

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

3

FACULTAD DE DERECHO



"SITUACION JURIDICA DE LOS CEMENTERIOS Y SEPULTURAS" (DERECHO CIVIL)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALBERTO FARIAS GONZALEZ RUBIO

GUADALAJARA, JAL.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

1230




TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION - - - - -	2
CAPITULO I	
ANALISIS HISTORICO DE LOS CEMENTERIOS	4
CONCLUSIONES - - - - -	59 y 60
CAPITULO II	
LOS RITOS FUNEBRES (INHUMACION Y CREMACION)	61
CONCLUSIONES - - - - -	73
CAPITULO III	
LOS DERECHOS SOBRE EL SEPULCRO - - - - -	74
CONCLUSIONES - - - - -	82 - 86
SINTESIS-RECOMENDACION - - - - -	86
LEYES CONSULTADAS - - - - -	87
BIBLIOGRAFIA - - - - -	89

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

I N T R O D U C C I O N

En la presente tesis mas que un estudio meramente doctrinal, pretende resolver preguntas que nos hemos planteado y que en nuestra legislación carecemos de reglamentación al respecto.

Al tratar de documentarnos, enseguida nos daremos cuenta que la bibliografía es muy escasa. Desafortunadamente nuestra legislación es pobre, e imprecisa, y apenas si hay fallos de nuestros tribunales por lo que forzosamente debemos acudir a bibliografía extranjera.

Cuando ocurre un fallecimiento generalmente se -- pregunta: ¿Va a enterrarse o incinerarse al fallecido?, ¿donde se le va a enterrar?, ¿quiénes son los que deben decidir esto?, los familiares, cuáles de ellos?, ¿qué sucede cuando el difunto manifestó su voluntad en el testamento o de otra manera cierta?, ¿puede un extraño ser enterrado en una cripta o tumba ajena?, ¿qué facultades de disposición tienen -- los herederos respecto a los restos y tumba del difunto?, -- ¿puede el fundador de una tumba excluir a sus familiares ó herederos del derecho a su tumba?, ¿puede enajenarse una -- tumba, sepulcro o cripta?, ¿Cómo se entiende el término " a perpetuidad" en los sepulcros?, ¿debería otorgarse la venta en escritura pública si su valor pasa de \$5,000.00?, ¿A -- que se debe que no se inscriba en el Registro Público de la Propiedad?, ¿puede una persona moral ser propietaria de un sepulcro?, ¿ qué sucede cuando se expropia un cementerio?,-

¿Puede un extranjero adquirir una sepultura sin haber obtenido permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores?, ¿ puede adquirirla en zona prohibida?.

Estas preguntas fueron las que me motivaron a desarrollar esta tesis, la cual he dividido en tres partes.

La primera parte comprende un estudio sobre los cementerios y va desde un análisis histórico, pasando por las legislaciones que considero han influido en nuestro derecho, comprendiendo también leyes mexicanas que han tratado esta materia, hasta llegar a las leyes actualmente en vigor.

La segunda parte se refiere, a los dos ritos fúnebres que han existido en la humanidad, así como al derecho que compete al difunto o a sus familiares para determinar el rito fúnebre a seguir.

La tercera parte versa sobre el derecho que se tiene sobre el sepulcro, enfatizando en aquellas doctrinas y legislaciones que definen y determinan este peculiar derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRIMERA PARTE.-

DE LOS CEMENTERIOS.

(INHUMACION Y CREMACION)

Antes de estudiar los antecedentes históricos daré la definición de los dos ritos que se han practicado a través de la historia cuando alguien fallece; estos son: la cremación y la inhumación .

Inhumación: " Rito funerario en el cual el cadáver se deposita debajo de la tierra, o se coloca en alguna tumba o nicho mortuorio". (1)

Cremación: "Del latín crematio, y de ésta cremare (quemar). Rito funerario que consiste en quemar o reducir a cenizas los cadáveres humanos". (2).

A) ISRAEL.

En la Biblia rara vez se menciona la incineración la cual solo se autorizaba en los casos de guerra o peste. La practica corriente consistía en inhumar los cuerpos de los muertos, como consta en diversos pasajes de la Sagrada Escritura.(3)

Los Israelitas sepultaban los cadáveres ungiéndolos con pomadas y bálsamos aromáticos, y eran acompañados por parientes y amigos al lugar de la sepultura donde se colocaban los cuerpos bajo tierra.

(1) (2) ESPASA CALPE Tomo XVI pág. 69

(3) Biblia, Génesis 46-4; Tob. 14,15.

Se concedía una gran importancia a un entierro --- decoroso, ya que el permanecer insepulto era tenido como una desgracia y un castigo de Dios.

Lo normal era enterrar fuera de la ciudad, en una especie de cementerio (necrópolis) , pero también encontramos el entierro dentro de la casa misma y así la Biblia nos dice MANASES fué enterrado en su casa, José de Arimatea en el jardín de su finca, aún cuando en la época de Cristo el entierro era fuera de la ciudad, en cementerios o en el campo.

Por los evangelios sabemos que Jesucristo fué enterrado en un sepulcro excavado en la Peña, y que una roca tapaba la entrada.(4)

De lo expuesto, se puede deducir :

- 1) No encontramos en Israel otro rito además del de la inhumación.
- 2) Era una obligación moral la de enterrar a los muertos.
- 3) Había sitios especiales en las afueras de las ciudades para enterrar a los difuntos.

B) EGIPTO.

Los Egipcios practicaban solamente la inhumación o enterramiento.

(4) Biblia SAN MARCOS 15,46.

Por su espíritu religioso, pensaban que el camino del hombre seguiría más adelante de la muerte corporal, hasta la eternidad, por lo que se hacían acompañar a su sepulcro de sus servidores, de comida de vestidos y de utensilios de uso diario.

Lo más importante era la conservación del cuerpo para que el alma al volver después de la muerte, pudiera hallar en todo momento el cuerpo al que pertenecía, esto fué lo que impulsó a los faraones a levantar sus enormes pirámides, que no son otra cosa que enormes tumbas y sepulcros.

En este pueblo encontramos mas que en ningún otro la momificación y la fortificación de los cementerios: La momificación fué usada por vez primera por los reyes de la primera dinastía.

Las consideraciones que se pueden sacar de lo expuesto, son las siguientes:

- 1) Lo religioso inspira sus sepulturas.
- 2) No practicaron la incineración.
- 3) Previamente a la inhumación practicaron la momificación de los cadáveres.
- 4) Los lugares donde enterraban a sus muertos, eran sagrados. Por lo que no se llega a pensar en la posibilidad de enajenar estos monumentos.
- 5) De los entierros de la gente comúnno tenemos noticias.

a) Epoca Antigua.

Desde los tiempos más antiguos de Roma, la religiosidad se manifiesta en todos sus aspectos del modus vivendi.

El Rey presidía en todo lo concerniente a la religión y correspondía a las más altas familias patricias ocupar los cargos del sacerdocio. Todos los actos importantes estaban impregnados de un fuerte carácter religioso.

"El culto que tenían los muertos es formidable, y así se estableció toda una religión de la muerte". (5)

Los muertos pasan por cosas sagradas. Dentro de su pensamiento, cada muerto era un Dios, y las tumbas son los templos dedicados a éstas divinidades.

"Este culto a los muertos y el rito fúnebre solo pertenecía a los parientes más próximos. La presencia de un hombre que no era de la familia perturbaba el descanso de los dioses". (6)

Llegaban tan lejos que no era posible "unir dos familias dentro de una misma sepultura". (7)

Esta prohibición se va haciendo flexible, ya que en la época final del reinado de Cicerón es admitido el enterrar a extraños de la familia en el sepulcro de ésta.

La mayoría de los autores en la división de las cosas en Roma, clasifican a los sepulcros dentro de las res

(5) For Fustel De Coulanges, "La cite antique, librairie Hachette, Paris, 1957, pág.15

(6) Fustel op. cit.pág. 32

(7) Fustel op. cit.pág. 67

ligiosa ; y por lo tanto no son susceptibles de enajenación, salvo por herencia.

En esta época el enterramiento de alguien convertía el lugar en locus religiosus, y convertía este pedazo de terreno en un bien fuera de comercio. (8)

Esta propiedad entonces estaba fuera del comercio de los hombres y solo podía transmitirse por vía de herencia a la misma familia.

b) Época Clásica.

En esta época se nos presentan cambios y reglamentaciones con respecto a esta materia; ya que aparecen cementerios y la gente se entierra junto a las vías que conducen a la capital del Imperio Romano.

Ya se admite en los sepulcros el enterramiento de extraños. Estos pierden la calidad de familiares, quedando el sepulcro en manos de herederos, o bien, cuando el fundador así lo ordenaba, era clausurado, no conteniendo más que sus despojos, o los que específicamente había designado.

Poco después sucede la ruptura con las concepciones religiosas tradicionales. El cristianismo vino a destruir esta religión que concebía la existencia de muchos dioses. Si bien es cierto que esto modificó en gran parte la situación existente, ya que se impedía el destino de cualquier lugar para enterramientos en razón de que había lugares especiales (cementerios), el único problema que subsistió fue el referente al de su enajenación.

(8) Fustel op. cit. pág. 68

Al comienzo de esta época continúa la norma que impide la inalienabilidad de los sepulcros, por vía directa que la mortis causa.

Y parece ser que la única posibilidad de enajenar el sepulcro estaba supeditada a la condición de que este no estuviera ocupado, ya que con la inhumación de un cadáver era cuando se convertía en religioso el monumento sepulcral. (9)

Para estudiar los tipos de sepulcro que existieron y la forma de transmitir los derechos sobre estos, citaré el estudio que hizo Alfonso García Valdecasas.

Los sepulcros existentes en Roma en la época antigua fueron de tipo familiar, en la época clásica se conocieron diversos tipos, como los sepulcros hereditarios, familiares, personales o individuales y los comunes.

"Las fuentes jurídicas hablan solamente de sepulcros familiares y hereditarios; (10) y esto ha sido sostenido por diversos autores, pero como se ve, no todas las fórmulas necesariamente corresponden a un sepulcro hereditario o familiar, y entonces es posible admitir fórmulas que participen de ambas como la HOC MONUMENTUM EXTERUM HEREDEN NON SEQUETUR (H.M.E.H.N.S.).

Las fórmulas epigráficas (HOC MONUMENTUM HEREDEN NON SEQUETUR) H.M.H.N.S. y la (HOC MONUMENTUM HEREDEN SEQUETUR) H.M.H.S. indican simplemente que el monumento es familiar o hereditario.

(9) Juan Iglesias. Derecho Romano, Vol I, Barcelona, 1953. pag. 195

Sin embargo "la fórmula H.M.H.N.S. no tiene por función específica la de hacer familiar el sepulcro; tiene simplemente por función la de destacar el sepulcro de la herencia. (11) Una vez destacado el sepulcro de la herencia, el fundador era libre para reservarlo para sí mismo o para determinadas personas que se han asignado en la inscripción" "los fundadores tenían conciencia de que la exclusión del heredero alcanzaba a todos los investidos de tal condición, incluso a los hijos herederos". (12)

Otra fórmula que existía era la EXTERUM HEREDEN NON SEQUETUR (E.H.N.S.), ésta había aparecido poco después que la H.M.H.N.S., claro que no cabe identificarlas, pues la primera, podía usarse tanto para formar un sepulcro personal o individual, como uno de tipo familiar siempre y --- cuando fuera acompañada de una explícita fórmula de dilación familiar, en cambio, la E.H.N.S., era para formar sepulcros familiares.

Esta fórmula E.H.N.S. "sirve para excluir del sepulcro a los herederos no familiares, mas no basta de por sí para conferir un derecho a los familiares no herederos, el sepulcro así constituido es un sepulcro especial en que se requiere para tener derecho a él, la doble cualidad de familiar y de heredero". (13)

(10) Juan Iglesias op. cit. pág. 12

(11) Juan Iglesias op. cit. pág. 38

(12) Juan Iglesias op. cit. pág. 39

(13) Juan Iglesias op. cit. pág. 52

c) Época post clásica a Justiniano.

En esta etapa la influencia del cristianismo fué decisiva, y si anteriormente fué considerado un delito ser cristiano, ahora había llegado a ser la religión de los emperadores.

Por lo que respecta a esta materia, se siguen admitiendo los principios de no enajenación, se considera al bien fuera del comercio, sin embargo en varias epígrafes de la época clásica se ve que el fundador lo dona o transmite a otra persona. Y en este aspecto los legisladores fueron flexibles y reconocieron la voluntad expresa del difunto. Lo que sí sucede es que este derecho, ya es de contenido patrimonial, al poder transmitir por herencia tanto a familiares como a extraños, y lo que tiene importancia es que el derecho de llamar al sepulcro (IUS MORTUUM IMPERENDI) no permite exhumar los restos del fundador.

La iglesia católica durante toda esta época es la que continuó con la reglamentación de los sepulcros,

Del estudio de éste capítulo, concluyo que:

1) Que en la época antigua, el terreno que ocupaba un sepulcro se volvía inalienable e imprescriptible, siendo propiedad exclusiva de una familia, transmisiblemente por mortis causa, lo cual tuvo un fundamento religioso.

2) Esto fué relegándose día con día hasta que fueron admitidos en el sepulcro seres extraños aún cuando con el advenimiento del cristianismo la tumba dejó de ser un ---

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

templo dedicado a los antepasados (dioses), se siguió -- considerando RES RELIGIOSAE, respetando la creencia de los individuos y el deseo de perpetuarse en los sentimientos de los humanos.

3) Las epígrafes eran muy importantes para hacer la distinción entre las tumbas hereditarias y las familiares y la forma de su transmisión, ya que determinaban cuando el sepulcro salía de la masa hereditaria y cuando continuaba en ella.

4) Con la creación de los cementerios se resolvieron varios problemas, como los higiénicos y el caso de la muerte de un extranjero.

D) DERECHO ESPAÑOL.

** Siete Partidas. **

Estas leyes fueron dadas por Alfonso IX, El Sabio. Obedecieron a una época en que el papel de la iglesia era preponderante y controlaba muchos aspectos.

En ellas se ordena el entierro en lugares especiales junto a las iglesias, y no a medio campo, y catalogan a los cementerios dentro de los lugares religiosos.

El cementerio tomó el nombre de CIMENTERIO, esto quiere decir el lugar donde se entierra a los muertos y se convierten los cuerpos en cenizas.

Correspondía a los obispos el señalar qué iglesia debía tener cementerio.

También se señalaba el que los nuevos cementerios

no deben estar muy cerca de casas o castillos. Se observa en ésta ley la famosa "SERVITUS INAEDIFICANDI" que hemos de encontrar con posterioridad en la mayoría de las legislaciones sobre panteones.

Esta servidumbre es al mismo tiempo activa y pasiva. Por un lado, implica la no construcción en un perímetro cercano al panteón y por otro obliga a que el panteón cuando se construya se aleje de la zona urbana.

Se disponía que los difuntos deberían enterrarse en los cementerios de sus parroquias, ésto obedecía a una distribución territorial de la iglesia.

Constreñía a enterrarse en los cementerios, - existiendo la prohibición de enterrar en capillas de casas o castillos si no era con el consentimiento del obispo, pero los reyes, reinas, sus hijos, obispos, priores, maestros, prelados, hombres ricos y honrados que hicieren iglesias y cementerios, pueden ser enterrados en éstos.

Si uno enterraba en un cementerio que no fuera de su parroquia, puede el obispo o prelado a que pertenezca, demandar el cuerpo del muerto, sacarlo de esa sepultura, y enterrarlo en el cementerio de aquella iglesia, de la cual era feligrés, y reclamar asimismo todas las ofrendas que se recibían en razón de la sepultura.

Esto obedecía a que la iglesia parroquial tenía preferencia sobre las demás en los bienes del fallecido, lo cual se fundaba en la necesidad de recursos de ésta para prestar sus servicios, y una de las formas de obtenerlo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

14.

era lo que percibía a la muerte de los feligreses, según fuera la costumbre de cada zona.

Se permitía una sepultura temporal, y para este caso se preveía la exhumación para mudar el cadáver, a menos que ordenara otra cosa el obispo.

Encontramos que la sepultura ya habiendo sido ocupada no puede venderse, pues al venderla, se cometía el pecado de simonía, ya que nadie puede vender cosas religiosas.

Se ordenaba que nadie podía ser muerto por deudas; y menos aún, dejar de ser enterrado por la misma causa.

Dentro de las partidas aparece también la prohibición referente a no enterrar con objetos preciosos, y señala tres razones:

- 1) Porque no se benefician para nada los muertos.
- 2) Hacen daño a los vivos, ya que quedan en lugar donde no pueden tomarlas.
- 3) Porque es una tentación muy grande para los hombres malos, que desean violar la sepultura.

De lo dicho se concluye:

a) Hay obligación de enterrar. No se permitía la incineración. Esto se debió a que la iglesia siempre ha prohibido en forma categórica la cremación de cadáveres.

b) En primer lugar correspondía a la iglesia tener cementerios, pero se permitía que otras personas morales pu

dieran tenerlos.

c) Los entierros debían hacerse en los cementerios parroquiales, salvo que el difunto o los parientes hubieran pedido lo contrario, y el obispo lo hubiera permitido.

d) Con permiso los fieles podían tener sepulcros particulares, y podían enajenarlos, siempre y cuando no estuvieran ocupados.

§) CODIGO CANONICO.

Todos los pueblos han tenido respeto a los cadáveres y nunca los dejaron insepultos: la iglesia, desde los primeros tiempos, procuró para sus fieles sepultura digna, especialmente para sus mártires.

En los tres primeros siglos, siguiendo la costumbre y tradición romana, tuvo cementerios propios, fuera de las murallas de la ciudad, junto a las vías públicas y a pagtir del siglo VI se enterraron junto a las iglesias.

En el Derecho Canónico la palabra cementerio proviene del griego, que traducido literalmente, significa lugar de dormir, dormitorio; así los denominó la iglesia por su creencia en la resurrección de la carne. (14)

El Canon 1206 faculta a la iglesia a poseer cementerios propios.

El Canon 1212, prescribe que además del cementerio bendecido habrá otro, para aquellos a quienes no se conceda sepultura católica.

El Canon 1208 prescribe en su primera parte que - cada parroquia debe tener su cementerio.

El Canon 1205 dispone que los cadáveres de los -
fieles se han de sepultar en un cementerio que esté bendeci-
do.

El Canon 1210 quiere que los cementerios estén -
bien cerrados y custodiados para que no entren animales ni
ladrones.

El Canon 1209 dice que tanto en los cementerios pa-
roquiales como en los pertenecientes a otra persona moral,
pueden los fieles cristianos construir para sí y para los su-
yos sepulcros particulares que pueden también enajenar si lo
consiente el Ordinario o Superior.

El Canon 1213,, marca un plazo de seguridad, antes
de sepultar, para tener certeza de que la persona ha muerto.

Resulta por lo tanto que:

1) En el Código Canónico, solo se permite la inhu-
mación de cadáveres, y se prohíbe categóricamente la incine-
ración de los mismos.

2) Es facultad de la iglesia tener cementerios ---
propios.

3) Los sepulcros son susceptibles de propiedad, y
se permite su enajenación.

F) DERECHO MEXICANO.

a) Los Aztecas.

En éste pueblo encontramos la idea que la muerte

(14) Eloy Moreno y Gutiérrez. Instituciones de Der. Canóni-
co, libros III y IV del Código pág. 56.

y la vida, no son sino dos aspectos de una misma realidad. Se nota como en muy pocos pueblos la presencia formidable de la muerte.

Practicaban la cremación y la inhumación. Sobre la clase de funeral decidía el más cercano de la familia.

En la cremación había maestros en rituales fúnebres que generalmente eran ancianos. Cuando llegaban a la casa del difunto, lo vestían de papel y lo encogían de los pies derramándole agua en la cabeza, luego lo amortajaban según su condición y lo vestían. Le colocaban un jarrillo de agua en la mortaja. Más tarde le colocaban papeles con mensajes, unos para los montes peligrosos, otros para defenderse de la gran serpiente, otros de amparo en el pasaje de los ocho desiertos, y otros salvoconductos, para pasar sin lesión por la región del viento aguzado, donde éste soplaba tan fuerte que arrancaba las piedras mismas.

Después de todos estos ritos y ceremonias se quemaba su cuerpo y con él una buena parte de su ropa, armas y algunos de sus muebles. Era costumbre generalísima que mataran un "techichi" o perrillo mexicano, de preferencia rubio, cuya misión era acompañar al difunto en su viaje. Durante la incineración estaban los sacerdotes cantando. Luego recogían las cenizas y les echaban una piedra de mucho ó poco valor, según la importancia del muerto, que les serviría de corazón en la otra vida; se enterraban más tarde las cenizas con la piedra en una sepultura, y había ceremo-

nias en ella durante cuatro días. El lugar de la sepultura era según la calidad y voluntad del difunto.

Esta era a grandes rasgos la ceremonia de la gente ordinaria.

En las ceremonias de los reyes y personajes importantes, había ritos especiales. Desde que el rey se enfermaba, había una gran consternación y se colocaban unas máscaras a Huitzéhilopotztli y a Tezcatlipoca. Dichas máscaras no se las quitaban hasta que el rey sanaba o moría. Si esto último sucedía, se daba a conocer en todas partes, para que todos acudieran a sus funerales.

Al cabo de cuatro o cinco días llegaba una gran multitud de personajes, todos acompañados de sus mujeres y de esclavos.

Se vestía al difunto con quince o veinte de sus mejores vestidos, y lo adornaban con joyas de oro y plata, colocándole como corazón una esmeralda, luego las insignias de la casa donde sería enterrado (esto si era un gran personaje), pues los reyes se enterraban por lo general en los templos y le cortaban una quejeja de sus cabellos que sería posteriormente su memoria.

Iban caminando hacia el atrio del templo en procesión, llorando y cantando, y ya en el atrio salían los sumos sacerdotes a su encuentro, llevaban al cadáver al lugar de la pira, donde había una gran cantidad de copal y otros aromas. Mientras ardía el cadáver, se iban quemando esclavos del difunto y de sus invitados.

Algunos autores comentan que era costumbre que - mar a algunas de sus mujeres. La importancia del muerto determinaba el número de esclavos incinerados. Esto nos hace pensar que los Aztecas pensaban en la existencia de una vida distinta después de muertos.

En esta ceremonia tampoco faltaba el perrillo mexicano, que sería el que tendría a su cuidado que el difunto saliera de los malos pasos en el camino al otro mundo.

Al día siguiente se recogían las cenizas y las piedras preciosas, y se guardaban en una arqueta, junto a los cabellos. (15)

En los cuatro días siguientes hacían sus ceremonias sobre la sepultura. Este término de cuatro días y luego años de oblações y ceremonias en el lugar de la sepultura eran de gran importancia para los aztecas, pues consideraban que era el lapso en que el muerto terminaba su viaje fúnebre.

La generalidad era que todos los cadáveres fueran incinerados, pues solo se enterraban sin quemarse los cadáveres de quienes morían ahogados, de los leprosos, y de los hidrópicos.

El entierro era tenido con un grandísimo respeto y veneración. Los que no eran cremados, se enterraban en fosas profundas de cal y canto. Se les ponían joyas de oro y

(15) Padre Clavijero, Historia Antigua de México, Tomo II Ed. Porrúa. México, 1945 pág. 190.

comestibles para el gran viaje que iban a efectuar.

De lo dicho podemos hacer las siguientes consideraciones:

1) Los aztecas conocieron las dos formas fúnebres de cremación e inhumación. La incineración fué la regla, pero las cenizas con alguna parte de los despojos eran conservados y enterrados.

2) No encontramos antecedentes de ningún cementerio, sino que eran entierros de tipo familiar, en las mismas heredades, salvo el caso de reyes y grandes personajes, cuya cenizas eran enterradas en los templos.

3) Tenían la costumbre de enterrar con riquezas que ayudarían en la otra vida.

B) Los Mayas.

Entre los Mayas existía un gran temor y profundo respeto por la muerte.

Cuando alguien fallecía, se guardaba un gran silencio todo el día, y la noche la pasaban los deudos llorando suavemente.

Atribuían la muerte al demonio, al igual que otros muchos males.

Al morir, se cubría el muerto con su manto y en su boca se le colocaba maíz, y se le ponían unas cuentas de jade (que ellos usaban como dinero) y que serviría al muerto algo en la otra vida, (16) se colocaban prendas hogareñas, y alimentos para el último viaje.

"la gente ordinaria era enterrada bajo los suelos de sus casas, o al lado de ellas y eran enterradas con los objetos que usaban durante su vida. Si eran pescadores con sus arpones, los cazadores con sus arcos y flechas, etc.". (17)

La costumbre en el enterramiento de los gobernantes era naturalmente más complicada. Los cuerpos de los nobles y personas de gran estima eran quemados, y sus cenizas depositadas en grandes urnas, y los templos se construían sobre éstas. (18)

También se acostumbraba además de las joyas y de la comida enterrar con el difunto a su perro favorito y -- también algunos esclavos de éste y de los invitados.

De esto resulta que:

- 1) Los Mayas conocían los dos métodos, incineración e inhumación.
 - 2) El lugar de entierro era su misma casa o cerca de ella.
 - 3) Los ritos fúnebres y lugares de enterramiento de la gente importante eran más refinados y exclusivos, que los de la gente ordinaria.
 - 4) No se conoce el régimen jurídico de los cementerios ni de las sepulturas.
-

(16) Thompson. Grandeza y Decadencia de los Mayas. Fondo de Cultura Económica. México 1959. pág 235 y sig.

(17) Silvanus G. Morley. The Ancient Maya, pág 204 y sigs.

(18) G. Morley op. cit. pág. 206.

c) México Independiente.

En 1833 se promulgó una ley en la cual se establece un cementerio general en la ciudad de México y otras prevenciones sobre éste punto.

En su artículo primero se prohibía el enterramiento dentro de los poblados.

En el artículo tercero ordenaba que sin excepción alguna los cadáveres se sepultarían fuera de la Ciudad de México.

El artículo cuarto señala como cementerio general el atrio del convento de Santiago Tlatelolco.

El artículo sexto dispone que el gobernador del Distrito Federal, en común acuerdo con el Ayuntamiento de la Ciudad, construirá otro panteón general fuera de la Ciudad de México.

Artículo noveno " Las familias y corporaciones eclesiásticas y seculares, podrán adquirir el derecho de sepultar a sus individuos en el expresado panteón, pagando el coste de los nichos que se separaren y obligándose a hacer los reparos necesarios. Al adquirir este derecho harán una donación cuádruple al valor de los nichos que se separaren, aplicándose esta cantidad a beneficio del hospicio de pobres o la de algún otro establecimiento de beneficencia, al arbitrio del Excmo. Ayuntamiento". (19)

(19) Manuel Dublan y Jose Ma. Lozano. Legislación mexicana. Edición Oficial. Tomo II. México, 1876.

Este artículo permite adquirir derechos sobre sepulturas tanto a personas físicas como a morales.

El artículo doce señala las disposiciones relativas a la forma de sepultar.

El artículo trece dispone que dentro del cementerio habrá zanjias preparadas para cadáveres de hospitales y pobres de notoriedad.

Los artículos catorce y el quince establecen el rancel:

Los pobres nada.

Si llevan cajón o mortaja: Un peso.

Y cuatro reales si no los tuvieran.

En los nichos dieciseis pesos de pensión.

Las familias y corporaciones dueñas solo pagarán cuatro pesos por cada cadáver que sepulten

El artículo dieciseis contiene la prohibición de enterrar sin que hubiera la constancia del párroco en la que constase que se habían pagado los derechos parroquiales.

El artículo dieciocho ordenaba que cada año se debía nombrar una comisión de cementerios, que estaría encargada de la policia y arreglo de cementerios y panteones.

El artículo veintiuno establecía que se debía formar un fondo de cementerios, con lo que se pagara de las pensiones, y sería destinado a cubrir los gastos del mismo.

El artículo veinticuatro, eximía de pago de pensión para los cadáveres de monjas y sacerdotes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En resumen, tenemos lo siguiente:

- 1) Es el primer antecedente legislativo mexicano que tenemos.
- 2) Unicamente permite la inhumación de cadáveres.
- 3) Las inhumaciones tienen que hacerse dentro de los cementerios, y estos deben estar fuera de los poblados.
- 4) No determina qué derechos se tienen sobre el sepulcro, pero pudiera considerarse como un arrendamiento, pues establece que lo que se paga es una pensión.

Ley del 28 de Marzo de 1842. (20)

En esta ley se hablaba de las providencias de policía sobre ordeñas de vacas y entierro de cadáveres.

En su artículo cuarto prohibía que se enterrara sin tener licencia dada por la primera autoridad política local. (Es la primera ley en México que marca ésta obligación).

El artículo sexto, obligaba a los conventos y parroquias a enviar una relación mensual al consejo de salubridad, en que se especificaran los nombres de los muertos,

La edad, la enfermedad y demás datos concernientes a su fallecimiento.

Ley del 27 de Agosto de 1842. (21)

Esta contiene una circular del Ministerio de Justicia. En la cual se renuevan las antiguas disposiciones sobre cementerios y sepulturas.

(20) (21) Manuel Dublan y José Ma. Lozano op. cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este decreto obedeció principalmente a medidas de carácter sanitario, pues hubo en aquel entonces muchas epidemias causadas por la cercanía de las sepulturas a los centros de población.

Decía que urgía la construcción de cementerios, con todas las medidas precautorias a fin de evitar enfermedades y contagios.

También se señalaba que los particulares que quisieran construir para sí y sus familias, dentro del recinto de los cementerios comunes, pudieran hacerlo a sus expensas, y teniéndose siempre dichos sepulcros como PROPIEDADES PARTICULARES, de las que solo podrán disponer sus dueños.

Esta disposición legal señala al sepulcro por -- vez primera y en forma categórica como susceptible de apropiación particular, pero no indica cuáles son los límites de éste derecho de propiedad ni las facultades de los dueños de tales.

Ley del 30 de Enero de 1857. (22)

Esta ley versa sobre el enterramiento en cementerios.

El artículo quince habla de que en general cualquier persona puede presentar a la autoridad civil proyectos de cementerios y el dieciseis señalaba las condiciones que deberían cumplir los cementerios, a saber:

" Primero.- Capacidad y distribución para contener el número de cadáveres que se presume haber en cinco años.

Segundo.- Decencia sin ostentación.

Tercero.- Precauciones higiénicas para impedir los perjuicios que originan las emanaciones pútridas.

Cuarto.- Que se funden los cementerios en lugares altos y secos, ó desecados por el aire.

Quinto.- Que estén distantes de las últimas casas de las poblaciones de doscientas a quinientas varas.

Sexto.- Que lo estén al lado opuesto del viento dominante.

Séptimo.- Que tengan una cerca de cuatro a cinco varas.

Octavo.- Que estén colocados en lugares donde sus infiltraciones no se puedan unir con las aguas de las fuentes o de los acueductos destinados al uso de las poblaciones o ganados."

Artículo Trece: Indica que los cadáveres se llevarán en carros cerrados entre las nueve y diez de la noche, previo permiso de la policía y guardándoles el respeto debido. Establecía además que en la capital de la República y en los lugares donde sea posible los cadáveres se llevarán en carros tirados por caballos, y nunca a hombros. "Los gastos de la conducción se harán por los interesados, y en caso de indigencia, serán costeados por el Municipio. Lo mismo que los gastos del cajón y del entierro." Esta es una disposición que existía desde las Siete Partidas.

El artículo 22 decía que debía solicitarse un permiso para enterrar, dado este se podía enterrar donde indicaran los parientes, y si el entierro era gratis, por el ser

indigente, donde indicara la autoridad. En este artículo volvemos a observar que había entierros gratuitos, a cargo de la autoridad, y que ésta era una obligación que le correspondía en el caso de que el difunto no tuviere bienes.

El artículo veinticuatro impone la prohibición de inhumar dentro de los templos, ermitas, y lugares cerrados dentro de los pueblos y fuera de los cementerios, pero ya en el artículo veintiseis prevee la excepción de ésta regla, al decir que, solo pueden ser enterrados en lugares privilegiados, los Presidentes de la República, los obispos, arzobispos, etc. Este antecedente también existe dentro de las Siete Partidas.

Artículo veintiocho: Prevee otra excepción al decir que pueden establecerse sepulturas particulares con permiso de la autoridad, tomándose las precauciones necesarias, estando separadas de cien a doscientas varas del poblado, y el artículo veintinueve señala que estos lugares podrán ser destinados a éste objeto por todo el tiempo que se juzgue necesario y con arreglo a las leyes de policía. El artículo treinta dice que en el caso de que se vendiera un terreno en que se encuentre una sepultura particular, el comprador respetará la servidumbre y guardará las reglas de policía, podrá pedir a las autoridades el permiso para exhumar previo consentimiento de los interesados.

El antecedente de lo antes expuesto, lo encontramos en Roma, y la razón era que entre los romanos el lugar de la sepultura se consideraba locus religiosus.

Artículo treinta y uno "En los casos de trasla --
ción de los cementerios, los propietarios de los sepulcros--
que hayan obtenido concesiones temporales o perpetuas, su -
puesto que no esté cumplido el tiempo de las primeras, tien-
nen derecho para recibir en el nuevo cementerio terreno i -
gual en extensión superficial al que obtenían en el que se
cierra: los gastos de traslación de los restos allí deposita-
dos, así como de los monumentos, son de la responsabili -
dad de los fondos del cementerio,....."

Este artículo es el primero que prevee la clausu-
ra o cierre de un cementerio, es importante el derecho que
concedía a los propietarios para obtener un nuevo terreno
en el cementerio substituto.

El artículo treinta y dos dice: "En los cemente-
rios se pueden obtener para los particulares o corporacio-
nes, exceptuados los muertos de epidemias, para sí o para
sus familias, herederos o sucesores, terrenos para formar en
ellos sepulcros o enterramientos ya sean perpetuos o tempora-
les".

Este artículo al decir : "obtener terrenos para
sepulturas ", no señala un procedimiento especial, estimo
que serían los mismos requisitos que para cualquier otra ad-
quisición.

El artículo treinta y tres dispone: "Las concesio-
nes perpetuas dan el derecho de uso para el objeto indicado,
y la facultad de erigir monumentos a su voluntad."

Según este artículo, el derecho que uno tiene es una concesión de usar, para enterrar y levantar monumentos, si así entiende esto la ley, tenemos que hacer notar que este derecho DE USO que confiere esta "concesión" sería distinto "al derecho real de uso" que reglamenta el Código Civil, pues mientras que este es personalísimo y termina con la muerte del titular del derecho, aquél tendríamos que entenderlo en otro sentido.

El artículo treinta y seis dice: "Los dueños de los locales de los cementerios adquiridos por concesiones perpetuas o temporales, tienen derecho para levantar monumentos, venderlos, permutarlos o recibir en ellos los restos de las personas a quienes quieren prestar este servicio"

Este artículo no es muy claro, pues tal parece que, quiere decir que la propiedad de los locales se adquiere por medio de una concesión y esto no es posible, -- pues una persona al ser concesionaria tiene determinados derechos, pero no llega a ser propietario del objeto de la concesión.

Además no distingue si el sepulcro podía enajenarse, si estaba ocupado o desocupado, distinción que sí conocieron el derecho Romano y las Siete Partidas.

Al no distinguir la ley, no cabe hacer nosotros las distinciones y por tanto se debió permitir la enajenación de éstos, cualquiera que fuere su situación.

De lo anterior se desprende lo siguiente:

1) Dicha disposición legal regula ya la materia de

cementerios y los requisitos para su construcción.

2) Solo permite la inhumación de cadáveres.

3) Los entierros solo pueden hacerse en los cementerios, salvo excepción expresa hecha por la ley.

4) Es la primera ley mexicana que impone al Municipio la obligación de enterrar y costear el gasto de los funerales de personas indigentes.

5) No es clara esta ley, pues habla de propiedad y concesión sobre el sepulcro indistintamente.

Ley del 31 de Julio de 1859. (23). Decreto de Gobierno. Declara que cesa toda intervención del clero en los cementerios y camposantos.

En el artículo primero ordena categóricamente que cese en toda la república la intervención que ha tenido el clero sobre cementerios, camposantos, bóvedas, etc. Todos los lugares que sirvan para sepultar quedan bajo la inmediata inspección de la autoridad civil, y vuelve a renovarse la prohibición de enterrar cadáveres dentro de los templos.

El artículo tercero permite la creación de cementerios o Necrópolis para entierros especiales.

El artículo cuarto dispone que se den toda clase de facilidades a los ministros de cultos con respecto a ceremonias con motivo del entierro de alguien.

El artículo séptimo dice que los gobernadores de los estados deben cuidar de establecer nuevos cementerios en

los poblados en que no los haya, y de que estos se encuentren fuera de las ciudades y lejanos de las últimas casas.

El artículo ocho habla de espacios destinados a sepulturas a perpetuidad, y establece cinco años para las concesiones temporales; estas últimas podrían prorrogarse por otro plazo atento a lo dispuesto en el artículo noveno que determinaba que si no se renovaban se exhumarían los restos, depositándolos en el osario general ó en el lugar que indicaren los interesados.

El artículo catorce dispone que no podrán efectuarse las inhumaciones, si no después de veinticuatro horas del fallecimiento, habiendo autorización escrita del Juez y habiendo dos testigos.

El artículo quince establece penalidades a los violadores de cementerios y sepulcros.

De lo mencionado se pueden hacer los siguientes comentarios:

- 1) La ley obedeció a la legislación de reforma.
- 2) Es la primera ley que señala lo que debe hacerse con los restos que se exhumen de fosas temporales que no se han prorrogado al disponer que se depositen en el osario general o donde indiquen los interesados.
- 3) Lo importante es que la autoridad competente para regular lo relativo a inhumaciones y exhumaciones es la autoridad civil; antes la que hacía las veces del Registro Civil era la Iglesia.

"Comunicación de 16 de Agosto de 1871 del Ministerio de Gobernación que establece las bases bajo las que se concede permiso para el establecimiento de un panteón."

Dentro de los considerandos dice: "Pueden concederse permisos a los particulares para establecer panteones, y que éstos ofrecen cumplir ésta obligación, garantizando su cumplimiento con una fianza a satisfacción del gobierno."

La cláusula novena establece que la compañía solo podrá vender a perpetuidad la mitad del terreno del panteón.

La cláusula doceava establece que este permiso se daría por doce años y transcurrido este plazo, el Gobierno del Distrito Federal, entraría en propiedad absoluta del panteón.

La cláusula dieciseisava, dice: "Cumplidos los doce años de que habla la cláusula anterior, cesará la compañía de percibir los productos del cementerio, el cual será entregado al gobierno del Distrito, como propiedad exclusiva suya, para que disponga que se administre y dirija como lo creyere más oportuno y conveniente."

La facultad del Gobierno del Distrito Federal, para convertirse en dueño al término de doce años, no es otro derecho que el de REVERSION que tiene el estado, en las concesiones de servicios públicos.

Cabe decir que hasta ésta fecha no se tenía una idea precisa del derecho que podían adquirir los terceros pa

ra los cuales estaba destinado éste servicio público.

Código Sanitario del 10 de Septiembre de 1894. (24)
" Inhumaciones, Exhumaciones y Traslación de Cadáveres".

En su artículo 195 se dispone el que para construir un cementerio es necesaria la licencia del gobernador del Distrito, previo informe del Consejo Superior de Salubridad y el artículo 196 habla de que como medida de Utilidad pública, el cementerio podrá ser clausurado, y si el cementerio fuere Propiedad Particular, se indemnizará al propietario -- cuando corresponda conforme a la Ley de Mayo de 1882.

El artículo 198 establece que todo cementerio que pertenezca a empresa particular estará sujeto a la inspección del gobernador del Distrito y a los inspectores del Consejo Supremo de Salubridad.

Aún cuando el cementerio puede ser propiedad de particulares, éstos deben someterse a la disposición de carácter público. Es lo que hoy en día observamos con los servicios públicos; en que pueden ser prestados por el estado, por sí mismo ó a través de los particulares. Este artículo es de gran importancia.

El artículo 200 y 201, establecen que toda inhumación requiere de orden escrita del juez civil por lo menos en un lapso de veinticuatro horas.

Artículo 202. La traslación de cadáveres requería de orden del gobernador.

(24) Manuel Dublán y José Ma. Lozano. op. cit. Tomo XXIV. México 1894.

Artículo 203. Es facultad exclusiva del Consejo de Salubridad el señalar el tiempo que deben permanecer los restos en las fosas.

Por lo que se puede decir que dentro de éste Código:

- 1) Hay obligación de obtener licencias del Departamento del Distrito Federal para hacer el cementerio.
- 2) Los cementerios pueden ser propiedad de particulares.
- 3) Toda inhumación requiere orden escrita del juez
- 4) Solo se permite la inhumación y no habla en lo absoluto de cremación.

Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres, del 3 de Noviembre de 1928. ACTUALMENTE EN VIGOR.

Es necesario el permiso del Departamento de Salubridad, para establecer un cementerio en cualquier lugar de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo -- 103 del Código Sanitario en vigor, así lo establece el artículo primero.

El artículo segundo ordena que los cementerios -- queden sujetos a las disposiciones ordenadas por los artículos 103 y 104 del Código Sanitario.

El artículo tercero dispone en términos similares lo ordenado por el artículo 104 del Código Sanitario.

De mucha importancia es lo previsto por el artículo quinto; al establecer que los cementerios nuevos que se edifiquen deberán estar cuando menos a doscientos metros del último grupo de casas. Es una disposición que encontramos desde las Siete Partidas, esa famosa *SERVITUS INAEDIFICANDI*, que obedece a razones de carácter sanitario.

Esta ley, marca un retraso con respecto a las legislaciones anteriores, pues la ley del 30 de Enero de 1857 determinaba que para construir un cementerio, debía ser en lugares altos, secos, donde no pudiera haber contaminación alguna del agua que corría hacia los poblados, y que éstos se ubicaran en dirección opuesta a donde el viento soplaba.

Hoy en día éstas limitaciones para edificar cementerios, se encuentran dentro de los reglamentos para construcción y servicios urbanos en el Distrito Federal. Reglamentos que serán estudiados más adelante.

Los artículos sexto, séptimo y octavo disponen -- que los permisos en los estados para construcción de cementerios serán solicitados por conducto de los delegados al Departamento de Salubridad, quienes determinarán si se infringen o no las leyes del reglamento y las de las entidades federativas. Asimismo tienen la obligación los delegados de informar periódicamente al Departamento de Salubridad el estado que guardan los cementerios.

El artículo décimo dispone que además de lo que regula este reglamento, los estados podrán imponer mayores requisitos.

Las inhumaciones deberán efectuarse siempre en -- los cementerios autorizados por la ley (por lo que quedan -- prohibidos categóricamente, los entierros en fincas privadas ó en el campo), mediante orden escrita del juez del estado-civil ó funcionario que haga las veces de éste y presenta -- ción de certificado médico de defunción, que redna los re -- quisitos que señala el Código De Sanidad.

No prevé nuestro legislador casos excepcionales como sería el fallecimiento de una persona en altamar.

El artículo 125 del Código Civil de Distrito, obli ga al Capitán a redactar el acta del fallecimiento, pero no regula lo que ha de hacerse con el cadáver. En el Derecho -- Francés se encuentra prevista esta hipótesis y se conoce la IMMERSION, que consiste en arrojar el cadáver al mar. Esta-costumbre es muy antigua.

En el Derecho Español, parece ser que también se-permite la IMMERSION, pero también existe la posibilidad de que en caso de que los familiares del fallecido a bordo, de-séen su inhumación en territorio, se desembarque al cadáver para tal efecto.

En nuestros tiempos, ésto no se practica, al me-- nos en los trasatlánticos, que cuentan con cámaras de refri geración donde son depositados los cadáveres y al llegar a puerto se les entierra ó incinera.

Estimo que el Capitán de la embarcación mexicana, como autoridad que es, deberá resolver estos casos de acueg do a las situaciones particulares del caso, tomando en con-

sideración la lejanía o cercanía del puerto, la condición y capacidad del barco, etc.

Los requisitos del acta de defunción los enumera el artículo onceavo en forma deficiente, y corresponde a -- los señalados por el artículo 119 del Código Civil de Distrito.

Las inhumaciones deberán llevarse a cabo después de veinticuatro horas del fallecimiento y antes de cuarenta y ocho horas, salvo que el médico en el certificado que expida disponga lo contrario e así lo solicite alguna autoridad sanitaria ó judicial, esto lo disponen los artículos 15, 16 y 17.

El artículo 18 señala que los cadáveres de adultos deberán permanecer en sus fosas por regla general seis años y cinco años los de los niños. Estos plazos podrán ampliarse o disminuirse por el Departamento de Salubridad. Se permite la exhumación prematura, siempre que haya permiso -- previo del Departamento aludido (artículo 20) con solicitud que presenten "los interesados" (como no habla de quienes -- son, considero que son los parientes más próximos) acompañada de copia del certificado de defunción.

El lapso de cinco o seis años es el tiempo mínimo para poder efectuar una exhumación, pero no se establece en forma categórica lo que habrá de hacerse con los restos exhumados. Parece ser que estos tienen que ser reinhumados, -- por lo que se desprende del artículo 21 de este Reglamento que dice: "Cuando la exhumación obedezca al traslado de los

restos de un lugar a otro del cementerio, la reinhumación se hará inmediatamente. En caso de traslado fuera de la localidad de la República, se estará a lo dispuesto al capítulo lo tercero de este reglamento".

Pero dentro de este tercer capítulo, no se encuentra una norma que determine si deben reinhumarse y solo se refiere al traslado, conservación e internación de cadáveres.

En resumen, tenemos lo siguiente:

1) Es la primera ley mexicana que permite la inhumación y la incineración.

2) No habla en lo absoluto del derecho sobre el sepulcro, no menciona si es concesión, propiedad, ni tampoco si es susceptible de enajenación.

3) Nada dispone sobre fosas temporales ni fosas a perpetuidad, como lo hacían leyes anteriores.

4) Dispone en varios de sus puntos que debe tomarse en cuenta lo ordenado por el Código Sanitario, así como a las autoridades sanitarias, a quien se remite en muchos de sus artículos.

5) La competencia en materia de salubridad, corresponde en forma expresa a la federación. (Artículo 73, fracción XV, de la constitución).

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928, actualmente en vigor.

El artículo 117 dispone que no puede llevarse a -

cabo ninguna inhumación, sin autorización dada por escrito por el oficial del Registro Civil, quien se asegurará suficientemente del fallecimiento, sino hasta que transcurran veinticuatro horas despues de la muerte, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la autoridad que corres-- ponda. En el mismo sentido habla el artículo 106 del Código de Jalisco y el artículo 89 y 90 del Código Sanitario.

Los requisitos que debe contener el acta de fa--- llecimiento, se contienen en el artículo 119 del Código Civil para el Distrito Federal y en el 108 del Código Civil - de Jalisco, que a la letra dicen:

I.- "El nombre, apellido, nacionalidad, edad, ocu pación y domicilio que tuvo el difunto;

II.- El estado civil de este, y si era casado, ó- viudo, el nombre y apellido de su cónyuge;

III.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y do micilio de los testigos, y si fueren parientes, el grado en que lo sean;

IV.- Los nombres de los padres del difunto si se supieren;

V.- La clase de enfermedad que determinó la muerte y especificadamente el lugar en que se sepulta el cadáver;

VI.- La hora de la muerte, si se supiere, y todo informe que se tenga en caso de muerte violenta."

El artículo 109 del Código de Jalisco (correlativo el 120 del Código del Distrito), siguiendo la orientación de las SIETE PARTIDAS, ordena a los dueños o habitantes de la

casa en que ocurre el fallecimiento; los directores o administradores de las prisiones, hospitales, colegios u otra - cualquier casa de comunidad; los huéspedes de los mesones, u hosteles y los caseros de las casas de vecindad, tienen obligación de dar aviso del fallecimiento al oficial del Registro Civil, dentro de las 24 horas siguientes a que ocurra el fallecimiento.

Si no hubiera oficina del Registro Civil, donde ocurriera el fallecimiento, la autoridad municipal extenderá la constancia respectiva y a falta de aquella alguna autoridad política, constancia que deberá remitirse al oficial del Registro Civil que corresponda para que asiente el acta. Si el fallecimiento ocurriera en altamar el capitán o patrono del buque levantarán el acta de defunción según lo dispone el artículo 114 del Código Civil de Jalisco remitiéndose, al 125 del Código Civil del Distrito Federal.

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal del 31 de Diciembre de 1941.

En el artículo 23, fracción I, cataloga los pan - teones como un servicio público.

El capítulo VI habla de los servicios públicos. Es facultad del jefe del Departamento del Distrito Federal, fijar las normas conforme a las cuales debe ser prestado el servicio, y si este debe ser prestado por el estado mismo ó por un concesionario (artículos quinto y sesenta).

Las obligaciones bajo las cuales deben prestarse los servicios públicos comisionados se contienen en el artículo 60 y son los siguientes:

I.- La de prestar el servicio de manera uniforme y continua;

II.- La de prestar el servicio a toda persona que lo solicite, salvo los casos de excepción por motivos fundados que estén expresamente previstos en los reglamentos especiales de cada servicio;

III.- La de declarar expresamente que se someten a las disposiciones de los reglamentos, o que aceptan las -- estipulaciones de los contratos, reconociendo al Departamento del Distrito Federal la facultad de decretar la revocación del permiso, autorización o licencia y la de rescindir administrativamente el contrato para la prestación del servicio;

IV.- La de prestar el servicio conforme a las bases y tarifas que apruebe el Departamento del Distrito;

V.- La de otorgar la garantía suficiente que asegure a juicio, del Departamento del Distrito, la prestación del servicio y pago de las responsabilidades provenientes de la inobservancia de los reglamentos o del incumplimiento de los contratos, ajustándose al sistema que determine en los mismos;

VI.- La de acatar las disposiciones de la autoridad del Departamento del Distrito tendientes a subsanar las deficiencias en el servicio;

VII.- En los casos de resolución de un contrato, ó revocación de un permiso, el Departamento del Distrito Federal, intervendrá la administración del servicio, para evitar su suspensión, o publicará una convocatoria en solicitud de persona que se interese por la prestación del servicio de que se trate. Si no hubiere interesado, el gobierno podrá tomar a su cargo definitivamente el servicio;

VIII.- Se especificará, además, el estado en que habrán de mantenerse las instalaciones, las causas y motivos de resolución del contrato, de revocación de la autorización, el término de los contratos y las condiciones para prorrogarlo una vez vencidos los plazos fijados en los mismos.

CODIGO SANITARIO DEL 1 de Marzo de 1955, actualmente en vigor.

Los artículos 103 y 104, estatuyen mas o menos lo ordenado por el Reglamento Federal de Cementerios de 1920.

Los artículos 106, 107 y 108 disponen que las inhumaciones no podrán llevarse a cabo antes de 24 horas del fallecimiento, ni después de 48 horas del mismo, salvo que así lo exijan investigaciones judiciales o de otra índole y mediante permiso de las autoridades sanitarias respectivas. Las inhumaciones se harán solamente en los cementerios autorizados y mediante orden del juez o encargado del Registro Civil, previa presentación ante éste del certificado médico de defunción.

El artículo 109 dispone que es facultativo de los reglamentos o a falta de ellos que las autoridades sanita --

determinen el tiempo mínimo que han de permanecer los cadáveres en las fosas; como las autoridades sanitarias no lo han determinado, subsiste lo dispuesto por el Reglamento Federal de Cementerios de 1928; el cual dispone que el tiempo mínimo de permanencia son 6 años tratándose de adultos y 5 años de menores.

El artículo 110 dice: "Las exhumaciones de los restos que hayan cumplido el tiempo señalado para su permanencia en los cementerios y que no sean reclamados por sus deudos, se harán conforme lo determine el Reglamento respectivo".

Sobre dicho reglamento no tengo idea de que exista, pero lo que se ha practicado siempre es lo siguiente: Al transcurso del plazo de temporalidad se envía un recordatorio, para que si se desea se pague y pueda prorrogarse por otro tanto, el derecho de permanecer en una fosa; de lo contrario se pasarán los restos al OSARIO COMUN. En un artículo que rige exclusivamente para los restos que están depositados en fosas temporales.

Ese reglamento de que habla el artículo que se comenta, pudiera ser el de los reglamentos interiores de cada panteón, pero éstos serían solo los de los particulares.

Esto debe de estar resuelto en una ley o reglamento de carácter general, ya que de otra manera no hay seguridad ni certeza.

Proyecto del Reglamento de Cementerios de 1955.

Este proyecto no ha salido aún a la luz pública y obra en poder de la Oficina Central de Panteones del -- Distrito Federal, ya que a ésta dependencia se le encomen-- dó la elaboración de dicho reglamento.

En el artículo 3° se dispone que la competencia para lo relativo a los panteones oficiales recae en el -- Jefe de la Oficina Central de Panteones, y en este mismo artículo se prevén los dos los ritos referentes a los fu-- nerales: La inhumación y la cremación.

El capítulo II habla de las atribuciones y de-- rechos del Jefe de la Oficina de Panteones.

El capítulo III trata de las funciones de la -- Oficina: De este capítulo son tres los artículos que vale la pena estudiar.

Artículo 13 fracción VII: "Las exhumaciones de-- restos áridos se efectuarán a los siete años de la inhu-- nación, después de seis cumplidos, cuando así lo solicite la persona interesada".

Fracción VIII: "Las exhumaciones prematuras de-- berán llevarse a cabo en cualquier tiempo, previa autori-- zación de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y au-- toridades competentes las que en cada caso se dirigirán a la Oficina Central de Panteones con el fin de que ésta or-- dene al Administrador del Panteón a que corresponda la ex-- humación prematura".

Fracción IX: "Los cadáveres que hayan sido in-- humados en cajas metálicas, podrán ser exhumados a los --

diez años, siempre que la caja no sea abierta y a los --- quince años cuando se haya de abrir, para que los restos sean trasladados, salvo que se trate de cadáveres embalsamados; cuando se pretenda una exhumación o traslado antes del vencimiento de las fechas, es requisito indispensable solicitar la autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia".

De estas fracciones interpretadas en conjunto - se desprende que las exhumaciones en fosas sujetas a temporalidad pueden practicarse a los siete años, cuando no han sido reclamadas por nadie, o a los seis años cuando - los interesados (que no se dice cuales) lo soliciten.

Se explica esta fracción por medida de higiene. Los restos en una caja metálica no se descomponen con tanta rapidez como en una caja de madera. En Italia es tan importante esto que en el reglamento Di Polizia Mortuoria del 21 de diciembre de 1942 se prohíbe el entierro en cajas metálicas o de otro material que no sea fácilmente -- descomponible.

El artículo 14 se refiere a las exhumaciones en general:

"I. Para que los CC. Administradores de los Panteones puedan llevar a cabo las exhumaciones de restos -- cumplidos que no hayan sido refrendados ni perpetuados es requisito indispensable que formulen una relación detallada de los cadáveres que se encuentran en esas condiciones, la que será remitida a la Oficina Central de Panteones -- por quintuplicado para su autorización".

Cuando el reglamento menciona que no hayan sido perpetuadas parece ser, que una fosa temporal puede volverse en a perpetuidad pagando ciertos derechos.

"II. Los restos cumplidos que hayan sido exhumados, serán incinerados en el horno crematorio del Panteón Civil".

"III. Cuando se pretenda reinhumar restos áridos en los panteones Oficiales o Particulares, se solicitará por escrito a la Oficina Central de Panteones, presentando el comprobante que justifique la identidad del cadáver".

"IV. La reinhumación temporal de restos áridos pagará el importe de los derechos correpondientes a fosa de párvulos o de adultos si los interesados quieren fosa grande".

La fracción segunda tenemos que interpretarla con las fracciones III y IV de este artículo y con la VII del artículo anterior, y estimo que se refiere a lo que debe hacerse en las exhumaciones de restos provenientes de fosas temporales en que ni hayan reclamado los interesados, y que no se hayan pagado los derechos para prorrogarlas.

La Fracción IV no se entiende cuando dice "Fosa Grande" parece ser que la regla es la reinhumación en fosa de párvulos salvo cuando soliciten una fosa de adultos.

La Fracción VI, dice: "La perpetuidad de una fosa, da derecho a la inhumación de un cadáver, si vencida la temporalidad se desea exhumar para reinhumar con cada-

ver, se puede hacer pagando los derechos de exhumación, reinhumación e inhumación".

Se refiere al derecho de una fosa a perpetuidad, por lo que no tiene nada que hacer dentro de este capítulo. Además no distingue entre las clases de fosas que hay, pues entonces pareciera ser que este reglamento no admite más que fosas individuales, pasando por alto las fosas ocultas familiares.

El artículo 15 habla de los "títulos de Perpetuidad":

Es un artículo mal redactado, y desordenado.

La fracción I empieza por decir "El título de Perpetuidad acredita la propiedad de una o varias fosas, - el cual por su naturaleza es perfectamente legal, ya que el Jefe del Departamento del Distrito Federal, hace declaratoria de cesión de terreno en cualquiera de los panteones oficiales".

Debería señalar si lo que se ceden son los derechos sobre los terrenos, o si lo que se enajena es el propio terreno.

La fracción II, prevé la posibilidad de expedir un duplicado del título a nombre de quien se expidió el primero, o a otro nombre cuando así se solicite y justifique.

La fracción III dice: "El derecho de perpetuidad sobre las fosas o sepulcros de los Cementerios Públicos constituyen un derecho de propiedad "sui-generis" que forma parte del patrimonio de los particulares".

Al decir que es una propiedad "sui-generis", - aunque sea en una forma muy elegante no se dice nada. Además no menciona cuáles son las restricciones y limitaciones de esta propiedad "sui-generis". Si es un derecho de propiedad forzosamente entra dentro del patrimonio de los particulares.

La fracción IV dice: "La generación de este derecho de propiedad, no reviste la misma forma que cuando se trata de bienes inmuebles en general, pues el título no se otorga en escritura pública o privada, no estando sujeto a inscripción en el Registro Público de la Propiedad, pero para que pueda ser es indispensable la intervención del Estado que es el único capacitado para conceder ese derecho".

Es facultad única del Estado, el crear este derecho.

No se prevé el caso de transmisiones hechas -- por los cementerios particulares, aunque éstos pueden --- transmitir tal derecho al ser dueños del terreno y estar explotando un Servicio Público.

La fracción V, dice: "Este derecho es indivisible y se trasmite por herencia a todos los miembros de la familia, también puede ser enajenado a terceras personas, con las formalidades correspondientes a la tramitación de los derechos reales sobre inmuebles; pero para que la transmisión sea válida es también indispensable la intervención de la Autoridad administrativa, por la naturaleza especial de este derecho sin cuya declaración expresa no sur

tirá los efectos legales".

Este texto no se comprende. Cuando habla de transmisión, juzgo que quiso decir transmisión.

De esta fracción considero se pueden hacer las siguientes observaciones:

a) La regla sería la transmisión por vía de herencia a los miembros de la familia, salvo que el difunto hubiere manifestado lo contrario en su testamento.

b) Está creando una copropiedad indivisible que causa muchos problemas, así, es necesario que se nombre un representante común, y para cualquier asunto se va a tener que resolver por mayorías, etc.

c) Parece ser que las formalidades especiales (intervención de la Autoridad Administrativa) se necesita principalmente en la enajenación a terceras personas y no en las transmisiones sucesorias.

En la fracción VI, vuelve a hablar de legítimos dueños que deseen "El traslado de dominio" y ya aquí indica que debe hacerse un contrato de cesión, exhibir el título de propiedad, el original de éste contrato y dejarlo en la oficina, para que ésta expida un nuevo título.

Si aquí está reglamentando un procedimiento diverso al de la transmisión de derechos reales, qué necesidad hubo para enviar a ésta, en la fracción anterior.

El procedimiento está complicado y engorroso. Bastaría con celebrar directamente ante la autoridad el contrato y que ella de inmediato expidiera en ese momento el nuevo título, o asentar a su conformidad en el título-

antiguo. Aquí sigue pareciendo que el título fuera una especie de título de crédito de naturaleza civil que lleve en sí incorporado el derecho.

La fracción VII, dice: "Como derecho patrimonial, el de perpetuidad no está afecto a prescripción, en consecuencia, el derecho se confirma por la posesión durante más de diez años, siempre que ésta sea con justo título expedido por la autoridad competente; se extingue únicamente en el caso de que por voluntad y con consentimiento de los propietarios o titulares del derecho de perpetuidad, sean exhumados los restos que contenga la fosa y ésta quede abandonada, ocupándose después por otra persona extraña, sin que aquellos propietarios, protesten, ni hagan válidos sus derechos, después de diez años, sin presentar reclamación alguna".

Empieza opinando que el derecho de perpetuidad NO está afecto a la prescripción, pero luego dice que éste se confirma por la posesión por más de diez años. Esto es absurdo. Si soy dueño de algo, no necesito poseer para que se confirme mi derecho, puesto que yo ya soy propietario desde que adquirí, y luego añade que se extingue en caso de que la tumba esté desocupada y haya sido ocupada por diez años por otra persona, sin que los propietarios protesten.

Se ésta además en contra del criterio aceptado por el Código Civil de la teoría objetiva de la posesión. En el Código se permite la prescripción positiva al que posee de mala fé.

Como se puede apreciar no se tiene idea de lo - que es la propiedad, posesión y la prescripción. Si algún derecho no es prescriptible, como va a extinguirse por - el no uso.

La Fracción VIII, permite la reivindicación, - ante los Tribunales Comunes.

La Fracción IX, se refiere al caso de "cesiones" a terceras personas sobre fosas a perpetuidad, adquiridas gratuitamente del Departamento del Distrito Federal, es - indispensable la autorización del Jefe de la Oficina. Ve- mos que en éstas, solo se requiere la autorización, pero- no la expedición de un nuevo título. Sería mejor englobar las dentro de la Fracción VI, para evitar diversos proce- dimientos.

Las Fracciones X y XI se refieren a los dere- chos que hay que pagar en el caso de una inhumación.

La Fracción XII, impone la obligación de conse- guar en buen estado las fosas y monumentos.

La Fracción XIII, se refiere al horario de visi- tas.

Como se puede ver este artículo contiene mate- rias que estarían bien dentro de otros artículos, pues na- da tienen que hacer juntos los títulos de propiedad con - los horarios de visitas y los derechos que se tienen que- pagar por las inhumaciones.

El capítulo IV se refiere a los traslados, in- ternacionales e incineraciones.

El capítulo V, regula las incineraciones, pre--

vee el caso de incineración gratuita para los cadáveres-anónimos que provengan de hospitales, establecimientos penales y centros de beneficencia. (Artículo 21)

Es una obligación que desde tiempos antiguos ha recaído en la Autoridad, pues nadie debe permanecer insepulto. Para el caso de indigentes están los artículos 24, 25 y 26, y el 22 dispone que para la incineración es necesario el certificado médico de defunción, que compruebe la enfermedad que causó la muerte. Es equívoco este artículo, pues la muerte no sólo proviene de enfermedades, sino también de otras causas.

Para los casos delictuosos en que se solicite la incineración por "los interesados" (que no dice quienes son), se necesitará permiso del juez que conoció de tal hecho delictuoso, dispone el Artículo 23.

El capítulo VI trata del servicio fúnebre gratuito (Artículos 24, 25 y 26)

A las personas indigentes se les inhumará en fosa del Panteón Civil de sexta clase y necesitan exhibir boleto de inhumación en la que conste al dorso la dirección donde se encuentre el cadáver, y exhibir el certificado de defunción.

Los Capítulos VII y VIII, regulan lo referente al personal y a las faltas de asistencia con justificación.

El Capítulo IX, reglamenta las Agencias de Inhumación, además de Disposiciones Generales de mucha importancia.

El artículo 50 dispone que para el establecimiento de un nuevo Cementerio además de lo ordenado por el Reglamento Federal de Cementerios se requiere autorización de la Dirección General de Obras Públicas.

Los artículos 51 y 52, establecen que el cementerio deberá construirse a una distancia no menor de 200 metros de los lugares habitados, y en zonas delimitadas por calles, para evitar la clausura o seccionamiento posterior.

Para obtener dicha autorización es necesario -- ser propietario del terreno donde se construirá el cementerio. Las solicitudes se acompañarán de un plano catastral y constancia de apeo y deslinde, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, y acompañar los títulos de propiedad, planos y certificación de que la inscripción en el Registro se encuentra viva. (Artículos 53 y 54)

Los cementerios en el Distrito Federal, podrán ser de uso general o local.

Los de la Ciudad de México, deberán ser generales y los de las delegaciones podrán ser locales o generales. (Artículo 60)

En los cementerios con capacidad mayor de diez mil fosas, habrá horno crematorio de cadáveres, de acuerdo con los requisitos que exija el Departamento de Salubridad y los planos deberán ser aprobados por la Dirección General de Obras Públicas. (Artículo 76)

El Artículo 81, obliga a los dueños de monumentos, capillas y similares a conservarlos, y cuando alguno

amenace ruina, la administración del panteón les pedirá-- que lo reparen y en caso de no hacerlo, la Administración previo permiso de la Dirección General de Obras Públicas, destruirá el monumento por cuenta de ella misma.

Los Artículos 82, 83, 84, 85, 86 y 87, se refieren a la clausura parcial o total de los cementerios. Lo importante es que aún en caso de cementerios particulares o municipales, subsiste la obligación de vigilancia y de permitir al público la visita de los cementerios.

En caso de expropiación total o parcial (parte-final del Artículo 86 y artículos 88 y 89), el Departamento del Distrito Federal, está obligado a dar nuevas fosas en un nuevo cementerio, y quedarán a su cargo los gastos de inhumación, reinhumación, traslado de restos, así como la reconstrucción de los monumentos además de la indemnización al concesionario.

El artículo 91, remite al código Sanitario en lo referente a exhumación de cadáveres, etc.

El Capítulo X, se refiere a las penas.

Son multas de \$50.00 a \$1,000.00 o prisión de 1 a 15 días para los que infrinjan las disposiciones de este reglamento.

Este reglamento tiene el mérito de querer remediar muchos problemas que habían pasado por alto en nuevas leyes en vigor y en anteriores, así:

A. Señala la obligación del Estado de dar enterramiento a los indigentes y de cremar los cadáveres anónimos. (El antecedente de esta obligación la observamos -

en la Ley del 30 de enero de 1857)

B. Precisa lo que se entiende por el derecho al sepulcro.

C. Indica al menos requisitos especiales para los procedimientos de incineraciones relacionadas con hechos delictuosos. (Aunque no señala quienes son los interesados)

D. Es facultad de los parientes el exhumar los restos de personas después de 6 ó 7 años. Pero no reglamenta el procedimiento que sería adecuado para efectuarla.

Desgraciadamente tiene enormes defectos tanto legislativos, como de redacción, de metodología aunque tiene el enorme mérito de llenar lagunas.

G) NATURALEZA JURIDICA DEL CEMENTERIO

Ya que nuestra Legislación actual con respecto a los cementerios me parece incompleta y por lo tanto insuficiente para entender la naturaleza jurídica del cementerio, considero que es necesario hacer un recorrido histórico para saber qué es lo que se ha pensado acerca de los cementerios, de las sepulturas y de los funerales, fijándose principalmente en aquellas legislaciones que han tenido influencia en nuestras Legislaciones actuales.

Algunos autores como DUCROCQ, BERTHELEMY, GASCA, BENETTINI, Cit, por R. Fernández de Velasco (25) estiman al cementerio dentro del derecho privado, Ducrocq, estima que los cementerios son de derecho privado porque El Muni

(25) Naturaleza Jurídica de Cementerios y Sepulturas. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1935. Pág. 182 y sig.

cipio recibe los frutos, porque sobre él existen DERECHOS REALES, que son las sepulturas, y el Derecho Real es inconciliable con el dominio público.

GASCA dice que los cementerios municipales forman parte del patrimonio privado de los municipios y que tanto el terreno de éstos, como el de las sepulturas pueden ser objeto de propiedad transmisible por actos inter vivos o MORTIS CAUSA pero que el destino de ambos no puede ser cambiado mientras contengan restos mortales.

BENETTINI, estima que el cementerio "se destina a un servicio público, no a un uso público, y, por tanto, es un bien patrimonial comerciable y susceptible de cesión mediante concesión, transfiriendo con ello al adquirente un derecho de propiedad perpetuo o temporal, limitado por su destino, pero transmisible por actos inter vivos y de última voluntad. De esta concepción se exceptúa la parte del cementerio que se destina a uso comdn..."

Otra opinión sustentada por muchos autores, como PROUDHON, WODON, HAURIUO, cita de R. Fernández de Velasco (26), es la de incluir los cementerios en el campo del derecho público, y considerar los bienes afectos a este servicio dentro del dominio público de los municipios.

PROUDHON, estima que "los cementerios son cosas sagradas, y añade que, como pertenecientes a la religión, que no son patrimonio de nadie, se hallan aquellos colocados bajo el régimen del dominio público municipal", entendiéndose por dominio público, el conjunto de bienes que, (26) Ob. Cit. pagina 184 y siguientes.

sin pertenecer realmente a nadie, se encuentran exclusi--
vamente consagrados al servicio de la sociedad.

ARBUS "cree que el cementerio está en el domi--
nio público y que el municipio tiene sobre él un derecho-
de propiedad, caracterizándose así: 1o. Son extenciones -
no edificadas, pues los panteones no pueden entrar en es-
ta categoría. 2o. Los cementerios no sólo están destina--
dos a un servicio público, sino directamente entregados -
al uso público. 3o. Por razón de su destino, son incompati-
bles con la propiedad privada, son inalienables e in--
prescriptibles".

OTTO MAYER cree que los cementerios son cosas -
públicas, aunque no entregadas al uso directo e inmediato
del público (27).

Vista la opinión de estos autores cabe decir --
que no existe unificación alguna desde el punto de vista-
doctrinal. No tenemos una opinión definitiva ni libre de-
Objeciones, y se debe a que todos tratan de resolver el -
problema con los moldes del Derecho Administrativo, o por
el Derecho Civil, sin tomar en cuenta la naturaleza espe-
cial y compleja de este servicio público. Para esto tene-
mos que considerar todos los aspectos que influyen en es-
ta actividad.

En primer lugar, constatamos que ha sido consi-
derado como un deber moral el dar sepultura a los muertos,
pues siempre ha existido esta preocupación y nunca se ha
dejado insepulto a alguno (salvo como castigo en la anti-

guedad).

Las sepulturas en un principio han sido de tipo familiar, aislado e individual, pero al irse formando los cementerios, que se crearon por múltiples razones (medidas de tipo higiénico, de tipo religioso, de tipo estadístico, etc.). Las cosas han cambiado hasta convertirse hoy en día en una obligación sancionada por las Leyes, la de enterrar o cremar cadáveres en los cementerios. Estos bienes que primero eran de particulares, luego de corporaciones eclesiásticas, y finalmente del mismo Estado o concesionarios, fueron adquiriendo valores económicos y fue entonces cuando apareció el problema. La gente beneficiada con este derecho, se preguntó ¿qué clase de derecho es el mío, cuales son mis deberes y mis facultades, puedo hacer ésto, o aquello, etc.?. Para poder resolver todos estos problemas, tenemos que determinar previamente ¿qué es un cementerio, y a qué régimen está sometido?.

El cementerio hoy en día constituye un servicio público (Art. 23 de la Ley Organica del Departamento del Distrito Federal), y encaja dentro de la definición de servicio público dada en el Artículo 10. del Reglamento de la Ley Organica del D.D.F. Este dice así: "... el ejercicio de toda función o actividad que tengan por objeto la satisfacción de una necesidad pública o de interés social,..." pero en un servicio cuya finalidad es el permitir, no como una simple gracia, sino como una obligación el enterramiento o la incineración de los cadáveres. El cementerio existe entonces en cuanto cumple con esta -

misión, y está condicionado a ésta. No podemos entonces - separar la concepción del cementerio de la sepultura, - - pues ambas están íntimamente ligadas y así, no hay cementerio sin sepultura, ni sepultura sin cementerio.

El servicio público como dice la mencionada --- Ley podrá ser prestado indistintamente por el mismo Es--- tado, por concesionarios, o conjuntamente por ambos.

Sería conveniente cuando menos, en vista de la deficiencia de la Legislación, que cuando se otorgaren esas concesiones, figurasen dentro de los elementos que -- componen este "acto-mixto" que son: un acto reglamentario, un acto condición y un contrato, (28) normas que organizan perfectamente este servicio público, así:

A.- El Acto Reglamentario determinaría las normas a que debe sujetarse la organización y funcionamiento del servicio, señalando los derechos que tiene el concesionario frente al Estado y con los usuarios del servicio.

B.- El Acto Condición sería el que viene a determinar la aplicación de la hipótesis prevista en la Ley a la situación concreta e individual.

C.- El Contrato, el cual tiene por finalidad -- "proteger los intereses legítimos del particular concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por la Administración".

Se puede decir que en México, como se encuentra

(28) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Porrúa, México, D.F. 1966. pág. 254 y siguientes.

nuestra Legislación, el cementerio es un servicio público que puede ser prestado por el estado o por particulares - concesionarios, el cual tiene el objeto de permitir las - inhumaciones o cremaciones de cadáveres, estando sujeto a las disposiciones sanitarias en vigor.

Al ejercer esta actividad no sólo se permite -- que se inhume o se incinere sino también que los particulares adquieran determinados derechos sobre los sepul-- cros, y en ellos inhumen a quien libremente determinen.

Los bienes que están afectados a este servicio público son propiedad del mismo estado o del particular-concesionario, y no hay inconveniente alguno para que éstos transmitan lotes destinados a sepultura, pues en esto consiste la mayor parte de la actividad. Lo que no es posible de acuerdo con nuestra Legislación, es la enajenación de los bienes que están destinados al servicio público en general, que serían los comunes y de uso público tales como la administración, los jardines, las avenidas, los templos, etc., que están precisamente para la - pretación de este servicio.

SEGUNDA PARTE.-

DE LAS SEPULTURAS.

INHUMACION Y CREMACION.

A manera de introducción a este capítulo, se hará una ojeada histórica, a los dos ritos fúnebres que han existido desde la antigüedad. Para esto se tomó casi textualmente el resumen que aparece en la Enciclopedia Universal Ilustrada. (29)

"lo. Asia y Africa, comenzando por la cuna del género humano, se presentan a nuestros ojos...a) Los indígenas del País de Cannán, correspondientes al período neolítico de la prehistoria, usando de la incineración..."

"b) Los judíos enterraron siempre a sus muertos, aún los de sus mismos enemigos en las batallas y la Ley mosaica prescribe la inhumación de los ajusticiados el mismo día de la ejecución. (30) Y esta costumbre fue tan constante que, excepción hecha en algunos casos de guerra o de peste, no consta en los libros santos ningún caso de incineración de cadáveres, y la combustión que algunas veces se menciona en los funerales de los reyes, se refiere a la combustión de sustancias perfumadas sobre los cuerpos de los reyes."

"c) Frigios, Fenicios y Egipcios. En los otros pueblos del Asia Menor, como los frigios, los lidios y carios, no se encuentra vestigio alguno de cremación de ca-

(29) Tomo XVI, Madrid, Espasa Calpe, S.A. Editores. pag. 75 y siguientes.

(30) Génesis, 39; Deuteronomio, 21.

dáveres: tampoco aparecen en Fenicia y Cananea, regiones vecinas, ni en el Egipto, donde se hallan todavía los cadáveres de los antiguos egipcios embalsamados en sus hipogeos ricamente decorados con pinturas y bajos relieves ... los cananeos, fenicios y cartagineses, aunque no -- practicaban la incineración de los cadáveres, tenían el rito bárbaro que la escritura llama "Abominación de los Amonitos", de abrasar vivos, sobre todo a los niños, en honor de sus ídolos, rito que también abrazó el impío -- rey de Judá, Achaz, sacrificando a sus hijos en honor de Moloc. (31)

"d) Africa Moderna. Entre las tribus de Africa, la inhumación es el sistema general: unas tribus rodean el cadáver de tierra y amontonan piedras encima de ésta, otras, como las vazimbas y las hovas de Madagascar, construyeron grutas artificiales para sepulturas, otras, finalmente, como las samorces, cosen el cadáver en una piel de buey antes de inhumarlo... "

"Asia Menor. En el Asia Menor, encontramos: a) El antiguo Imperio de Asiria con Babilonia y Ninive. Según Herodoto los babilonios embalsamaban los cuerpos... En cambio, en la parte inferior de la Asiria, aparece -- Caldea, cuyas necrópolis son cada una de las colonias de esta región donde durante siglos y siglos se han ido amontonando los cadáveres inhumados..."

"Los caldeos, aunque ordinariamente inhumaban los cuerpos, practicaban, sin embargo la incineración..."

(31) IV Reyes, 16; III Reyes, II.

"b) Medos y Persas... entre los primitivos ritos de los medos y de los persas, hubo la inhumación de los cadáveres... La incineración se consideraba como una abominación y era castigada con la pena de muerte..."

"c) La India. La doctrina de los Vedas admite el rito de la inhumación e incineración. En la antigüedad parece que sólo tenía lugar la inhumación, que fue reemplazada después por la incineración..."

"d) China. El primer período, que se extiende desde el siglo XXIV al XII A. de J. C., no se admite la cremación de los cadáveres, pues según ellos, con el cadáver enterreban en la sepultura el alma... Ni el budismo, que en los siglos V y VI de nuestra era se hizo oficial en la China, parece haber cambiado la costumbre de inhumar los cadáveres..."

"e) Japón. La práctica de quemar los cadáveres halláronla ya establecida los misioneros del siglo XVI en el Japón..."

"f) Tiber y Siam: usan el sistema de incineración..."

"2o. Pueblos de Occidente. a) Grecia. En orden a los ritos funerarios, debemos distinguir dos períodos en los pueblos de la Grecia... Período primitivo, llamado micénico, prueban que en los primitivos tiempos no se conocía más que la inhumación; esta práctica que duró muchos siglos fué interrumpida en los tiempos de Homero, pues en estos tiempos se introdujo también la cremación, como puede verse en la honras fúnebres de Aquiles y de otros guerreros... en los tiempos clásicos de la Grecia -

predominó la antigua costumbre de la inhumación..."

"...Se creía en Grecia que la muerte no era más que un cambio en el modo de vivir del difunto, el cual -- después de muerte continuaba viviendo en la sepultura; de aquí que al inhumar al difunto dejaban a su lado alimentos, bebidas, vestidos, etc., para la vida del difunto..?"

"Roma. También en la primitiva Roma no se conocía otra sepultura que la inhumación y sólo después de una época avanzada en tiempos de la República aparece la cremación... la Ley de las doce tablas daba libertad para escoger el método de inhumación o cremación... En los -- tiempos del Imperio predominó el sistema de cremación hasta el siglo II D. de J. C., en que comenzó de nuevo a tomar incremento el de la inhumación, y éste predominó ya -- a partir de los Antonios de tal modo que, bajo la influencia del Cristianismo, desapareció la cremación en el siglo V..."

"America. Hablando en general, puede decirse -- por lo que hasta ahora arrojan los datos, que así en la -- America del Norte, como en la Central y en la del Sur, -- predominó desde tiempos prehistóricos, el sistema de la -- inhumación. Es de notar, sin embargo que en algunos puntos hay vestigios de incineración ni fué desconocido en alguna región el sistema de embalsamar como sucedía entre algunas tribus de Colombia..."

"Oceanía. Archipiélago Filipino... a) Negritos de Filipinas. Tienen gran respeto a los muertos, cuyas sepulturas cercan y precuran que las tribus inmediatas no -- profanen. Entre ellas, la tribu de Camarines celebra con --

gran acompañamiento el cadáver en la corteza gruesa de --
cierte árbol, y envuelto el cadáver con la misma corteza --
cierran las extremidades con una mezcla de tierra y --
brea".

"b) Tribus Indonesias. Las tribus de los Manda-
yas entierran a sus muertos dentro del bosque en los agu-
jeros de las peñas; colocan junto a él sus armas y escu-
dos con una olla de arroz, para que tenga con que defen-
darse y que comer durante su viaje".

"c) Moros de Filipinas. Los moros de Joló sue-
len llevar comida a sus sepulcros que abundan en los alre-
dedores de los pueblos".

"Australia. Entre estas razas, los cadáveres --
unas veces son inhumados, otras quemados y a veces se les
deja en una plataforma hasta que putrefactos se sepultan-
sus huesos".

"Polinesia y Melanesia. En muchas islas de es-
tas regiones el sepelio consiste en lanzar los cadáveres-
al mar. En Nueva Zelanda el cadáver es encerrado en un -
ataúd que tiene la forma de barco, pero es sepultado en -
la tierra".

Después del recorrido histórico, se puede decir
que los dos ritos son tan viejos como el mismo hombre, y-
en la mayoría de los países el que más se practica es el-
de la inhumación.

A. En Francia la incineración no la encontramos
permitida sino hasta la Ley del 15 de noviembre de 1887,-
que aunque no la nombra, permite al mayor de edad o menor
anticipado determinar lo relativo a sus funerales y sepul

tura (32).

Francia e Italia, fueron los que comenzaron con el movimiento que reclamaba la cremación de cadáveres dentro de la costumbre europea.

Para poder incinerar el cadáver era condición - de que la muerte hubiese sido por causas naturales, esto es una medida de policía judicial, útil para el descubrimiento de crímenes.

En Francia se encuentra reglamentada otra forma que es la de inmersión, cuando los fallecimientos ocurren en alta mar.

B. En Italia se encuentra permitida la inhumación como la incineración dentro del "Regolamento di polizia Mortuoria" (33).

El artículo 59 del citado reglamento dispone: - "La cremación de un cadáver debe ser autorizada por el Alcalde o Jefe del Ayuntamiento, con la presentación de los siguientes documentos..."

C. En los Estados Unidos se practica cada vez - más la cremación, tanto así que hay edificios dedicados - exclusivamente a cementerios, con pequeñas urnas, para -- que los interesados conserven las cenizas de sus difuntos.

D. En nuestro derecho desde el Reglamento Federal de 1928, en los artículos 15 y 16 se menciona que están permitidos ambos métodos.

(32) Ripert et Boulanger Tomo X, Vol. 1º Núm. 1507. Hermanos Mazeaud, Parte IV, Tomo II Núm. 998.

(33) Regio Decreto 21 diciembre 1942. Collezione Legale Pirola Milano 1962.

Nuestro Legislador también ordena que cualquier INHUMACION O CREMACION de cadáveres, se hará siempre previa orden escrita del juez del estado civil o del funcionario que haga sus veces y con presentación del certificado medico de defunción (Art. 106 del Código Sanitario).--

Ninguna inhumación o cremación podrán efectuarse antes de 24 horas, ni después de 48 horas, salvo casos excepcionales (Arts. 107 y 108 del Código Sanitario).

La penalidad para los infractores que no cumplan con estas disposiciones se encuentran contenidas en el artículo 253 del código penal del estado de Jalisco o en el artículo 280 del código penal federal.

El motivo de este lapso de tiempo, que en la práctica no se cumple, es para evitar inhumaciones o cremaciones precipitadas, pues ha sucedido en repetidas ocasiones, que personas ya en el féretro o dentro de la tumba reviven, y entonces fallecen por falta de oxígeno.

Nuestra legislación no establece requisitos especiales para la cremación de cadáveres, con esto se denota un atraso con respecto a otras legislaciones. Debe además reglamentarse en forma especial porque en el caso de la cremación de un cadáver relacionado con un hecho delictuoso desaparecerían los indicios del delito.

En México, están permitidos los dos ritos, pero el más generalizado y que corresponde a nuestra tradición es el de la inhumación, y con excepción la cremación.

Esto se debe a la influencia que ha tenido la Iglesia Católica en México, desde la Conquista de nuestro país por los españoles, y que corresponde también al sen-

timiento peculiar del mexicano con respecto a "sus muertos". El mexicano es un individuo que siente constantemente la presencia de la muerte, y ésta lo acompaña en muchos de los aspectos de su vida. En él vive un sentimiento de "propiedad" sobre sus difuntos y sobre el lugar que éstos ocupan, en el día de muertos él tiene que visitarlos y rendirles tributos, es en síntesis toda una festividad para él.

QUIEN DEBE DETERMINAR EL RITO DE SUS FUNERALES-
Y LO CONCERNIENTE A SEPULTURAS:

A) En la Legislación comparada esta hipótesis - está prevista y resuelta, así en Francia, el artículo 30- de la Ley del 15 de noviembre de 1887, decide que: "todo- mayor de edad o menor emancipado en estado de testar, ti- ne el derecho de tomar disposiciones relativas a sus fune- rales y a su sepultura, con la condición de que revistan- la forma de un testamento"(34).

Algo que es muy especial es el procedimiento rí- pido, para el caso de discusión sobre los funerales, ante el Juez de Paz del lugar del fallecimiento y luego ante - el Presidente del Tribunal Civil, quien debe fallar antes de 24 horas (35). Hay sanción penal para el que no cumpla con la voluntad del difunto o lo ordenado por el Juez (Ar- tículo 5 de la Ley de 1887).

(34) Hermanos Mazeaud Ob. Cit. Núm. 998.

(35) Marcel Planiol, Traite Elementaire de Droit Civil,- Núm. 1705-7, Paris 1927.

Pero, lo que sucede en la mayoría de los casos, es que el difunto no se ocupó de lo relativo a sus funerales y a su sepultura, y entonces a quien será al que toca decidir con respecto a esto. La jurisprudencia francesa - ha establecido un orden de preferencia. La voluntad que - ha de prevalecer es la del cónyuge sobreviviente sobre la de todos los demás; luego los padres, a continuación de - éstos, los hijos y por último los parientes lejanos (36).

B) ITALIA. Concretamente en la Legislación estudiada (Regolamento di polizia mottuoria del 21 de diciembre de 1942), parece ser que libertad absoluta para disponer el rito que uno desee. Sólo para la cremación es indispensable que conste la voluntad del difunto como se desprende del artículo 59 fracción I, antes citado, y la formalidad es la de un testamento, como dice la mencionada fracción.

C) EN LA LEGISLACION MEXICANA se encuentran permitidos los dos ritos fúnebres (cremación e inhumación de cadáveres), pero la Ley es omisa, respecto a señalar a -- quien corresponde decidir respecto a funerales.

Considerando esto pueden aparecer dos hipótesis.

1) Que el testador haya tomado providencias respecto a sus funerales.

2) Que el finado haya sido omiso a este respecto, o no haya otorgado testamento.

1.- Dentro de la primera hipótesis cabe hacer - las siguientes observaciones: Corresponde al difunto en - (36)Mazeaud, Ripert et Boulanger Ob. Cit.

primer lugar ocuparse de lo relativo a sus funerales, ya que existe una libertad absoluta para disponer lo que uno desee se haga después de fallecido. Ahora bien, como las disposiciones que han de regir post-mortem, se encuentran reglamentadas en el Código Civil, habrá que remitirnos a éstas, y aplicar la norma general, al caso de los funerales. Entonces, cualquier persona mayor de 16 años, podrá tomar providencias con respecto a sus funerales (Arts. -- 1239 y 1240) pero para poder tomar éstas disposiciones -- tendrán forzosamente que revestir la formalidad de un testamento (Art. 1229). El testador teniendo libertad para establecer condiciones al disponer de sus derechos (Art. 1278) podría sujetar a tal modalidad la forma de sus funerales, sujetando a los herederos a cumplir con esta carga.

En la práctica mexicana, el testador casi nunca se ha ocupado de ésto en su testamento, y aún, suponiendo que lo hubiere hecho, al momento de fallecer no se conoce en muchos casos el testamento del fallecido y entonces -- nos encontramos en presencia de una situación en la que -- no sabemos a quién toca decidir.

Suponiendo que esta decisión fuere en contra de lo que el testador dispuso, habría que analizar como habría reglamentado esto el testador, si como un mero deseo, si estableciendo una carga, y en cada caso habría una solución distinta, en estas circunstancias sería el albacea el encargado de velar por el fiel cumplimiento de la voluntad manifestada, y esto tomando en cuenta lo dispuesto por los artículos 1616 y 1666 del Código Civil, que dicen:

"ART. 1616. El albacea general está obligado a entregar al especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo."

"ART. 1666. Cuando el albacea haya recibido del testador algún encargo especial, además del de seguir el juicio sucesorio para hacer entrega de los bienes a los herederos, no quedará privado de aquel encargo por la revocación del nombramiento de albacea que hagan los herederos. En tal caso, se considerará como executor especial y se aplicará lo dispuesto en el artículo 1616."

Dentro de la segunda hipótesis, esto se resuelve en la práctica sin mayor dificultad y los más allegados en la familia del difunto resuelven esto. Generalmente el o la cónyuge, los hijos y los padres. Pero no siempre sucede todo en paz, y habrá que solucionar el caso en que no hubiere un acuerdo entre los familiares (y como entre ellos no hay un orden sucesivo), el problema tendrá que ser resuelto por los tribunales, pero ¿cuales? y ¿bajo que procedimiento?.

A. Dentro de esta hipótesis como no hay norma especial, tenemos que buscar dentro de la norma general y aplicar ésta, aún por analogía, y supletoriamente aplicar el código de procedimientos civiles federal, que en el artículo 430 VIII dispone que se tramitarán sumariamente: - "Las diferencias que surgan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, posiciones de marido, padres y tutores, y en general todas -- LAS CUESTIONES FAMILIARES QUE RECLAMEN LA INTERVENCIÓN --

JUDICIAL". No hago mención a su correlativo aquí en Jalisco (618 VIII) porque en su última parte dice "todas las cuestiones familiares de LA SOCIEDAD CONYUGAL que reclamen la intervención del Juez", lo que no nos deja campo de aplicación a las cuestiones funerarias.

Estimo que si trata de cuestiones familiares,-- pues el inhumar como dicen Ripert el Boulanger (Ob. Cit - 1-104) "no es un deber impuesto por la Ley, pero si un deber moral que recae preferentemente sobre los hijos como miembros de una familia...."

B. Una vez que se ha determinado el procedimiento aplicable, habrá que resolver quién es el Juez competente. Para determinar esto tenemos que seguir lo que señala el Código de Procedimientos Civiles en su artículo - 161 IV, que dispone: "El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles o de acciones personales o de estado civil.

Como se puede apreciar se tiene que hacer uso de la analogía y de las normas generales para poder salvar estas lagunas legales.

Por lo que respecta a la materia, el juez competente sería el civil en cuestiones familiares (juizados familiares), ya que es el que conoce de las cuestiones de la persona en el ámbito familiar.

En lo que se refiere a la cuantía no existe ésta ya que el litigio versa sobre asuntos familiares.

Habiendo determinado el Juez competente y el procedimiento, estimo que el Juez, para resolver, tendría que tomar en consideración los siguientes puntos:

a) Que en México la costumbre imperante es la inhumación, por lo que sería para cremar a una persona, - el demostrar, que ésta quiso incinerarse (podría ser por la religión esta persona profeso).

b) Ver si el fallecido tuvo algún derecho sobre alguna fosa en un cementerio; pues esto sería la voluntad presunta del difunto de desear ser inhumado ahí.

c) La costumbre del lugar, la que consiste generalmente en enterrar a los familiares juntos.

Visto que no hay normas especiales para estos - problemas, conviene que el Legislador dicte normas supletorias para estos casos, y que determine una manera más - ágil que el testamento para estas disposiciones de funerales, estableciendo en forma categórica quienes de la familia y en que orden sucesivo deben decidir, por ejemplo, - el o la cónyuge en primer lugar (salvo que se demuestre - que vivían separados, etc.), los hijos, los padres, los - abuelos, etc.; señalando un rito fúnebre como regla, es - decir, a falta de cualquier manifestación en contrario; - el cementerio en que se debe enterrar como sería el de la ciudad o municipio donde uno vivió (Legislación Italiana), o como las Siete Partidas, que mandaban que fuera el de - la Parroquia donde uno era feligrés, etc.

TERCERA PARTE.-

EL SEPULCRO Y LA PROPIEDAD.

NATURALEZA JURIDICA DEL SEPULCRO.

A. Dentro de este tema tampoco existe una opinión única y que sea la aceptable.

WODON, Cita de R. Fernandez de Velasco (37) estima que los sepulcros enclavados dentro de los cementerios municipales están fuera del comercio, por ser éste un bien de dominio municipal; mientras que los que se encuentran en cementerios particulares, se hallan en el comercio y son susceptibles de propiedad privada, como cualquiera otra propiedad sobre inmuebles. No creo que esta tesis sea aceptable, por las siguientes consideraciones:

1. Desde el punto de vista lógico no es posible aceptar dos criterios diversos y opuestos para una misma situación.

2. Desde nuestro punto de vista legal, donde la ley no distingue no cabe hacer distinciones, y

3. ¿Qué sucedería cuando el cementerio pasare a ser propiedad del municipio, ejercitando el derecho de reversión, a que se encuentran sometidas las concesiones de un servicio público?

La concepción de Gasca, Cita de R. Fernandez de Velasco (38) es de interés, estima que la propiedad adquirida en sepulturas perpetuas es absoluta "y transmisible-intervivos y mortis causa, recayendo sobre el sucesor el- (37) Naturaleza Jurídica de Cementerios y Sepulturas. Madrid 1935. Ed. Revista de Derecho Privado, Pag. 216 y sig. (38) Ob. Cit. Pag. 216 y sig.

deber único de respetar los cadáveres inhumados, sin facultad PARA TRASLADARLOS, la propiedad pasaría al heredero con cierta limitación y con la de destinarla exclusivamente a la inhumación de cadáveres, considerando a las concesiones temporales como de mero uso temporal. No se trata de un IUS IN RE ALIENA, porque el concesionario no puede disponer de sus derechos para usos distintos de los de la sepultura, ni puede cederlo a otro, ni transmitirlo por sucesión, porque la concesión está hecha personalmente para el concesionario".

OTTO MAYER (39) estima que las sepulturas o cementerios no son "NI UN USO COMUN", ni concesión, sería algo intermedio "EL PERMISO DE UN USO".

CARAYON (40) cita de R. Fernández de Velasco, -entiende que las concesiones (de sepulcros) son administrativas sólo en su origen y no en lo restante, son bienes fuera del comercio, que no constituyen derecho de goce o de uso. Son de carácter familiar y se puede disponer de ellos entre VIVOS O MORTIS CAUSA, pero únicamente entre los herederos. Es una teoría confusa, pues ni dice al fin que derecho es éste, sólo indica que no constituyen derecho de goce o de uso (aún cuando reconoce la enajenabilidad), sigue dentro de las concepciones romanistas sobre el sepulcro, principalmente las que han derivado de la siguiente epigrafe romano H.M.E.H.N.S. (que como se recordará participaba en lo familiar y de lo hereditario), -y destacando la facultad de disposición en el sepulcro sobre el heredero (esto podría caber dentro del IUS MORTUUM INFERENDI que tenían los herederos familiares).

MESTRE, Cita R. Fernández de Velasco (40), considera a este derecho penetrado del destino familiar, y - que puede compararse al derecho de habitación, siendo éste un derecho de habitación POST-MORTEN.

PLANIOL (41) considera que "Los cementerios están comprendidos dentro del dominio público... Tradicionalmente las tumbas son consideradas como un derecho de propiedad "sui generis"... Es una idea que nos viene del derecho romano y que la jurisprudencia no ha olvidado jamás".

Menciona que las más recientes decisiones afirman que las tumbas pertenecen a sus concesionarios, que ellas son de su propiedad, que ellas se encuentran dentro de la indivisión, entre la herencia del concesionario primitivo y que pueden ser objeto de una reivindicación, y que la administración trataba en otro tiempo las concesiones de los cementerios sin darles la mayor importancia, - no confiriendo al concesionario más que un derecho personal de goce.

Dentro de las notas de este capítulo dice "Es evidente que este derecho de los particulares sobre sus tumbas, llamado "Derecho de Propiedad" o "Derecho sui-generis" no está regido por las reglas ordinarias de la propiedad. Pero se entiende que los derechos del concesionario dependen de los términos del acto de concesión (del sepulcro), y cuando él no ha sido autorizado a disponer de su concesión más que por acto de última voluntad, no puede cederla a otro ni por donación entre vivos".

(39) (40) (41) Ob Cit. Pags. 38, 218 y 219.

(41) Marcel Planiol, Traite Elementaire de droit Civil. Paris 1928, No. 3092 y 3093.

Los hermanos Mazeaud consideran que la sepultura misma es propiedad del concesionario (42).

Los mismos autores (43), dicen "Se presume que la concesión que haya adquirido un cementerio está afectada por él para sepultura de su familia, parientes consanguíneos y afines, con exclusión de los extraños; en razón del carácter familiar de los panteones, le sería imposible a un heredero del difunto legar ese derecho a un tercero".

Gran parte de los autores consideran el derecho del sepulcro como una concesión, sin embargo, no creo que se pueda admitir que el derecho que uno tiene sobre un sepulcro sea una concesión, pues dentro de nuestra doctrina, la concesión de un servicio público ~~aerfaleo~~ que Vedel, - Cita de Gabino Fraga (44), entiende: "como un procedimiento por el cual una persona pública, llamada autoridad concedente confía a una persona física o moral llamada concesionario, el cuidado de manejar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente, mediante una remuneración que consiste habitualmente en las cuotas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio", en el caso de la sepultura no se dan tales supuestos, lo que sólo ocurre con el cementerio que es un servicio público-concesionado o no, que tiene por finalidad la satisfacción de un interés público consistente en permitir la inhumación o cremación de cadáveres, ya que éstas por disposición legal tienen que efectuarse en los cementerios. -- (42) (43) (44) Ob. Cit. No. 1700, No. 998 y pag. 253.

Pero este servicio es especial pues además de permitir la inhumación o cremación dentro de ellos, transmiten al adquirente un derecho patrimonial sobre el bien destinado a su sepultura.

Y dicho esto no cabe entonces pensar que el concesionario (de la sepultura), pueda ser el adquirente de este derecho, pues el concesionario es un elemento interpuesto entre la cosa y el servicio, y en la llamada "concesión del cementerio", el fin de la cosa se logra precisamente con el concesionario (de la sepultura), éste no es un sujeto interpuesto que elija en un grado de la Administración el cumplimiento del servicio, sino que es el propio usuario del servicio, es el mismo quien se atribuye el cumplimiento del fin del cementerio (45).

Y entonces el acto para adquirir este servicio sería una especie de contrato de adhesión, en el cual no había posibilidad de discutir los términos y condiciones, no teniendo más solución que aceptar los pactos que se señalan; o tal vez pudiera quedar considerado dentro de los llamados "Actos de Admisión", atributivos de una situación individual, para disfrutar de un derecho (46).

Quizá se pudiera pensar que el derecho del sepulcro caería dentro de ciertos casos en que el legislador fija imperativamente la situación nueva a su manera.

En éste la voluntad de las partes no está ausente, puesto que una manifestación de esa voluntad es necesaria para que se adhieran a esa situación. Las partes --

(45) Ob. Cit. Pag. 247.

(46) R. Fernández de Velasco, el Acto Administrativo, Madrid 1918. Pag. 126.

son incompetentes para introducir la menor modificación - en los casos señalados por la Ley: no pueden entonces, -- más que adherirse "se dice entonces que se está en presencia de una INSTITUCION o de un ACTO CONDICION" por estar fijadas de antemano las condiciones (47).

Esta idea de la institucion aplicada al campo - del sepulcro parece interesante, sólo que la noción de la intitución no ha sido aún desarrollada suficientemente, y es entonces, un término vago e impreciso que no puede solucionar el problema.

Tal vez se pudiera pensar que el derecho sobre el sepulcro fuera un IUS AD REM al que considera Pothier-Cita de Castán Tobefias (48), como "el derecho que tenemos no en la cosa, sino solamente en relación con ella, contra la persona que ha contraído hacia nosotros la obligación de darnos la cosa". Este derecho como dice Castán Tobefias (49) "puede tener por finalidad transmitir simplemente el uso o goce de ella, sin constituir ningún derecho - real sobre la misma".

El IUS AD REM, está admitido por nuestro derecho, éste tal vez lo pudiéramos aplicar al arrendamiento como lo consideran los Mazeaud (50), pero considero muy - difícil y poco práctico aplicarlo al campo del sepulcro, - más aún cuando no se ha logrado una opinión cierta y verdadera de lo que es el IUS AD REM.

B. Dentro de al Legislación Italiana se concibe

(47)Ob. Cit. Parte I, Libro I. No. 260.

(48)Ob. Cit. Tomo II. Vol. I Pag. 33. (49) Pag. 34.

(50)Ob. Cit. Parte III. Tomo Iv. Nos. 1085 y sig.

al derecho del sepulcro en el Reglamento di polizia mortuaria, en el artículo 27, como un derecho que no puede ser cedido ni transmitido a tercero. "Todo aquello que está sobre una tumba individual o colectiva, perpetua o temporánea, está fuera del comercio".

En dicho reglamento se establecen diversas clases de sepulturas, así el artículo 24 dispone "Las sepulturas son gratuitas o sujetas a pago, éstas últimas son perpetuas o temporáneas".

Es muy importante lo que se prevee en el artículo 32 (clausura de la sepultura colectiva perpetua) ésta manda "cuando todo el lugar de una sepultura colectiva -- perpetua está ocupada o no haya personas con derecho a -- ella, la sepultura misma será clausurada a perpetuidad.."

De la breve exposición de este reglamento se -- pueden hacer los siguientes comentarios:

1. Determina el derecho que se tiene sobre el sepulcro.
2. Evita los problemas referentes a enajenaciones, prohibiendo éstas, al excluir al sepulcro del comercio.
3. Clasifica a los sepulcros tomando en cuenta que sean gratuitos o sujetos a pago, o por su durabilidad.

C. En la Legislación Vigente sucede que no se determina ni se menciona de ninguna manera el derecho que se tiene sobre el sepulcro. En virtud de esta laguna es necesario acudir a lo que el Legislador determinó en Legislaciones pasadas, y así, a la luz de éstas y de las --

costumbres actuales (que serían casi una fuente de derecho) resolver el problema en cuestión.

a) La primera Ley mexicana que reglamentó algo sobre esta materia fué la Ley No. 2392 del 27 de agosto de 1842 al decir que no podría cobrarse más que el valor del terreno que ocuparan los sepulcros, y facultando de modo exclusivo a los DUEÑOS de estas PROPIEDADES PARTICULARES en los actos de disposición.

b) La Ley No. 4878 del 30 de enero de 1857, primera Ley Mexicana que impone como obligación del municipio, la de tomar a su cargo los gastos ocasionados con motivo de los funerales de las personas indigentes (nuestro Reglamento en vigor es omiso en esta función a cargo del Estado), fué también la primera en establecer que es competencia de los parientes o de la autoridad, según sea el caso, el señalar el lugar de enterramiento.

Permitió la TRANSMISION del sepulcro por vía de herencia (artículo 32): en el artículo 33 estableció que LAS CONCESIONES perpetuas dan derecho de USO para sepultar, y el artículo 36 se refirió a DUEÑOS de locales en cementerios adquiridos por CONCESIONES temporales o perpetuas.

c) La Ley No. 5061 del 31 de julio de 1859, estableció por vez primera el OSARIO COMUN para los restos que provengan de exhumación de fosas sujetas a temporalidad.

d) La comunicación del 31 de agosto de 1871 (No. 6928) del Ministerio de Gobernación facultaba a los concesionarios de un cementerio a VENDER hasta un 50% de los -

lotes, dentro de la cláusula Novena de dicha comunicación, y finalmente:

e) El Reglamento de Construcciones y de los Servicios Urbanos en el Distrito Federal del 15 de marzo de 1942, prohibía categóricamente los cementerios que no estuvieran abiertos al público en general, artículo 2.; en el artículo 17 mencionaba lotes VENDIBLES; en el artículo 33 lotes de PROPIEDAD PRIVADA; y en el artículo 35 PROPIETARIOS de monumentos, capillas, etc.

Este último ordenamiento fué abrogado por el actual Reglamento de Construcciones del Distrito Federal -- del 9 de febrero de 1966, el que pasó por alto la reglamentación de los cementerios.

Habiendo hecho este resumen de nuestra Legislación, desde el punto de vista estrictamente legal se tendría que considerar al sepulcro a perpetuidad, como un derecho real de propiedad sobre inmuebles (no así el derecho de uso que se tiene sobre el sepulcro temporal), con las siguientes consecuencias:

El sepulcro podría enajenarse como cualquier -- otro derecho de propiedad sobre inmuebles cumpliendo con los requisitos que establece nuestra legislación sobre tales así;

1) No podríamos aplicar el principio consensualista consagrado en los artículos 1715 y 1717 del Código Civil, ni la simple formalidad escrita, tendríamos que -- cumplir con la formalidad notarial, por tratarse generalmente de enajenación de inmueble con valor superior a --- \$5,000.00, esto de acuerdo con el artículo 54 de la Ley -

del Notariado, y con el artículo 14 transitorio de dicha Ley que modificó diversos artículos del Código Civil.

2) Al tratarse de un derecho real sobre inmuebles, habría que estar sujetos a la publicidad registral, pues el artículo 2,937 en su fracción I señala que se incribieran en el Registro: "Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles."

3) Si algún extranjero quisiera adquirir este derecho, habría obligación de pedir permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores (artículo 27 Constitucional). No pudiendo hacerlo en zona prohibida.

4) Por lo que toca a la materia fiscal, este derecho se encontraría sometido a las mismas disposiciones tributarias, que gravan las enajenaciones sobre bienes inmuebles, teniéndose que pagar el Impuesto sobre Transmisión de Inmuebles, y teniendo que cumplir con diversas diposiciones como la formulación de avalúos y de deslides catastrales.

5) En cuanto a la transmisión mortis-causa tendría que estar sujeta al mismo procedimiento y formalidades que cualquier derecho transmisible por herencia.

6) No habría inconveniente alguno para que una persona moral adquiriera un sepulcro.

D) Ha sido práctica constante la de tratar al desepulcro como un NUEVO DERECHO REAL sobre inmuebles, derogando las atribuciones y características que determina la Ley con respecto a los derechos reales. La costumbre en nuestro derecho ocupa un lugar secundario y sólo es obli-

gatoria cuando la Ley le atribuye tal carácter, así, ésta ha llegado a operar FACTICAMENTE, permitiendo la enajenación de los sepulcros sin las formalidades que la Ley ordena, llegando a concebir el título del sepulcro, como un título que lleva incorporado el derecho, en forma tal que quien aparece como titular, o más aún quien lo posea pueda efectuar actos de disposición y de dominio sobre el sepulcro. Esto no se puede admitir por las razones que a -- continuación menciono:

a) En nuestra Legislación corresponde en forma-exclusiva a la Ley (no a la costumbre, ni al reglamento)- la facultad de crear los derechos reales.

b) Como se dijo anteriormente la costumbre es - supletoria en nuestro derecho y nunca puede ir en contra de una disposición legal, que sería la costumbre derogato ría de los textos legales y en todo caso sería a la Ley a la que compete establecer las modificaciones que estime - pertinentes a la propiedad privada, esto lo ha reconocido nuestro legislador, y así el artículo 873 del Código Ci-- vil dispone: "El propietario de una cosa puede gozar y dis-- pones de ella con las LIMITACIONES Y MODALIDADES QUE FI-- JEN LAS LEYES".

E. Otro problema se presenta con referencia a - determinar el derecho o la facultad que tienen los herede ros en relación al cadáver humano.

Considero que los restos de toda persona humana deben ser objeto de tutela jurídica. Enneccerus, Kipp y - Wolff (51), consideran que hay derechos patrimoniales que

(51) Ob. Cit. Vol. I Tomo V, Sucesiones, Pag. 3.

en lo fundamental no pasan al heredero, así, el cadáver - no es una cosa que pueda pasar en propiedad al heredero.- Este es un residuo de personalidad del cual disponen los sobrevivientes (familiares) aunque no sean herederos.

Nuestra Legislación no reglamenta en lo absoluto este tema.

F. Habiendo constatado que no hay solución que resuelva satisfactoriamente el problema del sepulcro, creo que la que tendría menos objeciones sería LA TEORIA DE -- LOS DERECHOS SIN SUJETO O DE PATRIMONIOS SIN DUEÑO O DE AFECTACIÓN. (52) Castán Toboñas, considera que «sujeto de los derechos no ha de ser necesariamente un humano, » puede serlo también un fin " La realización de un fin o destino cualquiera puede exigir la afectación de un patrimonio..."

Estamos en presencia de patrimonio sin sujeto, - un patrimonio yacente, que está destinado exclusivamente a un fin, (dejar el cadáver humano por un tiempo mínimo - reglamentario en una fosa temporal, o dejarlo indefenidamente en una fosa a perpetuidad).

Hacer esta consideración tal vez parezca un poco aventurada, más aún cuando teoría ha caído en desuso, - pero no se puede considerar que toda la teoría (que principalmente se construyó para la explicación de la personalidad jurídica) haya sido errónea, y yo encuentro una --- aplicación notable de ésta doctrina al campo del sepul--- cre.

Con esto se explican tanto los sepulcros perpetuos, como los temporales, ya que ambos son bienes desti-

(52) Castán Toboñas, Libro 1º, Vol. II Edit. Reus. Madrid 1963. Pag. 376 y sig.

nados en forma temporal o perpetua a permitir la sepultura de alguien. Sin embargo esta idea tendrá objeciones como las tienen las demás, pero yo la he tomado como la más realista, aún cuando vaya contra principios que se han tenido por valaderos.

Hecho este análisis y habiendo expresado mi -- opinión se puede hacer la siguiente síntesis:

1. No podemos admitir las prácticas viciosas -- que rigen en la actualidad la materia del cementerio y -- del sepulcro.

2. Nuestra Legislación por sus múltiples lagunas hace de hecho imposible su aplicación.

3. La solución está en la teoría del Patrimonio sin sujeto, o afectación, dentro de la cual cabría la Legislación Italiana.

4. Nuestro Legislador debe tomar conciencia de este problema y expedir una LEY sobre cementerios y sepulcros, tomando en consideración la Legislación Italiana.

LEYES CONSULTADAS

Apuntamientos sobre las SIETE PARTIDAS. TOMO I.
Herederos de Gerónimo Cornejos. Valencia MDCCLIX.

Novísima Recopilación de las Leyes de España. -
Tomo I, Galván Librero, Portal de Argentinos. Mágico 1831.

Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias.
Viuda de D. Joaquín Ibarra, Impresora. Tomo 1º Madrid. MDCCLXXXI.

Ley No. 1319 del 15 de diciembre de 1833 (Manuel
Dublán y José María Lozano. Legislación Mexicana, Tomo
II.)

Ley No. 2308 del 28 de marzo de 1842. Legislación
Mexicana. Tomo IV.

Ley No. 2392 del 27 de agosto de 1842. Legislación
Mexicana. Tomo IV.

Ley No. 4878 del 30 de enero de 1857. Legislación
Mexicana. Tomo VIII.

Comunicación No. 6928 del 31 de agosto de 1859.
Legislación Mexicana, Tomo XI.

Código Sanitario del 10 de septiembre de 1894.-
Legislación Mexicana, Tomo XXIV.

Reglamento Federal de Cementerios, inhumaciones,
exhumaciones, conservación y traslado de Cadáveres del 3-
de febrero de 1928.

Código Civil del Distrito Federal del 30 de ma-
yo de 1928 y que entró en vigor el 1º de octubre de 1932.

Código Civil de Jalisco del 14 de mayo de 1935.

Código Penal de Jalisco en vigor.

Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, en
vigor.

Código Sanitario del 31 de diciembre de 1949.

Proyecto de Reglamento de Ley de cementerios de 1955, del Distrito Federal.

Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, desde el 1° de marzo de 1955.

E S P A Ñ A.

Reglamento de Policía Sanitaria Motuoria, del 22 de diciembre 1960.

I T A L I A.

Regolamento di polizia mortuoria del 21 de diciembre de 1842.

Prelievo di parti del cadavere a scopo di trapianto terapeutico, del 3 de abril de 1957.

Approvazione del regolamento per l'esecuzione della legge 3 aprile 1957.

Norme per il riscontro diagnostico sui cadaveri de 15 de febrero de 1961.

Regolamento di polizia mortuoria del Comune di Milano del 21 de septiembre de 1964.

BIBLIOGRAFIA

Arturo Alonso Lobo, Lorenzo Miguelez Domínguez, Marcelino Cabreros de Anta, Tomás G. Barberena: Código de Derecho Canónico Bac. MCMLI. Comentario al Código de Derecho Canónico. Tomo II. Bac. Madrid, MCMLXII.

Vicente Arangio Ruiz: Historia del Derecho Romano. Traducción al Español. Edit. Reus. Madrid, 1963.

R. H. Barrow: Los Romanos. Fondo de Cultura Económica. México, D. F., 1965.

Blanco Nájera: El Derecho Funeral. Edit. Reus - Madrid, 1930.

Jacques Cadart: Les Tribunaux Judiciaires et la Notion de Service Public. La Notion Judiciaire de Service Public. París, 1954.

José Castán Tobeñas: Derecho Civil Español, Común y Feral. Tomo 1º Vol. I Edit. Reus. Madrid 1962, Tomo 2, Vol. I.

C. W. Ceram: Dioses, Tumbas y Sabios. Edit. Continental, México, D. F., 1954.

Padre Francisco Clavijero: Historia Antigua de México. Tomo II, Porrúa, México, D. F., 1945.

Fustel de Coulanges: La Cité Antique. Librairie Hachette. París; 1957.

Eduard Cuq: Manuel des Intitutions Juridiques des Romains. Librairie Plon. París, 1917.

M. Charles Demangeat: Cours Elementaire de Droit Romain A. Maresq. París, 1876.

R. Fernández de Velasco: Naturaleza Jurídica de

Cementerios y Sepulturas. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1935. El Acto Administrativo. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1918.

Gabini Fraga: Derecho Administrativo. Porrúa. - México, D. F., 1966.

Enneccerus, Kipp y Wolff: Derecho Civil. Librería Bosch. Barcelona, 1934. Tomo V, Vol. 1º. Tomo IV, -- Vol. 2º.

Guillermo Florás Margadant: El Derecho Privado-Romano. Edit. Esfinge. México, D. F., 1960.

Alfonso García Valdecasas: La Fórmula H.M.H.N.S. en las Fuentes Epigráficas Romanas. Anuario de Historia - de Derecho Español. Tomo V. Madrid, 1928.

Eduardo García Maynez: Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México, D. F., 1960.

Gustavo Hugo: Historia del Derecho Romano. Traducción al español. Establecimiento Tipográfico RR de Rivera. Madrid, 1850.

Juan Iglesias: Derecho Romano. Vol. I. Barcelona, 1953.

Gastón May: Elements de Droit Romain. Librairie de la Squete du Recueil. Paris., 1909.

Otto Mayer: Droit Administrativa. Paris., 1928.

Henri, León y Jean Mazeaud: Lecciones de Derecho Civil. Traduce al Español Ediciones Jurídicas. Europa, América. Buenos Aires, 1959. Parte I, Tomo I, Parte II, - Tomo IV, Parte IV, tomo II, tomo IV.

Eloy Montero y Gutiérrez: Instituciones de Derecho Canónico. Derecho Canónico Administrativo y Penal ---

(libros III y IV del Código) Librería General de Victoria
no Juárez. Madrid, 1930.

Sylvanus Griswold Morley: The Ancient Maya. Stan-
ford University Press. California, 1946.

Ricardo Orestano: Il Problema delle Fondazioni-
in Diritto Romano. Torino, 1959.

Paul Orliac et J. de Malafosse: Histoire du dro-
it Prive "Les Biens" Presses Universitaires de France. Pa-
ris, 1961.

Marcel Planiol: Traite Elementaire de droit Ci-
vil. Libraire Generale de droit et de Jurisprudence. Pa-
ris, 1928. Tomos 1 y 3.

Federico Ruiz Peña: Tratado de Derecho Civil --
Español. Tomo I, Vol. II. Madrid, 1958.

Geogers Ripert et Jean Boulanger: Tratado de De-
recho Civil, según el Tratado de Planiol. La Ley. Buenos-
Aires, 1963. Tomos I, VI, X, Vol. 1°.

Rodolfo Sohm: Instituciones de Derecho Romano.-
Biblioteca de la Revista de Derecho Privado. Serie C. Vol.
L. Madrid, 1928.

Andrés Serra Rojas: Derecho Administrativo. Li-
brería de Manuel Porrúa. México, D. F., 1961.

Jacques Soustelle: La Vie Quotidienne des Azte-
ques. Librairie Hachette. Paris, 1955.

J. Eric. S. Thompson: Grandeza y Decadencia de-
los Mayas. Fondo de Cultura Económica. México, D. F., 1959.

Georges Vedel: Droit Administratif. Tomo I. Pre-
sses Universitaires de France. Paris, 1958.

Victor W. Von Hagen: World of the Maya. The New
American Library. New York, 1960.