Junta de Protección Social de San José.

- 1 RODRÍGUEZ Vela Hannia y SOTO Arias Ronald. La propiedad Colectiva aplicable al Régimen Jurídico de Cementerios en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. San José. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.1997. P 141.
- 2 RODRÍGUEZ Vela Hannia y SOTO Arias Ronald. La propiedad Colectiva aplicable al Régimen Jurídico de Cementerios en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. San José. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.1997. P 141.
- 3 ARIAS Ramírez Bernal. Cementerio: Cual es el bien jurídico a tutelar. IVSTITIA.(153.154)P:6.
- 4 MUSEO. En:Enciclopedia Jurídica Omeba.Buenos Aires.DRISKILL S.A.,1979.P. 980.
- 5 LEY 7794. CÓDIGO MUNICIPAL. Costa Rica, de treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho.
- 6 LEY 5395.LEY GENERAL DE SALUD. Costa Rica, de treinta de Octubre de mil novecientos setenta y tres.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°032-F-01, de las quince horas treinta minutos del diez de enero del año dos mil uno.
- 8 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 534 - G -, de las siete horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de mayo del año dos mil cinco.
- 9 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 248 -G -, de las nueve horas cincuenta minutos del doce de marzo del año dos mil tres .
- 10 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.. Resolución N° 821 -N-, de las ocho horas cinco minutos del veintiuno de mayo del año dos mil cuatro.
- 11 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictámen N°C-334-2001, de 4 de diciembre del 2001.
- 12 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA .Dictámen N°C- 254-2000 de 11 de octubre del 2000.
- 13 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.Opinión Jurídica N° O.J.- 165-2001, de 13 de noviembre de 2001.
- 14 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica N° 055 - J , de 30 de Octubre de 1997.
- 15 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.Resolución N° OJ-251-2003, de 1 de diciembre del 2003.