

TRIBUNAL ECLESIASTICO METROPOLITANO

DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

(2a. Sentencia)

CORAM Calvo Tojo

Sentencia definitiva sobre Lauda Sepulcral

29 de Marzo de 1.972.

° °  
(



La siguiente sentencia presenta un caso de renuncia tácita de derechos, considerada inexistente en la primera instancia y admitida en cambio por el Juez Metropolitano de Santiago de Compostela, que revoca la sentencia anterior.

La renuncia, aunque en forma tácita, puede reunir las condiciones de inequívoca, clara y terminante.

En la sentencia de segunda instancia que se transcribe se hacen además interesantes precisiones sobre el valor de la prueba documental, la admisión de testigos y la incorrección de algunas actuaciones previas a la sentencia apelada.

..°..

(



EN EL NOMBRE DE DIOS .- AMEN

En Santiago de Compostela, a veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y dos, vistos por D. MANUEL CALVO TOJO, Juez Ordinario del Arzobispado de Santiago de Compostela, los autos que por este Tribunal han sido tramitados en segundo grado de jurisdicción entre D. X, Sacerdote, Párroco de X, en la Diócesis y Provincia de X, como apelante de una sentencia dictada por el V. Tribunal Diocesano de X en causa contenciosa de remoción de losa sepulcral, estando representado por el Procurador D. X, y defendido por el letrado D. X., Natural de X, y actualmente vecina de Madrid, como apelada y que estuvo representada por el Procurador D. X. y patrocinada por el letrado D. X., habiendo intervenido en la sustanciación de dicha apelación el Imo. SR. Promotor de Justicia de la Archidiócesis, D. MANUEL GARCIA Y GARCIA, pronunció en este segundo grado de jurisdicción la siguiente sentencia definitiva :

I.- SIPNOSIS DE LO HECHO .-

1.- El Párroco de la feligresía de N., en la Diócesis y Provincia de X, vió la necesidad de hacer unas obras de saneamiento y ornato en el cementerio-atrio de la mencionada parroquia por encontrarse en lamentable estado de abandono, con un terreno en altos y bajos y más elevado que el nivel de la Iglesia; por estar adosado a la misma y en declive hacia ella, se filtraba el agua a través de las puertas y paredes del edificio y, por consiguiente, haciendo peligrar la seguridad de sus muros.

Expuso la idea a sus feligreses y solicitó su colaboración a la obra. Y al propio tiempo advirtió que aquellas familias que tuviesen piedras sepulcrales o laudas sobre la sepultura de sus mayores, cosa tan

frecuente en los camposantos de Galicia- podrían - retirárselas y disponer de ellas a su comodidad, con cediendo a éstos prioridad para poder adquirir el usufructo perpetuo de sepultura en alguno de los nichos que iban a construirse, previa petición al Ordinario y concesión por parte de éste. Advertió -- asimismo que quienes no retirasen las laudas, se entendería que renunciaban a las mismas. Unos las -- retiraron, otros no. Y las obras comenzaron con -- ahinco y sin oposición por parte de nadie. Hasta -- que el dos de marzo de 1968 Dña. M.V. escribe una carta al Sr. Obispo de X., solicitando que una piedra que cubría la sepultura en que habían sido inhumados sus mayores y que las obras habían removido de su sitio y colocado ante una de las puertas del templo, fuese devuelta al lugar de origen. Y -- surgió entonces una cadena espistolar entre el párroco, la Sra. M.V. y el Obispado en un intento redoblado de arreglo amistoso de la cuestión. Inutilmente. El asunto entró en la vía judicial un año -- después : el 20 de Marzo de 1970. Tramitada la causa con celeridad, el 15 de octubre del mismo año -- se dictaba sentencia por la que se reconoce a Dña. M.V. el derecho a que la lápida que cubría la sepultura de su abuelo y madre, fuese repuesta en el lugar primitivo, a la altura del rebajado pavimento condenando al párroco a que en el plazo de un mes -- y a sus expensas restituyese la lauda a su anterior emplazamiento.

2.- Contra esta sentencia apeló en tiempo y forma- legales el párroco para ante nuestro Tribunal Metro- politano, apelación que fué admitida por Providencia de 12 de noviembre de 1970. Y personada la parte de adverso, se concordaron el 28 del mismo año -- las dudas con la fórmula acostumbrada : "si la sentencia pronunciada en este pleito por el Tribunal -- Eclesiástico de X, ha de ser confirmada o, por el contrario, total o parcialmente reformada".

Concedida a las partes la facultad que otorga el c. 1891, § 2, ambas propusieron nuevos medios de prueba que, tras el intercambio preceptivo de los -- mismos y oposición recíproca a la admisión, por --

Auto de 15 de Febrero de 1971 dictado por el Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rodriguez Villasante (p.e.d.), - entonces Juez Eclesiástico del Arzobispado, fueron admitidas las tres circulares del Obispado de X., - insertas en el Boletín Oficial de la Diócesis. Decretada la conclusión de la causa y abierto el período discusorio, los letrados de cada una formularon, en sendos escritos, más extensos que densos, - sus conclusiones y finalmente el Ilmo. Sr. Promotor de Justicia del Arzobispado emitió su informe para definitiva llegando a la conclusión de que "el párroco de X. obró con derecho al ornamentar y nivelar el cementerio y retirar el agua de la Iglesia, por lo que debe ser absuelto y revocada la sentencia del Tribunal Eclesiástico de X". Hoy debemos - responder, en este segundo grado de jurisdicción, - al dubio propuesto, cosa que nos proponemos llevar a cabo, con el favor del Señor, en ausencia definitiva e irreparable del llorado Juez que instruyó - casi totalmente la causa y que está, ya para siempre, en las regiones de la Justicia y de la Luz.

## II.- CONSIDERACIONES LEGALES .-

### 3.- "La Iglesia Católica tiene derecho a poseer cementerios propios".

El enunciado de la rúbrica es el texto del párrafo 1º del c. 1.206 del Codex J.C. ; por eso va entrecomillado. "Es una proposición de derecho público. Ella, en efecto, es una sociedad perfecta y, como tal, tiene derecho a poseer los medios convenientes para conseguir su fin, entre los cuales están - la posesión de cementerios que no poco ayudan a afianzar la fe en el dogma de la resurrección de la carne y de la comunión de los santos" (Regatillo, Cuestiones canónicas, 1927, tomo I, nº721, pág.516) Es - este un derecho petrificado por los siglos desde la paz constantiniana hasta hoy. Como telón de fondo para nuestro trabajo baste con lo escrito.

En dichos cementerios bendecidos han de sepultarse los cadáveres de los fieles conforme a los

ritos señalados en los libros litúrgicos (C.1.205, §1). Para eso son, de lo contrario, estarían de -- más. La inhumación es preceptiva para los hijos de la Iglesia (C.1203 y c.1204) Es deber, y es sobre todo un derecho de todo bautizado, el -- ser enterrado en el cementerio o "Campo-santo", a no ser que expresamente le sea vedado por la misma ley (c.1239 y 1240). Para viabilizar el fácil ejercicio de este derecho, "cada parroquia debe tener su cementerio si el Ordinario del lugar no determina legítimamente que varias parroquias tengan -- uno común", preceptúa el C. 1.208, § 1º No es norma permisiva, sino imperativa. Y su fundamento -- estriba en la naturaleza misma del ministerio parroquial. Es instituido el cementerio para alivio y honor de los cristianos difuntos y para consuelo y edificación de los vivos, y como símbolo de comunidad entre quienes esperan la resurrección a la -- sombra del templo en que nacieron a la vida de la gracia y en el que los sustentaron, mediante la -- Palabra y los Sacramentos, esa misma vida, y los -- que todavía viven de la fe caminando en la esperanza enlazados por la caridad. Por eso el cementerio ha de ser considerado como parte y prolongación -- del mismo templo parroquial.

#### 4.- El Párroco responsable del cementerio parroquial.

No lo hemos dicho todavía : el cementerio, -- sea parroquial sea interparroquial, puede ser propiedad del Municipio --si éste lo ha construido -- a sus solas expensas-- o de la parroquia o comunidad de parroquias si ha sido costeado con los fondos de fábrica o con las limosnas, o la prestación laboral personal de los feligreses. La administración de los municipales pertenece a la Autoridad municipal : reparación, ampliación, custodia, servicio de limpieza y ornato, construcción y cesión de panteones, nichos, etc ; en este supuesto, el párroco tendrá una llave para poder prestar -- allí su servicio religioso y el de vigilancia a -- que le obliga el c.1.211. En cambio, en los que --



son propriedad de la parroquia, todas las referidas funciones son derecho y deber exclusivo del pastor - de la comunidad parroquial - entregando, eso sí, una llave al Alcalde a efectos de policía sanitaria (R. O. 19 de abril de 1862)-; es lógica consecuencia de lo expuesto en el n°3, al ser el cementerio una parte de los instrumentos, y no el menos importante, - que la Iglesia pone al servicio material y espíritu al de sus hijos. Un cementerio bien cuidado, ordenado y, al menos, limpio, es uno de los signos inequívocos de caridad pastoral del párroco y de fe viva de los feligreses. Aparte de exponente de cultura - cívica.

Si todos los cementerios estuviesen dignamente, aún dentro de la pobreza, cuidados, serían uno de los mejores indicadores que condujesen al visitante indiferente hacia la fe cristiana en la resurrección; verdaderamente serían el "dormitorium mortuorum", como le llamaron los Padres, y no un selvático campo de maleza, sembrado de piedras erosionadas, desnivelado. Es un derecho y un deber que ningún párroco tendría que olvidar a la hora de planificar y ejecutar su labor.

#### 5.- LA RENUNCIA DE DERECHOS .-

La segunda parte del artículo 4º del Código Civil español dice textualmente: "los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser que esta renuncia sea contra el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero".

Ennecerus define la renuncia como "el abandono o dejación de un derecho por su titular, mediante declaración de voluntad" (Trat. de derecho civil, t.1º; vol.2º; pág.26). Es abdicar a un derecho, de ahí el nombre de renuncia abdicativa en contraposición a la renuncia traslativa, en la que alguien se desapodera de un derecho para cederlo en favor de otro. Sin embargo, la generalidad de la doctrina no acepta la -- doble clase de renuncia; admite sólo la primera (abdicativa o extintiva) calificando a la segunda como enajenación. "El que en determinados casos la extinción

ón de un derecho o ventaja jurídica, que es el efecto propio inmediato de la renuncia, determine la aparición de una ventaja para el titular de otro patrimonio, como consecuencia accidental e indirecta y no como efecto jurídico inmediatamente querido -- por el renunciante, no es bastante para admitir el carácter transmisivo de la renuncia" (Pérez y Alguer, notas de Dér.civil, t.1º vol.2º; pág.40). La renuncia es, pues, un acto unilateral, ya que al ser una pérdida voluntaria del derecho propio, es lógico que baste para producirla la mera declaración de voluntad de su titular ; la bilateralidad incluiría una aceptación del derecho renunciado por quien lo quiere excluir de su esfera jurídica por parte de un tercero, pero este aspecto es reflejo, a la renuncia, - como se indica anteriormente.

Aparte de la unilateralidad referenciada, es también característica de la renuncia el ser IRREVOCABLE. "En todos los casos de renuncia ésta es irrevocable cuando el derecho al que se ha renunciado ha sido ya adquirido por otro" (Coviello, Manual de Diritto Civile, pág.326, año 1915, citado por Traviesas en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t.155, (1929), pág.554). "Lo contrario sería una contradicción : admitir la renuncia como medio productor de la extinción del derecho y de otro lado admitir la revocación de la misma que supone la subsistencia del derecho renunciado" (Traviesas, l.c.). En cuanto al tiempo en que la renuncia produce efectos jurídicos en contra del renunciante, hay que señalar que en el derecho privado el efecto extintivo de una renuncia no puede limitarse a una determinada duración ; la renuncia produce su efecto ex nunc, desde que se efectúa por el renunciante ; si se hace a término o plazo, se opera la extinción definitiva del derecho, llegada dicha fecha.

#### 5.-1.- Condiciones de la renuncia para que sea válida.

"La renuncia más que acto jurídico en sentido técnico es una forma que se da en distintos ac-

tos : los requisitos de la renuncia estarán, pues, en relación con el acto que se realice y la materia sobre que recaiga" (De Buen, "Renuncia de derechos", en Enciclopedia Jurídica Española Seix, t. 27. pág.243). Tras esta nota general podemos concretar que para la eficacia jurídica de la renuncia - se necesita :

- A) Que el renunciante tenga la capacidad jurídica necesaria para obrar ;
- B) Que el renunciante sea titular del derecho, por la fuerza incontestable del principio : "nemo dat- quod non habet".
- C) En cuanto a la forma de hacer la renuncia es li bre ; así , fuera de los casos señalados expresa- mente por la ley (arts.19,21,25,1008, entre otros, del Código Civil español) el renunciante puede re nunciar en la forma que tenga por conveniente si empre que se trate de bienes muebles, porque tratán dose de renunciar a derechos reales sobre bienes in muebles ha de constar, dice Travieses, en documen- to público e igualmente si se trata de renunciar a derechos hereditarios y de la sociedad conyugal --- art.1280,nºs.1 y 4 del C.C.). Esta renuncia podrá - pues, ser expresa o tácita, en el sentido en que - pueden serlo las declaraciones de voluntad en todo- negocio jurídico. A este respecto conviene tener muy en cuenta la doctrina repetidamente sustentada por nuestro Tribunal Supremo. Por vía de ejemplo cite- mos las siguientes resoluciones : "La renuncia de los derechos permitida por el art.4 del C.C. ha de ser explícita clara y terminante, sin que sea lícito deducirla de expresiones de dudosa significación (17 de noviembre de 1931) ;

"El abandono o dejación de los derechos o de - las cosas, que implica siempre una renuncia, no pue de justificarse con presunciones más o menos equivo cadas, sino con palabras o actos que la patenticen- y que la voluntad de renunciar se deduzca del acto" (17-5-1941) ;

"Si bien la renuncia de derechos autorizada por el art.4 apart. 2º del C.C. no tiene requisitos pro pios distintos de los que corresponden en cada ca- so en relación con la naturaleza del acto que se -

realiza y la materia sobre que recaiga, y, está ADMITIDA, sin duda, tanto la forma expresa cuanto la forma tácita cuando se infiera necesariamente de una actitud o conducta, es decir, de un hecho concluyente, la voluntad de renunciar, es de tener presente que en ambos casos esa declaración de voluntad, emitida en forma directa o indirecta, ha de ser terminante, clara e inequívoca, sin que sea lícito deducirla, como tiene advertido la doctrina de esta Sala, de expresiones o actitudes de dudosa significación" - (13 de junio de 1.942). Ni una palabra de comentario ; no sea que pongamos oscuro lo que está muy claro.

#### 5.-2.- Limitaciones al derecho de renunciar.-

Dice el propio apartado 2º del art. 4 del C.C. que no puede renunciarse un derecho cuando la renuncia es "en perjuicio de tercero". Por tal hay que entender "todo aquél, extraño al renunciante, a quien daña la renuncia" (Traviesas, l.c. pág.568). No ha de entenderse la expresión en el sentido de que toda renuncia causante de un perjuicio a tercera persona, perjuicio que existirá casi siempre, esté prohibida ; lo está solamente aquélla que lesiona un derecho de tercero, cual sería la del deudor en detrimento de los acreedores, o la de los herederos forzosos, en su caso.

#### 6.- Quienes pueden ser testigos .-

El canon 1756 establece como norma general que "pueden ser testigos todos los que no sean expresamente rechazados por el derecho en todo o en parte". En efecto, para que el testimonio sea digno de crédito, se requiere en el testigo ciencia, honradez y disposición natural y legal para decir la verdad. De ahí que, de inmediato, el c. 1757 especifica que los que han de ser excluidos, por fuerza de la misma ley : en el párrafo 1º los no idóneos, esto es, que carecen de ciencia ; en el 2º los sospechosos, por presuponerlos faltos de honradez o probidad ; y en los tres números del 3º silueta muy bien los incapaces por considerarlos la ley indispuestos

para decir la verdad ; conviene trascribir aquí la letra del n° 3° : Son incapaces de testificar" el consorte, en la causa de su consorte ; el consanguíneo y el afín, en la causa de su consanguíneo o afín, en cualquier grado de la línea recta y en el primero de la colateral, a no ser que se trate de causas que atañen al estado civil o religioso de una persona, cuyo conocimiento exija el bien público y no se pueda tener de otro modo". Se concreta más el contenido de esta última parte en los c. 1974 y 1975, al decir el primero de éstos que los consanguíneos y los afines "son testigos hábiles en las causas matrimoniales de sus parientes" y el segundo los admite también como "septímanos" en casos de impotencia e inconsumación ; con los referidos cánones concuerdan los arts. 122 y 137, respectivamente, de la Instruc. "Provida" (S.C.S., 15 de agosto de 1.936). Ante la tajante concisión y claridad de la Norma, - no caben comentarios ; hay que añadir, eso sí, la facultad que el c. 1758, concede al Juez, en cuanto que puede oír a los no idóneos y a los sospechosos, aunque sólo como indicio o adminículo de prueba y generalmente sin juramentarlos. Pero, nótese bien - esto, no cita a los incapaces dentro de esta posibilidad, lo que significa que no le autoriza ni a oír los.

Tiene que excluirlos de oficio (c. 1764, §1°). Esta exclusión, distinta del c.1764, § 2°, se refiere a la persona del testigo, no sólo a su testificación - (Lega.Comentarius in iudicia eclesiastica, Vol.II,-pág.685). Esta obligación es más grave para el Juez cuando la causa de la exclusión es notoria o puede constar en documento público. Es rectilínea la jurisprudencia de la S.R.Romana en esta materia, por otra parte tan clara : S.R.R.D., vo.III,dec.4,n°, --pág.32 ; vol.XVIII,dec.20.n° 10,pág.163 ; vol.XVIII dec.3,n°3,pág.19 s,y una docena más.

El derecho civil patrio declara "inhábiles por disposición de la ley : 1° los que tengan interés directo en el pleito (art.1247 C.C.) Si bien es cierto que no inhabilita al hermano para ser testigo en

la causa del hermano, lo incluye, sin duda, en la prohibición transcrita cuando el hermano litiga - en beneficio de la comunidad de herederos de la - cual forma parte el que va a testificar. Y la Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 660, n° 1 señala entre los tachables a los "parientes por consanguinidad o afinidad dentro del 4° grado civil".

#### IV.- LOS HECHOS Y SU VALORACION

7.- Hechos inconcusos .- Como tales consideramos los siguientes :

A) Que en el cementerio de la parroquia de N., había una lápida o piedra adornada con un relieve en forma de corona de construcción rectangular, - que cubría una sepultura en que yacen los restos mortales de D. C.C. y Dña. E.C. Así se desprende con nitidez de la confesión judicial del demandado apelante al responder a la 1a. y 2a. (fol.65), de las manifestaciones de los testigos de la parte demandante : el Rvdo. J.P., que regentó antes del demandado la parroquia (fol.68), C.A. (fol.68 v), V. que describe con minuciosidad la lauda --- (fol.69 v.), R.F. (fol.70 v.) ; y los asistentes al acto de inspección ocular (fol.76) realizada - por el propio Ilmo Sr. Provisor de X, afirman que la lápida estaba allí. No cabe dudar.

B) Los causahabientes de los allí sepultados no tienen título de usufruto perpetuo de la sepultura cubierta por la lápida en cuestión. También es claro. Porque si "a confesión de parte huelgan -- pruebas" en las materias de derecho privado, aun cuando no hay una confesión judicial en sentido estricto procesal, sin embargo, ya en la primera carta dirigida el 2 de marzo de 1968 al Exmo y Rvdmo. Sr. Obispo de X. por Dña. M.V. se dice. - parece ser que no consta de la propiedad" (fol.4); y así en otras copias de cartas, pero sobre todo, aparece en las respuestas del párroco a Doña. M.C. (fol. 65, a la 5a) en que hay un tira y afloja - respecto a la tramitación de lo que impropriadamente se llama "propiedad" de la sepultura ; en sendas certificaciones (48 y 49) del Ilmo. Sr. Secretario

de Cámara y del párroco se hace saber que, en los archivos de que son responsables, no consta ni si quiera la petición de tal usufruto perpetuo, y es de notar aquí que a tenor del párrafo 1º del c. -- 1.209 "se requiere la licencia escrita del Orlinario o su delegado" ; la doctrina está conforme en que la constancia in scriptis de la concesión no se requiere para la validez, pero sí para la prueba de la misma. Y ésta no puede exhibirla la parte actora. Cuestión bien diversa, en la que no nos atañe entrar, son las posibles anomalías habidas en la petición, posterior a la cuestión que nos ocupa, de la concesión del sepulcro familiar ; de hecho figura en autos (fol. 42) un certificado del Párroco de X., haciendo constar que la Sra. V. el 7 de junio de 1.968 había dirigido, con carácter de urgencia, una petición al E. y Rvdmo. Sr.-Obispo en tal sentido. Pero esto está "extra quaestionem", así como la defectuosísima forma como se han conducido todos los participantes en este engorroso y enojoso asunto. ¿Fué certificado tal en vivo? En este caso debió solicitarse, previa presentación del resguardo, de la Oficina de Correos - el nombre del receptor y fecha de recepción del en vivo cuestionado, y mejor todavía, debiera haberse hecho en la forma que establece el art. 66 ; nº 3; de la Ley Procedimiento Administrativo. Pero no se hizo. Y aunque se hubiera hecho, quede esto bien diáfano, no influiría para nada en la decisión del Juez, porque el objeto de la litis es otro bien distinto. Sigamos tras él.

C) Es asimismo incontrovertible que en el cementerio de X., se han realizado unas obras de limpieza, ordenación, canalización de aguas y ornato. Aparece constatado por la confesión del propio demandado - (fol. 65., a la 3a. y a la 11a) ; el expárroco de la feligresía, Don. J., P. indirectamente lo asevera, al responder a la 3a. y 4a. ; y así lo suponen todos los testigos, los de una y otra parte ; y, sobre todo, "se hace constar que el cementerio está curioso, bien limpio y ordenado y que en el mismo se han hecho recientemente obras de adecentami-

ento." Así se expresa el Ilmo. Provisor de X., en la inspección ocular que hizo al "lugar de autos" en junio de 1.970 (fol. 76). Esto es bastante. -- D) Como último de los hechos que consideramos indubitables en esta cuestión, producto de las obras realizadas, está el hecho de la remoción y traslado de la piedra funeraria a que se refiere el apartado A) de este capítulo, desde su ubicación tradicional a la entrada de la puerta lateral del templo parroquial de N. Efectivamente : la inspección ocular vio allí "que la lápida litigiosa se halla actualmente colocada como pavimento junto a la puerta lateral de la Iglesia" (fol. 76) ; ésta no la conoce el Inspector por su propia ciencia sino porque se la han señalado los asistentes, con lo que no pierde sino que gana en valor la información que nos da ; los testigos de la parte actora lo afirman también y el demandado lo confiesa con firmeza serena al absorber las posiciones 3a. y 4a. y ya Paulo dijo "Confessus pro judicato est" (1,1, 42,2), "Confessio est regina probationum". Cabría añadir que en tal traslado no ha habido exhumación alguna de los restos mortales de quienes descansan en dicha sepultura, ni, menos, profanación, como quieren indicar el lagrimero escrito de demanda - y las cartas de la actora. Lo único que sucedió es que se rebajó el terreno unos 20 centímetros (fol 176) y, eso sí, la lápida pasó a donde está ahora.

Desbrozado, en parte, el camino con lo que acabamos de exponer, toda la cuestión se centra - ahora en la siguiente proposición y que tuvo que haber sido el único objeto del pleito, porque el dubio de primera instancia se ciñe a la remoción, legítima o ilegítima, de la losa (fol. 33).

8.- Si el traslado de la lápida fué legítimo o -- ilegítimo.

Aquí está el quicio. Según que gire en una u otra dirección, hará caer el peso de la justicia sobre uno o el otro de los litigantes. El defecto de precisión en el enfoque hizo andar a tientas a todos ; eso y el exceso de pasión que, con



tra lo que cabría esperar, aceleró los pulsos y amonó la reflexión. Sólo así se explica una serie de fallos importantes en la tramitación, como si el pleito se hiciera un poco "entre familia y conocidos" ; la demandada no justificó documentalmente su personalidad jurídica al no aportar partida de su bautismo (c. 87), ni se legitimó procesalmente para la acción que interpuso al no exhibir testamento o, en su defecto, declaración de muerte "ab intestato" de su madre, dado que ella el único título que podía aducir para litigar en este asunto era el de heredera y miembro de una comunidad de HEREDEROS ; esto pudo haber sido grave, si no se llegase, a través de todos los autos, a demostrar ambas capacidades - la jurídica y la procesal - por deducción y hoy hemos de atenernos a los favores de los principios : "Stat habilitas donec certo constet de inhabilitate" o "Quando aliquid est factum, semper praesumitur legitime factum potius quam illegitime" ; no se llamó a la demandante a reconocer como suyas las cartas presentadas en serocopia ; es inexplicable que se admita una fotocopia sin autenticar (fols. 20 y 40) y más todavía si se refiere a una acta privada de la parte actora : "Scriptura privata, pro scribente, nihil probat", es un axioma en derecho procesal, -- AGRAVANDOSE, si cabe, la cosa al ser posterior al hecho motor del pleito ; incomprensible resulta el que se hayan propuesto, admitido y no tachado TRES testigos hermanos de la actora y por tanto INCAPACES en derecho, según hemos expuesto en las consideraciones jurídicas (supra, nº6) : esto ni en primera ni, hasta ahora, en segunda instancia, fue detectado. Por descontado que la declaración de los tales testigos y ese simulacro de acta, no los tendremos en cuenta como medios de prueba a favor de la demandante, a propuesta de la cual fue confeccionada y firmada.

Y para ir al grano con orden, vayamos por partes.

8.1.- El Párroco anunció las obras a realizar en el cementerio y avisó que se retirasen las lápidas.

El confesante lo dice "previa notificación a los interesados" (fol. 65, q la 3) ; pero no nos fiemos de él y consultemos a los testigos : Don. L.P. afirma : "Yo me hallaba presente en la Iglesia cuando el Sr. Cura anunció y pidió que se retirasen las lápidas de las sepulturas que se hallaban en el atrio de la iglesia y esto ocurrió, en días festivos, dos o tres veces. Yo tenía allí dos sepulturas con lápidas y los retiró el Sr. -Cura", y en las repreguntas insiste en lo mismo- "que cada uno podía retirarlas", "lo anunció dos o tres veces" (fol. 74 v.) ; L.D. "dijo que avisó por varias veces el Sr Cura a los feligreses en domingo, en días festivos en la Misa para que se retiraran las lápidas de las sepulturas, pues tenía pensado obrar en el cementerio" "y dijo -- por varias veces que, si no se retiraban las losas, dispondría de ellas", y a la repregunta C): "el aviso se hizo por dos o tres veces para la - retirada de las losas" (fol. 75). Los tres test<sup>u</sup>monios son concord<sup>es</sup>, tanto en cuanto al hecho - del anuncio como en la forma y veces que se hizo, al ser interrogados por la única pregunta -lo que demuestra que el abogado vió claro el objeto como al ser preguntados. Los tres testigos son de la feligresía, de X. de 75. 57 y 42 años respectivamente, varones, contra ellos no opuso tacha alguna la parte adversa, en sus declaraciones no se encuentran contradicciones ni siquiera incoherencias ni en la de cada uno ni en la de los tres, - comparadas entre sí. Otro fallo es que no se les haya preguntado la razón de su conocimiento, pero el primero dice que él estaba en Misa cuando se hizo el anuncio, los demás o lo estaban también o lo saben por razón de vecindad : en un pueblo pequeño, unas obras en el cementerio no pasan in<sup>u</sup>advertidas y lo normal es que sean comentadas en<sup>u</sup>tre los feligreses. Hay que creer su testimonio.

Pero veamos lo que al respecto se le "esca<sup>u</sup>pó" a los testigos de la parte demandante. Antici<sup>u</sup>pe<sup>u</sup>mos que de los once testigos propuestos por esta part , tres no son vecinos de la feligresía de que

se trata, el Rvdo. J.P. es el Pastor de otra Comunidad, V.P. y F.A. - éste se extraña de que le propongan como testigo (folio 70) - aunque naturales - de X., residen en X., y faltan de la Parroquia desde hace treinta y veintisiete años respectivamente, tres son hermanos de la actora apelada y la Sra. C. es tía de la misma COFIRMANTE del acta ya mencionada y valorada ; y C.F. (folio 68 vuelto) dice sinceramente que "no voy a Misa a la Parroquia" -sinque nos interesen las razones, que pueden ser muy válidas ; sólo lo aducimos a efectos de resaltar - sus conocimientos en esta materia y por eso no sabe si la lápida está a la puerta de la Iglesia nisi se hicieron obras en el Cementerio (folio 68 v., a la segunda y a la sexta) y R.F. también manifestó - "que no va mucho a Misa" (folio 70, vuelto), pero aún así espiguemos en sus declaraciones ; C.A. asevera que fueron retiradas muchas piedras de sepulturas en dicho cementerio (folio 69) ; y J.P. afirma llanamente que antes había avisado para que fueran a retirar las piedras sepulcrales los que no tenían propiedad (folio 71).

Hay que considerar, pues, como cosa probada en autos el anuncio de las obras hecho por el Párroco y la advertencia de que retirasen las piedras sepulcrales para poder realizar aquéllas y que este anuncio se hizo en la Misa dominical, dos o tres veces por lo menos, cual si de unas proclamas matrimoniales se tratase. Esto lo registra ya el primer juzgado en su sentencia (folio 91).

## 8.2.- Algún feligrés retiró sus piedras y muchos no.

Adelantémosnos a decir que no se trata de dilucidar aquí el derecho de propiedad de la familia V. - sobre la piedra problematizada ; la propiedad, hasta el momento de la remoción, sería pueril discutirla : ellos la han puesto allí a sus expensas y, aunque - esto no fuere así, la prescripción había corrido a su favor ; entendiendo bien que la propiedad se limitaba a la piedra, no a la sepultura que aquella cubría. Aclarado esto, continuemos con el hilo de la maraña que estamos intentado desermarañar. Que el -

aviso del Párroco llegó a los propietarios de las piedras no hay duda alguna : en un pueblo pequeño la mejor forma de intimar algo a la Comunidad y a cada familia de la misma, es en la Misa parroqui al ; a ella no suele faltar alguno de los miembros de cada casa cuando no son varios o todos los que asisten ; desde el Altar se anuncian -indebidamente, si es en la Homilía y no al término de la celebración- los hallazgos y los extravíos de objetos, las comunicaciones de las Autoridades o entidades civiles, y, por descontado, cuanto se refiere al interés espiritual o material de los feligreses, del Sacerdote o de las dependencias parroquiales. Un pueblo de vida sencilla y rutinaria está hambriento de noticias para comenter durante la semana : unos aprobarán, otros desaprobarán, pero hablarán todos del tema anunciado ; particularmente cuando le afecte a sus propios intereses o bienes. Aunque no consta en autos, como no sea en la carta del Párroco a la demandada (-- folio 16), cabe suponer que la obra se hizo con prestación personal o colaboración de los vecinos, como suele suceder en estos casos, dado que redundaba en bien de todos ; es penoso que hayan revoloteado de rama en rama los abogados de ambas partes en lugar de asirse al tronco, aunque tirase cada uno por su lado, como es lógico, OLVIDANDO la cuestión,. En todo caso no precisamos de las presunciones, al constar en autos que los feligreses adoptaron la postura que más convino a cada cual ante el anuncio de las obras y la petición de que cada cual dispusiese de su lauda, retirándolas los menos y dejándolas los más, para que lo hicieran los obreros, asalariados o no, que habrían de sudar en el traslado de las mismas ; la condición puesta por el Párroco era ésa : si al momento de empezar las obras no se han retirado las piedras entenderemos que renuncian a ellas y nosotros tendremos que apartarlas. No iba a estar indefinidamente detenido el comienzo de las obras - por culpa de los morosos a quienes no le interesaba la piedra. TODOS PUDIERON RETIRARLAS -y no nos importa aquí saber para dónde : si para fuera del

cementerio y usos profanos, o simplemente levantarlas para que pudiera ser nivelado el terreno y despues -- volver a colocarlas en su sitio, pero con su sudor o a sus espensas ; nadie interpretó que el retirarlas - los obreros incluiría la obligación de ubicarlas de nuevo en el mismo lugar ; nadie, menos la demandante-claro-. La mayoría, casi la totalidad, dejó que se las retirasen renunciando desde aquel momento a cualquier derecho sobre ellas. Así L.P. dice : "yo tenía allí dos sepulturas con lápidas y las retiró el Sr - Cura" ; y a la repreg. c) añade : "una cuñada mía, -- C.G. y yo, dejamos al Sr. Cura para que hiciera lo que quisiera con ellas y nadie protestó" (folio 74) ; a la repreg. s) dijo que ninguno de los feligreses re tiraron las laudas y ninguno protestó de que le hayan retirado dicha lápida, excepto Dña. M.C. (folio 74 -- vuelto), y L.D. a la repreg. d) advera que ningún vecino sacó las losas que tenía sobre las sepulturas y las sacó el señor Cura (folio 75). Hay que hacer notar que los tres testigos afirman esto respondiendo a repreguntas, lo que significa que no venían "entrenados" para la respuesta y a pesar de esto es concorde. De que retirasen piedra funeraria sólo de uno hay constancia: J.R., testigo propuesto por la demandante, quien a la cuarta (folio 71) dice : "Yo también tenía dos y cedí una, quedándome con la propiedad de la segunda".

Testimonio impensado y de gran valor probativo - por venir de adverso. Ni se desprecia el de los dos - precedentes al decir éstos que nadie retiró las piedras, puesto que "parum pro nihilo reputatur" y si uno o muy pocos hicieron USO de su derecho de levantamiento de las losas, puede este dato singular, no ser conocido por los testigos,. Lo que sí es cierto es que moralmente todos los propietarios dejaron las losas donde estaban. Esto es incuestionable. A mayor abundamiento, puede añadirse que la piedra de litis no está sola en su actual emplazamiento ; hay otras más hevisto por allí - las piedras a la entrada de la Iglesia" dice C.F. (folio 68 vuelto) ; es a este respecto, muy elocuente, la palabra de don J.V. y vamos a registrarla, porque, aunque in recto sí lo es, in oblicuo no es favorable a su

hermana "y fué retirada de allí por el señor Cura a tres metros del lugar donde estaba y con otras seis hizo una planchada a la entrada de la puerta pequeña" (folio 72 v. la segunda) ; lo que preten de decir el testigo es que el señor Cura retiró - indebidamente la piedra de ellos y de otros, noso tros sólo usamos lo que dice tangencialmente : que hay más piedras acompañando a la que fue de los - Sres. V.

Resumiendo en dos líneas : el párroco avisó- puso la condición de que quien no retirase su pie dra o piedras se entendería que renunciaba a ellas; alguno la levantó y la c si totalidad optó por re- nunciar, se iniciaron las obras y se terminaron, - a todos les pareció bien, pero pasado algún tiempo, doña M.V. protestó. Veamos con qué base jurídica :

8.3.- La familia V.C. renunció a sus derechos sobre la losa funeraria.- Fluye de lo dicho : el a- nuncio y la condición conminatoria para los moro- sos se hizo para todo el pueblo por igual, las dos o tres veces referidas ; en dicha Parroquia tienen su residencia habitual dos miembros de la comuni- dad de herederos y una tia de los mismos ; sería tan ilógico dudar de que se hubieren enterado a tiempo de las futuras obras y de la condición apuesta, -- que ni a los mismos patrocinadores de su hermana - y sobrina se les ocurre negarlo o invocarlo como - excusa. Es más, la propia C.C., tia de M. al res- ponder a la segunda (folio 71 v.) dice que "aunque yo no había nada porque no voy a la Iglesia, pero lo supe por los vecinos" e inmediatamente corri- ge "más bien por mi sobrina"; mandó el subconsci- ente y dijo "por los vecinos" y cuando quiso enmen- dar ya la máquina del diligente actuario había atra- pado la frase. ¡De verdad que resulta inverosímil que tenga que enterarse un vecino de X, de lo que pase en su pueblo, a pleno sol y en lugar tan pú- blico y céntrico, vía X.!

El Párroco usó el medio que tenía a mano para dar pública y solemnemente el aviso de obras y la

condición adyacente. Los hermanos que nacieron y -  
viven en X., se enteraron como todos los demás ; -  
prefirieron, como casi todos sus vecinos, renunciar  
a la lápida en cuestión y dejaron hacer pacíficamen-  
te, al Párroco y sus obreros ; ni se probó ni se in-  
tentó probarla ni se invoca siquiera la oposición de  
ellos a la remoción de la piedra, hasta la redacción  
del acta -sin valor, insistimos, porque "non credi--  
tur referenti nisi constet de relato" y porque no --  
puede probar a favor de su propio autor- el 2 de ju-  
lio de 1.968. La hermana M., había escrito su prime-  
ra carta de disconformidad el 2 de marzo del mismo -  
año (fol. 4), lo que significa que llegaron los her-  
manos con bastante retraso, según consta en la misma  
acta, empujados por la suave mujer fuerte.

Pero tarde llegaron todos y, por consiguiente,-  
en forma jurídicamente inoperante. Si no se opusieron,  
o no levantaron la lauda a tiempo como era su derecho  
y su deber (en caso de querer seguir manteniendo so--  
bre ella el derecho dominical) nadie les tiene la cul-  
pa ; tiempo tuvieron, igual que los demás ; si el a--  
nuncio fue hecho tres veces, pasaron, al menos, quin-  
ce días entre la publicación primera y la última, pe-  
ríodo más que suficiente para que los hermanos resi--  
dentes en la feligresá de X., participasen lo que su-  
cedía al que está en O., y a la de M., y sin necesi--  
dad de usar medios extraordinarios cuales son el telé-  
fono, telégrafo, etc., sino por correo normal ; pero-  
es que, por otra parte, hay que suponer que no comenza-  
ron las obras al día siguiente del último anuncio ni  
éstas se hicieron en unas horas o días ; el testigo L.  
P. (fol. 74,v.) dice que las obras duraron unos cinco  
meses (porque se hicieron panteones, fol. 70 v). ; hu-  
bo tiempo de avisar a los ausentes e incluso de deli-  
berar. Si lo hicieron o no, no consta ; pero hemos de  
suponerlo porque la propia demandante no expone por -  
qué no interpuso antes la demanda ; (alegando ignoran-  
cia de lo sucedido) ; la introduce a secas ; ni siqui-  
era invoca en sus primeras cartas, repetimos que proce-  
salmente sin valor por no ser el original de las mis-  
mas ni estar firmadas siquiera, el desconocimiento de  
lo que acaecía en el cementerio de su viejo pueblo. El

Párroco, por otra parte, no tenía por qué comunicar personalmente a cada ausente de la parroquia su decisión de obrar en el cementerio, dado que no sabe qué derechos tiene cada cual en las sepulturas ; eso toca hacerlo a los familiares de los interesados que viven allí mismo. No hay duda: en un principio renunciaron pero más tarde  cambiaron de parecer  ; pero "mutare consilium -- quis non potest in alterius detrimentum" (R. -- IURIS in Sexto, 5, 12) ; ya lo hemos señalado en las consideraciones jurídicas : no se admite renuncia de la renuncia cuando el derecho o cosa renunciada entró en el patrimonio de otro ; aquí no entró en el patrimonio personal del Sr. A., sino en el comunitario del zaguán, patín o entrada a la iglesia parroquial. Y si los hermanos de M., no avisaron a ésta, cosa, que no admitimos, ella al querellarse debió repetir no -- contra el Párroco sino contra los propios hermanos. Que la renuncia fue  tácita  parece no dudar se -no lo dijeron de palabra los hermanos al Párroco- pero fue hecha de forma  clara  y con una actitud nada  equívoca  : no retiraron la losa - al igual que tantos otros vecinos, con lo que --- permitieron que se cumpliese la condición apuesta en el plazo señalado :  si al comienzo de las obras siguen allí las piedras, las quitarán los obreros . Y las quitaron con todo derecho; y la de la familia V., no iba a ser una excepción precisamente. Tampoco consta en autos, pero sería una excepción única entre todos los pobres pueblos de Galicia, el que entre los afectados por la remoción no haya, no uno, sino varios emigrantes ; pues estos, aun estando en el extranjero, parece que fueron enterados de lo que iba a suceder, de lo contrario se habrían opuesto más tarde, con razón. O el instituto jurídico de la renuncia no tiene validez nunca o hay que aplicarlo en este caso. El Párroco actuó legítimamente. Y sería verdadero atropello hacerle devolver la piedra a su primitivo lugar ; los demás vecinos, uno a uno, tendrían el derecho a pedir lo mismo y a PARI habría que conceder  selo , y el ordenamiento jurídico,  eclesiástico y civil , quedaría aplastado y sometido al capricho in--



dividual.

Si verdaderamente los hermanos residentes en X., hubieran querido oponerse a la remoción de la piedra en cuestión, los dos mancomunadamente o cualquiera de ellos podrían haber ejercitado la acción que en derecho canónico se llama denuncia de obra nueva" (c.1676) y en el derecho patrio "interdicto de obra nueva" -- (art. 1663 de la L.E.C.) mientras se estaban realizando las obras. y no lo han hecho, ni ante la jurisdicción eclesiástica ni ante la civil. Y que estaban legitimados para ello lo demuestra el que es ahora otro miembro de la comunidad hereditaria la que lo hizo -- aprovechando el resultado a todos los coherederos --- (Tribunal Supremo, Ls. de 24 de octubre y 23 de noviembre de 1.903 ; de 13 de marzo de 1.952).

Y que nadie invoque la necesidad de actuación de todos los coherederos para que sea válido el acto de disposición sobre un bien concreto de la masa hereditaria indivisa (T.S. 30 de abril de 1.935) al no conocerse qué parte tiene cada uno en dicho objeto particular. Y no puede aducirse tal eximente porque, si bien es cierto que la renuncia es una forma de disposición sobre los bienes o derechos en cuanto que excluye el derecho o cosa renunciada del patrimonio de aquél o aquellos que renuncian no podemos admitir la no convergencia inicial de pareceres entre los causahabientes en la herencia de la cual forma parte la casa, a base de repetida, desgastada lápida ; basándonos en las razones ya expuestas.

Que más tarde hayan cambiado de parecer -sin<sup>que</sup> sepamos las razones ni nos importe saberlas- es jurídicamente IRRELEVANTE. Así, respecto al régimen jurídico de la comunidad hereditaria, dice Luis Díez Picazo (Lecciones de Derecho Civil, IV, Valencia 1967) que "según el Art. 392, 2º del C.C. y teniendo en cuenta las peculiaridades de la sucesión, la prelación de fuentes que regirá será ésta : 1.- La voluntad del testador o los pactos entre coherederos ; 2.- Disposiciones especiales, y 3.- Las prescripciones del título III, Libro 2º del C.C." En este caso el testador es de suponer que no manifestase voluntad, pero los coherede

ros, expresa o tácitamente, pactaron entre sí. Y basta. Si posteriormente han visto o creído que les causaba perjuicio "quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire" (Pomponio : 1. 203, D., de regulis iuris, 50,17). Y esto es lo vertebral ; porque tratar de basar el derecho de la demandante, como se hace en ambas instancias, en que las obras del cementerio no eran necesarias, en que el agua no se filtraba por la pared -- hasta el templo, en que las lápidas estaban o no estaban abandonadas, en que la actora depositaba sobre la lauda sus flores y sus lámparas, resulta inexplicable en profesionales del derecho y es síntoma de carencia de pruebas atinentes. No le toca a las partes ni a los testigos juzgar de la oportunidad o conveniencia de las obras, ni se retiraron las lápidas porque estuvieren abandonadas. Ni la Señora ponía las flores y las luces a la lauda en sí misma, (por eso es de suponer que las siga colocando, a pesar de todo, con tal que sea en la forma que dispone la S.C. de Ritos, 30 de octubre 1922 (A.A.S., 1922, pág. 58), porque sus antepasados no tienen culpa de la incuria o falta de diligencia de los herederos, o de las libres decisiones de la voluntad de éstos).

Y una última palabra, breve, respecto a la casi única fundamentación canónica que se ofrece a la decisión final en la sentencia apelada : que el Vaticano II defiende al máximo los derechos de los fieles. Pero no se hace ninguna cita concreta de los textos. Casi no la hay. En lo que martillea el Concilio es en que se respeten y protejan los derechos humanos, de los cuales hace una enumeración la gaudium et Spes (26, b) entre los que se incluye la protección a la vida y propiedad privada de cada hombre -sea miembro de la Iglesia o no, subráyese esto- y en la misma luminosa Constitución (n°69) legitima -

el derecho a poseer bienes, y cosas similares en - otros puntos de la doctrina. Lo que no dice ni PODIA decir el Concilio es que haya que proteger los derechos de unos fieles pisoteando los de otros, y menos todavía, que se de protección a los seudoderechos de unos -porque no los tuvieron nunca o los enajenaron a título gratuito u oneroso o los renunciaron- frente a los derechos ciertos de otros. Esto es tan preconciliar, en la mejor acepción de la palabra, que pertenece ya al derecho natural. Punto final.

#### IV.- PARTE DISPOSITIVA .-

9.- Por todo lo cual, atentamente consideramos tanto las razones jurídicas como los hechos y su valoración, el infrascrito Juez, sin otra mira que Dios y la Justicia e invocando el Santo Nombre de Jesús declara - y sentencia respondiendo así al dubio según pende de apelación : NEGATIVAMENTE a la primera parte y AFIRMATIVAMENTE a la segunda, es decir que revocamos totalmente la sentencia del V. Tribunal de X., de 15 de octubre de 1.970, exonerando al Párroco de N., de la obligación de devolver la lauda funeraria, objeto de la litis, a su primitivo lugar, por haberla traslado legítimamente.

Condenamos, a tenor del c. 1910, al pago de las tasas judiciales y de las costas del pleito de ambas instancias a Doña M.V..

Dado en Santiago de Compostela, a 29 de marzo - de 1.972.

Manuel Calvo Tojo : JUEZ METROPOLITANO.

X. X.

EL NORARIO.

°°°°

(