

292
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PROPIEDAD FUNERARIA

T E S I S

Que para optar al Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE GARCIA PICHARDO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1990



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 está 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.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION.....

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes

A) Cultura Egipcia	7
B) Derecho Romano.....	12
C) Derecho Español.....	16
D) Derecho Mexicano.....	21
D.1.) Cultura Zapoteca, Olmeca, Mixteca.....	21
D.2.) Cultura Azteca.....	21
D.3.) Cultura Maya.....	23
D.4.) México Independiente.....	24

CAPITULO SEGUNDO

Derechos de la Personalidad en el Derecho Mexicano

A) La Personalidad Jurídica en el Derecho Mexicano.....	28
B) Teorías sobre los Derechos de la Personalidad.....	30
C) El cuerpo humano como objeto de contrato.....	35
1) Contrato Preparatorio.....	39
2) Contrato de Compraventa.....	40
3) Contrato de Permuta.....	44
4) Contrato de Donación.....	44
5) Contrato de Mutuo.....	45
6) Contrato de Arrendamiento.....	46
7) Contrato de Depósito.....	46
d) Concepto Jurídico de cadáver.....	48

CAPITULO TERCERO

Derecho Comparado y Nacional	PAG.
A) Legislación Extranjera.....	52
A.1.) Estado de California E.U.A.	52
A.2.) Guatemala.....	60
A.3.) Ecuador.....	60
B) Legislación Mexicana.....	63
B.1.) Aguascalientes.....	63
B.2.) Baja California Norte.....	64
B.3.) Campeche.....	65
B.4.) Coahuila.....	65
B.5.) Chihuahua.....	65
B.6.) Guanajuato.....	66
B.7.) Jalisco.....	67
B.8.) Tamaulipas.....	67
B.9.) Veracruz.....	69
B.10) Distrito Federal.....	70

CAPITULO CUARTO

Los Derechos reales y la Propiedad Funeraria

A). Derecho Real de la Propiedad Funeraria.....	75
A.1.) Bienes Muebles.....	75
A.2.) Bienes Inmuebles.....	76
A.3.) La propiedad funeraria.....	77
B) La propiedad de bienes funerarios.....	81
B.1.) Naturaleza jurídica de la sepultura.....	81
C) Regulación jurídica sobre cementerios en el Distrito Federal.....	86
Conclusiones y Propuestas Legales.....	95
Bibliografía.....	99

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

El presente trabajo me lleva a tratar de desarrollar un tema del que desafortunadamente poco se ha escrito dentro del ámbito jurídico, escasa es la información que en materia jurídica he encontrado en cuanto al Derecho Funerario, sin embargo he tratado de realizar el mencionado trabajo con el mayor entusiasmo posible.

Me he remontado en el pasado, tratando de hacer un estudio de los cementerios de la antigüedad, analizándolos históricamente, pasando por las legislaciones que han tenido una gran importancia en nuestro Derecho.

También he incluido los dos grandes ritos fúnebres existentes en la humanidad (cremación e inhumación), así como el derecho que tiene el difunto o sus familiares para determinar el rito a seguir.

Otra de las cuestiones a tratar, será lo concerniente a los derechos de la Personalidad Jurídica en nuestro Derecho, la consideración que se hace sobre el cuerpo humano y sus partes en cuanto a que si puede o no estar dentro del comercio, si el cadáver de una persona puede o no ser objeto de un contrato de compraventa.

Dentro de la propiedad funeraria abarcaremos lo relacionado a la sepultura, cuál es el derecho que se tiene sobre ella, así como las legislaciones que definen y determinan el peculiar derecho del sepulcro.

En una forma muy somera he dado un panorama de lo que en este trabajo he querido desarrollar, dada mi poca experiencia en el tema así como la dificultad para obtener la información aquí contenida debida a su escasez, me llevan a disculparme si este trabajo no alcanza el valor que he querido imprimir en él.

ANTECEDENTES.

Antes de adentrarnos a nuestro tema quiero mencionar -- los dos ritos fúnebres más importantes que se han practicado_ en el mundo desde los más arcaicos tiempos de las altas cultu ras, dichos ritos son la inhumación y la cremación, con res- pecto a estos transcribiré lo que en mi investigación encon- tré.

Así tenemos que "Cremación viene del lat. crematio, de- rivado de cremare-queamar, acción de quemar. Combustión e inci nización de los cadáveres humanos.

La palabra cremación, tomada en el segundo significado, es un rito funerario que consiste en quemar o reducir a cenizas los cadáveres humanos.....

La cremación y sus especies.: En aquellos pueblos anti- guos en donde estaba en uso la cremación o incineración, so- lía efectuarse colocando el cadáver sobre piras o montones de leña, de varias dimensiones según la categoría del difunto. - Cuando éste era de especial recomendación, la cremación iba - acompañada de especiales ritos o ceremonias que eran diversas en diferentes regiones. Entre los griegos, erigiase la pira - fuera de la ciudad y llegada la hora anunciada, poníase en -- marcha el cortejo fúnebre en dirección al lugar de la crema- ción, siendo muy común que los hijos llevasen el cadáver de - sus padres..... Entretanto se sacrificaban animales a los ma- nes del difunto, se les sacaba la grasa, que servía para un- tar todo el cuerpo del difunto, uniendo a la grasa aceites -- olorosos y preciosos perfumes para evitar el mal olor de la - carne quemada y para evitar la fuerza del fuego.....A la maña na siguiente apagada la pira con vino, los parientes más pró- ximos o amigos más íntimos, recogían las cenizas o huesos cal- cinados del difunto para colocarlos en una urna más o menos - rica, según la fortuna de la familia y el aprecio de sus pa--

rientes o amigos..... La idea de la cremación desapareció en el siglo IV de nuestra era, bajo la influencia del cristianismo. Su renacimiento en la época moderna arranca de la Revolución Francesa, en que, bajo la influencia del neoclasicismo - se propagó la idea de la incineración de cadáveres mediante -- hornos alimentados por leña. La idea no prosperó por entonces. Cuando la retirada de Rusia, el ejército napoleónico quemó -- los cadáveres que dejaba atrás. En 1814 los alemanes que ocupaban París incineraron los cadáveres de sus compañeros de armas en Montfaucon, colocándolos en largas barras de hierro -- sostenidas por piedras. Cuatro mil cuerpos fueron incinerados en 14 días, contándose el gasto en dos francos por hombre.. - No se hizo uso de la cremación en las campañas de Crimea, de Italia y de Bohemia, pero reapareció cuando la guerra franco-prusiana. En Sedán la enorme acumulación de cadáveres descompuestos, preocupó al gobierno belga por la salubridad pública y un químico Creteur, se encargó de poner coto a la putrefacción mediante el fuego..... En 1869 el Congreso Médico de Florencia aprobó y recomendó la cremación..... El senado italiano votó la cremación libre en 1873 bajo la influencia del profesor Maggiorani y a pesar de los escrúpulos del primer ministro Lanza. En 1876 habiendo fallecido en Milán el Barón de Keller legando a la ciudad una fuerte suma para un monumento funerario, destinado a la incineración, con tal que su cadáver fuese el primero que lo sufriese, se hizo este experimento -- con los aparatos perfeccionados de Polli y Clericetti..... En la América Española se instalaron crematorios en Méjico, Guatemala, Uruguay y Cuba. La práctica de la incineración ha tenido una fortuna diversa según los países. En algunos como Holanda, Baviera y Rusia se halla prohibida." (1)

(1) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana; Tomo 20 Espasa-Calpe S.A.; Madrid-Barcelona; 1980; p.p. 69 a 76.

Por otro lado tenemos el concepto que se tiene de la inhumación y que es el siguiente: "inhumación viene del lat., - inhumatio onis; de in, dentro, y humus tierra. Acción y efecto de inhumar, a su vez inhumar del lat. inhumare de in en y_ humus tierra, enterrar un cadáver." (2)

De la misma enciclopedia encontré con respecto al enterramiento lo que a continuación transcribo: "Enterramiento. m. Entierro. Sepulcro (obra, por lo común, de piedra, donde se se pulta un cadáver). Sepultura (hoyo que se hace en la tierra - para depositar un cadáver). Sepultura (el mismo hoyo después de enterrado el cadáver).... La concepción animística, tan generalizada en los pueblos salvajes y bárbaros implica en su base la idea de que los muertos continúan llevando en el más_ allá una existencia muy semejante a la terrestre.... El culto a los muertos constituye un rasgo típico no solo de las or ganizaciones sociales inferiores, sino también, de muchas - - otras que han alcanzado ya un cierto grado de desarrollo.... Las ceremonias del enterramiento se enlazan con el terror, y_ su finalidad es cumplir los ritos prescritos, por la religión para alcanzar la eterna tranquilidad de los espíritus y evi - - tar de esta manera que atormenten a los que quedan en este -- mundo. Las ceremonias funerarias o mortuorias, tan complica - - das y fielmente observadas por las tribus salvajes, tienen un doble propósito, y su cumplimiento beneficia tanto a los indi viduos como a la comunidad. Si son realizadas imperfectamente o bien olvidadas el desasosegado espíritu del fallecido no -- puede alcanzar el reino de la paz dichosa, y, por consiguien - - te vuelve a refugiarse a su primitivo hogar y mortificar a -- los vivos por su descuido.

Algunos pueblos, abandonan sin embargo, los cadáveres - en los bosques para que los pájaros y las bestias los destru-

(2) Diccionario Enciclopédico Espasa: Espasa-Calpe S.A.; Ma - - drid; 1979; tomo 14; pág. 612.

yan, como los indios Cados de América, los Baumanas, Selung y Dorachos, y otras veces se entierran a los enfermos antes de expirar como entre los indios de Chaco (Paraguay). Esta costumbre puede tener su origen en diversas causas, entre las cuales juegan un papel preponderante las de carácter económico, pues el hombre que está a punto de morir no es considerado digno de que consuma los alimentos que harán falta a los demás. De otra parte, la agonía es para muchos pueblos una prueba de que el alma ha abandonado el cuerpo, y ellos deciden, Nassau, refiriéndose a distintas tribus africanas, que el cuerpo, aunque murmure palabras inarticuladas y muevan los brazos, ya no está ocupado por su alma personal, ésta ha salido.... Antes del entierro el sentido estricto (el momento de encerrar el cadáver en la tumba) se practican con el cadáver diversas operaciones. Generalmente se le somete primero a un cuidadoso lavado y después se embadurna de diferentes colores casi siempre de encarnado, como puede verse todavía en algunos huesos del período neolítico. Se viste al muerto con sus mejores galas, y en ciertos países, como en la China, se están previsor, que en vida se preparan los vestidos y adornos que han de acompañarlos al sepulcro, mientras que en otros se acostumbra ponerles el traje de boda.... Otros pueblos no se contentan con lavar y vestir el cadáver sino que lo someten a un proceso especial el llamado embalsamiento (el cual veremos ampliamente en el de la cultura egipcia).... Una vez realizado el proceso de embalsamiento tiene lugar el enterramiento propiamente dicho. Prescindiendo del canibalismo que algunos autores consideran como una forma especial de enterramiento nos fijaremos a los procedimientos más comúnmente adoptados por los pueblos primitivos.

El más sencillo y adoptado debió ser el de depositar a los muertos sobre determinados puntos y a flor de tierra. Entre los massai, los cadáveres de los hombres de clase infe-

rior se abandonan sencillamente, mientras que los ricos y los médicos gozan del privilegio de una sepultura..... Otro sistema de enterramiento también muy general es el de depositar al muerto en alguna cueva. La gran cantidad de huesos encontrados en las cavernas de los períodos paleolíticos y neolíticos comprueban nuestro aserto..... Como en el enterramiento se intenta poner ante todo una valla entre el muerto y el mundo de los vivos, nada tiene de extraño que en bastantes pueblos se echara el cadáver al agua. En Nueva Irlanda se envuelve al difunto en hojas de pandano se le lastra con algunas piedras y se tira al mar; y en la Isla de Salomón, mientras los pobres son enterrados en el mar, los ricos son depositados en una tumba terrestre. Tampoco son raros los enterramientos en las casas y jardines. Entre los habitantes de la Península Gazela (Nueva Bretaña), los cadáveres se sepultan en los alrededores de la casa, cuando se trata de un jefe importante se cubre su cuerpo con conchas, depositándose luego en una pequeña choza. En el pueblo Hebrero apenas el espíritu se ha separado del cuerpo, la familia le cerraba los ojos y le besaba la cara. Desde muy antiguo se acostumbraba lavar el cuerpo y se colocaba acto continuo en un aposento alto de la casa..... el cadáver se envolvía en una sábana ó bien se le fajaba el cuerpo y las piernas colocándose después en un féretro..... la incineración no fué practicada por los pueblos hebreos.... En cuanto a la India encontramos que en la antigüedad parece que solo tenía lugar la inhumación que fué reemplazada después por la incineración... En el Indostán el carácter sagrado atribuido a los ríos explica por que no sólo en la antigüedad, -- sino aún en nuestros tiempos, algunos difuntos sean arrojados a los ríos y las santas ondas del Ganges fueran para muchos indios vivientes que a él se arrojaban, el más honroso asilo".

(3)

(3) Ob. Cit. Págs. 125 a 137.

De acuerdo a estas definiciones podemos llegar a las siguientes conclusiones: la inhumación es el rito funerario por medio del cual el cadáver se deposita debajo de la tierra o se deposita en una tumba o bien en un nicho mortuario y la cremación es otro rito funerario que lleva a quemar o a reducir a cenizas los cadáveres humanos, ambos ritos son los que más son practicados.

Desde los más arcaicos tiempos de las altas culturas, se dan ambos ritos funerarios así encontramos "En el Cercano Oriente y Europa desde Sumera, Canaán y Egipto, en el IV Milenio antes de Cristo hasta la época imperial romana se dan alternativamente la inhumación y la cremación de cadáveres. La Iglesia Cristiana se encontró frente al uso general de la cremación en el Imperio Romano, hasta el siglo III y sin embargo optó desde el primer momento por la sepultación en tumbas. Influyó en ello, sin duda, además del uso hebreo, el ejemplo mismo de Jesucristo, que solo resucitó después de haber sido enterrado en el interior de una cueva. La inhumación tenía el sentido de mantener íntegro el cuerpo tal y como se encontraba en el momento final y decisivo de la vida para manifestar simbólicamente la esperanza de participar en la resurrección de Cristo." (4)

(4) Góngora Mario; "Historia".; Santiago, Chile; 1982; Pág. 201

A) CULTURA EGIPCIA.

Dentro de esta cultura encontramos aspectos muy importantes como los que a continuación mencionamos. "Los egipcios vivieron para morir, de aquí se explica la importancia que tuvieron las tumbas y el libro de los muertos, de igual forma la conservación del cuerpo por medio del embalsamiento. Este embalsamiento no se hacía porque creyeran en la resurrección de la carne, sino para que el Ka o sopro viviente del difunto pudiese subsistir." (5)

"La creencia de la inmortalidad del alma era el impulso motor de su conducta. Para el egipcio el hombre era un compuesto de cuerpo y otros elementos todavía mal definidos llamados Ka, Ba, Luminoso, etcétera, que se desprendían de la materia (del cuerpo momificado) y de ahí la necesidad de no romper toda relación entre el mundo de los muertos y el de los vivos, y, por consiguiente, la de conservar el cuerpo, ó por lo menos, las partes que escapan a la corrupción." (6)

Por su espíritu religioso creían que el cambio del hombre continuaba más allá de la muerte corporal, razón por la que los sepulcros eran acompañados de servidores del difunto, así como de comida, vestidos, utensilios de uso diario, etc.

Es bien recordado que en este pueblo es en donde encontramos como en ningún otro el uso de procedimientos de la momificación.

Existían entre los egipcios tres tipos de embalsamiento que a continuación transcribo." Para un embalsamiento de primera clase se procede de la siguiente forma: primero, con un

(5) Lozano Fuentes José M.; "Historia de la Cultura". México; 1979; Edit. Continental S.A.; Pág. 71.

(6) Ob. Cit. Pág. 132.

hierro curvado extraen por las fosas nasales el cerebro, o -- por lo menos la mayor parte de él y destruyen el resto mediante la inyección de sustancias disolventes. Después con una -- aguzada piedra etiope, abren el flanco, sacan todos los intestinos del abdomen, lo lavan con vino de palma, lo espolvorean con perfumes molidos, y finalmente vuelven a coserlo, después de haberlo llenado de mirra pura machacada, de canela y otros perfumes, entre los que sólo se excluye el incienso. Hecho esto, secan el cuerpo en nitrato y lo dejan en él durante setenta días y ni uno solo más, pues no está permitido. Transcurridos estos setenta días, lavan el cuerpo y lo envuelven por -- completo en unas vendas de lino del más fino impregnadas de goma de la que los egipcios hacen uso en vez de la cola. Los parientes vuelven entonces a hacerse cargo del cadáver lo encierran en un cofre de madera de forma humana y lo colocan de pie contra el muro de la cámara sepulcral. Este es el embalsamamiento más caro. Para los que pretenden el embalsamamiento de tipo medio y desean ahorrarse un fuerte desembolso, los embalsamadores hacen los siguientes preparativos; Después de haber llenado sus jeringas de aceite de cedro inyectan este aceite en el abdomen del muerto sin abrirlo ni sacar las entrañas y procuran retener el líquido de tal modo que éste no pueda escapar. Seguidamente sumergen el cuerpo en natrón y lo conservan en él durante el tiempo prescrito; después dejan salir de las cavidades el aceite de cedro que antes habían introducido en ellas. Este aceite tiene fuerza suficiente para arrastrar con él intestinos y víceras, pues los ha disuelto. En el exterior el natrón ha disuelto la carne, y no queda del cuerpo -- más que la piel y los huesos. Efectuada esta tarea lo envuelven en dicho estado. El tercer embalsamamiento, es el destinado a las gentes pobres. Los embalsamadores administran en los intestinos una inyección de jaramago y secan el cuerpo en el natrón durante setenta días y después es retirado. (7)

(7) Malamud Russek Carlos D.; Derecho Funerario; México, 1979; Edit. Porrúa, S.A. págs. 16 y 17.

En cuanto a lo que se hacía con las víceras extraídas - tenemos lo siguiente: "Las víceras, cuidadosamente lavadas y espolvoreadas con especias, se guardaban en cuatro jarras llamadas Canopas..... Estas momias así conservadas se colocaban en un lugar de la casa, formando parte del ajuar de la familia. Al comenzar el reinado de Tolomeo se colocaba un retrato del difunto, pintado al encáustico. Más tarde al comenzar - - nuestra era, se suprimieron las tirillas y vendas, envolviendo el cadáver en varios dobleces de papiros, que acusaban con bastante fidelidad las formas del difunto, pintándose finalmente la última capa del papiro. En otros casos, se colocaba el retrato pintado sobre el rostro, encerrando el cuerpo en -- una capa de yeso pintado con escenas copiadas de los antiguos ataúdes de cartón siendo casi general que los copistas no comprendían lo que le servía de modelo por haberse olvidado la - complicada teología egipcia.....

La cuidadosa momificación de los cuerpos hubiese resultado inútil sin una tumba al abrigo de las inclemencias del -- tiempo, de los ataques de los ladrones y animales dañinos y - de la humedad producida por las inundaciones del Nilo. Las -- tumbas primitivas se excavaban en las rocas de los bordes del desierto. Las tumbas, eran, generalmente, ovales y relativamente poco profundas, y las de los jefes estaban cubiertas -- por una techumbre de ramaje y tierra; paulatinamente, convirtieron estas pobres señales de respeto en grandes túmulos de tapia y, finalmente, en verdaderas construcciones de piedra. Las primeras tumbas del período arcaico eran rectangulares y tenían varias cámaras, sin duda relacionadas con las ceremonias del ritual. El rey Tchese de la III dinastía construyó la pirámide de Sakkarag, llamada de escalones, pero la forma más corriente era la Mastaba, formando su conjunto una verdadera ciudad de los muertos; la entrada de la Mastaba solía estar exactamente orientada; en la esquina noroeste se colocaban muchas veces una puerta falsa, que también se llamaba es-

tela, y cerca del ángulo noroeste, se practicaba otra puerta de grandes dimensiones; el techo de la mastaba era plano. El interior estaba dividido en varios compartimientos, aposentos o cámaras, según la importancia del edificio, pero en general constaba siempre de la Serdab ó hueco practicado en el muro - Norte ó Sur con la estatua del difunto; un pozo de 12 a 15 metros de profundidad, cuadrado, rectangular ú oval y una cámara subterránea que contenía la momia. Una vez depositado el cadáver se macizaba el pozo con barro, arena y piedras. La ornamentación en escenas esculpidas inspiradas en la vida del difunto, en el culto a los muertos ó simplemente funeraria... Las pirámides constituyen la forma más monumental de las tumbas egipcias. Las principales pirámides de Egipto fueron construidas en Gizeb, Abú Roash, Zauyet al Aryan, Abú Sir, Sakkarah, Dahsur, Lisht, Al-Lahum, Kulla y Huarah. En el Sudán -- egipcio existen las pirámides de Zuma, Murrú, Tankasi, Nuri, Yebel Markal y Bagrauir." (8)

Con respecto al Libro de los Muertos que era muy importante para los egipcios tenemos lo siguiente; "De los libros religiosos el más importante es el llamado comunmente desde Lepsius El Libro de Los Muertos (el ritual funerario de Champollion), formado por una colección de inovaciones, himnos y plegarias religiosas, que se suponen recitadas por el alma -- del difunto en su viaje por el camino de la eternidad y que le sirve de talismán para evitar los peligros que pueda encontrar en su marcha..... Para la comprensión de lo que era el Libro de los Muertos ha de tenerse presente que los egipcios no conocieron ningún texto oficial ni uniforme, ni era obligatorio proporcionar al difunto todo el libro, sino, que según los medios económicos de la familia del muerto, se grababa en la tumba o en la momia un mayor o menor número de versículos

(8) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana; Tomo 19 Espasa-Calpe S.A.; Madrid-Barcelona; 1980 pág. 264-266.

del libro, el cual iba enriqueciéndose paulatinamente con nuevos materiales, hasta que en los últimos tiempos de la historia de Egipto la influencia griega y hasta cristiana, trastocó el sentido mágico de sus fórmulas..... El libro de los muertos, no era el único, aunque si el más importante, que servía de guía en su camino a la eternidad." (9)

De lo anteriormente expuesto podemos ver que el embalsamamiento era muy importante para el pueblo egipcio, inspirando sus sepulcros a sus creencias religiosas, el rito funerario que ellos seguían era, primero el embalsamamiento del cadáver, después, la momia era colocada en un cofre de madera de forma humana y por último se depositaba en una tumba que era una construcción realizada para tal fin y que conocemos como pirámide.

Tal vez la duda que aún quede es lo referente al Natrón, por lo que transcribo lo siguiente: "Natrón del av natrun, nitró y este del gr. nitron. M. cenizas de la planta llamada barrilla. Quim. sal blanca, translúcida, cristalizante, eflorescente, que se halla en la naturaleza o se obtiene artificialmente. Es el carbonato sódico usado en las fábricas de jabón, vidrio y tintes. Los egipcios introducían los cadáveres humanos y los de animales que habrían de ser embalsamados con objeto de que se empapasen bien de la solución antiséptica disolución de carbonato sódico." (10)

(9) Ob. Cit. Págs. 293-294.

(10) Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe S.A.; Madrid, España; 1979; Tomo 17.; Pág. 205.

B) DERECHO ROMANO.

En cuanto al Derecho Romano podemos sumarnos a la siguiente opinión; "Es la obra considerada como la aportación más importante del pueblo de Roma, esta obra imperecedera ha estado siempre en vigencia y gracias a ella se empezó a ordenar la vida de las gentes, sus riquezas, el estado y toda la maquinaria administrativa del país.

El Derecho Romano se inició cuando el senado designó a un grupo de hombres que se llamaron los decenviros para que redactaran lo que se llama la Ley de las Doce Tablas, posteriormente el derecho fué evolucionando y así apareció el derecho privado, el derecho familiar, el derecho testamentario, etc." (11)

En cuanto a nuestro Derecho Funerario, vemos que la religiosidad se encuentra impresa en Roma, en todos los aspectos de su vida, recordemos que el rey presidía los actos provenientes de la religión correspondiéndole a las más altas familias patricias ocupar los cargos de sacerdocio, cada familia tenía sus propios dioses siendo solo adorados por ellos, recordemos también la figura del Paterfamilias que era un personaje muy importante dentro de la domus, "el paterfamilias es el monarca doméstico que ejerce un vasto poder sobre sus hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes. Dicho poder incluía el ius vitae necisque (derecho sobre la vida y la muerte), sobre hijos y nietos y no disminuyó por la influencia del Estado, la cual se detenía a la puerta de la domus. Solo el paterfamilias era propietario; también era sacerdote doméstico y el juez en asuntos hogareños y mantenía en el seno de la familia una rígida disciplina." (12)

(11) Ob. Cit. Pág. 135

(12) Margadant S. Guillemos F.; Derecho Romano; México; 1979; Edit. Esfinge, S.A.; Pág. 22.

"Los muertos pasan por cosas sagradas. Dentro de sus -- pensamientos cada muerto era un dios y las tumbas dedicadas a estas divinidades. Existe gran respeto por los muertos, se entiende que desconociendo la existencia de un solo dios, te -- nían que remontarse al generador de ellos y como eran sus ancestros sus gobernadores les parecían seres divinos a los cuales les debían adorar.

El rito 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 y -- así surge la idea de propiedad privada que está dentro de la misma religión, cada familia tenían su fuego sagrado y sus ancestros. Estos dioses sólo podían ser adorados por ellos, -- ellos eran de su propiedad." (13)

De lo anterior podemos ver que era imposible unir dos -- familias dentro de una misma sepultura.

Con respecto al Derecho Funerario encontré lo siguiente en el Derecho Romano. "Dentro de las leyes funerarias romanas están el Ius Sepulchri que debe distinguirse del Sepulchrum, -- ya que el Ius Sepulchri es un derecho bastante amplio dentro del derecho clásico y también dentro del pagano. Siendo importante solamente en el Ius Sepulchri el derecho a ser sepultado y a sepultar, así mismo el derecho a vigilar y visitar el sepulchro, celebrar ceremonias rituales (Parentalia o Feralia, Rosario, etc.), con ofrendas a los dioses manes.

En este sentido y con esta amplitud el Ius Sepulchri -- tiene la característica de no ser comerciable como el sepulchrum. Pero en el Derecho Justiniano y en la religión cris-- tiana se nulifica el Sepulchrum de los manes, el Ius Sepulchri del titular viviente pasa a ser un Ius mortuum inferendi y

(13) Lozano Molina Tomás; Salud Pública en México de los ce-- menterios y de las sepulturas; Revista de Derecho nota-- rial; Año XXI C, Núm. 79, Pág. 24.

como tal es comerciable; Puede ser legado, donado, adquirido por prescripción y en la herencia es concebido como elemento patrimonial.

El Ius Sepulchri no es parte de la herencia y como tal no pasa de iure (de derecho) a los herederos. Cuando falta el vínculo de distinción familiar o gentilicia el sepulcro es -- susceptible a ser alineable y a adquirirse también por usucapión." (14)

Con referencia a los sepulcros "durante la época antigua en Roma fueron de tipo familiar como ya vimos con anterioridad, posteriormente encontraremos sepulcros hereditarios, familiares, personales o individuales y a los comunes." (15)

En cuanto al tipo de sepulcros y cómo se transmitieron éstos en referencia a sus derechos hizo un estudio Alfonso -- García Valdecasas utilizando las siguientes fórmulas epigráficas:

"La fórmula H.M.H.N.S. (Hoc monumentum herede non sequetur) no hacía específicamente familiar al sepulcro, sólo destacaba al sepulcro de la herencia y ya hecho esto el fundador era libre de reservarlo para sí mismo o para determinadas personas asignadas en la inscripción.

Otra fórmula la constituía la E.H.N.S. (Exterum hereden non sequetur) destinada a formar sepulcros familiares.

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

(14) Ob. Cit., págs., 24 y 25.

(15) Ob. Cit., pág. 28.

y de heredero." (16)

Otro dato de relevante importancia es el que a continuación transcribo.

"En el derecho clásico existían dos grandes principios que informaban con su peculiar espíritu la ordenación jurídica de los sepulcros.... I) El Bodenrecht, derecho del fundador o titular del sepulcro, integrado por el Sepelieri y el Mortuum Inferre.

II) El Abgeleittes Recht, derecho de las personas que el fundador llamó al sepulcro y que sólo estaba integrado por el Sepelieri, tal es el derecho de los familiares llamados un mero derecho derivado.

Por eso en este punto existían una diferencia real entre el contenido del sepulcro familiar y el hereditario; pues los herederos no adquieren un derecho derivado, sino que entran en el mismo derecho que tenía el difunto (conforme a los principios sucesorios romanos) por ello conservan el Ius M. - Inferendi. Strictu sensu no hay verdadera sucesión jurídica más que en el sepulcro hereditario." (17)

(16) Idem, pág. 29.

(17) Ob. Cit. Pág. 31.

C) DERECHO ESPAÑOL.

Para el estudio de este tema nos remitiremos al análisis de las Siete Partidas de Alfonso X "El Sabio", estas leyes se desarrollaron en un momento en el que la Iglesia tenía un papel preponderante ya que controlaba la mayoría de los asuntos.

Con respecto a las sepulturas encontré que éstas se encuentran señaladas en la Partida Primera de las mencionadas Siete Partidas, con base a lo que a continuación transcribo: "De las Siete Partidas la Primera corresponde al Derecho Eclesiástico en donde se enmarca lo relativo a las sepulturas, a los monasterios y sus Iglesias, a las propiedades de la Iglesia, al Derecho Penal Eclesiástico, a los tributos pagados a la Iglesia, etc." (18)

"Ley I: Sepultura es lugar señalado en el cementerio -- para soterrar el cuerpo del ome muerto. Los Clérigos no pueden vender en manera alguna el oficio que dicen a los difuntos, ni deben de mandar precio por ello; pero pueden recibir lo que se de graciosamente. Tampoco puede venderse el lugar de la sepultura, aunque ninguno se haya sepultado en él y si de hecho se vende, incurre el que lo hace en culpa de simonía; pero el sepulcro de piedra o madera para enterrar a alguno se puede vender. El lugar destinado a sepultura antes que sea consagrada por el Obispo puede venderse, y en él no se puede enterrar sino aquel cuyo es.

Ley 2

Por cuatro razones tuvieron por bien los Santos Padres que las sepulturas de los Cristianos estuviesen cerca de la -

(18) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana; Tomo 42 Espasa-Calpe, S.A.; Madrid-Barcelona, 1979; Pág. 395.

Iglesia:

a) Por la creencia cristiana de que mientras más cerca estén de la Iglesia más cerca están de Dios.

b) Al visitar la Iglesia se podía rezar a Dios por los difuntos.

c) Para poder rezar a los santos por los muertos enterrados en el cementerio de la Iglesia.

d) Porque de esta forma los diablos no podían acercarse a los enterrados en el cementerio de la Iglesia.

Ley 3.

A los Clérigos de la Iglesia en donde alguno ha de ser enterrado pertenece el derecho de enterrar, ó a otros Clérigos de consentimiento de aquéllos: si faltan Clérigos puede ser sepultado el difunto por legos; pero sin oficio eclesiástico, si la Iglesia Cementerio no estuviere entre dicho; y si los legos lo hicieren en otra forma, pueden ser excomulgados, y han de ser castigados arbitrariamente por el Rey. Cada uno ha de ser sepultado en la propia sepultura, ó la destinada por los Clérigos; y si se entierra en la ajena el dueño puede pedir que se le desentierre con autoridad del Obispo y no es lícito al dueño desenterrarle de autoridad propia y si lo hace se le puede acusar por la acción de injuria; pero si nunca fué aquél sitio sepultura de otro, puede pedir el señor del sepulcro, o que se le exhume al difunto ó que se le pague el precio del sitio.

Ley 4.

Cementerium tanto quiere decir como lugar donde sotie--rran los muertos, y se toman los cuerpos de ellos en ceniza. El Obispo debe señalar el terreno para el cementerio.

Ley 5.

Esta ley indicaba que los difuntos debían de ser enterrados en los cementerios de sus parroquias, si ocurriera lo contrario el Obispo podía demandar que el cuerpo del difunto fuera sacado de esa sepultura, enterrándose posteriormente en el cementerio de aquella iglesia de la cual fuera feligrés. - El realizar o no la exhumación del cadáver era una orden que daba el Obispo.

Ley 6.

Muriendo alguno sin habla, de forma que no hiciese testamento su Parroquia no puede demandar cosa alguna de su haber, a no ser costumbre de la tierra lo contrario; pero si los parientes del muerto escogiesen sepultura para él en otra Iglesia y diesen alguna cosa, si no lo hiciesen por alguna de las razones de la ley anterior puede la Parroquia demandar en parte.

Ley 7.

Llámase familiares ó cofrades los que toman señal de hábito de alguna Orden y moran en sus casas con posesión de sus bienes; y aunque estos se manden enterrar en los monasterios donde entraron, no pierde la Iglesia Parroquial su derecho. - El extranjero se ha de enterrar en la Parroquia donde muere, ó en la Iglesia mayor; y el condenado al último suplicio en el Cementerio de la Parroquia donde muere y a éste no se le niega la Eucaristía si la pidiere." (19)

Como hemos señalado durante este tema en el Derecho Español existe la obligación de enterrar a los muertos siendo la Iglesia la que en primer lugar podía poseer un cementerio, los entierros de las personas se hacían en los cementerios parroquiales correspondientes al feligrés, salvo lo solicitado

por el difunto y sus familiares y desde luego que hubiese sido resuelto por el Obispo.

Siguiendo ahora con la Novísima Recopilación de las Leyes de España encontraremos lo siguiente; "Los cementerios de berán ser construidos fuera de los poblados; la construcción y gastos de los mismos serán por cuenta de la Iglesia; solo se señala la inhumación y no a la cremación; se enterrará por regla general en los cementerios, se habla de sepulturas propias por lo que se reconoce el derecho de propiedad sobre las sepulturas." (20)

De lo antes señalado podemos comprender que la Iglesia sólo permitía la inhumación de cadáveres, pero posteriormente ésta acepta la cremación en casos de epidemia y en tiempos de guerra.

Finalmente en forma resumida veremos lo que se señala en la "Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II, nuestro Señor. Tomo II. Madrid MDCCLXXXI por la Viuda de Don Joaquín Ibarra, Impresora del Consejo de las Indias.

En la Ley I del Libro I, Título XVIII, se lee: Que los vecinos y nativos de las Indias se pueden enterrar en los monasterios, iglesias que quisieren.....

La Ley II del mismo libro y título establece: Que los clérigos no lleven más derechos por los que se enterraren en conventos de los que justamente pudieren llevar.

La Ley XI del propio libro y título dispone: Que donde estuviere lejos la Iglesia se bendiga un campo para enterrar a los muertos.

(20) Ob. Cit. Págs. 40 a 42.

Como podrá observarse, las Leyes de las Indias no establecen la obligación de enterrar en cementerios de una manera categórica, pero desprendemos de todo este título que si deban de ser enterrados en cementerios que estaban en Iglesias_ o conventos.

Son sumamente humanas estas leyes, pues quieren evitar_ que se explote al Indio y a la gente indigente, dándole facilidades para que tenga un terreno y sepultura cristianos, que muchas veces no hayan logrado su fin humanitario, no es cosa_ imputable a la Ley en sí, sino a las personas que fueron encargadas de velar por su cumplimiento." (21)

(21) Ob, Cit. Págs. 42 y 43.

D) DERECHO MEXICANO.

Iniciaremos el presente tema con un estudio somero sobre las costumbres en materia funeraria que practicaban las diversas tribus que conformaban nuestro territorio.

Así tenemos lo siguiente: "Entre las tribus Zapoteca, Olmeca, Mixteca, Totonaca, etc., se dieron diferentes tipos de enterramiento, algunos colocaban el cadáver en el interior de un costal, en posición llamada embrionaria, con el propósito que se diera lugar a un segundo nacimiento, posteriormente era enterrado. Estos pueblos también practicaban la incineración, pero en forma secundaria, esta incineración se hacía -- después de algún tiempo de haber sido enterrados los cuerpos, se quemaban los huesos y las cenizas las colocaban en una urna. En estas tribus también encontramos la costumbre de enterrar en forma fastuosa a sus sacerdotes y reyes en tumbas que se consideran verdaderos monumentos de arte como la número -- siete de Monte Albán. En la región del sur de Puebla y hasta Oaxaca se han encontrado restos humanos colocados en ollas de barro, lo que hace suponer que acostumbraban también esta forma de enterramiento". (22)

Uno de los pueblos de relevante importancia los constituía el pueblo Azteca, en este pueblo se conocieron las dos formas fúnebres o sea la cremación y la inhumación, siendo la incineración o cremación la regla, sin embargo las cenizas -- con alguna parte de los despojos eran conservados y enterrados, el familiar más cercano era el que decidía la clase de funeral a seguir, aspectos como este veremos a continuación. "Para los Aztecas, salvo los casos particulares de los ahogados, fulminados, sarnosos e hidrópicos; de las mujeres muertas en lo que se ha considerado hasta la fecha como parto y -

(22) Nuñez Arratía Roberto; Naturaleza Jurídica del cadáver humano. Tesis Profesional U.N.A.M.; México; 1959; pág.18.

de los guerreros muertos en combate o sacrificados, todos los demás independientemente de su conducta en vida habían de ir al Mictlán y ser definitivamente aniquilados después de cuatro años.

Para los casos particulares ya mencionados existían los paraísos de Tláloc y del Sol. Los guerreros resucitaban después de cuatro años convertidos en chupamirtos y las parturientas se volvían divinidades". (23)

"En la cremación habían maestros en ritos fúnebres que generalmente eran ancianos. Cuando llegan 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 (era el agua con la que harían el gran viaje).... Durante la incineración estaban los sacerdotes cantando. Luego recogían las cenizas y les echaban una piedra de mucho o poco valor, según la importancia del muerto, que le serviría de corazón en la otra vida; se enterraban más tarde las cenizas con la piedra en una sepultura y habían ceremonias 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 de Huitzchiloptztli 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 4 ó 5 días llegaba una gran multitud de per-

(23) Ob. Cit. Págs. 46. y 47.

sonajes todos acompañados de sus mujeres y esclavos.

Se vestían al difunto de 15 ó 20 de sus mejores vestidos, y le adornaban con joyas de oro y plata colocándole como corazón una esmeralda, luego las insignias de la casa donde sería enterrado (esto si era una gran personaje, pues los reyes se enterraban por lo general en los templos) y le cortaban una guedeja de sus cabellos que serían posteriormente su memoria..... era costumbre quemar a algunas de sus mujeres. La importancia del muerto determinaba el número de esclavos incinerados. Esto nos hace pensar en que los aztecas pensaban en la existencia de una vida distinta después de la muerte.

En esta ceremonia tampoco faltaba el perrillo mexicano, al día siguiente se recogían las cenizas y las piedras preciosas y se guardaban en una arqueta junto a los cabellos." (24)

Los Mayas.

Tenemos en el pueblo maya el rito tanto de la inhumación como el de la incineración, el lugar de entierro lo era su misma casa o bien un lugar cercano, eran más refinados y exclusivos los ritos fúnebres y lugares de enterramiento de las gentes más importantes, no se conoció el régimen jurídico de los cementerios ni de las sepulturas, aspectos como éstos son los que a continuación veremos: "Entre los mayas existía también 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.

Al morir se cubría al muerto con su manto y en su boca se le colocaba maíz y una cuentas de jade (que usaban como di

(24) Ob. Cit. Págs. 52 y 53.

nero), y que serviría al muerto para comer en la otra vida.... La gente ordinaria era enterrada bajo los suelos de sus casas o al lado de ellas y eran enterrados con objetos que usaban -- durante la vida.... En remotos poblados de Yucatán se practicaba una muy rara costumbre de enterramiento la cual se llamaba Ayuda en pago de los pecados.... El cuerpo era depositado dentro de una especie de bañera de madera y el cuerpo era bañado en atole, este baño era simbólico de los pecados del difunto. El atole era distribuido entre los familiares y amigos del difunto, cada uno bebía un poco, tomando para sí una parte de los pecados del difunto y ayudando así a que el alma de este pudiera entrar al paraíso.... 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. Así lo encontramos en excavaciones practicadas en las pirámides de Chichén Itza, Mayapán, Maxtún, etc." (25)

México Independiente.

En relación con el México Independiente podemos señalar lo siguiente, veremos en una forma resumida las leyes que forman un antecedente legislativo.

"En el siglo XIX el derecho funerario se creó a través de bandos y decretos y tuvo gran influencia del cristianismo en especial de la religión católica. Esto se debió a que la Iglesia y el Estado eran uno hasta la Reforma. Con la Reforma se le dió más importancia al Estado, y la Iglesia perdió muchos de los privilegios de que gozaban, por ejemplo se creó el Registro Civil, ante el cual se registraban las defunciones; los funerales se podían llevar a cabo con o sin la intervención religiosa.

(25) Ob. Cit. Págs. 54 y 55.

Con el pasar del tiempo y los nuevos descubrimientos -- principalmente sanitarios; problemas tan importantes como la Revolución Mexicana a principios del siglo; problemas económicos que urgen al individuo a buscar soluciones inmediatas; el derecho internacional toma gran importancia por las relaciones entre los países, todo esto y más hacen que el Derecho Funerario se secularice y tome distinto cariz". (26)

De la obra señalada de Lozano Molina Tomás obtendremos en una forma resumida las principales características de las leyes que de una u otra forma han venido formando nuestro derecho funerario.

"El primer antecedente legislativo que tenemos lo constituye la Ley del 15 de diciembre de 1833, en ésta solo se -- permitía la inhumación de cadáveres, dichas inhumaciones se -- realizaban solo en el interior de los cementerios los cuales -- se encontraban fuera de los poblados, se considera al sepulcro como un arrendamiento, ya que lo que se paga por éste es -- considerado como una pensión.

Tenemos también la Ley del 28 de marzo de 1842 conociéndose como: Providencias de policía sobre ordeñas de vacas y -- entierro de cadáveres, en esta ley encontramos dos aspectos, -- prohibía enterrar sin licencia de la primera autoridad política del local, también obligaba a las parroquias y conventos a enviar un informe mensual sobre el nombre, edad, enfermedad, -- etc., de los difuntos, dicho informe era enviado al Consejo -- de Salubridad.

Una ley más es la del 30 de enero de 1857: Decreto de -- Gobierno sobre enterramiento en cementerios, esta ley regula -- a los cementerios y los requisitos para su construcción sólo -- permite la inhumación de cadáveres, los entierros sólo pueden

efectuarse en cementerios salvo excepción de la ley, es la -- primera ley mexicana que obliga al municipio a enterrar y costear el gasto funerario de las personas indigentes, es confusa esta ley por hablar de propiedad y concesión con respecto al sepulcro.

Tenemos una circular del Ministerio de Justicia que renueva las antiguas disposiciones sobre cementerios y sepulturas, este decreto señala al sepulcro como susceptible de apropiación particular sin indicar límites de tal derecho de propiedad ni las facultades de los dueños.

El 31 de julio se da un Decreto de Gobierno declarando que cesa toda intervención del Clero en los cementerios y camposantos, lo importante de dicho decreto es que señala lo que debe de hacerse con los restos que son exhumados (en el osario general o donde indiquen los familiares), compete al Registro Civil regular todo lo concernientes a inhumaciones y exhumaciones, lo que antes realizaba la Iglesia.

Por último el Código Sanitario del 10 de septiembre de 1984, dentro de este Código encontramos, la obligación de obtener licencia del Departamento del Distrito Federal para hacer el cementerio, los cementerios pueden ser propiedad de -- particulares, el Juez debe de ordenar toda inhumación, no se habla de cremación alguna." (27)

En cuanto a nuestro Derecho Mexicano vigente tenemos diversos instrumentos jurídicos que de una u otra forma pueden ser parte importante de nuestro Derecho de la Propiedad Funeraria, dichos instrumentos sólo serán mencionados ya que serán objeto futuro de un minucioso estudio.

Los citados instrumentos son los siguientes:

1) Ley General de Salud.

(27) Ob. Cit. Págs. 57 a 69.

- 2) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- 3) Reglamento de Cementerios del Distrito Federal.
- 4) Ley de Salud para el Distrito Federal.

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

Este capítulo lo considero muy importante ya que en él abarcaré temas que conciernen a la persona y a sus facultades dentro de nuestro Derecho Mexicano, así como la relación que pueda existir con el Derecho Funerario.

A) La Personalidad Jurídica en el Derecho Mexicano.

Daremos inicio a este tema con la definición de lo que algunos autores consideran que es la persona:

"Se le da el nombre de persona a todo ente capaz de tener facultades y deberes." (28)

Margadant nos señala sobre la definición de persona lo siguiente: "Este término viene del latín, donde, entre otras cosas, significa Máscara, dicha etimología es interesante y demuestra que, desde su origen el concepto de persona ha sido algo artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza. No interesa al Derecho todas las validades reales físicas o psíquicas de los sujetos del Derecho, sino sólo algunas características relevantes para la situación jurídica del sujeto en cuestión; que sea de tal nacionalidad, que tenga su domicilio en tal parte, que sea mayor de edad, etc.,; estos datos forman juntos la máscara que éste determinado actor lleva en el drama del derecho." (29)

(28) García Máynez Eduardo: Introducción al estudio del Derecho: México; 1980; Edit. Porrúa, S.A.; Pág. 271.

(29) Ob. Cit. Pág. 23.

Gayo citado en la obra de Margadant nos señala que dentro del Derecho Romano se pedían tres requisitos esenciales - para poder otorgarle a un individuo la calidad de Persona, estos 3 requisitos eran los siguientes status:

- a) Tener el status Libertatis (ser libre, no esclavo).
- b) Tener el status Civitatis (ser romano, no extranjero).
- c) Tener el status Familiae (ser independiente de la - Patria Potestad)". (30)

Con respecto a los atributos que se le otorgaban a las personas dentro del Derecho Romano tenemos: "Un ser libre, -- de nacionalidad romana y sui iuris es una persona, y tiene la plena capacidad de goce en relación con su propio patrimonio. Por tanto los atributos esenciales de la personalidad son:

a) Capacidad de goce. Nadie es persona si no tiene esta capacidad. En cambio la de ejercicio no es esencial para una persona; infantes y dementes pueden ser personas, sin ser capaces del ejercicio de sus derechos, mientras que mujeres impúberes, furiosi y pródigos tienen una limitada capacidad de ejercicio, que no afecta su calidad de persona, siempre y -- cuando reunan los 3 status necesarios para la personalidad física.....

b) Patrimonio este es el conjunto de res corporales (cosas tangibles) res incorporeales (créditos y otras cosas intangibles) y deudas que corresponden a una persona, cada persona tiene un patrimonio y cada patrimonio pertenece a una persona....

c) Domicilio y nombre, estos atributos sirven para fines de identificación, así el domicilio es el lugar donde una persona tiene el centro espacial de su existencia." (31)

(30) Ob. Cit. Pág. 119.

(31) Idem. Págs. 133-134.

Lo descrito anteriormente sucedió en el Derecho Romano, pero en cuanto a nuestro Derecho el maestro Margadant señala lo siguiente:

"El Derecho Mexicano no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica. El artículo segundo constitucional prohíbe la esclavitud y la condena a muerte civil no existe en el Derecho Mexicano. Aquí todo ser humano tiene capacidad de goce, es decir, puede ser centro de imputación de derechos. El hecho de que alguien carezca de la capacidad de ejercicio (menores, dementes, etc.), no afecta su personalidad jurídica, ya que, ésta se caracteriza por la capacidad de goce y no necesariamente la de ejercicio." (32)

En el Derecho Mexicano se da una clasificación de Personas:

- a) Personas Físicas.
- b) Personas Morales.

Nos referimos a las primeras ya que a éstas son a las que corresponde el objeto de nuestro estudio.

"Se da el nombre de personas físicas a los hombres, en cuanto sujetos de derecho. De acuerdo con la concepción tradicional, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica, si bien bajo ciertas limitaciones impuestas por la ley (edad, uso de razón, sexo masculino, para el uso de algunas facultades legales, etc.)" (33)

Con lo respectivamente antes señalado, podemos remitirnos a nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y encontramos en el libro primero, título primero, los artículos referentes a las Personas Físicas, estos artículos son los si-

(32) Ob. Cit. Pág. 119.

(33) Ob. Cit. Pág. 275.

guientes:

"Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el -- hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

Artículo 12.- Las leyes mexicanas rigen para todas las personas que se encuentran en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenios de que México sea parte.

Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y, se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Artículo 23.- La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."

Tenemos una definición más que nos habla sobre la personalidad jurídica en cuanto a sus derechos.

"Los derechos inherentes a las personas son facultades que el individuo tiene para gozar de sí mismo y de todos aquellos bienes, que le pertenecen de una manera directa o más --

concretamente como los derechos inherentes a la persona en -- cuanto a tal bien.

Derechos que tienen por objeto aquellos bienes fundamentales de la persona como el cuerpo, vida, integridad física, honor, etc.

Derechos de la personalidad.

Derecho a la vida.

Derecho a la libertad.

Derecho al nombre.

Derecho a la integridad física o corporal.

Derecho a la disposición del cuerpo o del propio dadá-- ver.

Derecho al honor.

Derecho a la propia obra." (34)

Por otro lado el maestro Gutiérrez y González nos define a los derechos de la personalidad de la siguiente forma.

"Los Derechos de la Personalidad son los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de Derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico." (35)

El citado maestro nos señala los siguientes derechos de la personalidad.

"Derecho al honor o reputación: El honor o reputación es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica -- del sentimiento de estimación, que la persona tiene de sí misma, o la que atribuye a otros sujetos de Derecho, cuando coincide

(34) Ob. Cit. Pág. 35.

(35) Gutiérrez y González Ernesto; El patrimonio pecuniario y moral o derecho de la personalidad; Puebla-Mexico; Edit. Cajica, S.A. 1982 Págs. 744-745.

cide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa, considera como sentimiento estimable. En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre ó fama de que goza, ante los demás, una determinada persona, o en otros términos, como escribe Ferrara la estimación que acompaña a la persona y circunda, como una aureola de luz, en sociedad.

En sentido subjetivo el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral." (36)

José Castán Tobeñas citado por el maestro Gutiérrez y González nos define el Derecho al Honor así: " El Derecho al Honor es como se aprecia un sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma". (37)

El maestro Gutiérrez y González sigue definiendo a los siguientes derechos de la personalidad.

" Derecho al nombre: El nombre es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de tener para sí, una identificación exclusiva respecto a todas las manifestaciones de su vida social." (38)

" Derecho a la presencia estética; Es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentido de la Estética que la persona tiene de sí misma, y que coincidiendo o no con la apreciación estética media colectiva de un lugar y momento determinado no pugna con el ordenamiento jurídico o la moral." (39)

(36) Ob. Cit. Pág. 754.

(37) Idem, pág. 759.

(38) Ibidem, pág. 783.

(39) Ibidem, pág. 794.

"Derecho a la vida: Es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del ser humano, de desear en todos los demás miembros de la comunidad, una conducta de respeto a su subsistencia, proyección que es sancionada por el ordenamiento jurídico." (40)

"Derecho de libertad; Es el bien jurídico constituido por las proyecciones físicas del ser humano de ejercicio, de una actividad individualizada, por el ordenamiento jurídico de cada época y región." (41)

"Derecho a la integridad física: Es la proyección psíquica del ser humano exigida por la exigencia de los demás miembros de la colectividad con respecto a su cuerpo y que regula y sanciona el ordenamiento jurídico de cada época". (42)

"Derecho sobre la disposición del cuerpo: Los derechos relacionados con el cuerpo considero que son de tres especies.

1) El ser humano puede disponer íntegramente de la totalidad de su cuerpo por contrato, si esa estimación se estima lícita y no es contraria por lo mismo a la ley y buenas costumbres de la época.

2) También puede el ser humano disponer de su cuerpo en su totalidad cuando se trata de ofrecerlo para fines científicos.

3) El ser humano también puede disponer íntegramente de su cuerpo si la disposición obedece a una conducta considerada por la colectividad como socialmente moral y útil." (43)

(40).-Ibidem, pág. 842.

(41).-Ob. Cit. Pág. 856.

(42).-Idem, pág. 856.

(43).-Ibidem, págs. 878 a 881

Este derecho puede ser considerado tanto al ser humano vivo, como cuando ya no lo es, convirtiéndose en cadáver.

Otro derecho de la personalidad y con el cual doy fin a este estudio de los derechos de la personalidad es el siguiente:

"Derecho de autor: Es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para retirar de ella el grado de aprovechamiento que autoriza el título legal y es oponible ERGA OMNES". (44)

B) El cuerpo humano como objeto de contrato.

Para dar inicio a este tema nos remontaremos a los tiempos de la esclavitud en donde al ser humano se le daba la calidad de cosa susceptible incluso de enajenación.

" En otras épocas era la esclavitud institución jurídica universalmente admitida, y no hería la sensibilidad humana el hecho de que unos hombres fuesen dueños de otros hombres. Estos últimos dejaban de ser personas jurídicas para convertirse, a los ojos del derecho, en simples cosas, en objetos con dependencia dominical hacia sus dueños o señores. De ahí que su consideración legal, era similar a la de un caballo, con la diferencia empero, de que, debido a sus condiciones físicas e intelectuales en el mercado, podía obtener un precio en dinero superior al de aquél.

En tiempos de Roma el señor tenía el derecho a casar a los esclavos conforme a sus deseos y aspiraciones; separarlos de su mujer, hijos, venderlos, prestarlos, castigarlos y hasta matarlos... La asimilación entre el esclavo y la cosa, empero, tenía también sus límites. Nunca se desconoció al hombre en el esclavo; así se extendió al matrimonio de éste, la prohibición por causa de parentesco, castigándose la injuria con

(44) Ibidem, pág. 677.

tra él dirigida". (45)

Por otro lado también nos encontramos a la Ley del Talión que nos señala lo siguiente:

" La Ley del Talión (IUS TALONIS) otorga a diferentes partes del cuerpo humano un valor de compensación aunque no económico.

El Código de Hamurabi es el primer antecedente de valoración económica de las diferentes partes del cuerpo humano - de acuerdo con la utilidad que el órgano tenía para el hombre, así como a los signos externos que dejaba por menoscabo de la personalidad". (46)

Como podemos ver en una forma reiterada el hombre en --- otros tiempos era considerado como una cosa susceptible de --- apropiación por otros hombres, pero el ser humano con respecto a si mismo ¿qué sucede? ¿el cuerpo humano visto en conjunto o en partes puede considerársele una cosa, bien del que se pueda disponer con cierta libertad?

Nos remitimos a la definición sobre lo que se considera como cosa. "Cosas son elementos, corpóreos e incorpóreos, del mundo exterior que pueden producir una satisfacción al hombre. Pueden estar dentro del comercio -en cuyo caso pueden ser objeto de apropiación privada-, o fuera del comercio.

Una cosa puede estar fuera del comercio por razones físicas- como el sol-, o por razones jurídicas. A su vez, estas razones jurídicas pueden ser derecho humano o de derecho divino.

(45) Borrel Maciá Antonio. La persona humana; Eeit. Bosch, -- Bircelona; 1957, Pág. 133.

(46) Mora Hurtado Salvador; El cuerpo humano como objeto de - contrato. Tesis Profesional; UNAM; México; 1956; Pág. 19.

Las cosas que están fuera del comercio por razones diversas, establecidas en el derecho positivo con fundamento en consideraciones morales, como la futura herencia o el hombre libre. En cuanto a este último objeto, partes separadas del organismo vivo si pueden estar in commercio; uno puede vender sangre para transfusiones, sus dientes, su pelo, etc." (47)

Con respecto a lo anterior citamos lo siguiente: "Cosa es todo aquello que puede procurar a las personas alguna utilidad de tal manera que pueda ser objeto de relaciones económico-jurídicas.

En sentido amplio cosa es todo lo existente aún lo que no pueda ser apropiado directa o indirectamente por el hombre y pueda procurarle satisfacción a alguna necesidad.

a) Cosas dentro del comercio son aquellas que pueden ser apropiadas por el individuo sin restricción por parte de la ley.

b) Cosas fuera del comercio. Aquellas que por disposición de la ley no pueden ser apropiadas o disfrutadas o que por su naturaleza no pueden ser objeto de apropiación humana individual". (48)

Ahora nos remitimos a nuestro Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

" Art. 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Art. 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Art. 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza --

(47) Ob. Cit. Págs. 229-230.

(48) Ob. Cit. Págs. 37 y 38.

las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

" El cuerpo humano por ejemplo la parte material del hombre, puede considerarse un bien atendiendo a:

a) En cuanto a vehículo de energía que el individuo aprovecha por medio de sus movimientos, actuación y trabajo que le proporcionan satisfacciones económicas. Puede apreciarse más a la utilidad del cuerpo humano cuando existen labores en que la fuerza, resistencia, altura, habilidad física son factores determinantes. En este sentido, el cuerpo del hombre es un bien indudablemente pero podrá observarse que para apreciarlo en cuanto a su valor y prestar su función, el cuerpo no puede separarse de esa otra porción ontológica que los creyentes llamamos alma, y que consiste en aquel soplo de vida, conjunto de sensaciones inmatrimales que impulsan al desenvolvimiento corpóreo.

b) En cuanto a materia pura viviente o inanimada. En este sentido el cuerpo puede utilizarse para hacer estudios anatómicos, disecciones, experiencias científicas, etc., los aparatos y sistemas humanos quedan representando un valor intrínseco que el hombre puede aprovechar: transfusiones, trasplantes de córnea, injertos de epidermis y ósea, etc.

En ambos casos puede apreciarse que el cuerpo humano es susceptible de aprovechar al individuo, pero que mientras que al primero se le considera una universalidad indivisible, en el segundo tiene ante el Derecho un aspecto más marcado de cosa, ya que el elemento persona, se ha desvinculado más del cuerpo o de sus aparatos y órganos cuando estos se utilizan, separadamente del todo.

Esta última acepción económica del valor del cuerpo y sus componentes es la que más nos interesa puesto que en la -

otra, el cuerpo unido inseparablemente a la persona desempeña un papel de sujeto y nunca de objeto en las relaciones jurídicas, salvo en los casos de la esclavitud y comercio carnal.

En efecto, las diversas partes del cuerpo humano han llegado a convertirse en entidades susceptibles de contratación y apropiación económica, pues mientras en tiempos pasados, -- cuando se elaboraron los principios de la Teoría General de las Obligaciones, no era posible hacer una transfusión sanguínea, injerto arterial o transplatación de córnea, inseminación artificial, hoy día esos fenómenos se repiten con insistencia cotidiana.

Encontramos pues, que los sistemas, aparatos y órganos - del cuerpo humano más o menos desvinculados del conjunto o todo humano, son susceptibles de ser aprovechados por éste con fines lucrativos o de liberalidad, y que en consecuencia pueden considerarse como bienes, capaces de fungir como cosa objeto de las relaciones jurídicas." (49)

Como podemos comprender el hombre como persona tiene la facultad de realizar operaciones limitadas de carácter jurídico, con respecto a su propio cuerpo, aparato o sistemas de este, por esta razón ahora veremos en qué negocios jurídicos se puede considerar como objeto de contrato al cuerpo humano y sus partes.

" El contrato, en efecto, presenta un tradicional marco de actuación de voluntad del hombre encaminada a producir con secuencias jurídicas. Dentro de él pueden volcarse las operaciones que estudiamos sin contravenir el orden social, y siempre y cuando estén también acordes con las limitaciones que imponen las leyes del interés público, la moral o buenas costumbres y el respeto y cuidado de sí mismo o de terceros.

(49) Ob. Cit. Págs. 38 y 39.

La promesa de contrato.

El contrato preparatorio se celebra generalmente, según opina la doctrina, cuando no se tiene o no se puede llevar a cabo inmediatamente el principal..... queda abierta la puerta para convenir al respecto para un futuro cierto siempre que - la voluntad de las partes quede constatado por escrito y contenga los elementos del contrato definitivo. Serán más frecuentes las promesas unilaterales, esto es, aquellas por las que sólo resulte obligada una persona, pero que se diferencie de la declaración unilateral de voluntad en que la otra parte - el beneficiario - debe aceptar formalmente el objeto de la promesa; sin embargo no se excluye la promesa bilateral de contrato en que dos personas se comprometen recíprocamente a celebrar un contrato de compraventa sobre una cantidad determinada de sangre por un precio cierto y determinado y dentro de un plazo definitivo." (50)

La compraventa.

" El contrato de compraventa es aquel en virtud del cual, una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto translativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato." (51)

" En primer lugar es necesario discutir si la obligación de transmitir el dominio de esas cosas es posible y válida. - Creemos al respecto que pocos bienes como los comentados pueden ejemplificar mejor la translación de dominio, puesto que mientras por su naturaleza pertenecen al vendedor, son de tal manera suyos, que incluso no pueden ser enajenados por otra persona..... Al vender uno de estos preciosos elementos, el -

(50) Ob. Cit. Pág. 56.

(51) Zamora y Valencia Miguel A.: Contratos Civiles: Edit. Porrúa, S.A.: México; 1981; Pág. 71.

hombre está disponiendo de algo tanto más íntimamente suyo, - cuando con su mismo cuerpo y energía lo ha procreado y alimentado, y forma parte de sí mismo. El comprador al hacer suya - la cosa vendida y principalmente al aprovecharla, adquiere -- igualmente la propiedad en forma tan suficientemente definitiva como que, por lo general asimila el objeto comprado a su propio cuerpo. En consecuencia siendo físicamente posible la enajenación de estos bienes, puesto que por medios científicos pueden ser separados del cuerpo humano vivo o muerto, y - habiendo dado la ciencia la posibilidad de que estos mismos - bienes sean aprovechados por otras personas, debemos concluir de que en nada se oponen estas transmisiones a las disposiciones de los artículos 2248, 2249, 2269, 2283 del Código Civil" (52)

Ahora citaremos los artículos señalados de nuestro Código Civil vigente.

"Art. 2248.- Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Art. 2249.- Por regla general la venta es perfecta y --- obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Art. 2269.- Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

Art. 2283.- El vendedor está obligado:

- I.- A entregar al comprador la cosa vendida.
- II.- A garantizar las calidades de la cosa.
- III.- A prestar la evicción.

Art. 2284.- La entrega puede ser real, jurídica o virtual. La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un de recho.

Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.

Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida queda a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.

Art. 2316.- El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble".

"El precio, segundo de los elementos constitutivos del objeto del contrato de compraventa, debe en estos casos reunir las mismas cualidades que en las transacciones de bienes no personalísimos, siendo las principales su certeza y determinación y su calidad pecuniaria.

Entre los problemas que se nos ocurren más relacionados con el precio en esta clase de contratos, es la de la lesión. Tratándose de venta de bienes que por el provecho que pueden rendir tienen un considerable valor monetario en relación directa con la posibilidad económica de los contratantes, será menester que el Estado tenga especial atención en la vigilancia de estas transmisiones onerosas toda vez que la lamentable ignorancia y miseria de nuestro medio predisponen al individuo a realizar cesiones altamente onerosas para sí y relativamente liberales para su contraparte cuando ésta tiene un nivel cultural y social aunque sea ligeramente superior al suyo.....Cabe ahora preguntarse ¿quiénes pueden comprar y vender estos bienes?... la índole especial del cuerpo del hombre, sus

fluidos, aparatos, órganos y sistemas, revela una necesidad - de sentar normas especiales para su transmisión onerosa, especialmente con referencia a la capacidad de los sujetos que intervengan en la operación.

En primer lugar, como ya hemos enunciado, el perjuicio - del sujeto vendedor, es decir la posible consecuencia patológica que pueda sobrevenirle como resultado del desprendimiento - de elementos somáticos diversos, debe ser una barrera no sólo - fisiológica sino legal.... Por lo que respecta a los incapacitados mayores o menores de edad, será conveniente prohibir estas transacciones, aunque los sujetos incapaces estén representados por sus padres o tutores y tengan estos últimos licencia para enajenar..... Por lo que respecta a la compraventa entre consortes y que señala en nuestro código que solo podrá efectuarse cuando exista separación de bienes en cuanto al régimen bajo el cual están casados, consideramos que la ley deberá eliminar esta restricción con referencia a los bienes del tipo -- personalísimo.... Las obligaciones del vendedor, en los casos de bienes personalísimos deben de reducirse al mínimo, por su propia naturaleza, y por lo general, podríamos decir que sólo se concretan a la entrega de la cosa vendida o al sometimiento al proceso idóneo para que el vendedor pueda apropiársela.

En el caso de venta de fluido sanguíneo, la obligación -- consistirá en someterse al acto mismo de extracción de la sangre, ya sea anterior o simultáneo o a la transfusión misma, y no corresponderá al vendedor la garantía de las calidades de la cosa, que quedará bajo la responsabilidad médica o médico-administrativa.

En el caso de venta de córneas o tejidos epidérmicos u óseas, la obligación de entregar consiste también en el sometimiento a la operación o procedimiento idóneo para erradicar o enuclea la córnea, y para extraer el tejido, no estando -- tampoco obligado a garantizar las calidades de la cosa vendida.

Con respecto a los gastos de entrega en esta compraventa debe estipularse que los gastos de entrega y transporte son a cargo exclusivo del comprador por razones obvias.

Por lo que respecta a los riesgos de la cosa sujeta a -- enajenación no nos oponemos a lo consignado en el artículo - 2017 del Código Civil, excepto en que en ninguna de las dichas disposiciones será modificable por voluntad de las partes, - en contra de quien realiza la transacción del bien personalí- simo."(53)

El contrato de permuta

"El contrato de permuta es aquel, por virtud del cual, - una de las partes se obliga a entregar una cosa o a documen- tar la titularidad de un derecho a la otra parte contratante, quien como contraprestación se obliga a entregar otra cosa di- versa o a documentar la titularidad de otro derecho a la pri- mera y que produce el efecto translativo de dominio respecto- de los bienes que sean materia de contrato". (54)

"La permuta ha sustituido en muchos casos a la compraven- ta, el trueque de córneas, sangre de diversos tipos, o mate- riales para injertos epidérmicos u óseos debe considerarse po- sible y lícito, guardándose al respecto los lineamientos de - la doctrina". (55)

Contrato de Donación.

"El contrato de donación es aquel por virtud del cual -- una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamen- te a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de - sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para - vivir segdn sus circunstancias y que produce el efecto trans-

(53) Ob. Cit. Págs. 58 a 61.

(54) Ob. Cit. Pág. 113.

(55) Idem, pág. 62.

lativo de dominio respecto de los bienes que sean materia de contrato." (56)

"Por lo que hace a la capacidad de donar, creemos que en esta materia debe hacerse una excepción más al principio general de la capacidad porque los menores, dentro de las limitaciones fisiológicas comunes a todos, deben ser autorizados para donar sangre y tejido epidérmico u óseo, en caso de imprescindible urgencia y siempre y cuando el menor tenga los doce años, edad que consideramos de razón. Sin embargo debe de prohibirseles la donación intervivos de bienes personalsísimos, - incluyendo córneas, en caso de que no sean de urgencia, excepto a sus padres y familiares hasta el segundo grado, con autorización especial del organismo médico-administrativo.... La forma de donación sobre esta clase de bienes siempre debe de ser por escrito, y si es verbal debe de considerarse nula, - salvo en los casos de urgencia". (57)

Contrato de Mutuo.

"El contrato de mutuo es aquel por virtud del cual una persona llamada mutuante se obliga a entregar a la otra llamada mutuuario, una suma de dinero u otros bienes fungibles, - quien se obliga a restituir en cierto plazo, otro tanto de la misma especie y calidad y que produce el efecto translativo de dominio respecto de las cosas que constituyen el objeto del contrato". (58)

"Siendo el mutuo un contrato de transmisión de dominio sobre cosa fungible, contra la obligación en el mutuuario de devolver otro tanto de la misma calidad y especie, solo tratándose de líquido sanguíneo u otro fluido fungible aprovechable podrá haber lugar a este contrato. Los Bancos de Sangre -

(56) Ob. Cit. Pág. 119.

(57) Ob. Cit. Págs. 62-63.

(58) Idem, pág. 137.

pueden prestar determinada cantidad de este líquido a una per
sona para que la consuma, con obligación de restituir otro -
tanto de la misma especie en tiempo determinado, y aún con in
terés puesto que es permitido estipular interés en el mutuo -
no tan solo cuando se trata de dinero, sino aún cuando se tra-
ta de géneros". (59)

Contrato de Arrendamiento.

"Es aquel en virtud del cual una persona llamada arrenda
dor se obliga a conceder temporalmente el uso o el uso y goce
de un bien a otra persona llamada arrendatario quien se obli-
ga a pagar como contraprestación un precio cierto". (60)

" La aplicación de este contrato a nuestros bienes es di
ficil, aunque hemos sabido que ya se han practicado con éxi-
to operaciones en que para poder realizarlas, se conecta al -
sistema circulatorio del operado con el de otra persona, el -
cual trabaja durante minutos u horas para los dos cuerpos, --
sustentándolos así mientras dura la operación." (61)

Contrato de Depósito.

"Es aquel por virtud del cual una de las partes llamadas
depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble pa
ra que la otra parte llamada depositante le confía, para con-
servarla y restituirla cuando éste se la pide". (62)

" No toda persona puede conservar en su poder, desprendi
dos del cuerpo humano, sus órganos, aparatos, fluidos o siste-
mas, en fin sus elementos aprovechables. De ahí que los médi-
cos o instituciones científicas o higiénicas almacenen o depo
siten por cuenta propia o ajena sangre, córneas, tejidos, ca-
dáveres, etc., La ley y el Estado deben cuidar que los depósi

(59) Ob. Cit. Pág. 66.

(60) Idem, pág. 56.

(61) Ob. Cit. Pág. 147.

(62) Idem, Pág. 175.

tos de estos preciosos elementos se realicen con sujeción a - las más estrictas normas técnicas". (63)

El contrato que en la actualidad, debido a su aspecto moral tiene mayor aceptación es sin lugar a duda el contrato de donación.

C) Concepto jurídico de cadáver.

Daremos inicio a este tema con los siguientes conceptos.

" Cadáver humano - Cuerpo humano privado de vida. Donde logra mayor trascendencia el respeto al cadáver es en Roma, - el solo hecho de enterrar un cadáver humano, aunque fuese de esclavo bastaba para convertir el lugar en res religiosa (con sagrada a los dioses manes), por lo tanto extra commercium... Sobre la naturaleza jurídica del cadáver humano no ha resuelto el problema el Derecho Positivo". (64)

Tenemos dos consideraciones más acerca del cadáver:

"a) Cadáver como residuo de la personalidad.- El cuerpo del hombre no se puede considerar dentro de los derechos patrimoniales, el cadáver no es una cosa que pueda pasar a propiedad del heredero, sino que es un residuo de la personalidad sujeta a la decisión de los deudos, aunque no sean herederos.

b) Cadáver como cosa: - Consideramos al cadáver como cosa y no como residuo de la personalidad humana, ya que ésta termina con la muerte, de acuerdo con lo establecido en nuestro derecho positivo, según el artículo 22 del Código Civil, al dejar de ser persona se convierte en cosa:. (65)

De lo anterior un autor más señala lo que a continuación transcribo.

"Naturaleza Jurídica del cadáver:

a) Cadáver como persona.

Algunos autores señalan que aún muerto el individuo -

(64) Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo II; Edit; Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina; 1979; Págs. 480-481.

(65) Núñez Arratia Roberto; Naturaleza Jurídica del cadáver humano; Tesis Profesional; U.N.A.M. 1959; Págs. 31-32.

debe seguir otorgándosele la consideración jurídica de persona por un sentimiento justo y natural de respeto y recuerdo - hacia la existencia físicas y jurídicas que tuvo un día. El cadáver no puede ser catalogado como cosa ya que no es susceptible de apropiación individual.

b) Tesis ecléctica por los juristas Gierke y Kipp.

El cadáver es un residuo de la personalidad y como tal - resulta algo intermedio entre la persona y la cosa sometido a una reglamentación escrita o consuetudinaria- lo conciben como un resto de la personalidad humana sujeto a la decisión - de los deudos. Le niegan al cadáver la calidad de cosa por el concepto jurídico que se tiene del patrimonio, el cuerpo humano no puede ser incluido en los derechos patrimoniales, el cadáver no es una cosa que pase a la propiedad del heredero, es un residuo de la personalidad sujeto a la decisión de los deudos.

c) El cadáver como cosa.

El cadáver es una cosa susceptible de apropiación quedando comprendido dentro de los derechos patrimoniales argumentando:

1) Excluir el cadáver de los derechos patrimoniales que pasan del difunto a sus herederos supone la negación de toda libertad de disposición sobre los restos del mismo por sus deudos.

2) Debe admitirse un derecho de propiedad sobre el cadáver ya que no se podría concebir la facultad de disponer del mismo o de alguna de sus partes para fines científicos o de experimentación.

Diversas doctrinas reconocen la calidad jurídica de cosa al cadáver considerándolo res extra commercium.

Para otros el cadáver no enterrado y utilizado en el trá

fico constituye una cosa normal susceptible de ser propiedad de alguien, los cadáveres enterrados se encuentran fuera del comercio.

Así Julio Sánchez Vargas en la revista El Médico se inclina en afirmar que los cadáveres son cosas pero fuera del comercio por no ser objetos de apropiación y que su venta sería nula por constituir un acto ilícito apoyándose en los artículos 22, 747, 1795.... fracción III, 1825 y 1830 del Código Civil." (66)

Nos remitimos ahora a nuestro Código Civil vigente.

"Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entre bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Art. 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado;

III) Porque su objeto, su motivo o fin, sea ilícito.

Art. 1825.- La cosa objeto del contrato debe; 1. Existir en la naturaleza; 2. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie; 3. Estar en el comercio.

Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. "

Por último citaremos lo siguiente:

"El cadáver es un objeto exterior al hombre, con sustantividad propia susceptible de tener un valor y de cual se puede

(66) Tapia Sosa Gilberto; Cuestiones Jurídicas sobre el cadáver ; Tesis Profesional; U.N.A.M.; México; 1963; Págs.65, 66, y 70.

obtener en un momento dado una utilidad de carácter económico_ o social....

Se colige que si el cuerpo del ser humano en vida tiene - un carácter netamente patrimonial con mayor razón al cuerpo -- inerte de un individuo se le podrá señalar en ciertos casos - tal clase de contenido. "(67)

(67) Idem, págs. 70 y 73.

III) DERECHO COMPARADO Y NACIONAL.

A) Legislación Extranjera.

En este tema haremos el estudio en primer lugar, del Derecho Funerario en el Estado de California, E.U.A.

Iniciaremos el citado tema con el estudio de algunos de los artículos de los instrumentos legislativos de dicho Estado.

" Código que reglamenta los negocios y las profesiones.

Capítulo 19.

De los cementerios.

Art. 10. Sección 9605.- Un vendedor de un cementerio es una persona que aparte de llevar a cabo una venta ocasional, está empleado por un corredor para vender u ofrecer en venta, cotizar u ofrecerse a cotizar, comprar, u ofrecerse a comprar, a rentar u ofrecerse a rentar, a procurar o negociar la compra, la venta, renta o intercambio de la propiedad de lotes de un cementerio o servicio de inhumación en su propio interés o a cuenta de otro.

Art. 10. Sección 9607.- Se le da el carácter de concesionario de un cementerio al corredor de un cementerio o al vendedor de un cementerio.

Art. 10. Sección 9808.- Los fondos de un cementerio incluirán fondos de tipo general y especial.

Art. 10. Sección 9608.5.- Una venta ocasional es una venta de la propiedad de un cementerio no comprada con el ánimo de reventa o especulación, tomando en cuenta que dicha venta no constituye una serie de ventas suficientes en número, envergadura y tipo en que llegue a constituirse en un compromiso en el negocio de venta, reventa o de posesión para la especulación de la propiedad de un cementerio.

Art. 10. Secc. 9608.6.- Un cementerio es aquel que pertenece y es operado por una ciudad, condado, ciudad y condado o bien por el distrito de un cementerio público." (68)

Se puede observar de lo escrito anteriormente que se habla del cementerio como un servicio público, se menciona también a la concesión dentro del cementerio y de lo que se considera como un vendedor de un cementerio.

Otro instrumento jurídico del Estado de California es el Código Sanitario.

Código Sanitario.

División 7. De los muertos.

Parte 1. Disposiciones Generales.

Capítulo 1.

Sección 7003.- El término cementerio significa cualquiera o una combinación de más de uno de los siguientes, en un lugar usado, o con ánimo de usarse, y destinado a ser un cementerio:

- a) Un panteón para entierros.
- b) Un mausoleo para inhumaciones en cripta o bóveda.
- c) Un crematorio, o crematorio y columbario, para la inhumación de cenizas.

Sección 7004.- El término panteón significa un espacio restringido para la inhumación de restos en la tierra usado o con ánimo de uso, y destinado a la inhumación de cuerpos.

Sección 7012.- El término sepultura significa el depósito de restos humanos en una cripta o bóveda.

Sección 7022.- El término lote significa un espacio en un cementerio usado o con ánimo de uso para el entierro de restos humanos. Tales términos son aplicables a una o más tumbas con-

(68) Malamud Russek Carlos D.; Derecho Funerario; Edit. Porrúa S.A.; México; 1979; Págs. 170 y 171.

tiguas, una o más criptas contiguas o bóvedas o uno o más nichos contiguos.

Sección 7023.- El término propietario o propietario de lote significa cualquier persona dueña de un lote que esté registrado a su nombre en la oficina de la autoridad del cementerio.

Sección 7024.- El término permiso para la disposición de restos humanos incluye el permiso para poder sepultar que es un permiso emitido según lo dispuesto por la ley para inhumar, exhumar, remover, reinhumar o transportar restos humanos.

División 8. De los cementerios.

Parte 1. Disposiciones generales.

Capítulo 1.

Concepto de cementerio.

Sección 8100.- Seis o más cuerpos inhumados en un mismo lugar constituye un cementerio.

Capítulo 2

Operación y manejo.

Art. 10. Disposiciones generales.

Sección 8275.- Cualquier sociedad privada autorizada por su escritura constitutiva podrá establecer, mantener, manejar, mejorar u operar un cementerio y podrá realizar parcial o totalmente los negocios de un cementerio, con o sin utilidad para sus miembros o accionistas.

Sección 8276.- Los cargos hechos por una autoridad de un cementerio para crear fundaciones, de tumbas, señales o monumentos deberán de ser uniformes si es que la señal o monumento fué vendido por la autoridad del cementerio o por otra persona, firma o sociedad.

La cantidad cobrada por la señal o por el monumento, la fundación y la montadura disponiendo que la misma y el depósito para la fundación se determinen por separado en el contrato

de venta.

Art. 2o. Reglas y reglamentos.

Sección 8300.- La autoridad de un cementerio podrá hacer, adoptar, enmendar, adicionar, revisar o modificar y hacer que se cumplan las leyes para el uso, cuidado, control, manejo, restricción y protección de todas o cualquier parte del cementerio y para los demás fines especificados en este artículo.

Sección 8301.- Podrá restringir y limitar el uso de toda la propiedad dentro del cementerio.

Sección 8302.- Podrá reglamentar la uniformidad, clase y tipo de todas las señales, monumentos y otras estructuras dentro del cementerio y sus subdivisiones.

Sección 8303.- Podrá prohibir la erección de monumentos, señales o estructuras en cualquier porción del cementerio.

Sección 8305.- Podrá reglamentar o impedir el ingreso al cementerio de las plantas o árboles que necesiten cuidados especiales.

Sección 8306.- Podrá impedir que se entierren en el cementerio aquellos restos humanos que no tengan derecho al entierro e impedir que se haga uso de los lotes que tengan alguna limitación y cuyo uso viole alguna regla.

Artículo 6o.- Limitaciones al contrato.

Sección 8350.- Salvo que exista alguna limitación por parte de la ley, las autoridades del cementerio tendrán las mismas facultades otorgadas por la ley en general a las sociedades, incluyendo el derecho a contratar aquellas obligaciones pecuniarias dentro del límite de la ley en general como sea necesario o requerido y podrán asegurarla con hipoteca, escritura de depósito o bien con su misma propiedad como garantía.

Art. 7o.- Prohibiciones a los Oficiales.

Sección 8360.- Ningún director u oficial de alguna autoridad de un cementerio deberá directa o indirectamente para su provecho, o como socio o agente de otros obtener en préstamo - algún fondo de la sociedad o asociación, ni podrá ser endosante o garante de préstamo para otros, ni de ninguna manera podrá ser deudor de dinero que la sociedad o asociación haya pedido prestado o deba, ni de una sociedad de la que un director u oficial es accionista, o que de cualquier manera obtenga un préstamo de los fondos de la sociedad o asociación.

Sección 8362.- Cualquier director u oficial que autorice o consienta un préstamo y la persona que reciba dicho préstamo, violando este artículo, serán severamente culpables de fechoría.

Capítulo 3.

De la adquisición, destino y venta.

Art. 3o.- Destino.

Sección 8558.- Una vez que la propiedad haya sido destinada a ser cementerio, ni la escritura del propietario de un lote, ni el objeto al que se destinó la propiedad podrá ser afectados por la disolución de la autoridad del cementerio, por el usuario que no use su parte, por alineación de la propiedad, - por cualquier impedimento, por venta o por lo dispuesto en este capítulo.

Sección 8559.- El destino dado a la propiedad no va en contra de la perpetuidad o de la suspensión a la enajenación - para el uso de la propiedad se permite expresamente, y deberá de ser considerada en beneficio del público y honrará a los muertos.

Sección 8571.- El uso de los lotes, convenido por acto o por escritura de propiedad como lote por separado, es indivisi

ble salvo con el consentimiento de la autoridad del cementerio o bien a lo dispuesto por la ley." (69)

Como podemos observar en este apartado se ha visto dentro del Código Sanitario del Estado de California, el significado sobre diversos términos como cementerio, panteón, sepultura, - bóveda, lote, propietario de lote, también se vió lo referente a la operación y manejo de los cementerios, así como limitaciones y prohibiciones a los que se encuentran al frente de dichos cementerios, de aquí podemos desprender que la citada legislación es muy completa.

Del mismo Código Sanitario citaré a continuación un capítulo muy importante ya que señala aspectos sobre la propiedad que se tiene sobre un lote funerario.

***Capítulo 4.**

Derechos sobre la propiedad.

Art. 10.- Disposiciones generales.

Sección 6800.- La persona que tenga una escritura de propiedad de un lote es propietaria de tal.

Sección 8601.- La mujer del propietario de varios lotes - tiene derecho a ser inhumada en un lote y si el marido contrajera nuevas nupcias, la segunda esposa tendrá el mismo derecho que la primera, siempre y cuando queden uno o más lotes vacantes.

Sección 6802.- En el caso de que un propietario tenga dos lotes o más su mujer no pierde el derecho a ser enterrada sin su consentimiento, salvo que se haya divorciado y que en el decreto de divorcio la mujer quede privada de dicho derecho.

Sección 8603.- Si no se llevase a cabo ningún entierro en el lote que fue vendido a un comprador, o si los restos que es

taban enterrados en dicho lote fueron exhumados, a la muerte - del propietario, a menos que éste haya dispuesto del lote en - su testamento o en escrito registrado en la oficina de la auto- ridad del cementerio, pasará a sus herederos legales, sujeto - al entierro del muerto y de la cónyuge sobreviviente.

Sección 8604.- La propiedad de un lote heredado, está --- exento de impuestos.

Sección 8605.- La declaración jurada (affidavit) de una persona que tenga conocimiento de las personas que tengan dere- cho a ser enterradas en los lotes, es autorización suficiente a la autoridad del cementerio para que dichos lotes sean ocupa- dos.

Art. 2o.- Propietarios mancomunados.

Sección 8625.- En el título de dominio de dos o más suje- tos, cada uno tiene derecho a ser enterrado en el lote.

Sección 8626.- A la muerte de los propietarios, el título de propiedad del lote seguirá siendo propiedad de los sobrevi- vientes, sujeta al entierro del difunto.

Sección 8627.- Este tipo de propiedad está exento al uso_ del Código de Procedimientos Civiles, ya que la muerte de uno_ de los propietarios afecta la propiedad.

Sección 8628.- La declaración jurada hecha por cualquier_ sujeto asentando el hecho de la muerte de uno de los propieta- rios y estableciendo la identidad de los sobrevivientes mencio- nados en la escritura, cuando se registre con la autoridad del cementerio donde se encuentre el lote, da autorización plena a la autoridad del cementerio de permitir se ocupe la parte no - usada del lote de acuerdo a las instrucciones dadas por los de_ más propietarios o herederos.

Sección 8629.- Cuando haya varios propietarios de un lote que tengan derecho a ser enterrados en él, podrán designar a -

uno o más sujetos que representen el lote ante la autoridad -- del cementerio, si no hay tal representante, la autoridad del cementerio no puede ser culpada por el o los entierros que se lleven a cabo (entierros verticales).

Art. 3. Lotes familiares.

Se define al lote familiar como aquel donde se entierran a una persona y a los miembros de su familia. Una tumba o nicho es para el propietario, la otra para la cónyuge y si quedan más espacios serán para los hijos o para los padres del mismo, según el orden del deceso. Si no viviesen los padres ni los hijos del propietario podrán ser enterrados los demás familiares o herederos. Cualquiera sobreviviente que tenga derecho a ser enterrado allí, puede ceder sus derechos a otra persona.

Art. 4o.- Derecho al entierro.

El derecho a ser enterrado en algún lugar puede ser cedido, sin embargo se extiende la cesión cuando los restos del cesionario son enterrados en otro lugar.

Art. 5o.- Establecimiento voluntario de inalienabilidad.

La autoridad de un cementerio podrá tomar en posesión --- cualquier lote comprado o donado por el propietario del mismo con objeto de que sea inalienable y para que sólo puedan ser enterrados en él las personas señaladas por el propietario." (70)

De lo anteriormente expuesto podemos ver que el citado Código Sanitario es un instrumento legislativo muy completo ya que comprende aspectos de relevante importancia y que en varias ocasiones no son tratadas por otras legislaciones, uno de estos temas no muy comunes es el de la propiedad funeraria.

(70) Ob. Cit. Págs. 185 a 187.

Guatemala es uno de los países en los que encontré con -- respecto a los cementerios, que es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social la autoridad a la que se le da amplia competencia para todo lo relacionado en cuanto a los citados cementerios, así tenemos que en el Diario de Centro América se señala lo siguiente:

"Capítulo XI.

De los Cementerios.

Art. 50.- Corresponde directamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social todo lo relacionado con la construcción, administración y vigilancia de los cementerios públicos de la capital.

La construcción, administración y vigilancia inmediata de los demás cementerios públicos de la República, estará a cargo de las demás municipalidades respectivas. En las aldeas, las municipalidades podrán delegar estas funciones en el alcalde auxiliar de la localidad.

Art. 51.- La supervigilancia del funcionamiento de los cementerios de la República la ejercerá el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, quien también podrá autorizar la fundación de nuevos cementerios o la ampliación de los ya existentes, sean públicos o privados así como el desuso de los mismos y la utilización para otros fines de los predios que hubieren ocupado, con previa audiencia de la Municipalidad respectiva y siempre que las obras a realizarse se ajusten a los reglamentos sanitarios". (71)

Otro órgano legislativo es el de Quito, Ecuador que señala la siguiente Ordenanza Municipal.

(71) Diario de Centro América (antes El Guatemalteco); Órgano Oficial de la República de Guatemala; Tomo CCXII/L; Guatemala; 6 de Septiembre de 1979; Pág. 3.

" Ordenanza que regula y norma el funcionamiento y administración del cementerio municipal.

Art. 1o.- Corresponde al Comisario Municipal quien está a cargo de la Jefatura del Departamento de Comisarfa, Higiene y Ornato, mientras el Consejo no acuerde lo contrario, administrar el funcionamiento del Cementerio Municipal.

Art. 2o.- El valor de cada metro cuadrado para la venta de espacios en el suelo será el de 2000 sucres y de las bóvedas tendrá el valor de 1000 sucres.

Art. 3o.- El valor por espacio destinado en las zonas para personas de bajos recursos será el de 200 sucres. Este espacio deberá de ser debidamente señalado por el encargado del cuidado del cementerio bajo órdenes del Comisario Municipal.

Art. 4o.- El Municipio considerará el caso de personas indigentes para que éstas estén exentas del pago que correspondida.

Art. 5o.- En el caso de las bóvedas éstas serán únicamente arrendadas por el plazo de 4 años, plazo que podrá ampliarse por 4 años más, éste será definitivo.

Art. 6o.- Facúltase al señor Comisario.

a) Llevar un registro detallado de todos los contratos -- que se celebren previo el pago de la Tesorería Municipal. En estos contratos se incluirá entre sus cláusulas la de que: en el caso de alquiler de las bóvedas, vencido el plazo, pasados quince días se procederá a su exhumación.

b) Transcurridos cuatro años y si no existiere renovación, proceder a la exhumación de los restos mortales.

En el plazo indicado en el numeral anterior.

c) Conceder permisos para la inhumación y exhumación de -

restos mortales.

d) Conceder igualmente permisos para nichos de restos mortales que la Ilustre Municipalidad construirá con esa finalidad." (72)

(72) Registro Oficial: Organismo del Gobierno del Ecuador; Año II. Núm. 402; Quito, Ecuador. Lunes 3 de enero de 1983.

III) DERECHO COMPARADO Y NACIONAL

B) Legislación Mexicana.

Para desarrollar el presente punto, de Derecho Comparado dentro de nuestra legislación y en relación con el tema central de este trabajo y que es el Derecho de la Propiedad Funeraria, logré encontrar lo que a continuación expongo.

"La legislación en México, en materia de cementerios y sepulturas, no ha sido afortunada. El panorama legislativo en el país al respecto es desalentador; los municipios de las entidades federativas han descuidado reglamentar adecuadamente todo lo relativo a los cementerios... En el abrogado Reglamento de Construcciones de 1942 que rige en el Distrito Federal hasta 1966; había un capítulo especial dedicado a los cementerios, que señalaba únicamente los requisitos para establecerlos.

Por otra parte, cabe mencionar desde ahora que existe el Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres de aplicación en todo el país por ser de carácter federal, pero sólo en cuanto a medidas de sanidad.

En algunos Estados de la Federación, se nota una preocupación por el problema; y se han expedido desde reglamentos hasta leyes para regular el servicio de cementerios. Sin embargo como ya se verá no se resuelven los problemas jurídicos que surgen en esta materia, además de que se utiliza una terminología no propia de la naturaleza de los cementerios.... Aún cuando no fué posible consultar los ordenamientos de todos los municipios del país considero que para apoyar mi crítica es suficiente con los que aquí se exponen.

a) En primer término en el Estado de Aguascalientes tenemos el Reglamento para el Régimen Interior de los Panteones de la Ciudad de Aguascalientes, que en uno de sus artículos dispone:

Artículo 4o.- Con el fin de establecer responsabilidades, el administrador formará un registro de fosas en que figuren - todas las fosas de los panteones y en el cual, cuidadosa y estrictamente al día, el administrador apuntará todas las propiedades o refrendos que se vayan registrando.

b) En el Estado de Baja California Norte, tenemos el Reglamento de Panteones en el Municipio de Tijuana del cual transcribo los siguientes artículos:

Artículo 1o.- El Ayuntamiento de Tijuana es la única corporación que tiene facultades para abrir o para permitir que se abran cementerios dentro de los límites de la Municipalidad.

Artículo 17.- En primera y segunda clase podrá cederse el terreno en propiedad así como por el término de cinco años.

Artículo 18.- En el caso de renta por cinco años, si los interesados no ocurren a refrendar su derecho a alguna fosa o comprar en perpetuidad, las construcciones y accesorios pasarán al beneficio del cementerio.

La tarifa respectiva se refiere a perpetuidades y temporalidades por cinco años." (73)

De lo expuesto anteriormente podemos comprender que en el caso del Estado de Aguascalientes lo único que se menciona en el citado reglamento es un aspecto de organización que se lleva en el panteón, mientras que en Tijuana se le da al Ayuntamiento de dicho Estado la facultad de abrir cementerios dentro de determinados límites; también se habla de aspectos sobre temporalidades de cinco años, los cuales son refrendables, así como de perpetuidades.

(73) Lira Juárez Alfredo; Naturaleza Jurídica de los Cementerios y sepulturas en México; Tesis Profesional; Escuela Libre de Derecho; México; 1976; Págs. 55 a 57.

"c) En el Estado de Campeche encontramos unas llamadas - Disposiciones Provisionales, entre las que destacan las siguientes:

Primera.- Podrán enajenarse criptas, bóvedas o terrenos - para inhumar, en los cementerios del Estado, dejando extensión suficiente para el servicio público.

Octava.- Pagado que sea el precio y presentado a la Secretaría de Gobierno el respectivo certificado de entierro el Gobierno ordenará la expedición del título de propiedad, el cual será librado y firmado por el Director del Registro Civil.

Duodécima.- El título de propiedad de criptas, bóvedas o terrenos en los cementerios, da una propiedad limitada y especial. Solo da derecho a inhumar cadáveres o restos humanos que el propietario quiera inhumar sujetándose a los reglamentos.

d) Del Estado de Coahuila sólo apuntamos que en la tarifa para el Panteón Municipal de la Ciudad de Torreón, se habla de lotes a perpetuidad y fosas por quinquenio.

e) En el Estado de Chihuahua tenemos el Reglamento de Panteones del Estado, en el que aparecen entre otras las siguientes disposiciones.

Artículo 10.- Todos los cementerios y lugares en que sepulsen cadáveres, estarán bajo la inmediata inspección del Ejecutivo del Estado, aún cuando pertenezcan a personas o empresas particulares y quedan sujetas al presente Reglamento.

Artículo 20.- Siempre que por disposición del Ejecutivo, de la autoridad judicial o a petición del propietario de un panteón, deba hacerse la exhumación de cadáver.

En las tarifas correspondientes, se habla de temporalidades de siete años y a perpetuidad". (74)

En el caso del Estado de Campeche se habla de enajenaciones que podrán efectuarse dándole al propietario un título de propiedad limitada y especial, dándole al propietario derecho a la inhumación de cadáveres, los títulos de propiedad serán firmados por el Director del Registro Civil.

En Coahuila volvemos a encontrar los términos de perpetuidad y temporalidades de cinco años.

En Chihuahua los cementerios están bajo la vigilancia del Ejecutivo del Estado, éste también autorizará la exhumación de cadáver a petición del propietario, se habla aquí también de perpetuidad, cambiándose las temporalidades a siete años.

"f) En el Estado de Guanajuato encontramos una Ley de Panteones. Por su carácter de ley se supone de aplicación en todo el Estado; de ella son de interés los siguientes artículos:

Artículo 1o.- A partir del 1o. de Enero de 1926, los panteones del Estado, excepto los de la capital, pasarán a ser -- propiedad de los Municipios y se denominarán panteones municipales.

Artículo 8o.- El dueño de una finca rústica que pretende re establecer en su propiedad un panteón para servicio público, podrá obtener gratuitamente del Gobernador del Estado, la autorización respectiva quedando sujeto a los preceptos de esta ley y sus reglamentos.

Artículo 9o.- El Ejecutivo podrá conceder permiso para -- apertura de panteones a empresas particulares y a asociaciones de beneficencia.

Artículo 1o.- Transitorio.- Quedan subsistentes las concepciones a perpetuidad y todas las demás otorgadas hasta la vigencia de esta ley por la legislatura o por el Ejecutivo del Estado.

g) En el Estado de Jalisco encontramos el Reglamento para los cementerios municipales, del Municipio de Zapopan, expedido en 1971 destacan los preceptos siguientes:

Artículo 7o.- Los restos que sean exhumados por haberse cumplido el arrendamiento respectivo, se depositarán en el osario o se incinerarán convenientemente.

Artículo 8o.- Concluido el término del arrendamiento, las fosas serán desalojadas y los restos incinerados o colocados en el osario común.

Artículo 20.- No se permitirán construcciones en fosas no adquiridas en propiedad.

h) En el Estado de Tamaulipas encontramos la Ley Reglamentaria para el Establecimiento, Administración y Funcionamiento de los Panteones en el Estado de Tamaulipas. Disposiciones interesantes son las que se contienen en los siguientes preceptos:

Artículo 1o.- El establecimiento, administración y funcionamiento de los panteones, estará a cargo de los Ayuntamientos en sus respectivas jurisdicciones.

Artículo 9o.- Por razones de orden, estética y de comodidad, los cementerios se dividirán en tramos. Habrá sepulcros a perpetuidad para uno o varios cadáveres y lotes para familias. También se podrán adquirir fosas por seis años con derecho a refrendo.

Artículo 11.- En los lotes para familias sólo podrán ser inhumados los cadáveres de los familiares de la persona a quien se le haya extendido el título de propiedad, entendiéndose por tales a los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos y parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Artículo 25.- Los propietarios de sepulcros a perpetuidad

para familias podrán admitir en sus lotes el cadáver de un extraño, pagando dobles derechos de ruptura." (75)

Como se ha señalado en Guanajuato se habla de panteones Municipales, también se habla del otorgamiento de concesiones a particulares o a asociaciones de beneficencia para la realización de apertura de panteones.

En Zapopan, Jalisco, encontramos que después del cumplimiento del arrendamiento temporal que se hace de un sepulcro - se exhuman los restos pasando al osario, se habla de que sólo los propietarios de fosas pueden realizar construcciones en ellas.

En Tamaulipas tenemos que todo lo relacionado a los panteones será solucionado por el Ayuntamiento en sus respectivas jurisdicciones, se hablan de fosas a perpetuidad y a temporalidades de seis años y refrendos.

i) Interesante es el contrato-concesión celebrado entre el Gobierno del Estado de Tamaulipas y un particular para la construcción y explotación de un cementerio particular en la ciudad capital del Estado. De sus cláusulas las de mayor interés son:

Tercera.- Los tramos o fosas para las sepulturas pueden concederse a perpetuidad o rentadas por tiempo indefinido que no sea menor a cinco años.

Quinta.- La empresa establecerá una oficina en el centro de la ciudad para que se entienda con todo lo concerniente al servicio público en lo referente al cementerio.

Novena.- El término de esta concesión es de 25 años.

Décima Cuarta.- Con objeto de garantizar debidamente los

derechos de propiedad en las fosas o lotes adquiridos a perpetuidad por los interesados, la empresa se obliga a cubrir un fondo de \$5000.00.

i) En el Estado de Veracruz tenemos una Ley (sic) que faculta a la Dirección General de Asistencia Pública del Estado para establecer y hacerse cargo de un cementerio en la Ciudad de Jalapa. Su principal disposición es el artículo 4o. que dice:

Artículo 4o.- Todas las cantidades que se obtengan con motivo de los servicios que se presten en el cementerio aludido, ingresarán al patrimonio de la Dirección de Asistencia.

Además existe el Reglamento para el Registro Civil y los cementerios en el Estado de Veracruz-Llave, las principales disposiciones que en él encontramos son las siguientes:

Artículo 43.- Los cementerios públicos estarán a cargo de los Ayuntamientos.

Artículo 44.- Los cementerios particulares siempre estarán a cargo de una Asociación Civil.

Artículo 63.- Los valores de sitios para inhumaciones, bien sean concedidos a perpetuidad o por tiempo determinado serán señalados por el C. Gobernador del Estado". (76)

En lo citado para el Estado de Tamaulipas encontramos que con respecto a la fosa, se habla de perpetuidad, arrendamiento, dicho arrendamiento será de cinco años refrendables.

En cuanto a Veracruz, en la Ciudad de Jalapa, los ingresos obtenidos por los servicios de los sepulcros se destinarán a la Dirección de Asistencia, y sobre el Estado Veracruz-Llave, los Ayuntamientos serán los encargados de los cementerios públicos y se habla también de perpetuidad sobre las fosas.

j) En el Distrito Federal en el año de 1942 se expidió un Reglamento de Construcciones del Departamento del Distrito Federal, el cual de una manera indirecta se refiere a los cementerios. Este reglamento fué abrogado en 1966 en el que desapareció el capítulo de cementerios, sin embargo transcribo algunas disposiciones del citado reglamento de 1942:

Artículo 70.- Las autorizaciones a particulares para el establecimiento de nuevos cementerios, deberán ser solicitados por personas o sociedades que acrediten tener derechos de propiedad del predio o predios que deben ocupar aquellos y que se encuentren en posesión legal de ellos. (Además libres de -- gravámenes).

Artículo 33.- Cuando sobre los lotes de propiedad privada se construyan capillas, monumentos, mausoleos, etc., deberán presentar los planos para su aprobación.

Artículo 35.- Los propietarios de monumentos, capillas, etc., estarán obligados a la conservación de ellos.

La Ley de Hacienda del Distrito Federal, vigente de una manera indirecta, también se refiere a los cementerios y sepulturas, al fijar la tarifa para el cobro de derecho de sepultura en los cementerios administrados por el Departamento del -- Distrito Federal. Llama la atención el sistema de temporalidad máxima que sustituye al de uso a perpetuidad.... Finalmente llama la atención los decretos expedidos en enero de 1974 declarando de utilidad pública el establecimiento y construcción de dos panteones en el Distrito Federal en cuyos considerandos, de una manera expresa, se le llama al cementerio servicio público.

1) Pasaré a referirme al Reglamento de Cementerios del Municipio de Toluca. Este reglamento expedido en 1974, a mi juicio, es un Reglamento modelo... Entre los muchos aciertos está el de considerar a los cementerios como un servicio público, -

aún cuando a dicho servicio le llame de inhumación, incineración, exhumación y traslación de cadáveres o restos áridos.

Otro acierto es considerar la prestación de este servicio, como una actividad reservada al Municipio, pero susceptible de ser concesionado bajo determinadas circunstancias.

Artículo 10.- El servicio público de inhumación, incineración, exhumación y traslación de cadáveres o restos humanos áridos, estará a cargo del Ayuntamiento y dentro del Municipio de Toluca quedará sujeto a las disposiciones de este reglamento.

Artículo 2.- La inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse en cementerios municipales.

Artículo 3.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior el Ayuntamiento podrá otorgar concesiones a los particulares para prestar ese servicio público cuando se cumplan las condiciones y requisitos que establezca el presente ordenamiento.

Artículo 10.- Ninguna autoridad o empleado municipal podrá cobrar derecho alguno que no esté previsto en la Ley de Hacienda Municipal o en este reglamento.

Artículo 31.- Los cadáveres de adultos deberán de permanecer en sus fosas seis años y los de los niños cinco, al vencimiento de estos plazos el administrador del cementerio ordenará la exhumación de restos y su depósito en el osario.

Artículo 32.- Los interesados podrán refrendar los derechos sobre la fosa por plazos iguales a los señalados en el artículo anterior.

Artículo 50.- En las concesiones que otorgue el Ayuntamiento se determinará el régimen a que deben de estar sometidas y fijará las condiciones para garantizar la regularidad y generalidad del servicio.

Artículo 53.- Las concesiones no excederán de quince años, las que podrán prorrogarse por otro plazo igual a solicitud -- del concesionario, seis meses antes del vencimiento del término, siempre y cuando subsistan el caso y las condiciones que le dieron origen.

Artículo 56 .- Cancelado o terminado el plazo de la concesión, los bienes con que se preste el servicio pasarán a ser propiedad del Municipio.

.... Los reglamentos municipales de cementerios, en su mayoría señalan el término de 5 años, como derecho para que un cadáver permanezca en la sepultura señalada, con excepción en los casos en que el uso de las sepulturas se concede sin limitación, llamada perpetuidad, o bien con derecho de refrendar por otro término que puede ser igual o variable.

Tratándose de cementerios concesionados, no existe el problema de las temporalidades, ya que lo característico de estos cementerios es la prestación del servicio sin limitación temporal". (77)

Para concluir este primer apartado quiero mencionar también el Reglamento para la fijación de tarifas a los servicios funerarios del licenciado Luis Echeverría Álvarez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 30 de agosto de 1976:

" Reglamento para la fijación de tarifas a los servicios funerarios.

Artículo 1o.- Es atribución de la Secretaría de Industria y Comercio fijar las tarifas de los servicios funerarios, así como los ataúdes que se expendan en los establecimientos que prestan dichos servicios.

(77) Ob. Cit. Págs. 62 a 68.

Art. 2o.- Para los efectos del artículo anterior se entienden por servicios funerarios los siguientes:

I. El traslado, la preparación y velación del cadáver y restos humanos.

II. Las gestiones que se realicen ante autoridades y particulares para el traslado, inhumación, exhumación, reinhumación y cremación de los cadáveres y restos humanos.

Art. 3o.- Los establecimientos dedicados a la prestación de servicios funerarios sólo podrán cobrar las tarifas que, para cada caso autorice la Secretaría de Industria y Comercio.

Art. 4o.- Las tarifas de los servicios funerarios y los precios de los ataúdes, sólo podrán modificarse previa autorización otorgada por la Secretaría de Industria y Comercio.

Art. 5o.- Para la fijación de las tarifas de los servicios regulados por este ordenamiento se tomarán en cuenta:

- I. Los costos que originen la prestación del servicio;
- II. El monto total de la inversión incluyendo la afectada en inmuebles, instalación y equipo destinado a la prestación de servicios.
- III. La variedad, número y calidad de los servicios que se ofrezcan; y
- IV. La obtención por parte del prestador del servicio de un rendimiento adecuado al monto total de su inversión.

Art. 10.- Queda prohibida la condición de cualquiera de los servicios que se ofrezcan, a la compra de un ataúd de determinado precio o a la contratación de otro determinado número de servicios.

Los consumidores, podrán en consecuencia contratar, solo alguno de los servicios y podrán también, elegir entre varios de tarifas distintas.

Art. 11.- Toda persona afectada por el incumplimiento de las disposiciones de este ordenamiento, podrán acudir a la Dirección General de Precios de la Secretaría de Industria y Comercio o a la Procuraduría Federal del Consumidor, a fin de denunciar los hechos constitutivos de la infracción"(78)

Como podemos observar es aceptable la afirmación que hace el Licenciado Lira Juárez al señalar que el panorama legislativo es desalentador en cuanto al aspecto funerario en nuestro País, el Derecho Funerario se encuentra disperso en varios ordenamientos jurídicos, regulándose por lo tanto por distintas ramas del Derecho, en su mayoría los ordenamientos señalados se limitan a aspectos de salubridad general, y poco es lo que se ha escrito sobre la importancia de la Propiedad Funeraria.

(78) Ob. Cit. Págs. 200, 201, 203.

IV) LOS DERECHOS REALES Y LA PROPIEDAD FUNERARIA.**A) Derecho real de la propiedad funeraria.**

Para dar inicio al presente capítulo nos remitiremos a la clasificación de los bienes, que señala nuestro Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

I) Bienes muebles.

Art. 752.- Los bienes son muebles por su naturaleza o -- por disposición de la ley.

Art. 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos -- que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

Art. 754.- Son bienes muebles por determinación de la -- ley, las obligaciones y los derechos y acciones que tienen -- por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de -- acción personal.

Art. 755.- Por igual razón se reputan muebles las accio- nes que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, -- aún cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Art. 756.- Las embarcaciones de todo género son bienes - muebles.

Art. 757.- Los materiales procedentes de la demolición -- de un edificio, y los que se hubieren acoplado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se ha- -- yan empleado en la fabricación.

Art. 758.- Los derechos de autor se consideran bienes mue- bles.

Art. 759.- En general, son bienes muebles todos los de- -- más no considerados por la ley como inmuebles.

2) Bienes Inmuebles

Transcribiremos la siguiente definición sobre los bienes:

"La distinción de muebles e inmuebles debería partir de la naturaleza de las cosas, de tal suerte que serían muebles aquellas que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos como los animales, semovientes o por efecto de una fuerza exterior. En cambio los inmuebles serían aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es lo que les daría carácter". (79)

Nuestro Código Civil señala lo siguiente con respecto a los bienes inmuebles:

"Art. 750.- Son bienes inmuebles:

I.- El suelo y las construcciones adheridas a él;

II.- Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra y los frutos pendientes de los mismos árboles y --- plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o -- cortes regulares;

III.- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido.

IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente;

V.- Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de --- ella de un modo permanente;

VI.- Las máquinas, vasos, instrumentos, utensilios destinados por el propietario de la finca; directa o exclusivamente a la industria o explotación de la misma;

(79) Rojina Villegas Rafael; Derecho Civil Mexicano: Tomo II; Porrúa, S.A. México; 1980, Pág. 70.

VII.- Los abonos destinados al cultivo de una heredad, - que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca:

VIII.- Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;

IX.- Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua así como los acueductos y cañerías de cualquier especie_ que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o - para extraerlos de ella;

X.- Los animales que forman el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras estén destinadas a ese objeto;

XI.- Los diques y construcciones que, aún cuando sean -- flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a per- manentes en un punto fijo de un río, lago o costa;

XII.- Los derechos reales sobre inmuebles:

XIII.- El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegrá- ficas fijas."

Como podemos ver la clasificación que contiene nuestro - Código Civil es de gran importancia ya que en base a esta podemos deducir que el mencionado derecho de la propiedad funeraria lo enmarcamos en el inciso XII del artículo del citado código así que, el sepulcro es un inmueble del cual el particular tiene derecho al contratar con el personal administrati- vo del cementerio, para su uso.

A continuación veremos lo que la propiedad funeraria ha sido considerada.

" La concepción de Gasca es de interés, estima que la -- propiedad adquirida en sepulturas es absoluta y transmisible_ intervivos y mortis-causa, recayendo sobre el sucesor el de-

ber único de respetar los cadáveres inhumados, sin facultad para trasladarlos, la propiedad pasaría al heredero con cierta limitación y con la de destinar 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 otros, ni transmitirlo por sucesión, porque la concesión está hecha personalmente para el concesionario.

Para Mestre este derecho penetrado del destino familiar puede compararse al derecho de habitación, siendo éste derecho de habitación post-mortem.

Planiol señala que los cementerios están comprendidos -- dentro del dominio público... Tradicionalmente las tumbas son consideradas como un derecho de propiedad sui generis... Es una propiedad que nos viene del derecho romano y que la jurisprudencia no ha olvidado jamás... 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.

Los hermanos Mazeaud consideran que la sepultura misma es propiedad del concesionario". (80)

Como podemos ver no existe una uniformidad de criterio en cuanto al derecho que se tiene sobre la propiedad funeraria.

(80) Lozano Molina Tomás; Salud Pública en México de los cementerios y de las sepulturas; Revista de Derecho Notarial; año XXI C, Núm. 79; México; 1980; Págs. 121-123.

Tomás Lozano Molina en su obra considera el derecho al sepulcro como un servicio público concesionado o no que tiene por finalidad satisfacer un interés público permitiendo la inhumación o cremación de cadáveres y que por disposición legal tiene que efectuarse en los cementerios.

" 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 sería lo que Vedel señala de Gabino Fraga, 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 las sepulturas 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.

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.

entonces el acto para adquirir este servicio será una especie de contrato de adhesión en el cual no habría posibilidad de discutir los términos y condiciones, no teniendo más solución que aceptar los pactos que se señalen". (81)

Señalaremos dos teorías más que tratan de resolver el problema del sepulcro.

(81) Ob. Cit. Págs. 123-124.

" Teoría de los derechos sin sujeto o de patrimonio sin dueños o de afectación.... La realización de un fin o destino cualquiera puede exigir la afectación de un patrimonio.... hay dos formas de patrimonios; Los patrimonios que perteneciendo a un sujeto individual pueden llamarse patrimonios de personas y los que careciendo de titular o sujeto humano y atribuyéndose a un fin o destino pueden llamarse patrimonios de afectación o patrimonios de fin.... estamos en presencia de patrimonios de afectación o patrimonios de fin.... estamos en presencia de patrimonio sin sujeto, un patrimonio llacente que está destinado exclusivamente a un fin (dejar el cadáver humano por un tiempo mínimo reglamentario en una fosa temporal, o dejarlo indefinidamente en una fosa o perpetuidad)

Otra teoría es la de la fundación.

Se llama fundación a la afectación perpetua de bienes o valores donados o legados a un servicio determinado por el disponente.

Esta figura jurídica pudiera servir para entender el sepulcro. El cementerio es un servicio público concesionado o no; cuya finalidad consiste en permitir la inhumación de cadáveres principalmente, al menos en México, y eventualmente a la cremación de los mismos.

Nada obsta para que el beneficiario de este servicio encomiende al concesionario o al mismo Estado la obligación de velar por este bien (sepulcro) que él afecta a su enterramiento y tal vez a la inhumación de otros. Todo esto es entonces un acto automático, pues el servicio público del cementerio consiste en esto, y entonces basta que el beneficiario adquiera por decir así, para que entre en función de la fundación. Entonces estamos en presencia de un patrimonio afectado a un fin, que merece la protección y cuidado por parte del mismo Estado, sea a través de sí mismo o del concesionario del servicio. (82)

(82) Ob. Cit. Págs. 132-134.

B) La propiedad de bienes funerarios.

I) Naturaleza jurídica de la sepultura.

Como nos hemos podido dar cuenta dentro de este tema no existe una opinión única y que sea aceptable en forma indiscutible, sin embargo considero aceptable la opinión dada por el licenciado Alfredo Lira Juárez y que a continuación transcribo.

"Si en el cementerio estamos frente a un servicio público y dicho servicio se individualiza en la sepultura, sólo puede afirmarse que la sepultura es el uso o disfrute del servicio público del cementerio, sujeto en todo tiempo, a las modalidades que dicte la autoridad administrativa a través de sus reglamentos respectivos...

Las sepulturas en ningún caso pueden ser consideradas como propiedad privada, ni como arrendamiento, ni como concesión, aún cuando así se les considere en algunos reglamentos..

Lo único razonable es considerar a la sepultura como la individualización del servicio público del cementerio, lo cual se traduce en un uso de la sepultura. Las sepulturas en los cementerios mexicanos, constituyen única y exclusivamente un uso del servicio público del cementerio". (83)

Pero también el licenciado Lira Juárez nos habla de los derechos de los usuarios del servicio del cementerio y que son:

" Esto es importante tomándose en cuenta los dos tipos de cementerios:

- a) Municipales
- b) Administrados por particulares.

En los cementerios Municipales podría decirse que sólo se presenta el problema tratándose de sepulturas cuyo uso con

cede perpetuidad. En los de uso temporal este puede refrendarse por el tiempo que los reglamentos señalen, lo puede hacer cualquier persona interesada siendo ella la titular del derecho o a quien ella designe.

La fosa común de acuerdo con Marienhoff representa un interés simple cualquiera puede exigir el cumplimiento del servicio ya que se trata de un derecho subjetivo... El derecho de sepultura es independiente del Derecho Civil de sucesión, por ser un derecho público no está sujeto a disposiciones testamentarias ya que no podría subordinarse una norma de Derecho Público a una norma civil; por lo tanto, el derecho de uso de sepultura solo podrá ser transmitido o negociado en tanto no se haya hecho enterramiento, ya que en el momento en que se inhuma en la sepultura cuyo uso se adquirió, se cumple el fin del derecho de sepultura, y así si el titular originario es el fallecido, el derecho de sepultura pasará a sus parientes más próximos por el deber moral y de piedad que tienen entre sí.

Los sucesores en el derecho de uso de sepultura, no adquieren el mismo derecho que el titular originario cuando ya se haya practicado inhumación, adquieren un derecho distinto, sólo tendrán derecho de hacer más enterramiento si las condiciones lo permiten, respetando las inhumaciones realizadas, sin poder realizar libremente exhumaciones... En cementerios de creación en municipios aledaños al Distrito Federal el derecho de uso de sepultura es adquirido por los usuarios con anticipación al momento preciso, cabe la posibilidad en dichos cementerios de haberse otorgado el derecho de usar las sepulturas disponibles por haberse cubierto el pago correspondiente sin haber inhumación alguna hasta el momento, en estas condiciones es posible transmitir o negociar tales derechos sin más limitación que los reglamentos administrativos correspondientes." (84)

Considero que en cierta forma, podemos aceptar el criterio del licenciado Lira Juárez al considerar a la propiedad funeraria no como una propiedad en sí, sino como un derecho de uso, veamos lo que se señala en cuanto al derecho de uso.

"El derecho de uso es un derecho real, temporal, vitalicio, salvo pacto en contrario, no transmisible, ni enajenable o gravable, para usar de una cosa ajena y tomar de ella los frutos necesarios para el usuario y su familia". (85)

" El derecho de uso es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia y de carácter intransmisible".(86)

Nuestro Código Civil vigente al respecto nos señala:

Art. 1049.- El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia aunque ésta aumente.

Estimo que con fundamento en cierta semejanza, podemos equiparar al derecho de la propiedad funeraria a un derecho de uso "sui generis", ya que como hemos visto el derecho de uso, constituye un derecho real, temporal, vitalicio salvo pacto en contrario, por medio del cual se faculta a un titular para el uso de una cosa que es propiedad de otro, aprovechándose de una parte limitada de sus frutos y que es intransferible.

Tenemos que el derecho de la propiedad funeraria, no podemos llamarlo como una propiedad en sí, sino como el derecho real que un titular obtiene para usar por un tiempo determinado o a perpetuidad un lote en el cual va a ser inhumano un cadáver humano o restos humanos.

(85) Ob. Cit. Pág. 409.

(86) Rojina Villegas Rafael; Derecho Civil Mexicano, Tomo III; Edit. Porrúa, S.A.; México; 1976; Págs. 460-461.

Como podemos ver la propiedad funeraria es un derecho -- real, temporal, porque después de un lapso convenido el lote vuelve a ser propiedad del Departamento del Distrito Federal, tratándose de los panteones oficiales; lo que no ocurre con los panteones privados, en los que si se obtiene un derecho de uso a perpetuidad.

Nuestro derecho de propiedad funeraria, es un derecho -- que se da entre vivos para usar un lote convenido a futuro, -- tratándose de los panteones privados, ya que en los panteones oficiales un sujeto adquiere un derecho real sobre un lote -- para inhumar un cuerpo en el momento presente, pero es él, el titular del derecho que sólo está adquiriendo el ius utendi -- sobre el lote.

De nuestro derecho de uso "sui-generis" sobre el lote en el que se va a efectuar la inhumación o inhumaciones podemos equiparar a los elementos del derecho de uso.

En el derecho de uso tenemos como elementos al nudo propietario y al usuario, en nuestro derecho de uso "sui-generis" sobre el sepulcro podemos encuadrar al Departamento del Distrito Federal y al Concesionario en el caso de los panteones particulares, como el nudo propietario que sólo está otorgando un derecho para usar el lote convenido, y en ambos casos, -- tratándose de panteones civiles o concesionados, el usuario -- va a venir a ser el titular que adquiere el lote para uso, ya sea en un momento presente o futuro.

Dentro de las obligaciones y derechos de nuestro usuario podemos señalar las siguientes; el titular tendrá derecho de -- ejercitar todas las acciones y excepciones reales sobre el se -- pulcro y a ser considerado parte en todo litigio que al res -- pecto se suscite; El titular del derecho de uso "sui-generis" sobre el lote puede hacer mejoras útiles y voluntarias al lo -- te en el que se ha afectuado la inhumación aunque no tiene de -- recho a reclamar su pago, dichas mejoras deben de ser autori -- zadas por la autoridad del respectivo panteón.

La autoridad del panteón tiene la obligación de entregar el lote convenido al titular del mismo para su uso, y a realizar las reparaciones necesarias para evitar cualquier perturbación o afectación al cadáver, cadáveres o restos humanos inhumados.

El derecho de uso "sui generis" sobre la propiedad funeraria no termina con la muerte del titular en el caso de los panteones concesionados, ya que este contrato de uso a perpetuidad del lote se da en su forma con dos beneficiarios, en los panteones civiles, a la muerte del titular, con acuerdo de la autoridad del panteón y llenándose los requisitos respectivos, como estar al corriente en los pagos, puede darse lugar a un nuevo titular siempre y cuando no se de lugar al vencimiento de los 21 años que el Departamento del Distrito Federal señala como temporalidad máxima.

El derecho de uso "sui generis" de la propiedad funeraria en los panteones concesionados puede transmitirse por cesión de derechos con acuerdo de la autoridad respectiva del panteón en cuestión.

Señalaremos lo que el maestro Bejarano Sánchez nos menciona en su libro.

" La cesión de derechos es un contrato a virtud del cual el titular de un derecho (cedente) lo transmite a otra persona (cesionario) gratuita u onerosamente sin modificar la relación jurídica." (87)

Para dar fin a nuestro trabajo nos remitiremos a las siguientes disposiciones legales que de una u otra forma tienen una relevante importancia para nuestro tema en cuestión y que es el derecho de uso sui-generis, sobre la propiedad funeraria.

(87) Manuel Bejarano Sánchez; Obligaciones Civiles; Edit. Harla, S.A. de C.V.; México; 1980; Pág. 403.

En primer lugar hablaremos de la Ley General de Salud - que en su capítulo III, contiene lo relativo a cuestiones sobre los cadáveres.

Como cuestión importante señala que un cadáver no puede ser bajo ninguna circunstancia objeto de apropiación, (el hombre en vida puede disponer de su cadáver para donar parte de sus órganos o para cuestiones de estudio científico) ya que de darse esta situación se prestaría a realizar actos que van en contra de la ley, como sería el de obtener un lucro por -- realizar una compraventa con cadáveres.

En éste capítulo vemos que la ley también dicta medidas importantes sobre los procedimientos de inhumación y cremación en cuanto a aspectos sanitarios y que de no llevarse a cabo afectarían a la comunidad en forma general y por último encontramos la competencia que se le da al Juez del Registro Civil, al Ministerio Público y a la Secretaría de Salubridad y Asistencia (hoy Secretaría de Salud) para autorizar todo lo concerniente a la inhumación o cremación, según sea el caso.

Otro instrumento jurídico importante lo constituye el Reglamento de Cementerios del Distrito Federal, en cuyo primer capítulo señala diversas disposiciones en cuanto al establecimiento, funcionamiento, conservación y operación de los cementerios para realizar inhumaciones, cremaciones, exhumaciones y reinhumaciones de cadáveres o restos humanos, señalándose en este reglamento que será el Departamento del Distrito Federal el que se encargue del control de los cementerios con intervención de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, hoy denominada Secretaría de Salud.

El departamento del Distrito Federal atenderá por sí mismo u otorgará concesiones a particulares, para el cumplimiento de este servicio al público usuario el cual deberá sujetarse a los términos del Reglamento de Cementerios del Distrito Fe-

deral, del cual transcribiremos el artículo séptimo por considerarlo importante.

"Art. 7.- Por su administración los cementerios en el Distrito Federal se clasifican en:

- I. Cementerios oficiales, propiedad del Departamento del Distrito Federal, el que los operará y controlará a través de las Delegaciones, de acuerdo con sus áreas de competencia, y
- II. Cementerios concesionados, administrados por personas físicas o morales de nacionalidad mexicana, de acuerdo con las bases establecidas en la concesión y disposiciones de este reglamento".

Otro artículo también importante es el que nos da la clasificación de los cementerios oficiales que a continuación transcribo:

"Art. 8.- Los cementerios oficiales serán:

- I. Civiles Generales, para todo tipo de inhumación de cadáveres, restos humanos y restos humanos áridos o cremados, sin importar su procedencia;
- II. Civiles delegacionales, que se localizan en las Delegaciones del Distrito Federal, para inhumar cadáveres restos humanos y restos humanos áridos o cremados procedentes del área de la propia Delegación, y
- III. Civiles vecinales en los cuales se podrá inhumar cadáveres, restos humanos y restos humanos áridos o cremados procedentes del área vecinal correspondiente".

En el capítulo segundo del reglamento en cuestión tenemos que del artículo 15 al 20 se señalan las condiciones que deben reunirse para el establecimiento y operación de un cementerio ya sea oficial o concesionado para proporcionar el mejor servicio, también se señala que será la Oficina de Panteones de la Delegación correspondiente la que de especifica-

ciones sobre las fosas, criptas y nichos del cementerio.

El artículo 21 habla sobre la instalación de hornos crematorios de acuerdo a las especificaciones del Departamento del Distrito Federal, el artículo lo considera importante, ya que opino, que debe de darse mayor importancia a la cremación de cadáveres porque la creo como la mejor forma de enterramiento de un cadáver.

El capítulo cuarto del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal, especifica que el Departamento del Distrito Federal puede otorgar concesiones a personas físicas o morales para el establecimiento y funcionamiento de un cementerio, dicha concesión se otorga por un plazo máximo de veinte años -- mismos que pueden ser prorrogables a juicio del Departamento del Distrito Federal.

También se señalan los requisitos que debe reunir el cementerio para su funcionamiento, mismo que no se podrá realizar hasta que sea supervisada y aprobada la instalación del reiterado cementerio. La concesión otorgada puede ser renovada de acuerdo a lo establecido por la ley y el reglamento citado.

Dentro del capítulo quinto del reiterado reglamento encontramos aspectos importantes para el titular del derecho de uso sobre un sepulcro ya que nos indica lo que sucedería en el caso de que por utilidad pública se viera afectado en forma parcial o total un cementerio, razón por la cual nos remitiremos a los artículos 39, 40 y 41.

"Capítulo V.

De la ocupación de los cementerios.

Art. 39.- Cuando por causa de utilidad pública, se afecte total o parcialmente un cementerio, sea oficial o concesionado y existan osarios, nichos, columbarios, hornos cremato-

rios o monumentos conmemorativos, deberán reponerse esas construcciones o en su caso trasladarse por cuenta de la dependencia o entidad a favor de quien afecte el predio.

Art. 40.- Cuando la afectación sea parcial y en el predio restante exista aún áreas disponibles para sepulturas, se procederá de la siguiente manera:

I. Si el cementerio es oficial, la oficina de panteones dispondrá la exhumación de los restos que estuvieren sepultados dentro del área afectada a fin de reinhumarlos en las fosas que para el efecto deberá destinar en el predio restante, identificable e individualmente. Los gastos que se ocasionen con este motivo, incluida la reconstrucción de monumentos que se hiciera, serán a cargo de dicha oficina, y

II. Tratándose de cementerio concesionado, la administración procederá en la misma forma que en el caso anterior, proponiendo a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos la reubicación de las partes afectadas.

Art. 41.- Cuando la afectación de un cementerio oficial o concesionado sea total, la autoridad deberá de prever se proporcionen los medios que permitan, sin costo para los interesados, la reubicación de los restos exhumados.

Dentro del citado Reglamento de Cementerios para el Distrito Federal encontramos más que nada aspectos sobre medidas sanitarias en cuanto a las inhumaciones o cremaciones de cadáveres, medidas que son importantes porque de no llevarse a cabo atentarían contra la salud en general.

Se especifica que será el Juez o encargado del Registro Civil quien de la autorización para la inhumación o cremación de un cadáver. Indica que la inhumación, cremación o embalsamamiento de un cadáver se deberá de realizar entre las 12 y 48 horas posteriores a la muerte, a no ser que disponga otra cosa la Secretaría de Salubridad y Asistencia o el Ministerio -

Público en casos como podría ser cuando se trata de un homicidio.

Otra medida que se toca en este capítulo es que la exhumación de un cadáver solo deberá realizarse cuando haya transcurrido el término fijado para tal efecto, o en su defecto -- cuando lo juzgue necesario la autoridad judicial o el Ministerio Público.

El capítulo VIII del reiterado Reglamento contiene disposiciones de relevante importancia para nuestro tema que hemos venido estudiando y que lo constituye El Derecho de la Propiedad Funeraria.

Dicho capítulo, establece las temporalidades existentes para el derecho de uso de una sepultura o nicho y las condiciones para tal efecto, a continuación nos remitiremos a algunos artículos que señalan lo anterior.

"Capítulo VIII.

Del derecho de uso sobre fosas, gavetas, criptas y nichos.

Art. 59.- En los cementerios oficiales la titularidad del derecho de uso sobre las fosas se proporcionará mediante los sistemas de temporalidad mínima y máxima.

Tratándose de criptas familiares, se aplicará el sistema de temporalidad prorrogable, y en el caso de nichos los de temporalidades prorrogables e indefinida.

Los títulos que amparen el derecho correspondiente se expedirán en los formatos que al efecto determine la Dirección General Jurídica y Estudios Legislativos.

Art. 61.- La temporalidad mínima confiere el derecho de uso sobre una fosa durante siete años, al término de los cuales volverá al dominio del Departamento del Distrito Federal.

Art. 62.- La temporalidad máxima confiere el derecho de uso sobre una fosa durante un plazo de siete años, refrendable por dos períodos iguales al final de los cuales volverá al dominio del Departamento del Distrito Federal.

Art. 63.- Durante la vigencia del convenio de temporalidad, el titular del derecho de uso sobre una fosa bajo el régimen de temporalidad máxima podrá solicitar la inhumación de los restos de su cónyuge o los de un familiar en línea recta, en los siguientes casos:

- I. Que haya transcurrido el plazo que en su caso fije la autoridad sanitaria desde que se efectuó la última inhumación;
- II. Que se esté al corriente en el pago de los derechos correspondientes, y
- III. Que se efectúe las obras a que se refiere el artículo siguiente.

Se extingue el derecho que confiere este artículo al cumplir el convenio el décimo quinto año de vigencia.

Art. 64.- En las fosas bajo el régimen de temporalidad máxima podrán construir bóvedas herméticas con dos o tres gavetas superpuestas, las que tendrán un mínimo de setenta y cinco centímetros de altura libre cada una, cubierta con una losa de concreto y a una profundidad máxima de cincuenta centímetros por encima del nivel más alto de aguas freáticas. -- Asimismo las losas que cubran la gaveta más próxima a la superficie del terreno deberán de tener una cubierta de tierra de cincuenta centímetros de espesor como mínimo bajo el nivel del suelo.

La solicitud y el proyecto correspondiente deberán presentarse ante la administración del cementerio de que se trate, para su estudio y determinación de procedencia.

Art. 65.- En el caso de temporalidades mínimas y máximas,

el titular podrá solicitar la exhumación de los restos, si han transcurrido los plazos que en su caso fije la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Art. 66.- La temporalidad prorrogable confiere el derecho de uso sobre una cripta familiar o un nicho durante siete años, contados a partir de la fecha de celebración del convenio y refrendable cada siete años por tiempo indefinido, de acuerdo con las bases establecidas en el título relativo. Tratándose de criptas, los refrendos se harán por cada gaveta ocupada.

Art. 68.- Cada usuario podrá adquirir solamente una cripta familiar de las medidas y especificaciones establecidas, - bajo el régimen de temporalidades prorrogable.

Art. 69.- La temporalidad indefinida confiere el derecho de uso sobre un nicho por tiempo indeterminado, de acuerdo -- con las bases establecidas en el convenio que se celebre al efecto.

Art. 70.- El titular del derecho de uso sobre una fosa, - gaveta, cripta familiar o nicho, deberá presentar ante la Oficina correspondiente la solicitud de refrendo cada siete --- años, durante los primeros treinta días siguientes al vencimiento del período anterior, excepción hecha del caso de nichos otorgados bajo el régimen de temporalidad indefinida.

En el caso de temporalidades prorrogables y máximas, se extingue el derecho de uso sobre la fosa, gaveta, cripta familiar o nicho por la omisión del refrendo dentro del plazo establecido.

Art. 72.- En los cementerios concesionados, los sistemas de temporalidad del derecho de uso sobre fosas, gavetas, criptas familiares o nichos, se adecuarán a las bases de la concesión.

Estarán sujetas igualmente a las bases de la concesión, -

las temporalidades de las gavetas en los cementerios verticales".

Como podemos ver en los cementerios oficiales, pertenecientes al Departamento del Distrito Federal se habla de temporalidades para el derecho de uso de sepultura, en cambio en cementerios privados como: "Panteón Español", "Panteón Jardín", "Panteón Americano", "Jardines del Recuerdo", "Mausoleos del Angel", "Jardín Guadalupano", "Los Cipreses", "Panteón Inglés", "Panteón Francés", etc. si existe el derecho de uso a perpetuidad de un lote con medidas aproximadas de 2.50 mts. de largo por 1.20 mts. de ancho o sea 3 metros cuadrados realizándose una excavación del espacio correspondiente para construir una bóveda de concreto o de material similar para dos o cuatro gavetas (una gaveta por resto humano).

En contratos de uso a perpetuidad de los citados cementerios, las cláusulas son similares, se obligan a prestar los mismos servicios como: recoger el cadáver, arreglarlo, uso de la capilla, uso de la sala de velación, gestión de trámites legales para la inhumación (pago de los derechos correspondientes por cuenta del titular), traslado de los restos humanos, proporcionando carroza y dos camiones pullman, servicio de inhumación, contribución al fondo de mantenimiento perpetuo, etc.

El derecho de uso a perpetuidad (derecho de uso "sui generis") se realizará con dos beneficiarios a la muerte del titular.

La transmisión del Derecho de Uso a Perpetuidad, se podrá realizar por medio de la figura jurídica conocida como Cesión de Derechos, con acuerdo de la administración del cementerio correspondiente.

Como hemos podido observar, nuestro derecho de la propiedad funeraria, no es más que un derecho de uso "sui-generis" -

que se tiene para usar un terreno determinado con el objeto - de inhumar un cadáver o cadáveres o bien restos humanos.

Al tratar el derecho de uso "sui generis" sobre la propiedad funeraria nos hemos dado cuenta también que las inhumaciones en la actualidad las podríamos considerar como un problema, en el sentido del espacio del cual gozamos, el problema de la sobrepoblación nos está afectando, existe un desequilibrio de la población por razones diversas como las constantes migraciones, infinidad de sujetos inmigran a nuestra capital, así como, a las diversas capitales más importantes de la República, ocasionando concentraciones muy grandes que requieren de servicios elementales como es el caso de la vivienda; si tomamos en cuenta esto, podríamos comprender que una de -- las formas para aprovechar mejor nuestro espacio sería que -- los cadáveres en lugar de ser inhumados fuesen cremados y sus cenizas colocadas en nichos, de esta forma el derecho de uso -- que se tendría sobre el nicho correspondiente podría ser un -- derecho de uso "sui-generis" a perpetuidad, además le ofreceríamos al difunto un mayor respeto al no tener que realizársele exhumación alguna, mencionamos que se daría o podría darse un derecho de uso "sui-generis" a perpetuidad porque citamos anteriormente que el Reglamento de Cementerios del Distrito Federal señala que para los cementerios oficiales la temporalidad máxima es de 21 años, lo que no ocurre con los cementerios concesionados en los que si encontramos el derecho de uso "sui-generis" a perpetuidad de un lote.

CONCLUSIONES.

I- La inhumación y la cremación se siguen practicando en la actualidad, quizás por ser las más seguras en cuanto a medidas sanitarias.

II- De las antiguas culturas de Europa dos son las que sobresalen por su gran respeto a los muertos y de ahí la importancia que para ellas tenía el seguir determinados ritos fúnebres, estas culturas fueron, la Egipcia y la Romana siendo en esta última donde aparecen ya ciertas normas funerarias.

III- Dentro del Derecho Español existió un gran poder -- por parte de la Iglesia en cuestiones de administración, educación, economía, regulación jurídica, etc., razón por la cual era la Iglesia la que se encargaba de elaborar reglamentos en cuestiones de cementerios y sepulturas, por lo que el Derecho Funerario se vió grandemente influenciado por la Iglesia Católica, incluso se establecieron camposantos en los atrios de algunas iglesias.

IV- En el antiguo territorio de nuestro País también se conocieron la cremación e inhumación y entre los pueblos más relevantes por la práctica de sus ritos fúnebres están los Aztecas y los Mayas.

V- El movimiento de Reforma en México, en el siglo pasado, desliga al Estado de la Iglesia y es éste el que va a encargarse de la vida del País, legislando diversos aspectos entre los que se encuentran las defunciones; sin embargo, las medidas dadas solo cuidaban el aspecto sanitario, viéndose -- muy poco el aspecto jurídico en cuanto a los cementerios y sepulturas.

VI- Con fundamento en nuestro Código Civil vigente reite ramos que la capacidad jurídica de las personas físicas se ad

quiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, y dentro de esta capacidad se comprende la de goce y la de ejercicio; la segunda puede ejercerse por medio de un representante, --- cuando existe alguna limitación como el estado de interdicción o la minoría de edad.

VII- El hombre en vida tiene la facultad de disponer libremente su cuerpo y órganos e igualmente para destinarlos - cuando éste muera, pero con ciertas limitaciones de carácter legal y moral.

VIII- Con fundamento en la Ley General de Salud vigente el cadáver no puede ser considerado dentro del comercio, por lo que no lo considero como objeto del contrato de compraventa; sin embargo el cadáver sí puede comprenderse como objeto del contrato de donación.

IX- En relación al artículo 47 del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal, considero que los cadáveres conservados bajo refrigeración, deberían de ser cremados en su totalidad por razones sanitarias.

X- Tenemos que cuando se habla de propiedad funeraria, - no se debe comprender como una propiedad en si, sino más bien como un derecho de uso "sui-generis" que el titular tiene sobre un determinado terreno para efectuar una inhumación en dicho lote; este derecho de uso "sui-generis" sobre la sepultura, puede ser a perpetuidad como es el caso de los cementerios concesionados o por una temporalidad máxima de 21 años en los cementerios oficiales, el derecho de uso "sui-generis" a perpetuidad del lote para la inhumación sólo podrá transmitirse por cesión de derechos en los cementerios concesionados con autorización del cementerio del que se trate.

XI- En el caso de las áreas destinadas a inhumaciones de-

be ordenarse que se construyan hornos crematorios, ya que el dinero destinado a la conservación exclusiva del cementerio es un dinero perdido, con el que se podría construir dicho crematorio, ordenándose así la cremación de las inhumaciones temporales y la construcción de nichos para tener así lugar disponible a nuevas inhumaciones.

XII- La facultad que se le da al Juez del Registro Civil, a la autoridad judicial, al Ministerio Público y a la Secretaría de Salud, debe de ser sólo para la única forma de enterramiento, que sería la cremación, salvo casos específicos que dicte la ley.

XIII- Considero que se debe de legislar, sobre la cuestión de la cremación como única forma de enterramiento, tomando en cuenta que estamos sufriendo un acelerado crecimiento de la población producto de factores como el desequilibrio entre las tasas de natalidad y mortandad, aunados a las constantes inmigraciones a la Ciudad de México.

Al realizarse sólo cremaciones no serían necesarias grandes extensiones de terreno para efectuar las innumerables inhumaciones que se realizan. Con la reglamentación para realizar cremaciones, únicamente, el espacio para los nichos necesarios será menor, dándose lugar a construcciones para casa habitación, una de las necesidades principales que requiere nuestra población.

Por lo tanto considero muy importante la legislación de la cremación como obligatoria por razones de espacio y de salud, ya que cada vez los cementerios están dentro de lugares no apropiados por estar cerca de grandes núcleos de población. En cuestión al Derecho de Uso "sui-generis" sobre la sepultura, con el establecimiento de la cremación como única forma de enterramiento, podría darse un derecho de uso "sui-generis" a perpetuidad sobre el nicho en el cual se depositarían las -

cenizas restantes, este derecho de uso "sui generis" a perpetuidad sería en forma general evitándose las posteriores exhumaciones de las inhumaciones realizadas.

PROPUESTAS LEGALES

En cuanto a la legislación existente respecto al derecho de uso funerario, considero que deben incluirse los siguientes artículos que no figuran en nuestro Código Civil:

Art. 1049 Bis.- El derecho de uso funerario sobre el sepulcro, es el derecho que se le da a una persona para usar un terreno determinado para inhumar un cadáver o restos humanos, durante el tiempo determinado previamente por la autoridad - en los cementerios oficiales o por los particulares en los -- concesionados.

Art. 1049-Bis I.- El titular tendrá derecho de ejercitar todas las acciones y excepciones reales sobre el sepulcro y a ser considerado parte en todo litigio que al respecto se suscite.

Art. 1049 Bis-II.- El titular del derecho de uso funerario puede hacer mejoras útiles y voluntarias al lote en el -- que se ha efectuado la inhumación, aunque no tiene derecho a reclamar su pago, dichas mejoras deben estar autorizadas por la autoridad del respectivo panteón.

Art. 1049 Bis-III.- La autoridad del panteón tiene la -- obligación de entregar el lote convenido al titular del mismo para su uso y a realizar las reparaciones necesarias para evitar cualquier perturbación o afectación al cadáver, cadáveres o restos humanos.

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO Miguel.; " Teoría General del Derecho Administrativo".; Edit. Porrúa, S.A.; México.; 1983.
- AGUILAR CARBAJAL Leopoldo.; " Derecho Civil".; Edit. Porrúa - S.A.; México.; 1980.
- ARAUJO VALDIVIA Luis.; " Derecho de las cosas y las sucesiones."; Edit. Cajica.; Puebla, México,; 1965.
- BEJARANO SANCHEZ Manuel.; " Obligaciones Civiles".; Edit. Har la S.A. de C.V.; México; 1980.
- BERNAL DIAZ Beatriz.: " Historia del Derecho Romano."; Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.; México 1983.
- BORREL MACIA Antonio.; " La persona humana."; Edit. Bosh. Barcelona, España.; 1957.
- GALINDO GARFIAS Ignacio.; " Derecho Civil".; Edit. Porrúa,S.A." México.; 1982.
- GARCIA MAYNEZ Eduardo.; " Introducción al estudio del Derecho", Edit. Porrúa, S.A.; México.; 1980.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto.; "El patrimonio pecuniario y moral o derecho de la personalidad."; Edit. Cajica, S.A.; Puebla, México,; 1982.
- IGLESIAS Juan.; "Derecho Romano"; Edit. Ariel , 7a. edición; Barcelona, España.; 1982.

LOZANO MOLINA Tomás.; "Salud Pública de los cementerios y de las sepulturas en México."; Edit. Revista de Derecho Notarial, año XXI C. Núm. 79; México.; 1980.

LLOPIS José.; " Mayas, historia."; Edit. Daimón de México; México.; 1980.

MALAMUD RUSSEK Carlos D.; "Derecho Funerario."; Edit. Porrúa, S.A.; México.; 1979.

MARIENAU Martha.; "Derecho Romano."; Edit. Sistema de Universidad Abierta de la U.N.A.M.; México.; 1979.

ORTIZ URQUIDI Raúl.; "Derecho Civil-I;" Edit. Porrúa, S.A.; - México.; 1980.

PINA de Rafael.; " Derecho Civil Mexicano."; Edit. Porrúa, -- S.A.; México.; 1973.

ROJINA VILLEGAS Rafael.; "Derecho Civil", tomo II.; Edit. Porrúa, S.A.; México.; 1980.

ROJINA VILLEGAS Rafael.; "Derecho Civil Mexicano", Tomo III; Edit. Porrúa, S.A.; México.; 1980.

RUZ CHULLIER Alberto.; "Costumbres funerarias de los antiguos mayas".; Edit. Seminario de Cultura Maya U.N.A.M.; México.; - 1968.

SERRA ROJAS Andrés.; "Derecho Administrativo".; Edit. Porrúa, S.A.; México.; 1983.

VILLASENOR DAVALOS José Luis.; "Derecho Romano".; Edit. Universidad Autónoma de Guadalajara.; Guadalajara, Jalisco.1983.

ZAMORA Y VALENCIA Miguel A.; "Contratos Civiles"., Edit. Porrúa, S.A.; México.; 1981.

E N C I C L O P E D I A S.

Diccionario Enciclopédico Espasa.

Espasa Calpe, S.A.; Madrid, España; 1979; Tomos 14, 17.

Enciclopedia Jurídica Omeba.

Edit. Driskill S.A.; Buenos Aires, Argentina; 1979; Tomo II.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana.

Espasa - Calpe, S.A.; Madrid, España; 1980; Tomos 19, 20, 42.

LEGISLACION.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código que Reglamenta los Negocios y las Profesiones del Estado de California, E.U.A.

Código Sanitario del Estado de California, E.U.A.

Código de Salud, disposiciones comprendidas en el Diario de Centro-América; Organó Oficial de la República de Guatemala, Tomo CCXII; Núm. 8; Guatemala, jueves 6 de septiembre de 1979.

Ley General de Salud de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Salud para el Distrito Federal.

Ordenanza que Regula y Norma el Funcionamiento y la Administración del Cementerio Municipal, disposiciones comprendidas en el Registro Oficial; Organó del Gobierno del Ecuador; Año II. Núm. 402; Quito, Ecuador; lunes 3 de enero de 1983.

Reglamento de Cementerios del Distrito Federal.

TESIS PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

LIRA JUAREZ Alfredo.; "Naturaleza jurídica de los cementerios y sepulturas en México".; Escuela libre de Derecho; México.; 1976.

MORA HURTADO Salvador.; "El cuerpo humano como objeto de contrato"; U.N.A.M.; México.; 1956.

NUÑEZ ARRATIA Roberto.; "Naturaleza jurídica del cadáver humano."; U.N.A.M.; México.; 1959.

TAPIA SOSA Gilberto.; " Cuestiones jurídicas sobre el cadáver" U.N.A.M.; México.; 1963.